



Др Дарија Мартинов

**ПОЗИТИВНЕ
ОБАВЕЗЕ
ДРЖАВА
ЧЛАНИЦА
ЕВРОПСКЕ
КОНВЕНЦИЈЕ ЗА
ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ
ПРАВА И ОСНОВНИХ
СЛОБОДА У ПОГЛЕДУ
ПРАВА НА ЖИВОТ
ПРЕМА ТУМАЧЕЊУ
ЕВРОПСКОГ СУДА
ЗА ЉУДСКА ПРАВА**



Београд, 2026.

УНИВЕРЗИТЕТ СИНГИДУМУ

Дарија Мартинов

**ПОЗИТИВНЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВА ЧЛАНИЦА
ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ
ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА
У ПОГЛЕДУ ПРАВА НА ЖИВОТ ПРЕМА
ТУМАЧЕЊУ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА
ЉУДСКА ПРАВА**

-МОНОГРАФИЈА-

Прво издање

Београд, 2026.

Позитивне обавезе држава чланица Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у погледу права на живот према тумачењу Европског суда за људска права -Монографија-

Аутор:

Проф. др Дарија Мартинов

Рецензенти:

Проф. др Piotr Sieniawski

Доц. др Сања Крешталица

др Александар Тодоровић

Издавач:

УНИВЕРЗИТЕТ СИНГИДУНУМ

Београд, Данијелова 32

www.singidunum.ac.rs

За издавача:

Проф. др Милован Станишић

Припрема за штампу:

Милош Вишњић

Дизајн корица:

Александар Михајловић, МА

Година издања:

2026.

Тираж:

10

Штампа:

Универзитет Сингидунум, Београд

ISBN: 978-86-7912-863-8

Copyright:

© 2026. Univerzitet Singidunum

Издавач задржава сва права.

Репродукција појединих делова или целине ове публикације није дозвољена.

*Мојим синовима, Андреју и Николи, који су сунце мог живота.
И мом супругу Стефану, са којим делим живот који обасјавају
два мала сунца.*

Садржај

I ДЕО

УВОД

1. УВОД	1
1.1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА	1
1.2. СТАЊЕ ИСТРАЖИВАЊА У ОВОЈ ОБЛАСТИ	3
1.3. МЕТОД ИСТРАЖИВАЊА	3
1.4. ПРИКАЗ РЕЗУЛТАТА ИСТРАЖИВАЊА	4
1.5. РАЗВОЈ ПОЗИТИВНИХ ОБАВЕЗА ДРЖАВА ПОТПИСНИЦА ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА	4
1.5.1. ПОЈАМ И ПОДЕЛЕ ЉУДСКИХ ПРАВА	5
1.5.2. РАЗВОЈ ПОЗИТИВНИХ ОБАВЕЗА У ВЕЗИ СА ПОШТОВАЊЕМ ЉУДСКИХ ПРАВА	6
1.5.3. ПРИНЦИПИ ОДРЖАВАЊА ПРАВИЧНЕ РАВНОТЕЖЕ ИНТЕРЕСА ПРИЛИКОМ РАЗВОЈА ОБАВЕЗА У ВЕЗИ СА ЉУДСКИМ ПРАВИМА	11
1.5.4. ПОЗИТИВНЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВА У ВЕЗИ СА ЉУДСКИМ ПРАВИМА ГАРАНТОВАНИМ ЕВРОПСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ	12
1.6. ВАЖНОСТ ЧЛАНА 2. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА У КОНТЕКСТУ ПОЗИТИВНИХ ОБАВЕЗА	23

II ДЕО

ОБАВЕЗЕ ПРИПАДНИКА СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ ДА ПЛАНИРАЈУ И КОНТРОЛИШУ СВОЈЕ ОПЕРАЦИЈЕ НА НАЧИН КОЈИМ СЕ АДЕКВАТНО ШТИТИ ПРАВО НА ЖИВОТ

2. ОБАВЕЗЕ ПРИПАДНИКА СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ ДА ПЛАНИРАЈУ И КОНТРОЛИШУ СВОЈЕ ОПЕРАЦИЈЕ НА НАЧИН КОЈИМ СЕ АДЕКВАТНО ШТИТИ ПРАВО НА ЖИВОТ	29
2.1. УСПОСТАВЉАЊЕ ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА КАД ЈЕ РЕЧ О ЗАШТИТИ ПРАВА НА ЖИВОТ	29
2.1.1. СЛУЧАЈ STEWART V. THE UNITED KINGDOM	30
2.1.2. СЛУЧАЈ WOLFGRAM V. GERMANY	34
2.1.3. СЛУЧАЈ MCCANN AND OTHERS V. THE UNITED KINGDOM	36
2.2. ЕВОЛУЦИЈА ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА	50
2.2.1. СЛУЧАЈ ANDRONICOU AND CONSTANTINOU V. CYPRUS	50

2.2.2. СЛУЧАЈЕВИ ПРОТИВ ТУРСКЕ	54
2.2.3. СЛУЧАЈЕВИ У ВЕЗИ СА СУКОБОМ У СЕВЕРНОЈ ИРСКОЈ	59
2.2.4. СЛУЧАЈЕВИ У ЧЕЧЕНИЈИ	63
2.2.5. НОВИЈА СУДСКА ПРАКСА КАД ЈЕ РЕЧ О ПЛАНИРАЊУ И СПРОВОЂЕЊУ ОПЕРАЦИЈА СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ И УПОТРЕБИ СМРТОНОСНЕ СИЛЕ	71
2.3. ЗАКЉУЧАК О ОБАВЕЗИ ПРИПАДНИКА СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ ДА ПЛАНИРАЈУ И СПРОВЕДУ СВОЈЕ ОПЕРАЦИЈЕ НА НАЧИН НА КОЈИ СЕ АДЕКВАТНО ШТИТИ ПРАВО НА ЖИВОТ	79

III ДЕО

ОБАВЕЗА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ДА ОБЕЗБЕДЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ ОСОБАМА ЧИЈИ ЖИВОТ ЈЕ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ

3. ОБАВЕЗА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ДА ОБЕЗБЕДЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ ОСОБАМА ЧИЈИ ЖИВОТ ЈЕ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ	87
3.1. УСТАНОВЉЕЊЕ ПОЗИТИВНЕ ОБАВЕЗЕ ПРУЖАЊА ЗАШТИТЕ ЛИЦИМА ЧИЈИ ЈЕ ЖИВОТ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ	87
3.1.1. OSMAN V. THE UNITED KINGDOM	88
3.1.2. MAHMUT KAYA V. TURKEY	90
3.2. ДАЉИ РАЗВОЈ СУДСКЕ ПРАКСЕ КАДА ЈЕ РЕЧ О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ ЛИЦА ЧИЈИ СЕ ЖИВОТ НАЛАЗИ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ	92
3.2.1. AKKOC V. TURKEY	92
3.2.2. PAUL AND AUDREY EDWARDS V. THE UNITED KINGDOM	93
3.2.3. MASTROMATTEO V. ITALY	95
3.3. ЗАКЉУЧАК О ОБАВЕЗИ ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ДА ОБЕЗБЕДЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ ЛИЦИМА ЧИЈИ ЖИВОТ СЕ НАЛАЗИ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ	97

IV ДЕО

УСЛОВИ ПОД КОЈИМА ЧЛАН 2. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ПОДРАЗУМЕВА ОБАВЕЗУ ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА, НЕГЕ И ЛЕЧЕЊА

4. УСЛОВИ ПОД КОЈИМА ЧЛАН 2. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ПОДРАЗУМЕВА ОБАВЕЗУ ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА, НЕГЕ И ЛЕЧЕЊА	103
4.1. УСПОСТАВЉАЊЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ ДА ПРЕДУЗМЕ АКТИВНЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ ЖИВОТА АКО ПОСТОЈЕ САЗНАЊА О ВЕЛИКОЈ ВЕРОВАТНОЋИ УГРОЖЕНОСТИ ЗДРАВЉА ЛИЦА У ЊЕНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ	103
4.1.1. L.C.B. V. THE UNITED KINGDOM	104

4.2. ЕВОЛУЦИЈА ОБАВЕЗЕ ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА, НЕГЕ И ЛЕЧЕЊА РАДИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА ЖИВОТ	106
4.2.1. VELIKOVA V. BULGARIA	106
4.2.2. ANGUELOVA V. BULGARIA	107
4.2.3. CYPRUS V. TURKEY	108
4.3. РЕГУЛАТОРНЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ КАДА ПРИВАТНЕ УСТАНОВЕ ПРУЖАЈУ МЕДИЦИНСКЕ УСЛУГЕ, НЕГУ И ЛЕЧЕЊЕ	110
4.3.1. CALVELLI AND CIGLIO V. ITALY	110
4.4. ЗАКЉУЧАК О ДУЖНОСТИМА ДРЖАВА У ВЕЗИ СА ПОЗИТИВНОМ ОБАВЕЗОМ ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА, НЕГЕ И ЛЕЧЕЊА У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 2. ЕКЉП	113

V ДЕО

ОБАВЕЗА СПРОВОЂЕЊА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ У СЛУЧАЈЕВИМА КАДА ЈЕ СМРТ НАСТУПИЛА КАО ПОСЛЕДИЦА УПОТРЕБЕ ПРЕКОМЕРНЕ СИЛЕ ОД СТРАНЕ СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ

5. ОБАВЕЗА СПРОВОЂЕЊА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ У СЛУЧАЈЕВИМА КАДА ЈЕ СМРТ НАСТУПИЛА КАО ПОСЛЕДИЦА УПОТРЕБЕ ПРЕКОМЕРНЕ СИЛЕ ОД СТРАНЕ СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ	119
5.1. КОНСТИТУИСАЊЕ ДУЖНОСТИ СПРОВОЂЕЊА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 2. ЕКЉП	119
5.2. КРИТЕРИЈУМИ ЗА УТВРЂИВАЊЕ ДЕЛОТВОРНОСТИ ИСТРАГЕ У СЛУЧАЈЕВИМА УПОТРЕБЕ СМРТОНОСНЕ СИЛЕ	121
5.2.1. НЕЗАВИСНОСТ ИСТРАГЕ	121
5.2.2. ПОДОБНОСТ ИСТРАГЕ ДА ДОВЕДЕ ДО УТВРЂИВАЊА ОПРАВДАНОСТИ УПОТРЕБЕ СИЛЕ, ИДЕНТИФИКАЦИЈЕ И ПРАВИЧНОГ КАЖЊАВАЊА ОДГОВОРНИХ ЛИЦА	126
5.2.3. ПОДУЗИМАЊЕ СВИХ РАЗУМНИХ КОРАКА КАКО БИ СЕ ОБЕЗБЕДИЛИ ДОКАЗИ У ВЕЗИ СА ИНЦИДЕНТОМ	131
5.2.4. БРЗО ЗАПОЧИЊАЊЕ И РАЗУМНА БРЗИНА СПРОВОЂЕЊА ИСТРАГЕ	138
5.2.5. ДОВОЉАН УВИД ЈАВНОСТИ	141
5.3. ЗАКЉУЧАК О КОНСТИТУТИВНИМ ЕЛЕМЕНТИМА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 2. ЕКЉП	146

VI ДЕО

ЗАКЉУЧАК

6. ЗАКЉУЧАК	153
ЛИТЕРАТУРА	156
БИОГРАФИЈА АУТОРКЕ	163

І ДЕО





УВОД

1. УВОД

1.1. ПРЕДМЕТ И ЦИЉ ИСТРАЖИВАЊА¹

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода² је прва конвенција регионалног карактера која предвиђа међународну заштиту људских права и основних слобода. Реч је о међународном документу од изузетног значаја, којим је успостављен један од најефикаснијих система којим се штите људска права. За ефикасност тог система је у великој мери заслужна изузетно богата и иновативна пракса Европског суда за људска права,³ који представља круцијални орган у наведеном систему. Управо су одлуке Европског суда представљале својеврсан узор за бројне друге, националне и међународне судове и друге органе чија је улога пружање заштите људским правима појединаца у њиховој надлежности.

Европски суд је кроз своју праксу развио две врсте обавеза за државе потписнице Европске конвенције: негативне и позитивне. Негативне обавезе подразумевају неделовање државе, односно њено немешање у остваривање људских права и слобода које су гарантоване Конвенцијом. Оне су прилично типичне кад је реч о међународним уговорима којима се одређена права и слободе штите.

Настанак позитивних обавеза представља резултат креативног тумачења Европске конвенције, која је посматрана као „жив“ инструмент заштите људских права. Стога је став Европског суда био да ЕКЉП треба тумачити на начин који ће бити у складу са новим изазовима са којима се овај суд суочавао како је његов утицај растао. Крајњи циљ оваквог тумачења је да се правима и слободама гарантованим Конвенцијом пружи потпунија и свеобухватнија заштита.

1 „Део ове монографије представља резултат једногодишњег рада на пројекту “Позитивне обавезе држава чланица Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у погледу права на живот према тумачењу Европског суда за људска права”, који је финансиран од стране Покрајинског секретаријата за високо образовање и научноистраживачку делатност. Прва три поглавља монографије представљају приширену и преведену верзију мог рада „The creation and development of positive obligations of states signatories of the European Convention for protection of Human Rights and Fundamental freedoms” (Civitas, број 12, том 2, 2022, 419-442), који је био полазна тачка за даље истраживање дате тематике.”

2 У даљем тексту: Европска конвенција, Конвенција и ЕКЉП.

3 У даљем тексту: Европски суд и Суд.

Наиме, позитивне облигације јесу обавезе држава чланица да предузму одређене кораке (односно активно да делају) како би се заштитила људска права предвиђена ЕКЉП. Циљ овог истраживања јесте да утврди на који начин је Европски суд за људска права новим, креативним и еволутивним приступом тумачењу ЕКЉП развио позитивне обавезе држава чланица у погледу права на живот, имајући у виду нужност да се приликом њиховог успостављања државама потписницама не наметне превелики терет и обавезе које су прекомерне. Право на живот је одабрано за фокус истраживања јер је реч о основном људском праву, које је предуслов уживања свих других. Наведеним поступањем је Европски суд несумњиво начинио корак напред ка потпунијој заштити овог права.

“На основу анализе водећих случајева Европског суда из ове области, као и мишљења судија и водећих правних стручњака из области људских права, ова монографија одговара на питање које су позитивне обавезе држава потписница Европске конвенције у вези са заштитом права на живот, те који је њихов садржај и домен примене. Акценат је стављен на правне основе доктрине позитивних обавеза у вези са правом на живот. Пружени су одговори и на питања: коју је методологију Суд користио приликом развоја ових обавеза? На који начин су се оне развијале и које су њихове границе? Које је критеријуме Европски суд развио како би се извршило јасно разликовање између позитивних и негативних обавеза? Како је Суд тумачио стандарде „апсолутно неопходна сила“ и „делотворна истрага“?”

Одговори до којих долазимо нам показују и илуструју не само еволуцију позитивних обавеза држава чланица ЕКЉП, већ и правну аргументацију на којој је она заснована, круцијалну улогу Европског суда у том погледу, те потенцијалне правце даљег развоја обавеза државе у погледу заштите права на живот као најзначајнијег људског права.

1.2. СТАЊЕ ИСТРАЖИВАЊА У ОВОЈ ОБЛАСТИ

Позитивне облигације представљају ново поглавље у развоју људских права. Први случајеви у којима је суд установио њихово постојање датирају из последњих неколико деценија 20. века. Стога је литература на тему позитивних обавеза још увек врло оскудна. Нарочито је мало литературе на српском језику, на којем о овој теми постоји свега неколико научних истраживања и то углавном у виду научних чланака. Право на живот је у теорији претежно анализирано са аспекта негативних обавеза држава чланица ЕКЉП, док се анализа позитивних обавеза у стручној литератури махом своди на сажето навођење најважнијих аспеката неколико водећих случајева. Стога један свеобухватан приказ како праксе Европског суда, тако и схватања теоретичара и практичара широм света о развоју позитивних обавеза у погледу права на живот представља важан помак када је реч о научној дискусији у овом погледу, те у томе лежи научни допринос нашег истраживачког рада.

1.3. МЕТОД ИСТРАЖИВАЊА

Метод за који смо се определили јесте метод квалитативне правне анализе постојеће судске праксе, али и стручних коментара представника теорије. Примењен је хронолошки приступ како би се јасно видела еволуција правних схватања Европског суда за људска права и лакше уочили и анализирали фактори који су утицали на њихову постепену промену. Циљ истраживања јесте да на један свеобухватан и детаљан начин изложи правно резонување Европског суда у погледу еволутивног тумачења Европске конвенције као једног од најважнијих и најуспешнијих инструмената заштите људских права. Поред анализе досадашњег развоја позитивних обавеза у погледу права на живот, истраживање садржи и критички осврт на исти, као и предлоге на који начин би се судска пракса у овом погледу даље могла развијати.

1.4. ПРИКАЗ РЕЗУЛТАТА ИСТРАЖИВАЊА

Научни рад пред вама је подељен на шест делова. Први део представља уводно поглавље са описима циљева и предмета истраживања, те кратким историјатом развоја наведених обавеза. Следи поглавље које је анализа обавезе припадника снага безбедности да планирају и контролишу своје операције на начин којим се адекватно штити право на живот. Треће поглавље се односи на обавезу држава чланица да обезбеде одговарајуће мере заштите особама чији живот је у непосредној опасности. Четврто поглавље одговара на питање да ли и под којим условима члан 2 Европске конвенције подразумева и обавезу пружања одређених медицинских услуга, неге и лечења, док пето представља анализу обавезе спровођења делотворне истраге у случајевима када је смрт наступила као последица употребе силе од стране снага безбедности. Последње поглавље садржи сумаризацију истраживања и представља изведене закључке.

1.5. РАЗВОЈ ПОЗИТИВНИХ ОБАВЕЗА ДРЖАВА ПОТПИСНИЦА ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

У овом поглављу ћемо се најпре упознати са појмом и поделом људских права. Потом ћемо кратко објаснити како је дошло до развоја позитивних обавеза држава чланица ЕКЉП кроз еволутивно тумачење њених одредби од стране Европског суда. Посебан акценат ћемо притом ставити на анализу доктрина и принципа тумачења ЕКЉП који су омогућили суду основу за тако иновативан и креативан приступ приликом утврђивања дужности држава потписница Конвенције, попут доктрине „живог инструмента“ и доктрине „практичног и делотворног“, те принципа пропорционалности и делотворности.

1.5.1. ПОЈАМ И ПОДЕЛЕ ЉУДСКИХ ПРАВА

Људска права су права која имамо самим тим што смо људска бића.⁴ У складу са њиховим историјским развојем и филозофским темељима, традиционално се деле на три генерације, чије је разликовање начињено у бројним међународним споразумима, као и у оба Пакта УН. Теоретску основу за истицање постојања инхерентних разлика међу правима из различитих генерација поставио је *K. Vasak* седамдесетих година прошлог века.⁵

“Права прве генерације”, у која спадају грађанска и политичка права, настала су у XVIII и XIX веку са циљем да заштите појединце од злоупотребе државне власти у мирнодопским условима.⁶ Државе су дужне да се уздрже од мешања у уживање људских права прве генерације.⁷ У XX веку је дошло до развоја економских, социјалних и културних права. Државе имају дужност да предузму мере да осигурају уживање такозване “друге генерације људских права”. “Трећа генерација људских права” настала је у касном XX веку када су призната колективна права народа на самоопредељење, развој и право на здраву животну средину.⁸

Идеја о универзалности људских права је изражена у 5. члану Бечке декларације и програма акције из 1993. године.⁹ У складу са овом идејом, људска права се посматрају као универзално примењиви стандарди независни од времена, места и културе. По начелу универзализма, људска права су једнака, недељива и међусобно повезана.¹⁰

Концепт универзалности људских права је широко прихваћен. Ипак, постоје аутори који сматрају да је овај концепт одраз преференције једне културне заједнице или групе истомишљеника који потичу углавном са “Запада”. Права се формирају и примењују у специфичним контекстима одређеног друштва и културе. Стога је, по овом схватању, наметање једног страног концепта који је резултат специфичног историјског развоја појединих политичких система културама са потпуно другачијим системима вредности “културолошки неподесно”.¹¹

4 Bantekas I., Oette L., “International human rights, law and practice”, Cambridge, 2014, 10

5 *Ibidem*, 270

6 Krähenmann S., “Positive obligations in human rights law during armed conflicts”, Research handbook on human rights and humanitarian law (ed. Kolb R., Gaggioli G.), Cheltenham, 2013, 170

7 Nowak M., “Introduction to human rights theory”, All human rights for all (ed. Nowak M., Januszewski K.M., Hofstätter), Vienna, Graz, 2012, 269

8 *Ibidem*

9 Новак, М., “Људска права: приручник за посланике”, Београд, 2011, 5

10 Nowak, 2012, 270

11 Bantekas, Oette, 2014, 33-39

Нама се чини да универзализам људских права на адекватан начин осликава њихову суштину. Премда је извесно да постоје извесне поделе људских права (према објекту заштите, томе да ли су апсолутна, могу ли да се дерогирају и под којим условима и низом сличних критеријума), њихова бит и њихово остваривање су међусобно повезани.

1.5.2. РАЗВОЈ ПОЗИТИВНИХ ОБАВЕЗА У ВЕЗИ СА ПОШТОВАЊЕМ ЉУДСКИХ ПРАВА

ЕКЉП је била први регионални документ који је гарантовао међународну заштиту људских права и основних слобода које су њиме гарантоване.¹² Савет Европе је “прва организација која је установила суд за људска права и увела процедуру испитивања појединачне представке сличну процедури заштите основних људских права пред домаћим судовима”.¹³ Овај систем представља први успешан покушај да се национални системи заштите људских права пресликају на међународном нивоу.¹⁴ Стога је постао узор за друге регионалне и универзалне системе заштите људских права.¹⁵

Европски суд за људска права је, дакле, судски орган надлежан за спровођење оног што је Европском конвенцијом предвиђено. Приликом вршења своје, изузетно важне, функције, Европски суд је начинио поделу обавеза држава потписница ЕКЉП на две категорије: негативне и позитивне обавезе.

Негативне обавезе подразумевају обавезу држава да се не мешају у уживање људских права из ЕКЉП. Експлицитно су наведене у тексту ЕКЉП и називају се њеним централним, кључним вредностима.¹⁶ Као такве, преовладавале су у пракси Суда у првој фази њеног развоја.¹⁷

Као последица неизбежне еволуције друштва и постепене промене етичких стандарда, пред Европским судом су се временом појавиле ситуације које нису предвиђене у ЕКЉП.¹⁸ Могло би се рећи да је Суд постао жртва свог

12 Grabenwarter C., “The European Convention on Human Rights and its monitoring mechanism”, All human rights for all (ed. Nowak M., Januszewski K.M., Hofstätter), Vienna, Graz, 2012, 128

13 Nowak M., “Introduction to the International Human Rights Regime”, Leiden, 2003, 160

14 Martinov D., Teofilović P., “The creation and development of positive obligations of states signatories of the European Convention for protection of Human Rights and Fundamental freedoms”, 421

15 *Ibidem*, 159-160

16 Russell D., “Supplementing the European Convention on Human Rights: legislating for positive obligations”, Northern Ireland Legal Quarterly, 2010, vol. 61, issue 3, 282

17 Martinov, Teofilović, 2022, 422

18 Видети детаљније у: Mahoney P., “New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Case Load and Membership Promoting and Protecting Human Rights in Europe”, Penn State International Law Review, 2002, vol. 21, issue 1, 104

успеха, јер је због великог угледа који је уживао и високог квалитета судских одлука које су доношене почетком 90-тих година прошлог века број одлука и пресуда Суда почео да знатно расте. Томе су у великој мери допринеле и измене успостављене Протоколом 11, којима су поједностављени како приступ Суду, тако и систем одлучивања о наводним кршењима људских права. Отприлике у исто време дошло је до значајних измена у пракси Суда. Све више случајева односило се на наводна систематска и озбиљна, масовна кршења људских права у североисточној Турској, Румунији, Бугарској и Пољској. Након што су крајем прошлог века Украјина и Русија прихватиле надлежност Суда, значајно је порастао број представки. У последње време, Суд је донео одлуке у више случајева који су се односили на понашање припадника војске ван територије своје државе и противтерористичке мере. Знатан раст броја случајева, али и нови типови наводног кршења људских права који су под лупом Суда, представљали су нове изазове за овај изузетно успешан регионални систем заштите људских права.¹⁹

Телеолошки принцип који је дотада био прихваћен као централни приликом тумачења ЕКЉП²⁰ није више пружао судијама довољно маневарског простора за пружање делотворне заштите њоме гарантованих људских права. Суд је стога усвојио креативне методе тумачења ЕКЉП²¹ - "доктрину живог инструмента" и доктрину "практичног и делотворног".²²

Доктрина "живог инструмента" је установљена у случају *Tyrer v. United Kingdom*²³ у ком је Суд по први пут истакао да је "ЕКЉП живи инструмент који мора бити интерпретиран у светлу околности данашњице".²⁴ Суд је објаснио да је неизбежно да на његово тумачење одредби ЕКЉП утиче напредак постигнут у области заштите људских права, као и општеприхваћени

19 Bantekas, Oette, 2014, 226

20 Greer S., "Constitutionalizing adjudication under the European Convention on Human Rights", Oxford Journal of Legal Studies, 2003, vol.23, no.3, 408

21 Један од првих примера таквог тумачења била је пресуда у *The Belgian Linguistic case* у којој је Суд по први пут истакао да се из негативне формулације члана 2. Другог протокола уз ЕКЉП не може закључити да држава потписница нема позитивну обавезу да осигура поштовање таквог права које је заштићено напред наведеним чланом. Како је наведено право загарантовано, у складу са чланом 1. ЕКЉП постоји обавеза да се његово вршење омогући свима који се налазе у надлежности државе потписнице. Када је одређивао обим "права на образовање", Суд је водио рачуна о циљу одредбе. Напослетку, закључио је да ЕКЉП треба тумачити на еволутиван, динамичан начин. – *Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium*, представка бр.1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 и 2126/64, пресуда од 23. јула 1968. године, paras.3-5

22 Mowbray A., "The creativity of the European Court of Human Rights", Human Rights Law Review, 2005, vol.50, issue 1, 59-60

23 *Tyrer v. The United Kingdom*, представка бр.5856/72, пресуда од 25. априла 1978. године

24 *Ibidem*, para.31

стандарди у државама потписницама у одређеним областима у вези са заштитом људских права. У пракси, Суд утврђује да ли проблем који се пред њим нашао представља новији тренд који указује на постојање консензуса између држава чланица Савета Европе. Након што се постигне консензус о једном од циљева који су постављени у Преамбули, сматраће се да је држава која је прекршила постигнути консензус прекршила ЕКЉП.²⁵ Како је Европски суд истакао у чувеном случају *Selmouni v. France*²⁶, "захтевање све вишег стандарда кад је реч о заштити људских права и основних слобода истовремено неизбежно долази под руку са чвршћим приступом приликом утврђивања да ли је дошло до нарушавања основних вредности демократских друштава."²⁷

Суд се у својој пракси такође позива на правила међународног права и кореспондирајућу судску праксу, супранационалне норме и стандарде коришћене приликом одлучивања од стране тела који их примењују.²⁸ У случају колизије између приступа Суда и неког од других надзорних органа у погледу одређеног питања, стандардизација судске праксе би требало да је јасно успостављена и широко прихваћена. Ако су ови услови испуњени, Суд ће изменити своју праксу, чиме ће начинити још један корак у правцу усвајања једнообразног тумачења *corpus juris*-а међународног права људских права.²⁹

Принцип делотворности заснован је на томе да је циљ и сврха ЕКЉП да се заштите појединаца и њихова права.³⁰ Стога одредбе ЕКЉП треба тумачити тако да заштита коју пружају буде практична и делотворна, а не илузорна и теоријска. У складу са овим принципом, заштиту права појединаца треба интерпретирати што је могуће шире а изузетке од пружања исте што рестриктивније.³¹

25 Gemalmaz H.B., "Making Sense of Children Rights: Transforming the Precedents of the European Court of Human Rights Concerning Corporal Punishment of Children", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 2007, no. 56, 49

26 *Selmouni v. France*, представка бр. 25803/94, пресуда од 28. јула 1999. године

27 *Ibidem*, para.101

28 Gemalmaz, 2007, 51

29 *Ibidem*, 56-59

30 Martinov, Teofilović, 2022, 423

31 Greer, 2003, 408

Док наведене технике тумачења *A. Mowbray* назива “новим”³², други аутори их виде као специфичне методе које Суд примењује а који су конзистентни са правилима из Бечке конвенције о уговорном праву о томе да одредбе уговора треба тумачити у складу са циљем и сврхом његовог доношења.³³ Оно што их чини иновативним јесте чињеница да су прилагођени специфичном циљу и сврси ЕКЉП.³⁴

Европски суд се осврнуо на специјалан карактер Европске конвенције у пресуди у случају *Soering v. The United Kingdom*³⁵ у којој се наводи да је “приликом тумачења Конвенције потребно водити рачуна о њеном специјалном карактеру као споразума који служи за спровођење колективног поштовања људских права. Стога, циљ и сврха доношења Конвенције као заштитника права појединаца захтевају да се њене одредбе тумаче и примењују на начин који ће их учинити практичним и ефикасним. Поред тога, свако тумачење обима права и слобода који је гарантован овом Конвенцијом мора бити у складу са њеним генералним духом – реч је напослетку о инструменту који је начињен са циљем успостављања и промоције идеала и вредности демократског друштва.”³⁶

Примена поменутих техника тумачења довела је до стварања нових, позитивних обавеза држава потписница ЕКЉП.³⁷ Како то објашњавају *Kremnitzer* и *Ghanayim*: “У модерном праву у основна људска права не спадају само негативна права у смислу да појединац може захтевати да му држава гарантује остваривање основних права, а да је држава обавезна не само да поштује та права, већ и да их активно штити. Што је важније основно право, то је свеобухватнија његова заштита.”³⁸ Од држава се више не захтева само да не ометају појединце у вршењу њихових основних људских права уколико тиме не угрожавају права других, већ и да чине ствари за те појединце које им омогућују одређен квалитет живота.³⁹

32 Mowbray, 2005, 59-60

33 Urbaitė L., “Judicial Activism in the Approach of the European Court of Human Rights to Positive Obligations of the State”, *Baltic Yearbook of International Law*, 2011, vol. 11, 223. Видети и члан 31. Бечке конвенције о уговорном праву (1969), доступан на: treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf, преузето 29.6.2020. године

34 *Ibidem*, 228

35 *Soering v. The United Kingdom*, представка бр. 14038/88, пресуда од 7.јула 1989. године

36 *Ibidem*, para. 87

37 Lavrysen L., “No Significant Flaws in the Regulatory Framework: E.S. v. Sweden and the Lowering of Standards in the Positive Obligations Case-Law of the European Court of Human Rights”, *Human Rights & International Legal Discourse*, 2013, vol. 7, issue 1, 160

38 Kremnitzer M. and Ghanayim H., “Proportionality and the aggressor’s culpability in self-defense”, *Tulsa Law Review*, 2003 – 2004, vol. 39, 898

39 Dickson B., “Positive obligations and the European Court of Human Rights”, *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2010, vol. 61, issue 3, 203

Позитивне обавезе су креиране јер су обавезе успостављене ЕКЉП знатно шире од обима негативних обавеза.⁴⁰ Временом је постало очигледно да се чисто негативним приступом заштити људских права не може гарантовати њихова ефикасна заштита. „Уставни модел“ заштите људских права се показао као неадекватан одговор на велики број изазова који се у овом пољу јављају.⁴¹ Иако су поједине позитивне обавезе изричито поменуте у тексту ЕКЉП,⁴² у већини случајева оне су еволуирале као последица судског тумачења у складу са доктрином „практичног и делотворног“ и специјалним карактером ЕКЉП као међународног споразума који штити људска права.⁴³

Стога стразбуршке судије тумаче одредбе ЕКЉП тако да су државе потписнице у складу са општом обавезом да штите и омогуће вршење људских права⁴⁴ дужне да се уздрже од делања којим би се нарушавало уживање људских права, али и да предузму конкретне акције како би обезбедили остваривање гарантованих права у пракси. То значи да имају обавезу да спрече кршење људских права, али и да обезбеде постојање одговарајућих санкција за оне који их крше.⁴⁵

На тај начин су се, између осталих, развиле обавезе држава уговорница да усвоје ефикасан правни оквир за заштиту људских права предвиђених ЕКЉП, да спрече кршења права која су њоме гарантована, да пружи информације и правне савете ако дође до кршења права из ЕКЉП⁴⁶, односно предузму оперативне мере са циљем да се заштите појединци чија права су угрожена, да спроведу истрагу кад постоје наводи о кршењу права гарантованих ЕКЉП и обезбеде ресурсе и одговарајуће тренинге за припаднике својих снага безбедности са циљем превенције кршења ЕКЉП.⁴⁷

40 Starmer K., „Positive obligations under the Convention“, *Understanding Human Rights Principles* (ed. Jowell J., Cooper J.), Oxford and Portland, 2001, 139

41 Evans M.D., „State responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm“, *Issues of state responsibility before International Judicial Institutions* (ed. Fitzmaurice M., Sarooshi D.), Oxford and Portland Oregon, 2004, 159

42 Примери су право на правично суђење које је гарантовано чланом 6. ЕКЉП, право на образовање гарантовано чланом 2. Протокола 1. уз ЕКЉП, те дужност одржавања слободних избора предвиђена 3. чланом истог Протокола. - Starmer, 2001, 139

43 Marić, D., „Excessive use of force by the law enforcement officials in the light of Articles 2 and 3 of the European convention on human rights“, Vienna, 2019, 6

44 Bantekas, Oette, 2014, 76

45 Russell, 2010, 283

46 Starmer, 2001, 146-147

47 O'Connel R., „Realising political equality: the European Court of Human Rights and positive obligations in a democracy“, *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2010, vol. 61, no. 3, 263

1.5.3. ПРИНЦИПИ ОДРЖАВАЊА ПРАВИЧНЕ РАВНОТЕЖЕ ИНТЕРЕСА ПРИЛИКОМ РАЗВОЈА ОБАВЕЗА У ВЕЗИ СА ЉУДСКИМ ПРАВИМА

Приликом развоја позитивних обавеза било је нужно да се води рачуна о постизању правичне равнотеже између општих интереса заједнице и њима супротстављених легитимних јавних интереса.⁴⁸ Управо су кроз праксу Европског суда успостављени генерални принципи којим се судије воде приликом вршења тог захтевног задатка.

Позитивне обавезе не смеју наметати превелик терет државама које их спроводе. Стога се морају дефинисати што је уже могуће и односити само на фундаменталне вредности заштићене ЕКЉП.⁴⁹ Европски суд је заузео став да ЕКЉП не треба тумачити тако да се њоме државама уговорницама намећу обавезе које није могуће испунити или терет који је диспропорционалан.⁵⁰ У случају *Rees v. The United Kingdom*⁵¹ Суд је био јасан у оцени да ће “обим обавеза сасвим извесно варирати, имајући у виду разноврсност ситуација у државама потписницама ЕКЉП, потешкоће у вези са спровођењем закона у модерним друштвима и важне изборе који се морају донети у погледу приоритетизације и алоцирања доступних ресурса.”⁵² На тај начин је показао разумевање за различитост ситуација у којима се од државе захтева извршење позитивних обавеза, те истакао важност адаптабилности судског тумачења у том контексту.

Када је реч о негативним обавезама, најбитнији инструмент за постизање жељене равнотеже интереса и спречавање злоупотребе и самовоље власти јесте принцип пропорционалности.⁵³ Овај принцип ограничава обим и садржину дозвољеног мешања у права гарантована ЕКЉП, јер је у складу са њим дозвољено само оно мешање које најмање задире у конкретно људско право а за сврху има остварење легитимног циља.⁵⁴ Улога принципа пропорционалности јесте да спречи злоупотребе од стране органа власти држава потписница.⁵⁵ Када утврђује да ли је принцип пропорционалности поштован, Суд најпре мора да утврди да ли су мере државе чланице ЕКЉП

48 Martinov, Teofilović, 2022, 437

49 De Than C., “Positive Obligations under the ECHR: Towards the Human Rights of Victims and Vulnerable Witnesses?”, *The Journal of Criminal Law*, 2003, vol. 67, issue 2, 169

50 *Osman v. The United Kingdom*, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године, para.116

51 *Rees v. The United Kingdom*, представка бр. 9532/81, пресуда од 17. октобра 1986. године

52 *Ibidem*, para. 37

53 Nowak M., “Human rights from a legal perspective”, *All human rights for all* (ed. Nowak M., Januszewski K.M., Hofstätter), Vienna, Graz, 2012, 275

54 Greer, 2003, 409

55 Nowak, 2003, 60-61

предузете како би се остварио неки легитиман циљ, а потом и да ли су оне подобне да се тај циљ оствари. Потом, Суд утврђује да ли су наведене мере неопходне и је ли реч о мерама које су најумереније и најмање задиру у људска права гарантована ЕКЉП.⁵⁶

Најчешће примењиван принцип кад је реч о позитивним обавезама јесте принцип „дужне пажње“. У складу са њим, државе су обавезне да предузму све мере које се разумно може очекивати да предузму у датим околностима како би осигурале поштовање права гарантованих ЕКЉП.⁵⁷

1.5.4. ПОЗИТИВНЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВА У ВЕЗИ СА ЉУДСКИМ ПРАВИМА ГАРАНТОВАНИМ ЕВРОПСКОМ КОНВЕНЦИЈОМ

1.5.4.1. Дефиниција позитивних обавеза

Суд није дао дефиницију позитивних обавеза држава потписница ЕКЉП.⁵⁸ У правној теорији наилазимо на поделу по којој негативне обавезе захтевају да се државе чланице уздрже од поступања, а позитивне захтевају управо активно деловање.⁵⁹ Позитивне обавезе се стога називају и “обавезе да се поступа”.⁶⁰

Позитивне обавезе подразумевају дужност органа власти у државама потписницама да предузму све неопходне мере у циљу заштите људских права. То подразумева уношење разумних и подобних мера за остварење тог циља у национални правни систем.⁶¹ Готово без изузетка позитивне обавезе захтевају да државе потписнице ЕКЉП предузму одређене акције у циљу заштите права појединаца,⁶² али оне по својој суштини нису обавезе постизања конкретног резултата.⁶³ Другим речима, позитивне обавезе држава чланица не подразумевају дужност тих држава да осигурају да у

56 Nowak, 2012, 275

57 Marić, 2019, 12

58 Martinov, Teofilović, 2022, 422

59 *Издвојено мишљење судије Мартенса, које је подржао судија Русо у пресуди Gül v. Switzerland*, представка бр. 23218/94, пресуда од 19. фебруара 1996. године

60 Van Dijk P., “‘Positive obligations’ implied in the European Convention on Human Rights: Are the States still the ‘masters’ of the Convention?”, *The role of the nation-state in the 21st century – human rights, international organisations and foreign policy: essays in honour of Peter Baehr*, The Hague, 1998, 17

61 Akandji-Kombe J.F., “Positive obligations under the European Convention on Human Rights”, Strasbourg, 2007, 5

62 Starmer, 2001, 139

63 De Than, 2003, 168

конкретном случају дође до одређеног исхода (примера ради, осуђујуће пресуде), али су те државе обавезне да учине све што је у њиховој моћи да се заштити право односно слобода загарантована ЕКЉП.

1.5.4.2. Правни основ и оправданост позитивних обавеза у вези са заштитом људских права

Позитивне обавезе су махом настале као последица судског тумачења⁶⁴ а не јер их текст ЕКЉП изричито предвиђа.⁶⁵ Правни основ на коме се темељи доктрина позитивних обавеза представљају чланови 1. и 13. ЕКЉП, којим су успостављене опште обавезе држава уговорница и истакнут принцип делотворности који је имао најзначајнију улогу приликом конструисања позитивних обавеза држава.⁶⁶

Позитивне обавезе су настале на два начина. Први подразумева комбинацију супстантивног права и опште обавезе предвиђене чланом 1. ЕКЉП. Други јесте тумачење по коме општа обавеза држава уговорница да обезбеде делотворно уживање права гарантованих ЕКЉП обавезује државе не само да се уздрже од кршења људских права, већ и да предузму конкретне акције у циљу њихове заштите.⁶⁷ На овај начин, како то истиче С. De Than, "сама права гарантована ЕКЉП се посматрају као извор позитивних обавеза, што члану 1. ЕКЉП даје огроман историјски значај".⁶⁸

На основу првог члана ЕКЉП, Суд је успоставио обавезу држава уговорница да креирају одговарајући национални правни оквир за делотворну заштиту људских права гарантованих овим регионалним инструментом заштите људских права. Поред тога, државе потписнице су дужне да обезбеде ресурсе за превенцију кршења права појединаца, те да пруже информације и правне савете појединцима о садржини, обиму и начинима заштите њихових права предвиђених ЕКЉП.⁶⁹

64 Russell, 2010, 283

65 Martinov, Teofilović, 2022, 422

66 Urbaite, 2011, 219-223

67 Martinov, Teofilović, 2022, 425

68 De Than, 2003, 169

69 Russell, 2010, 283

Члан 13. ЕКЉП гарантује право на делотворни правни лек пред домаћим властима свакоме коме су повређена права и слободe из овог међународног споразума. Овај члан је нарочито значајан када је реч о процедуралним позитивним обавезама, те општим обавезама држава потписница да успоставе одговарајући правни оквир и механизме компензације жртвама кршења људских права.⁷⁰ На основу члана 13. ЕКЉП, Суд је успоставио обавезу држава уговорница да исплате надокнаду појединцима чија људска права су прекршена, али и да спроведу делотворну истрагу подобну да доведе до кривичног гоњења починилаца кршења⁷¹ и обезбеде довољно учешће жртве кршења људских права у поступцима пред националним судовима.⁷²

Европски суд је користио наведени концепт да омогући да поједине одредбе ЕКЉП имају дејство и када је реч о односима између приватних лица. То је Суд учинио на индиректан начин, утврдивши да власти држава потписница ЕКЉП имају обавезу да гарантују поштовање људских права или слобода чак и када је реч о приватним односима појединаца.⁷³

Принцип владавине права је један од темеља конструисања позитивних обавеза. Уткан је у саму ЕКЉП, нарочито када је реч о забрани злоупотребе права која је предвиђена у члану 17.⁷⁴ С обзиром на овај принцип, јасно је да држава у одређеним ситуацијама има обавезу да активно делује како би спречила кршења права и слобода, али и њихову злоупотребу.

Суд је на ефикасан начин успоставио теоретску основу за конституисање позитивних обавеза за власти држава чланица развијањем ширег схватања државне одговорности предвиђене ЕКЉП, те проширивањем дефиниције “жртве повреде права” у оквиру своје праксе.⁷⁵

Конзервативнији коментатори су, међутим, сматрали да је развој позитивних обавеза у појединим аспектима прешао границе пуког тумачења ЕКЉП, поставши *de facto* стварање права.⁷⁶ Њихов је став да је Европски суд оваквим поступањем прекорачио дозвољене границе легитимног тумачења споразума.⁷⁷

70 Urbaite, 2011, 222

71 Russell, 2010, 284

72 Urbaite, 2011, 222

73 Van Dijk, 1998, 19

74 Urbaite, 2011, 219

75 Starmer, 2001, 146

76 Xenos D., “The positive obligations of the state under the European Convention on Human Rights”, London and New York, 2012, 214

77 Urbaite, 2011, 214-232

Уколико би искључиво Суд одлучивао ко могу бити носиоци људских права и шта све спада у обавезе држава у вези са њиховом заштитом, то би резултирало “великим мрачним подручјем несигурности која окружује правне обавезе појединаца” пошто Суду “недостаје одговарајући капацитет да се носи са кумулативним и ненамерним последицама понашања појединаца”.⁷⁸ Стога *D.Russell* инсистира да задатак успостављања позитивних обавеза не би требало препустити судовима, већ би он требало да буде у надлежности законодавних органа.⁷⁹

Насупрот томе, у теорији се истиче да је Суд прилично рано у својим пресудама установио да је ЕКЉП предмет еволутивног тумачења.⁸⁰ Из тог разлога му нису “везане руке” тиме да мора да се руководи искључиво оригиналним намерама творца нацрта овог правног акта.⁸¹ Стразбуршке судије су посматрале ЕКЉП као “живи инструмент заштите људских права” и тумачиле га у складу са стандардима данашњице. Поступали су са посебном пажњом када су доносили одлуке у којима се констатује постојање одређених обавеза у складу са ЕКЉП које њени првобитни аутори нису предвидели.⁸² Ми смо сагласни са овим ауторима и налазимо да је њихова аргументација јасно изложена, добро поткрепљена и убедљива. Имајући у виду улогу суда као непристрасног, наднационалног заштитника људских права, сасвим је смислено дати његовим судијама слободу да приликом тумачења одредби међународног документа који је усвојен пре седам деценија и који је одражавао правне стандарде тог времена наведене одредбе прилагоде потребама данашњег друштва које се у погледу заштите људских права свеукупно налази на вишем степену развоја.

Европска конвенција о људским правима као споразум о људским правима има одређене особености услед којих мање зависи од “дневне” промене воља њених потписника. Међутим, она и даље представља уговор и од суверене воље држава уговорница зависи да ли ће прихватити одређену обавезу.⁸³ Стога легитимност успостављања позитивних обавеза не лежи само у томе што је њихова доктрина развијена на основу општих обавеза држава потписника предвиђених ЕКЉП, већ и у чињеници да су државе потписнице ЕКЉП показале прихватање ове доктрине тиме што су прихватиле обавезну надлежност Суда, који је најпре установио доктрину позитивних обавеза држава а затим наставио да је даље развија.

78 Russell, 2010, 285

79 *Ibidem*, 294

80 Martinov, Teofilović, 2022, 427

81 Urbaite, 2011, 219

82 Van Dijk, 1998, 18

83 *Ibidem*, 33

До истог закључка долазимо увидом у укупан број извршених одлука Суда, као и у потоњи константни развој националних правних система и судске праксе. Нормативни легитимитет позитивних обавеза лежи у томе што оне промовишу норме које су у складу са европским стандардима заштите људских права, одражавајући на тај начин заједнички приступ држава чланица у том погледу.

Имајући у виду све наведено, сагласни смо са ставом по коме “управо због тога што се ради о праву које су створиле судије, домаћи и страсбуршки органи би требало да покажу опрез, да не буду сувише креативни у прихватању и обликовању позитивних обавеза држава уговорница и кад год је то могуће, оставе властима прилично велику маргину процене приликом успостављања правичне равнотеже између јавних интереса у питању и интереса појединца који захтева примену одређених позитивних мера”.⁸⁴ На тај начин се омогућава успостављање заједничког стандарда када је реч о нивоу заштите људских права и прогресији истог. Истовремено, поштује се суверенитет држава и националним органима оставља довољно простора да се ти стандарди имплементирају у националне правне системе на један органски, природан и делотворан начин.

1.5.4.3. Садржај и обим позитивних обавеза у ЕКЉП

Садржај позитивних обавеза може бити веома разнолик. Оне представљају свеобухватан систем заштите људских права који се састоји од законодавног односно регулативног оквира, административног оквира и практичних мера за *ad hoc* примену.⁸⁵ Стога се тај систем може састојати од аката законодавних или извршних органа. Према суштини поступања које се од органа власти захтева, позитивне обавезе могу бити материјалне или процесне.⁸⁶ Општи садржај позитивних обавеза укључује обавезу инкорпорисања у правни поредак државе материјалног права којим се пружа активна заштита људских права и одговарајућих процесних гаранција.⁸⁷

84 *Ibidem*.

85 Xenos, 2012, 209

86 Urbaite, 2011, 215-216

87 Xenos, 2012, 207

K.Starmer дели дужности држава уговорница ЕКЉП на 5 категорија.⁸⁸ Прву категорију чини обавеза да се установи правни оквир који ће омогућити делотворну заштиту права предвиђених ЕКЉП. Ова дужност представља минимум обавеза које мора да испуни држава потписница.⁸⁹ Од држава чланица се не захтева да одредбе ЕКЉП инкорпоришу директно у домаћи правни систем⁹⁰ већ да у унутрашњем праву успоставе практичан оквир заштите људских права⁹¹ који укључује делотворне правне лекове. Државе су такође обавезне да криминализују одређена поступања са циљем заштите права појединаца.⁹²

Суд није дао прецизан одговор на питање које конкретне мере државе треба да предузму како би испуниле своје обавезе из ЕКЉП. Његова улога јесте само да утврди да ли су мере које је држава предузела биле одговарајуће и довољне да гарантују делотворно уживање људских права предвиђених ЕКЉП. Уколико држава није деловала у довољној мери, на Суду је да одреди који је био захтеван минимални степен уложеног труда да се право у питању заштити односно да се омогући његово несметано уживање, као и које је поступање било могуће у датој ситуацији.⁹³ Позитивна обавеза као таква постоји, али је њена конкретизација остављена државама потписницама ЕКЉП. Суд има надзорну улогу и он накнадно „даје коначну реч“ о томе да ли је држава поступила у складу са оним што јој је дужност на основу ЕКЉП.⁹⁴

Државе потписнице ЕКЉП такође имају обавезу да спрече кршења права која су њоме гарантована.⁹⁵ Ова дужност се разликује у зависности од заштићеног права о коме је реч. Заштита основних људских права захтева посебну пажњу од стране националних органа. Поред обавезе да се у правни

88 Starmer, 2001, 146

89 Ibidem, 147

90 Ово правило је општег карактера. Међутим, поједина кршења права гарантованих ЕКЉП су била толико озбиљна да је Суд инсистирао на увођењу кривичних санкција у правни систем држава у којим је до њих дошло. Примера ради, у случају *X and Y v. The Netherlands* Суд није био сагласан са тврдњама Владе Холандије да су њене обавезе из ЕКЉП испуњене тиме што су подносиоци представке имали могућност да покрену парнични поступак и захтевају накнаду штете. Заузео је чврст став да заштита коју пружа парнични поступак није довољна у случајевима кршења људских права попут овог, у коме је шеснаестогодишња девојка са менталним поремећајима била жртва сексуалног напада. - Према: Starmer, 2001, 147; видети: *X and Y v. The Netherlands*, представка бр. 8978/80, пресуда од 26. марта 1985. године

91 Russell, 2010, 285

92 Urbaitė, 2011, 216

93 Ibidem, 218

94 Видети: *Pini and others v. Romania*, представка бр. 78028/01 и 78030/01, пресуда од 22. јуна 2004. године; *ZIT Company v. Serbia*, представка бр. 37343/05, пресуда од 27. новембра 2007. године; *Vlahović v. Serbia*, представка бр. 42619/04, пресуда од 16. децембра 2008. године

95 Starmer, 2001, 146

систем уведу делотворне одредбе са циљем превенције противправних понашања,⁹⁶ нужно је да се у државама потписницама обезбеди мрежа извршних органа са задатком да спречи и обесхрабри кршење људских права, односно казни починиоце уколико до истог дође.

У појединим, јасно дефинисаним случајевима, органи државне власти такође имају обавезу да предузму превентивне оперативне мере са циљем да заштите појединце уколико постоји реални и непосредни ризик да њихова права буду угрожена кривичним делима других појединаца.⁹⁷ Како *D. Russell* наводи: "Укратко, уколико би било могуће предвидети ствари којим ће се Суд бавити, разумно је претпоставити да би домаће законодавство покушало да у свој правни систем уведе законе и политике које могу да предупредe и спрече та очекивана кршења људских права. Другим речима, државе потписнице би добровољно прихватиле позитивне обавезе и признале им правно дејство."⁹⁸

Још једна позитивна обавеза јесте пружање информација и правних савета у вези са кршењем права гарантованих ЕКЉП.⁹⁹ У великом броју случајева Суд је препознао да је једини начин за појединце да заштите своја Конвенцијом гарантована права да им се омогући приступ релевантним информацијама.¹⁰⁰ Државни органи не смеју у том погледу остати пасивни и недоступни појединцима којима су те информације потребне.¹⁰¹

Државе су дужне да одговоре на кршења права из ЕКЉП.¹⁰² Нарочито уколико су прекршена основна права попут права на живот, забране мучења, нехуманог или понижавајућег понашања или кажњавања, државе су дужне да савесно реагују. То подразумева не само обавезу плаћања накнаде, већ и обавезу спровођења детаљне и делотворне истраге,¹⁰³ те успостављање механизма кривичног гоњења тамо где је то неопходно.¹⁰⁴ Потребно је и да закон предвиђа адекватне санкције.

96 De Than, 2003, 182

97 *Osman v. The United Kingdom*, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године, para.115

98 Russell, 2010, 285

99 Starmer, 2001, 147

100 *Ibidem*.

101 Martinov, Teofilović, 2022, 431

102 Starmer, 2001, 154

103 Urbaitė, 2011, 216

104 Starmer, 2001, 156

Напоследку, државе уговорнице имају обавезу да обезбеде ресурсе који ће појединцима омогућити да спрече кршење права из ЕКЉП. Ти ресурси могу бити у виду бесплатне правне помоћи или обезбеђивања смештаја потенцијалним жртвама.¹⁰⁵

Принципи које смо изложили представљају генералне услове које влада сваке државе потписнице мора да испуни како би одговорила својим позитивним обавезама из ЕКЉП. Они морају да се примењују обазриво и имајући у виду контекст сваког случаја.¹⁰⁶ С обзиром на широк спектар људских права заштићених ЕКЉП и велики дијапазон и специфичне одлике правних система држава потписница, а нарочито имајући у виду да је сваки случај особен, јасно је да се не може применити једно ригидно правило на све, нити се у сваком случају и од свих држава може захтевати идентично поступање.

Европски суд је такође истакао да принцип поштовања људских права није прецизно одређен и да варира од случаја до случаја у светлу разноликости поступања различитих органа власти у различитим државама и ситуацијама. Стога је био крајње обазрив приликом развијања позитивних обавеза. У више наврата није утврдио постојање позитивне обавезе наводећи да то не проистиче из текста одредбе ЕКЉП, чак ни еволутивним тумачењем. Опрезан приступ Суда указује на то да се граница развитка позитивних обавеза повлачи у случајевима у којим не постоји заједнички став у законодавству и судској пракси држава уговорница.¹⁰⁷ Тако *P. Van Dijk* закључује: "Суд је спреман да установи имплициране позитивне обавезе у одредбама Конвенције ако и у мери у којој то сматра неопходним за повећавање делотворности одредби у питању, али показује задршку у случајевима када би ово изналажење обавеза тумачењем текста ЕКЉП за резултат имало стварање потпуно нове обавезе која није повезана са текстом одредбе ЕКЉП, или прихватање постојања обавезе у контексту и обиму који још нису општеприхваћени међу државама чланицама Савета Европе."¹⁰⁸

Како је међу његовим судијама постојала свест о могућим организационим и финансијским теретима које увођење нових позитивних обавеза из ЕКЉП може представљати за државе уговорнице, Суд им је дозволио да изаберу одговарајуће мере или афирмативне акције које су потребне да се пружи делотворна заштита права или слободе у питању.¹⁰⁹

105 *Ibidem*, 147-157

106 Russell, 2010, 293

107 Van Dijk, 1998, 20

108 *Ibidem*, 22

109 *Ibidem*.

У досадашњој пракси то је подразумевало обавезу националних власти да постигну правичну равнотежу између општих интереса заједнице и интереса појединца. С обзиром на то да ЕКЉП не садржи критеријуме за успостављање такве правичне равнотеже, управо је улога Суда да их формулише.

К. Starmer закључује да “у многим аспектима позитивне обавезе представљају карактеристично обележје ЕКЉП које га разликују од других инструмената за заштиту људских права; нарочито оних који су начињени пре Другог светског рата.”¹¹⁰ Стога не бисмо смели занемарити њихову растућу важност у пракси суда у Стразбуру.¹¹¹ Увођењем позитивних обавеза се заштита људских права на европском тлу помера на један виши ниво и доводи нас корак ближе њиховом свеобухватнијем поштовању у читавом региону, а и шире.

1.5.4.4. Однос између позитивних и негативних обавеза из ЕКЉП

Већина теоретичара прави јасну разлику између позитивних и негативних обавеза из ЕКЉП. Негативне обавезе су гаранција да људска права представљају својеврсан заштитни бедем против арбитрерног поступања државне власти¹¹² и увођења препрека појединцима да несметано уживају и врше своја људска права.¹¹³ Оне су и формулисане негативно, као забрана држави да се меша у вршење појединачних права на арбитран или непропорционалан начин.¹¹⁴ Насупрот томе, позитивне обавезе су у огромној већини случајева настале тумачењем ЕКЉП и нису експлицитно наведене у тексту исте. Оне позитивне обавезе које су изричито предвиђене текстом ЕКЉП, формулисане су позитивно, као захтев држави да поступи на одређени начин.

У литератури наилазимо и на додатне критеријуме којим се указује на засебну природу позитивних обавеза. Оне се посматрају као “активна заштита људских права”¹¹⁵ и засноване су на параграфу 1. ЕКЉП. Елемент сазнања да постоји потреба за заштитом одређених људских права може оправдати захтев да држава активно делује у циљу заштите угрожених права,

¹¹⁰ Starmer, 2001, 159

¹¹¹ Klatt M., “Positive obligations under the European Convention on Human Rights”, *Journal of International Law*, vol. 71, issue 4, 2011, 692

¹¹² Martinov, Teofilović, 2022, 435

¹¹³ Russell, 2010, 282

¹¹⁴ Urbaite, 2011, 214

¹¹⁵ Xenos, 2012, 206

и то у читавом спектру различитих околности. Постојање овог објективног елемента је услов примене позитивних обавеза и на основу њега се ефикасно постављају границе државне одговорности.¹¹⁶

Суд је у више наврата изјавио да “границе између позитивних и негативних обавеза држава нису прецизно дефинисане.”¹¹⁷ Ове две врсте обавеза имају и неке заједничке особине. У чувеном случају *Powell and Rayner v. The United Kingdom*¹¹⁸ истакнуто је да „принципи који се примењују су у великој мери слични. Како у контексту позитивних, тако и у контексту негативних обавеза, мора се успоставити правична равнотежа између интереса појединца и интереса читаве заједнице; у оба контекста држава ужива извесну маргину слободне процене приликом одабира мера које ће се предузети како би се осигурало поштовање ЕКЉП”¹¹⁹

Штавише, у неким случајевима Суд је сматрао да није неопходно да се случај анализира са тачке поступања у складу са позитивним или негативним обавезама¹²⁰ већ да је улога суда да утврди да ли је постигнута правична равнотежа јавних и приватних интереса.¹²¹ *D. Xenos* иде тако далеко да тврди да у својој пракси Суд није начинио јасно разликовање између позитивних и негативних обавеза држава. Он додаје да је “ова ситуација погоршана растућом тенденцијом да се свака мера којом се поштују људска права означава као позитивна обавеза.”¹²²

B. Dickson и *W. Hohfeld* пак сматрају да је дихотомија позитивних и негативних обавеза лажна, јер сва права имају корелативне обавезе које су и позитивне и негативне. Ови аутори тврде да се негативне обавезе могу лако поставити као позитивне, и обратно.¹²³

S. Krähenmann наводи да су у многим случајевима негативне и позитивне обавезе нераздвојиве. Као пример наводи дужност планирања операција органа снага безбедности на начин који минимизира ризик и за мету операције и за случајне пролазнике. Ова дужност се може посматрати као општи принцип пропорционалности употребе силе, али и као одвојена позитивна обавеза националних органа снага безбедности и њихових припадника.¹²⁴

116 *Ibidem*, 206-207

117 Према: Klatt, 2011, 694; један од примера је пресуда у случају *Keegan v. Ireland*, представка бр. 16969/90, пресуда од 26. маја 1994. године, para. 49

118 *Powell and Rayner v. The United Kingdom*, представка бр. 9310/81, пресуда од 21. фебруара 1990. године

119 *Ibidem*, para.41

120 Критички осврт на овакав приступ видети у: Klatt, 2011, 694

121 Urbait, 2011, 218

122 Xenos, 2012, 205

123 Dickson, 2010, 203

124 Krähenmann, 2013, 170

Наше гледиште јесте да позитивне и негативне обавезе имају своје особености, које се пре свега односе на правни основ, утемељеност и очекивано (не)поступање државних органа. У исто време оне су уско повезане и испреплетане. Стога у одређеном броју случајева, како је то истакао и сам Суд, није могуће, а по нашем мишљењу ни нужно, начинити разликовање између ове две врсте обавеза. Оно што је свакако важно јесте развијање свести о неопходности поштовања једних и других у државама потписницама ЕКЉП.

1.5.4.5. Закључак о еволуцији позитивних обавеза држава потписница ЕКЉП

Позитивне обавезе представљају обавезе држава чланица да активно делају да пруже потпунију заштиту људским правима гарантованим ЕКЉП. Постоје различите врсте позитивних обавеза у зависности од врсте поступања која се од националних органа очекује.¹²⁵

Како је врло мали број ових обавеза наведен у тексту ЕКЉП, Суд је позитивне обавезе установио применом специфичних метода тумачења ЕКЉП - "доктрине живог инструмента" и доктрине "практичног и делотворног". При томе су у обзир узета правила из националних правних система, правила међународног права и судска пракса међународних судова, те супранационалне норме и стандарди. Важну улогу у креирању позитивних обавеза имао је и принцип владавине права, као и то што је Суд кроз своју праксу проширио опсег државне одговорности, али и дефиницију ко се све сматра "жртвом повреде људских права" гарантованих ЕКЉП.

Приликом развоја позитивних обавеза стразбуршке судије воде рачуна о правичној равнотежи коју је потребно постићи између општих интереса заједнице и њима супротстављених легитимних јавних интереса, али и о томе да се њиховим успостављањем не наметне превелик и непропорционалан терет државама потписницама ЕКЉП. Премда су у складу са принципом "дужне пажње" државе обавезне да предузму све мере које се разумно може очекивати да предузму у датим околностима како би осигурале поштовање права гарантованих ЕКЉП, приликом одабира конкретних мера које ће се предузети држава ужива извесну маргину слободне процене. Исто важи и за балансирање општих и интереса појединца. Улога суда у Стразбуру је у овом погледу, условно речено, надзорне природе.

125 Martinov, Teofilović, 2022, 437

Материја позитивних обавеза држава чланица ЕКЉП је област која се развија и константно надограђује. С обзиром на њен несумњив значај, изненађујуће је мало радова у литератури који се овом облашћу детаљније баве. Управо специфичност развоја позитивних обавеза, креативност интерпретације стразбуршких судија приликом њиховог настанка, домишљатост и правна спретност које леже иза њиховог развоја и чињеница да је доктрина позитивних обавеза својеврстан одговор судске праксе на изазове које теорија није могла својевремено да предвиди и одговори им на адекватан начин, представљају главне разлоге због којих овој теми треба посветити више пажње у будућности.

1.6. ВАЖНОСТ ЧЛАНА 2. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА У КОНТЕКСТУ ПОЗИТИВНИХ ОБАВЕЗА

Премда свет полако клизи ка једном великом, глобалном друштву, систем у коме живимо и даље се састоји од националних, суверених држава.¹²⁶ То је разлог што *M.D. Evans* истиче да “читав подухват заштите људских права представља признање постојања “одговорности државе” схваћене у лаичком смислу као нужност да се припадници државних органа позову на одговорност за третман оних у њиховој надлежности”.¹²⁷ Одговорност држава представља срж идеје о људским правима. Заштита људских права и омогућење њиховог уживања су најважније обавезе и одговорности државе, на којима се и заснива њихов легитимитет и суверенитет.¹²⁸ Штавише, из перспективе људских права, терминологија државне одговорности се користи као оруђе за ширење домена правних обавеза државе.¹²⁹ Стога је врло битно утврдити да ли и под којим условима постоји одговорност држава за поступање њених агената, односно за њихово непоступање, када је реч о заштити људских права.

У литератури налазимо да ће се “сматрати да се, у складу са правилима међународног права, одређено поступање може приписати држави ако: орган који поступа врши законодавну, извршну или неку другу функцију, независно од позиције коју тај орган заузима у организацији те државе и било да је реч о органу централне власти или органу територијалне јединице у оквиру државе у питању”.¹³⁰

¹²⁶ Nowak, Januszewski, Hofstätter, 2012, 272

¹²⁷ Evans, 2004, 139

¹²⁸ Nowak, Januszewski, Hofstätter, 2012, 272

¹²⁹ Evans, 2004, 140

¹³⁰ Conforti B., “Exploring the Strasbourg case law: Reflections on State responsibility for the breach of positive obligations”, *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, 2004, vol.7, 137

Бројни су разлози за нашу одлуку да се у овом истраживању фокусирамо на права која су гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода. Значај Конвенције може се сумирати њеним описом који су дали *E. Cannizzaro* и *F. De Vittor*, назвавши је “вероватно најинтегрисанијим системом заштите људских права који је икада успостављен, што га чини подесним узором за развој још темељнијих, нових система заштите”.¹³¹ Увелико призната као међународни регулатор стандарда заштите људских права,¹³² ЕКЉП је имала знатан утицај на развој међународног и националног права људских права.¹³³ Како су државе потписнице подредиле део својих устава Конвенцији, она се често описује као “додатни Устав”, “уставно средство одржавања јавног реда у Европи”, или просто “Европски устав у области људских права”.¹³⁴ На националном плану, не само што је ЕКЉП често директно инкорпорисана у постојеће уставне одредбе, већ је и пракса Европског суда за људска права утицала на национално законодавство када је реч о великом броју људских права. Европски суд је у немалом броју случајева наложио државама потписницама Европске конвенције да начине читав низ законодавних и институционалних промена и да реформишу систем правосуђа.¹³⁵

Једнако је велик број разлога за стављање фокуса на позитивне обавезе које је Европски суд за људска права развио у вези са чланом 2. ЕКЉП. Овим чланом се штити једно од најважнијих људских права – право на живот. Неспорно је да је од свих права које се штите Европском конвенцијом, ово право најосновније. Како то једноставно а ефектно констатује *M. Nowak*, без права на живот би сва остала људска права била “безначајна”.¹³⁶ Реч је о праву од суштинске важности, које је предуслов остваривања свих осталих права гарантованих ЕКЉП.¹³⁷ Последице његовог кршења су неповратне и негативан утицај тих кршења неспоран.¹³⁸

131 Cannizzaro E., De Vittor F., “Proportionality in the European Convention on Human Rights” Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law (ed. Kolb R., Gaggioli G.), 2013, Cheltenham, 125

132 Xenos, 2012, 205

133 Bantekas, Oette, 2014, 231

134 Grabenwarter, Vienna, Graz, 2012, 130

135 Bantekas, Oette, 2014, 232

136 Nowak, 2012, 311

137 Weekes R., “Focus on ECHR, Article 2”, Judicial Review, 2005, vol. 10, issue 1, 19

138 Xenos, 2012, 161

Право на живот не може да се дерогира, што значи да државе чак ни у ванредним и изузетним ситуацијама немају право да се мешају у његово вршење.¹³⁹ Међутим, није реч о апсолутном праву.¹⁴⁰ Услови под којима се одузимање живота не сматра кршењем ЕКЉП предвиђени су у њеном члану 2. став 2. Овим чланом је, *inter alia*, прописано да сила која је употребљена мора бити апсолутно неопходна за остваривање конкретних циљева, који су прецизно набројани Европском конвенцијом.

У литератури је све чешћи став по коме су нека права напосто важнија од других.¹⁴¹ Како *D. Xenos* истиче, у светлу тога да неизбежно долази до сукобљавања различитих људских права, мора постојати хијерархија интереса која представља водич за организацију њихове заштите. Идеја постојања хијерархије права евидентна је из тога што Суд често означава право на живот и забрану мучења и нечовечног понашања и поступања као „најфундаменталније одредбе у Конвенцији“.¹⁴² *Nowak* напомиње да право на живот заузима значајно место у малој групи људских права која су постала део обичајног међународног права и тиме задобиле статус *ius cogens*.¹⁴³

Све нам то говори у прилог значаја ове теме и представља додатни разлог да се њој посвети посебна пажња, кроз истраживање праксе једног од најсофистициранијих и најреномиранијих система заштите људских права на свету.

139 Bantekas, Oette, 2014, 75

140 Nowak, 2012, 274

141 Xenos, 2012, 135; Wicks E., "The Meaning of Life: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", *Human Rights Law Review*, 2012, vol. 12, no. 2, 201; Qureshi W.A., "Legal Exceptions to the Inalienable Right to Life," *University of San Francisco Law Review*, 2019, vol. 53, no. 2, 263

142 Xenos, 2012, 135

143 Nowak, 2012, 24

II ДЕО





**ОБАВЕЗЕ ПРИПАДНИКА
СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ
ДА ПЛАНИРАЈУ И
КОНТРОЛИШУ СВОЈЕ
ОПЕРАЦИЈЕ НА НАЧИН
КОЈИМ СЕ АДЕКВАТНО
ШТИТИ ПРАВО НА
ЖИВОТ**

2 ОБАВЕЗЕ ПРИПАДНИКА СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ ДА ПЛАНИРАЈУ И КОНТРОЛИШУ СВОЈЕ ОПЕРАЦИЈЕ НА НАЧИН КОЈИМ СЕ АДЕКВАТНО ШТИТИ ПРАВО НА ЖИВОТ

Упадљива је противречност између улоге коју припадници снага безбедности имају као чувари владавине права и слобода гарантованих ЕКЉП, и чињенице да су управо они често починиоци кршења тих права. Једно од права које припадници снага безбедности најчешће крше јесте управо право на живот. Због тога пракса Европског суда у вези са кршењима тог права има директан утицај на доношење противтерористичких прописа у државама потписницама ЕКЉП, али и на поступање њихових органа у пракси. Уколико додамо чињеницу да је упркос свом несумњивом значају ова област релативно неистражена, јасно је из којих разлога је важно да се пракса Европског суда у овом погледу детаљно анализира и да се на основу ње изведу одговарајући закључци.

У том контексту ћемо се посебно позабавити принципом пропорционалности, као једним од основних принципа којим се Суд руководио приликом одлучивања када је реч о овој области.

2.1 УСПОСТАВЉАЊЕ ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА КАД ЈЕ РЕЧ О ЗАШТИТИ ПРАВА НА ЖИВОТ

У следећем делу књиге ћемо анализирати начин на који је Европски суд тумачио и примењивао у својој пракси принцип пропорционалности, као један од најзначајнијих принципа тумачења и примене ЕКЉП, када је циљ био да се ефикасно заштити право на живот као једно од најважнијих људских права. У том контексту ћемо представити најзначајније случајеве из праксе, односно апострофираћемо начин на који је Европски суд у тим случајевима одговорио на изузетно значајна питања користећи креативно и еволутивно тумачење ЕКЉП и водећи се основним принципима њене примене, међу којима је принцип пропорционалности један од најпроминентнијих.

2.1.1. Случај *Stewart v. The United Kingdom*

Случај *Stewart v. The United Kingdom*¹⁴⁴ је чувен по томе што је први случај у коме је Комисија испитивала пропорционалност силе коју су употребили припадници снага безбедности. Наиме, у октобру 1976. године малолетни син подносиоца представке је страдао од пластичног метка који је испалио припадник британске војске у Северној Ирској. Процеси пред националним судовима су започети 1977. године и трајали су две године. Закључено је да је, с обзиром на то да је побуна била у току и да су животи припадника војске били угрожени, испаливање предметног пластичног метка било оправдано.¹⁴⁵ Мајка дечака је поднела представку Европском суду за људска права, а случај је постао познат јер је у њему одговорено на неколико изузетно значајних питања у вези са заштитом права на живот и позитивним обавезама држава чланица, што је трасирало пут даљем развоју ових обавеза у наредним деценијама.

Најзначајнија од тих питања јесу да ли се примена члана 2. став 2. ЕКЉП ограничава само на случајеве намерног лишавања живота, те како се примењује принцип пропорционалности да би се утврдило да ли је употребљена сила „апсолутно неопходна“ у контексту поменутог члана ЕКЉП. Стога ћемо анализирати како су Европска комисија за људска права¹⁴⁶ и Европски суд одговорили на ова питања и какав је то утицај имало на његову каснију праксу.

2.1.1.1. Да ли се члан 2. став 2. ЕКЉП примењује само у случајевима намерног лишења живота?

Подносилац представке, мајка страдалог дечака, навела је да је Влада Уједињеног Краљевства прекршила члан 2. ЕКЉП тиме што је одобрила, а затим и обилато користила праксу испаливања гумених метака, користећи је као метод контроле масе, упркос смртоносним последицама таквог поступања. Сматрала је да је потребно ревидирати став Комисије о томе да ненамерно убиство не може бити основ за примену члана 2. ЕКЉП.¹⁴⁷

144 *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године

145 *Ibidem*, para. 10

146 У даљем тексту: Европска комисија и Комисија.

147 Премда се Комисија није изричито бавила овим питањем у случају *X v. Belgium* (представка бр. 2758/66, Yearbook 12, стр. 174), из одлуке у овом случају се да закључити да је у својој раној судској пракси Комисија ограничила примену члана 2. ЕКЉП на случајеве намерног лишења живота. - *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године, para. 14

По виђењу подносиоца представке, употребљена сила није била апсолутно неопходна како би се војна патрола заштитила од незаконитог насиља, нити приликом предузимања законитих мера у циљу сузбијања нереда или побуне.¹⁴⁸

Ове наводе је тужена Влада оспорила, тврдећи да се члан 2. ЕКЉП може применити само на случајеве намерног лишења живота, као и да је употребљена сила била апсолутно неопходна, те да је војник у питању испалио гумени метак у току побуне, када се нашао у опасности. Тврдили су и да је војник у тренутку испаливања гуменог метка био погођен, што је омело прецизност његовог нишањења.¹⁴⁹

Како члан 2. ЕКЉП штити једно од најважнијих људских права, које не може да се дерогира, Комисија је нагласила да је потребно ограничити околности под којим је дозвољено да припадници снага безбедности власти одузму живот, те да их је нужно уско тумачити. Такође, навела је да премда први став члана 2. ЕКЉП регулише случајеве намерног лишења живота, у ставу 2. истог члана није експлицитно наведено да ли се његове одредбе примењују само на случајеве намерног убиства, или ту спадају и случајеви ненамерног лишења живота. Потврдила је свој ранији став по коме концепт по коме закон штити свачији живот подразумева не само уздржавање припадника државних органа од одузимања живота, већ и обавезу подузимања одговарајућих корака како би се ово право заштитило,¹⁵⁰ с образложењем да такво тумачење „проистиче из терминологије и структуре члана 2. Изузеци набројани у ставу 2. овог члана указују на то да се он не односи само на намерно лишење живота. Ниједно друго тумачење не би било у складу са сврхом и циљем ЕКЉП, нити са општом обавезом да се заштити живот.”¹⁵¹

Комисија је била децидна да сврха става 2. члана 2. ЕКЉП није да пружи листу околности под којима је дозвољено неког намерно лишити живота, већ да дефинише ситуације у којима је дозвољено употребити силу која за резултат може имати губитак живота, и као ненамерну последицу. Како би била оправдана, сила која је употребљена мора бити „апсолутно нужна” како би се остварио један од циљева набројаних у ставу 2 ЕКЉП - одбрана неког лица од незаконитог насиља, да би се извршило законито хапшење или спречило бекство лица законито лишеног слобода; или приликом законитих мера које се предузимају у циљу сузбијања нереда или побуне.¹⁵²

148 *Ibidem*, стр. 167

149 *Ibidem*, para. 7

150 Овај став је заступљен у пресуди: *Association X. v. the United Kingdom*, представка бр. 7154/75, пресуда од 12. јула 1978. године, para. 32

151 *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године, para. 15

152 *Ibidem*.

2.1.1.2. Како је Комисија тумачила употребу силе која је „апсолутно неопходна“ користећи као критеријум принцип пропорционалности?

Комисија се осврнула како на своју, тако и на праксу Суда кад је реч о тумачењу правног стандарда „апсолутно неопходно“. У случају *Handyside v. The United Kingdom*¹⁵³ установљено је да овај термин није синоним са термином „неизбежан“,¹⁵⁴ док је у случајевима *The Sunday Times v. The United Kingdom*¹⁵⁵ и *Dudgeon v. The United Kingdom*¹⁵⁶ Европски суд нашао да термин „неопходан“ подразумева неодложну друштвену потребу за деловањем у контексту члана 10. став 2. ЕКЉП¹⁵⁷ и члана 8. став 2. те конвенције.¹⁵⁸ Водећи се истом логиком, у случају *Stewart v. the United Kingdom* Комисија је закључила да употреба речи „неопходан“ у члану 2. став 2. ЕКЉП уз реч „апсолутно“ указује на примену строжег и уверљивијег теста нужности одређеног поступања.¹⁵⁹

У одлуци у случају *The Sunday Times case* прецизирано је да „тест нужности укључује оцену да ли је мешање у уживање права загарантованог ЕКЉП било пропорционално легитимном циљу који се желео остварити“.¹⁶⁰ На тај начин је успостављена кључна веза између нужности и пропорционалности. У случају *Stewart v. The United Kingdom* Комисија је исказала став по коме је у складу са чланом 2. став 2. ЕКЉП дозвољено употребити силу у сврхе које су наведене у тачкама (а), (б) и (с) под условом да је употребљена сила била строго пропорционална постизању дозвољеног циља, односно да је имала дозвољену сврху. У истој одлуци су наведени и критеријуми које је потребно узети у обзир приликом доношења одлуке о томе да ли се поступало у складу са принципом пропорционалности: природа циља који се поступањем у питању жели постићи, опасност по живот и тело која је инхерентна ситуацији и степен ризика да употребљена сила за резултат може имати губитак живота.¹⁶¹

153 *Handyside v. the United Kingdom*, представка бр. 5493/72, пресуда од 7. децембра 1976. године

154 *Ibidem*, para. 48

155 *The Sunday Times v. The United Kingdom*, представка бр. 6538/74, пресуда од 26. априла 1979. године

156 *Dudgeon v. The United Kingdom*, представка бр. 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981. године

157 *The Sunday Times v. The United Kingdom*, представка бр. 6538/74, пресуда од 26. априла 1979. године, para.59

158 *Dudgeon v. The United Kingdom*, представка бр. 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981. године, para. 51

159 *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године, para.18

160 *The Sunday Times v. The United Kingdom*, представка бр. 6538/74, пресуда од 26. априла 1979. године, para.62

161 *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године, para.19

Најважније питање на које је Комисија требало да одговори било је да ли је у предметном случају сила која је употребљена била у сврхе које су као дозвољене предвиђене чланом 2. став 2. ЕКЉП, односно да ли је била реч о сили која је била апсолутно неопходна приликом предузимања законитих мера у циљу сузбијања нереда или побуне. Како се правна дефиниција термина „побуна“ разликује у правима различитих земаља потписница ЕКЉП, тај концепт је аутономан и може бити предмет тумачења од стране Комисије и Суда. У конкретном случају, Комисија је нашла да се ситуација у којој се 150 људи окупило и бацало пројектиле на војну патролу на тај начин и у количини која је могла изазвати озбиљне повреде несумњиво може подвести под појам „побуне“. Ако се узме у обзир да је поступање војника било у складу са законима Северне Ирске, јасно је да су испуњена оба услова предвиђена тачком (с) члана 2. став 2. ЕКЉП.¹⁶²

Приликом утврђивања да ли је сила која је употребљена била „апсолутно неопходна“ у складу са чланом 2. став 2. ЕКЉП, Комисија је испитивала да ли је употреба гумених метака била пропорционална горенаведеном циљу који се желео постићи. Притом је евалуирана ситуација са којом су се војници суочили, ниво силе којом су одговорили на напад и степен ризика да ће сила коју су користили да резултира лишењем живота.¹⁶³ Комисија је такође узела у обзир то да се предметни догађај одиграо у Северној Ирској у којој су многи животи изгубљени у бројним побунама и нередима. У том контексту је нарочито важно да ЕКЉП у другом ставу члана 2, у тачки (с) изричито предвиђа право да власти подузму законите мере како би сузбиле нереде, односно побуну, али и да се не захтева да припадници снага безбедности прибегне повлачењу или избегавању делања када су суочени са растућим насиљем.

Комисија није пренебегла чињеницу да је коришћење гумених метака у Северној Ирској било врло контроверзно, јер је реч о опасном оружју чија употреба може довести до озбиљних телесних повреда или смрти. Упркос томе, њен став је био да поређење броја случајева са таквим исходом и броја испалених метака показује да ово оружје представља мању опасност у односу на тврдње подносиоца представке.¹⁶⁴

162 *Ibidem*, para. 25

163 *Ibidem*, para. 26

164 *Ibidem*, para. 28

Узевши у обзир да је у предметном случају група војних лица нападнута од стране непријатељски настројене и насилне масе од око 150 људи који су на њих бацали камење и друге предмете, као и да је нишањење војника у питању било ометено јер га је у тренутку испаливања гуменог метка погодило више предмета, Комисија је дошла до закључка да је смрт Брајана Стјуарта била резултат употребе силе која није била више него „апсолутно неопходна“ у оквиру законитих мера које се предузимају у циљу сузбијања нереда или побуне у складу са чланом 2. став 2. ЕКЉП.¹⁶⁵

Можемо запазити да је Комисија у овом случају прво испитала да ли догађаји који су се одиграли потпадају под термин „побуна“ и да ли су подузете акције законите. Број окупљених људи и њихово насилно понашање су играли важну улогу приликом утврђивања да у конкретном случају јесте била реч о побуни, као и да је употреба силе од стране војника била у складу са законом. Када је све ово установљено, Комисија се позабавила испитивањем да ли је употребљена сила задовољила критеријум пропорционалности.

У одлуци је такође узето у обзир у којој мери је ситуација у којој су се војници нашли била опасна по њихов живот и тело, као и чињеница да је број жртава у случајевима употребе гумених метака статистички врло мали. Додатни фактор приликом одлучивања Комисије било је и то да је војник случајно погодио дечака и да је његов нишан био ометен. На тај начин Комисија је успоставила критеријуме за будућу праксу у овом погледу.

2.1.2. Случај *Wolfgram v. Germany*

Стандард који је установљен у одлуци у случају *Stewart v. The United Kingdom* потврђен је у пресуди у предмету *Wolfgram v. Germany*.¹⁶⁶ У октобру 1981. године син подносиоца представке ухапшен је у Минхену као део петочлане групе која је кренула да почини разбојништво. Хапшење је извршено на основу дојаве у оквиру које је била и информација о плану разбојништва, те о оружју које је група поседовала и озбиљној намери да исто употреби. Приликом хапшења, појединци из разбојничке групе нису дигли руке у ваздух, а један од њих је активирао и ручну гранату са евидентном намером да убије полицајце који су спроводили хапшење. Полицајци су отворили ватру и тешко ранили сина подносиоца представке и још једног члана његове разбојничке групе. Амбулантна кола су одмах позвана и стигла су

¹⁶⁵ *Ibidem*, paras. 29–30

¹⁶⁶ *Wolfgram v. Germany*, представка бр. 11257/84, одлука Комисије од 6. октобра 1986. године

на лице места за десет минута. Упркос томе, рањеници су умрли у болници сат времена након довожења. Касније је у аутомобилу којим су припадници ове групе дошли на место сукоба пронађен велики број разноврсног оружја.

Тврдња подносилаца представке је била да је у овом случају полиција прекршила члан 2. став 2. ЕКЉП јер пуцање у њиховог сина није било апсолутно неопходно како би се извршило законито хапшење, нити да би се полицајци одбранили од незаконитог насиља. Они су такође навели да акција хапшења није била организована на одговарајући начин јер на лицу места током њеног спровођења нису била ни амбулантна кола, нити медицински радници.

Комисија је у овом случају поново употребила раније установљене критеријуме кад је реч о процени пропорционалности употребе силе. Као и у *Stewart* случају, најпре је проверила да ли је полиција деловала како би спровела законито хапшење чланова групе, односно како би заштитила своје припаднике од незаконитог насиља. Утврђено је да је полиција пре инцидента била обавештена о озбиљним криминалним намерама разбојничке групе, те да је група у питању била добро опремљена да наведене намере оствари (што је потврђено накнадним проналаском бројног оружја у њиховом аутомобилу). Комисија је узела у обзир да су се, уз све наведено, чланови разбојничке групе опирали хапшењу, као и да нису поступали у складу са упутствима припадника полицијских снага, те да су полицајци почели да пуцају тек након што је један од разбојника активирао гранату. Имајући све наведено у виду, Комисија је констатовала да су припадници полиције поступали са циљем да изврше законито хапшење, те да се одбране од незаконитог насиља, у складу са чланом 2. став 2. ЕКЉП. Стога је закључила да је сила коју су припадници полиције употребили била апсолутно неопходна у складу са оним што је предвиђено истим чланом Конвенције.¹⁶⁷

Када је реч о планирању и контроли операције, Комисија је оценила да је хапшење планирано на такав начин да се избегну ризици за цивиле, да је хитна помоћ унапред обавештена о акцији, као и да су амбулантна кола дошла на место пуцњаве у врло кратком року. Стога је одлука Комисије да члан 2. у овом случају није прекршен ни у том погледу. Оно што је приметно јесте да Комисија није испитала ово питање нарочито детаљно, што се знатно разликује од касније праксе Европског суда.

167 Bedri Eryilmaz M., "Arrest and detention powers in English and Turkish law and practice in the light of the European convention on human rights", The Hague, 1999, 249

Случај *Wolfgram v. Germany* је значајан из више разлога. У њему су потврђени ранији ставови Комисије о питањима пропорционалности употребе силе и о томе да је важно да се испитају не само поступања припадника државних органа, већ и све околности случаја. Приликом утврђивања да ли је употребљена сила апсолутно неопходна и стриктно пропорционална, нужно је испитати сврху или циљ који се одређеним поступањем представника државе жели постићи, опасност по људски живот или физички интегритет, као и ризик од настајања цивилних жртава услед употребе силе.¹⁶⁸

2.1.3. Случај *McCann and Others v. The United Kingdom*

Случај *McCann and Others v. The United Kingdom*¹⁶⁹ је несумњиво један од најзначајнијих случајева кад је реч о позитивним обавезама држава потписница ЕКЉП. Реч је о случају у коме је Европски суд својим иновативним приступом и тумачењем поставио темељ развоја позитивних обавеза у вези са заштитом права на живот на основу ЕКЉП. Нека од најважнијих питања на које је Суд одговорио у случају *McCann* јесте да ли се правила из члана 2. став 2. ЕКЉП могу применити и на случајеве нехатног убиства, како Суд тумачи правни стандард „апсолутно неопходно“ у контексту заштите права на живот и наведеног члана ЕКЉП, које су неопходне карактеристике обуке и инструкција датих припадницима снага безбедности, као и планирања и контроле њихове операције како би се сматрало да је држава потписница ЕКЉП поступила у складу са својим обавезама на основу Конвенције, који су критеријуми за оцену пропорционалности поступања војника у односу на дозвољени циљ заштите лица од незаконитог насиља. Упркос свом несумњивом правном значају и пионирској улози у многим аспектима, одлука Европског суда је била контроверзна из више разлога, што се осликава и у тесној већини са којом је донета и одвојеним мишљењима судија која су имала велики утицај на правну теорију.

168 Aldea A., "Considerations over the right to life and the use of firearms within ECHR legislation and Romanian jurisprudence", Juridical research, 2011, vol. 26, 313

169 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године

2.1.3.1. Чињенично стање у случају *McCann and Others v. The United Kingdom*

Случај који је поставио темеље развоја позитивних обавеза на основу члана 2. ЕКЉП јесте *McCann and Others v. The United Kingdom*. Када је 1988. године властима дојављено да постоји план Ирске Републиканске Армије¹⁷⁰ да изврши терористички напад на Гибралтар,¹⁷¹ припадници различитих јединица снага безбедности Уједињеног Краљевства су груписани у једну саветодавну групу, као испомоћ гибралтарској полицији. У Оперативној наредби комесара полиције и у Правилима војног учешћа наведено је да су циљеви планиране операције заштита живота и хапшење терориста. У истим актима је апострофирано да је дозвољено да се употреби сила само ако то изричито захтевају полицијски службеници вишег ранга, или ако је употреба силе нужна да се заштити живот. Такође, под врло лимитираним околностима је дозвољено пуцање без упозорења.¹⁷²

До идентификације чланова IRA-е у Малаги дошло је у марту 1988. године. Процењени метод напада је био путем аутомобила унутар ког је бомба која се активира са одређене удаљености. План акције је подразумевао хапшење идентификованих терориста након што доведу предметни аутомобил у Гибралтар, са циљем да се обезбеди довољно доказа за потоње суђење. Припадницима безбедносних снага је дато упозорење да су осумњичени опасни, наоружани и да је вероватно да ће употребити оружје или детонирати бомбу у случају сукоба.¹⁷³

Један од терориста, *Savage*, паркирао је бели рено у подручју које су снаге безбедности надгледале, док су двоје његових сабораца, *McCann* и *Farrell*, примећени да посматрају паркирани аутомобил. Када су терористи напустили то подручје, позван је експерт за демонтирање бомби. Након визуелног прегледа аутомобила, његов закључак је био да се у паркираном реноу налази бомба. Тада је донета одлука да припадници посебних SAS¹⁷⁴ војних јединица¹⁷⁵ ухапсе терористе.

170 Irish Republican Army (Ирска Републиканска Армија) – у даљем тексту: "IRA".

171 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 13

172 Martinov D., "Slučaj McCann and Others v. The United Kingdom i pozitivne obaveze u vezi sa planiranjem i kontrolisanjem operacija organa bezbednosti u skladu sa čl. 2. EKLJP", Glasnik Advokatske komore Vojvodine, vol. 93, no.3, 2021, 667

173 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, paras. 28-29

174 Special Air Service (Специјалне јединице). – Ibidem, para. 141

175 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para.54

Како је *Savage* отишао у једном правцу а *McCann* и *Farrell* у другом, војници који су их пратили су се такође поделили у две групе. Када су схватили су праћени, сво троје осумњичених су начинили нагле покрете. Војници су сведочили да су те нагле покрете осумњичених оценили као покушај детонирања бомбе у аутомобилу, те су упуцали терористе. Међутим, код упуцаних нису пронашли ни оружје ни детонатор, већ кључеве од аутомобила који је био сакривен у Марбељи, а у коме се налазила експлозивна направа са два подешена тајмера.¹⁷⁶ Другим речима, оцена да је планиран терористички напад коришћењем аутомобила – бомбе је била тачна, али је оцена да ће у питању бити бомба која се активира на даљину је била погрешна, као и да је аутомобил у ком је бомба сакривена бели рено ког је *Savage* довезао и који је прегледан од стране стручњака за бомбе.

Након исцрпљивања домаћих правних средстава, породице жртава су поднеле представку Европској Комисији 1991. године, сматрајући да је убиствима њихових вољених прекршен члан 2. ЕКЉП. Три године касније, Комисија је оценила да у овом случају тужене државе нису прекршиле одредбе Конвенције којим се штити право на живот.

2.1.3.2. Примена члана 2. став 2. ЕКЉП од стране Европског суда за људска права у случају McCann

У овом случају, Европски суд је имао задатак да одговори на читав низ питања. Управо је детаљан, темељан приступ Суда у овом случају, уз саму његову комплексност и прецедентну природу основни разлози због чега је реч о једном од најпознатијих и најцитиранијих случајева кад је реч о заштити права на живот. У наредном делу ове књиге ћемо видети на који начин је Суд на та, у теорији и судској пракси крајње спорна, питања одговорио и са којом аргументацијом.

2.1.3.2.1. Примена члана 2. став 2. ЕКЉП на случајеве нехатног убиства

Врло важно питање које је у контексту овог случаја постављено Европском суду за људска права односило се на то да ли је примена правила члана 2. става 2. ЕКЉП који предвиђа дозвољене изузетке од генералне забране лишења живота ограничена на случајеве намерног убиства.

¹⁷⁶ Martinov, 2021, 668

Суд је најпре анализирао раније одлуке Комисије кад је реч о овом питању.¹⁷⁷ Комисија је нагласила да ако тумачимо текст члана 2 Европске конвенције у целини, можемо извести закључак да његов други став не прописује искључиво инстанце у којим је допуштено умишљајно убиство, већ предвиђа ситуације у којима је дозвољено да буде употребљена сила „која може за резултат имати, као ненамерну последицу, лишење живота“.¹⁷⁸ Суд је такође нагласио да се не сме употребити сила већа од „апсолутно неопходне“ ради остваровања неког од циљева предвиђених тачкама (a), (b) или (c) става 2. другог члана ЕКЉП. Дакле, ако је поступање припадника снага безбедности било у оквиру оног што закон дозвољава, а ради остварења сврхе, односно циља који је дозвољен Европском конвенцијом, те ако је примењена сила била апсолутно неопходна, оно не представља кршење ЕКЉП, односно њоме заштићеног права на живот.¹⁷⁹

Имајући све то у виду, Европски суд је дошао до закључка да примена правила члана 2. става 2. ЕКЉП обухвата и случајеве ненамерног, нехатног лишења живота.

177 Пракса Комисије и Суда је у овом погледу временом еволуирала. Иницијални став Комисије у предмету *X v. Belgium* (представка бр.2758/66, Годишњак 12, стр. 174) био је да члан 2. ЕКЉП не обухвата и случајеве нехатног убиства. Комисија је од свог првобитног става одступила у предмету *Association X. v. the United Kingdom* (представка бр.7154/75, пресуда од 12. јула 1978. године). Проширивши своје првобитно тумачење, Комисија је заузела став да прва реченица члана 2. ЕКЉП намеће државама потписницама ширу обавезу од оне која је садржана у ставу 2. овог члана, односно да принцип да сви имају право на законску заштиту својих права за резултат има дужност држава чланица Конвенције не само да се уздрже од умишљајног одузимања живота, већ и да то право на адекватан начин заштите. Комисија је потврдила овакву своју интерпретацију у одлуци у предмету *Stewart v. The United Kingdom* (представка бр. 10044/82, пресуда од 10. јула 1984. године) у којој је наглашено да никакво другачије тумачење ЕКЉП не би било конзистентно са сврхом те Конвенције, нити са дословним тумачењем опште обавезе да се право на живот заштити. - *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године, paras. 14–15

178 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 148

179 Bedri Eryilmaz, 1999, 248

2.1.3.2.2. Судско тумачење правног стандарда „апсолутно неопходно“ из члана 2. став 2. ЕКЉП у случају *McCann and others v. the United Kingdom*

У пресуди у случају *McCann* Суд је потврдио свој ранији став по коме одабир правног стандарда „апсолутно неопходно“ у члану 2. став 2. ЕКЉП указује да је тест нужности¹⁸⁰ примењен у овом случају строжи од теста да ли је конкретно поступање припадника снага безбедности „неопходно у демократском друштву“¹⁸¹, што је правни стандард из члана 8. став 2. и члана 11. ЕКЉП. Поштовање правног стандарда апсолутне неопходности подразумева да употребљена сила мора бити стриктно пропорционална постизању једном од циљева предвиђених тачкама (а), (б) и (с) става 2. члана 2. ЕКЉП.¹⁸²

У пресуди се даље наводи да је неопходно да се случајеви у којим је неко лишен живота детаљно испитају, под чиме се не подразумева само анализа поступања снага безбедности, већ и испитивање свих околности случаја, у шта спада и планирање и контрола акција снага безбедности у конкретном случају.¹⁸³

У случају *McCann* постављено је и питање да ли и у којој мери национално законодавство и судска пракса морају да буду усклађени са стандардима из члана 2. ЕКЉП. Европски суд је у својој ранијој пракси био децидан у оцени да ЕКЉП не предвиђа дужност држава уговорница да одредбе ЕКЉП инкорпоришу у национално законодавство.¹⁸⁴ Суд је нашао да је садржина

180 Начело нужности је једно од најзначајнијих начела Европске конвенције. ЕКЉП имплицира да припадници снага безбедности имају дужност подузимања позитивних корака ради заштите права из те конвенције. Њихово мешање у уживање ових права и слобода дозвољено је само ако нужно за решавање одређеног проблема или уклањање неке претње. – Palmer P., “Human Rights and British Policing”, *Police Journal*, 2000, vol. 73, issue 1, 57

181 Према ставу који је заузела Комисија, „неопходност“ подразумева постојање „неодложне друштвене потребе“ за одређеним чињењем или нечињењем, док „тест неопходности“ означава процену да ли је конкретно мешање у уживање права гарантованих ЕКЉП пропорционално легитимном циљу који се таквим поступањем желео остварити. – Van Dijk P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaak L., “Theory and practice of the European Convention on Human Rights”, Antwerpen – Oxford, 2006, 396

182 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 149

183 *Ibidem*, para. 150

184 „Нити члан 13. ЕКЉП, нити било који њен део, не предвиђа унапред одређен начин на који државе чланице ЕКЉП треба да осигурају ефикасну имплементацију неке од одредби ЕКЉП у своје унутрашње право. Премда на основу тога не постоји обавеза држава чланица ЕКЉП да се инкорпоришу одредбе ЕКЉП у домаће право, у складу са чланом 1. ЕКЉП суштина права и слобода заштићених ЕКЉП мора бити гарантована у домаћем правном поретку, у ма којој форми, свима који се налазе у надлежности држава потписница ЕКЉП.“ – *James and Others v. the United Kingdom*, представка бр.8793/79, пресуда од 21. фебруара 1986. године, para. 84

другог члана гибралтарског устава слична садржини члана 2. ЕКЉП. Међутим, ова два правна акта нису захтевала исти стандард оправданости употребе силе која за последицу има лишење живота. Наиме, гибралтарски устав је користио правни стандард „разумно оправдана“ сила, док ЕКЉП захтева да је употребљена сила „апсолутно неопходна“. Европски суд јесте нашао да је стандард из другог члана ЕКЉП строжи од стандарда захтеваног националним законодавством, али је сматрао да та разлика између није довољно велика да је самим њеним постојањем прекршен члан 2. став 2. ЕКЉП.¹⁸⁵ Суд је, дакле, сматрао да је одредбама националног права заштићена суштина права на живот.

Наведеним образложењем Суда начињен је несумњив помак кад је реч о дефинисању правног стандарда „апсолутно неопходна сила“, тиме што је прецизирано да оцена испуњености овог стандарда захтева строжи и убедљивији тест нужности од стандарда „разумно оправдане употребе силе“. Суштински, ова два правна стандарда се не разликују у превеликој мери. Њихова разлика би се могла описати на следећи начин: апсолутно неопходна сила је увек и разумно оправдана, док разумно оправдана сила није увек и апсолутно неопходна.¹⁸⁶

2.1.3.2.3. Обука и инструкције пружени припадницима снага безбедности, планирање, и контрола операције као елементи коришћени приликом оцене да ли је у случају McCann прекршен члан 2. ЕКЉП

Пресуда у предмету *McCann and Others v. The United Kingdom* представља прецедент и због тога што је задатак Суда био да испита да ли је право на живот прекршено услед мањкавости обуке и неадекватних инструкција датих члановима снага безбедности, односно да ли је оперативна контрола вршена на адекватан начин.

Тврдња подносиоца представке је била да прописи који су примењивани нису захтевали да припадници снага безбедности прођу обуку која је усклађена са врло строгим стандардима из члана 2. став 2. ЕКЉП.¹⁸⁷

¹⁸⁵ *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, пара. 15

¹⁸⁶ Мартинов, Д. „Случај *McCann and Others v. The United Kingdom* и позитивне обавезе у вези са планирањем и контролисањем операција органа безбедности у складу са чл. 2. ЕКЉП“, Гласник Адвокатске коморе Војводине, вол. 93, бр.3, 2021, 670

¹⁸⁷ Xenos, 2012, 124

Након анализе правних прописа којим је регулисан улазак у оружани сукоб са лицима осумњиченим за терористичко деловање, који су предочени припадницима снага безбедности, Европски суд је закључио да они садрже велики број правила о употреби силе у којима је адекватно изражен не само национални стандард, већ и суштина стандарда који предвиђа Европска конвенција.¹⁸⁸

Суд је оценио да нема доказа да је постојао претходни план да се троје осумњичених липе живота. Није доказано да су припадници снага безбедности добили ни експлицитни ни имплицитни налог да лише живота осумњичене, нити да су сами донели одлуку да употребе смртоносну силу иако за то није било оправдања.¹⁸⁹ Припадници снага безбедности су имали основа да верују да се у аутомобилу налази експлозивна направа.¹⁹⁰ Одлучено је да се осумњиченима одобри да уђу у Гибралтар управо са циљем прикупљања довољно доказа о планираном бомбашком нападу. Уобичајено је да се када постоје обавештајне информације о томе да предстоји терористички напад ангажују снаге безбедности. На основу свега наведеног, Суд је закључио да није постојала завера нити прећутни план да се осумњичени лише живота.¹⁹¹

Једно од кључних питања за Европски суд у случају *McCann and Others v. The United Kingdom* било је да ли је планирање, а касније и спровођење безбедносне операције извршено тако да се што је могуће више смањи потреба за коришћењем смртоносне силе.¹⁹² Да би се на то одговорило, прво је било потребно утврдити да ли је приликом преношења информација и давања упутстава припадницима снага безбедности на одговарајући начин вођено рачуна о заштити права на живот осумњичених терориста.¹⁹³

Европски суд је у својој пресуди критиковао то што су власти одлучиле да не ухапсе осумњичене чим су се нашли на гибралтарској граници. Оцена Суда је била да је су они који су били одговорни за контролу операције лоше проценили ситуацију, јер је опасност у којој су се због њихове одлуке становници Гибралтара нашли била већа од опасности да осумњичени не

188 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 156

189 *Ibidem*, paras. 177-180

190 Припадници снага безбедности су то закључили на основу информација које су им дале обавештајне службе, чињенице да су све троје осумњичених били искусни са коришћењем експлозивних направа, те извештаја да је Savage пре него што је напустио аутомобил унутра вршио неке сумњиве радње. - *Ibidem*, para. 181

191 *Ibidem*, 182-184

192 *Ibidem*, para.193

193 *Ibidem*, para. 201

буду осуђени у каснијем поступку због недовољно доказа. Имајући у виду закључке обавештајних служби, када је одлучено да се одложи хапшење смртоносни исход је, како је то навео Суд, постао могућност са којом се морало рачунати, ако не и највероватнији исход.¹⁹⁴

Европски суд је подсетио и да се показало да су све најзначајније хипотезе снага безбедности које су претходиле операцији биле нетачне, осим претпоставке да осумњичени намеравају да изведу бомбашки напад.¹⁹⁵ Истовремено, Суд је признао да те претпоставке јесу биле могуће, као и да у време њиховог настајања није било довољно познатих чињеница, те да су обавештајне службе располагале врло ограниченим информацијама.¹⁹⁶

Суд је оценио да се у овом случају није се могла избећи употреба силе из више разлога. Пре свега, алтернативне могућности нису довољно разматране. Припадницима снага безбедности је дата информација да се у аутомобилу налази бомба која се детонира једноставним притиском дугмета, а пренете су им и друге, непотврђене, претпоставке.¹⁹⁷ Војници који су позвани да учествују у овој операцији били су обучени да пуцају са намером да убију мету. Такође, добили су упутства да постоји велика шанса да ће морати да пуцају у осумњичене како не би детонирали бомбу.¹⁹⁸

Европски суд је критиковао овакво планирање и спровођење операције јер „у оваквим околностима, обавеза власти да поштују право на живот осумњичених наметала им је дужност да са највећом пажњом евалуирају информације пре него што их пренесу војницима који су обучени да пуцају да убију“.¹⁹⁹ Такође, рефлексном реаговању војника у овом контексту „недостаје степен опреза приликом употребе ватреног оружја који се може очекивати од припадника снага безбедности у демократском друштву, чак и када су суочени са опасним лицима осумњиченим за тероризам.“²⁰⁰ Постоји велики контраст између рефлексног реаговања припадника снага безбедности и стандарда пажње захтеваног у упутствима о употреби ватреног оружја

194 *Ibidem*, para. 205

195 Тако се погрешно претпостављало да ће терористички напад бити изведен тако што ће се у аутомобил ставити бомба, чија ће детонација моћи да се изврши тако што се са извесне даљине једноставно притисне дугме за детонацију на уређају са радио - контролом. Хипотеза снага безбедности је била и да ће осумњичени бити наоружани и спремни да употребе то оружје ако полиција и снаге безбедности покушају да их ухапсе, те да неће презати од детонирања бомбе у случају опасности да им мисија буде осуђењена. Показало се да су све ове претпоставке, премда засноване на доступним доказима, погрешне. – *Ibidem*, para. 206

196 *Ibidem*, 207

197 *Ibidem*, paras. 207 - 209

198 *Ibidem*.

199 *Ibidem*, para. 211

200 *Ibidem*, para. 212

која су им дата.²⁰¹ Све ове околности, сматрао је Суд, указују да власти нису поступале са адекватном пажњом приликом организовања и спровођења операције хапшења.²⁰²

На основу свега наведеног, Суд није сматрао да постоје довољно уверљиви докази да је сила примењена у овом случају била апсолутно неопходна. Тесном већином од десет гласова за спрам девет гласова против, Европски суд је донео одлуку да је стога у аспекту планирања и контроле операције снага безбедности дошло до кршења члана 2. ЕКЉП.²⁰³

Интересантан је коментар на овакву одлуку који је дао судија *Pikis*: „Недавна одлука Суда у случају *McCann and Others v. the United Kingdom* даје дужности државе да заштити живот већи значај него што је то досад био случај. Оперативна акција која подразумева опасност по живот мора бити планирана и контролисана тако да се елиминишу сви непотребни ризици по живот који настају употребом силе који се могу предвидети. Чак и када су суочени са опасношћу по друштвени поредак, органи државе имају обавезу да реагују употребом силе која је пропорционална ризику. Државе потписнице имају додатну обавезу да планирају и контролишу спровођење операције тако да ограниче околности у којима се користи сила, а уколико је употреба исте неизбежна, да минимизирају њене ефекте.”²⁰⁴

201 Из начина на који је Суд формулисао овај део образложења, јасно је да није потпуно занемарено да је реч о терористима, али је приоритет дат заштити коју ЕКЉП гарантује праву на живот као једном од најважнијих људских права. *N. Aolain* стога наводи да је „овај случај сигнализирало равноправан приступ, у коме статус жртве, у овом случају терористе, не умањује вредност права на његов живот.” – према: *Campbell C.*, „Wars on terror and vicarious hegemony: the UK, international law and Northern Ireland conflict”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, vol. 54, issue 2, 345

202 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, пара. 212

203 Интересантно је да је одлука Европског суда потпуно супротна становишту Комисије да је у овом случају било апсолутно неопходно отворити ватру на осумњичене да би се другим лицима пружила заштита од незаконитог насиља, као и да „начин на који су власти планирале и спровеле операцију не указује на икакву намеру нити недостатак потребне пажње који би употребу смртоносне силе учинили непропорционалним циљу спасавања живота”. - *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, пара. 191

204 *Издвојено мишљење које је дао судија Pikis у случају Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године

Пресуда у случају *McCann and others v. the United Kingdom* нигде експлицитно не говори о позитивним обавезама држава потписница.²⁰⁵ Међутим, приликом њеног доношења Европски суд је анализирао да ли су органи власти планирали и спровели антитерористичку операцију на начин који је у складу са обавезама држава предвиђеним чланом 2. ЕКЉП, чије је Уједињено Краљевство чланица.²⁰⁶

2.1.3.2.4. Пропорционалност деловања припадника снага безбедности

Велики број информација које су дате припадницима снага безбедности (да је у аутомобил постављена бомба, да се та бомба врло једноставно може детонирати на даљину, да осумњичени имају оружје које су спремни да употребе, као и постоји реална могућност да детонирају бомбу и на тај начин угрозе велики број живота)²⁰⁷ ефективно су створиле код припадника снага безбедности уверење да постоји непосредна опасност по живот великог броја људи, као и да се суочавају са потврђеним терористима који су у прошлости показали склоност да реагују импулсивно, не марећи за животе других људи, укључујући ту и невине цивиле.

До отварања ватре од стране припадника снага безбедности је дошло када су осумњичени направили изненадне покрете. Војници су те покрете окарактерисали као претеће, верујући да осумњичени намеравају да активирају бомбу. Током поступка, показало се да су *McCann* и *Farrell* били мета док нису пали на земљу, али да на њих није пуцано док су лежали на земљи. Доказано је да је *Savage* погођен са неколико метака док није пао на тло, као и да су војници на њега пуцали и у тренутку пада или неколико момената после. *Farrell* је погодило осам метака, *McCann* је упуцан пет пута, а обдукција је показала да је *Savage* на телу имао шеснаест прострелних рана. Припадници снага безбедности су потврдили да су пуцали са намером да осумњичене лише живота, као и да су пуцали на њих све док осумњичени

205 Разлоге за развој концепта позитивних обавеза од стране Суда објашњава Brice Dickson: „Уместо да само захтева од држава чланица Савета Европе да се уздрже од мешања у права појединаца, Суд често инсистира на томе да те државе предузму директне мере како би заштитиле та права. Државама се више не говори само да омогуће појединцима да живе своје животе како желе, под условом да не наносе штету другима; од њих се захтева да предузимају одређене радње за те појединце које им обезбеђују одређени квалитет живота.”- Dickson, 2010, 203

206 Mowbray A., “The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights”, Oxford – Portland, 2004, 9

207 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 195

нису били физички неспособни да детонирају бомбу. Накнадна истрага је показала да осумњичени нису имали никакво оружје, да нико од њих код себе није имао детонатор бомбе, те да се у аутомобилу који су оставили на паркингу није налазила експлозивна направа било какве врсте.²⁰⁸

Оцењујући пропорционалност употребљене силе у контексту члана 2. ЕКЉП, Европски суд је нашао да су војници поступали по искреном уверењу, имајући у виду информација које су им дате, да је апсолутно неопходно да пуцају у осумњичене како би их спречили да детонирају бомбу. Поступали су у складу са наређењима које су им дале њихове старешине, са циљем да се спасе бројни невини животи. Оцена Суда је стога била да „употреба силе од стране припадника снага безбедности у покушају да остваре један од циљева предвиђених у члану 2. став 2. ЕКЉП може бити оправдана уколико је заснована на искреном уверењу за које се у време употребе силе сматрало да је утемељено и основано, али се накнадно испоставило да је било погрешно. Сматрати другачије би значило наметнути нереалан терет државама потписницама ЕКЉП и припадницима њихових снага безбедности приликом вршења њихових дужности, што би могло имати кобне последице на њихове животе и животе других особа.“²⁰⁹

Бројни правни теоретичари су се похвално изразили о овом делу пресуде, јер је Суд узео у обзир „људску несавршеност припадника државних органа и тешке оперативне околности у којима они делују, односно реагују.“²¹⁰ Одлука Суда у овом погледу усклађена је са принципом правичне равнотеже²¹¹ и имала је велики значај кад је реч о даљем развоју овог принципа у пракси Европског суда, те начину на који тај Суд тумачи ЕКЉП.

208 *Ibidem*, paras. 196-199

209 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 200

210 Skinner S., "Death in Genoa: The G8 Summit Shooting and the Right to Life", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2003, vol. 11, issue 3, 248

211 Принцип правичне равнотеже је већ деценијама присутан у пракси Суда. У предмету *Soering v. the United Kingdom* (представка бр. 14038/88, пресуда од 7. јула 1989. године) Суд је заузео став да је „потрага за правичном равнотежом између општих интереса заједнице и заштите основних права појединца“ инхерентна ЕКЉП у целини. Суд се водио принципом правичне равнотеже приликом оцене да ли је мешање држава потписница Конвенције у уживање њоме гарантованих људских права пропорционално циљу који се тим мешањем жели постићи, те приликом одређивања када постоје позитивне обавезе држава потписница Конвенције. Примена овог принципа била је предмет критике. Суштина критика се односи на то што се његовом применом Европски суд ставља у средиште питања која спадају у унутрашњу политику држава потписница ЕКЉП. Међутим, треба имати у виду да Суд дозвољава националним државама извесно поље слободне процене у овом погледу. - Видети: Mowbray A., "A study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, 2010, vol. 10, issue 2, 289-318

2.1.3.2.5. *Заједничко издвојено мишљење судија у случају McCann and Others v. The United Kingdom*

Имајући у виду да је ова пресуда донета са тесном већином (десет према девет), јасно је да су судије приликом њеног доношења имале опречне ставове у погледу бројних питања која су била предмет њихове оцене и одлуке. Чак девет судија донело је *Заједничко издвојено мишљење* у коме су истакли да нису сагласни са проценом већине судија да начин на који је ова антитерористичка операција планирана и спроведена није био адекватан и усклађен са ЕКЉП.²¹² Њихов је став био да је Суд требало да се „одупре искушењу накнадног знања“²¹³ и да узме у обзир да су припадници безбедносних снага били принуђени да планирају безбедносну операцију и доносе одлуке на основу непотпуних информација. Поред тога, припадници снага безбедности су обавезни да поступају у складу са законом, док су осумњичени њих видели као легитимну мету и нису марили за животе цивила. Како су њихове намере биле криминалне природе, осумњичени су сами себе ставили у опасну ситуацију у су лако могли да се сукобе са снагама безбедности.²¹⁴

У *Заједничком издвојеном мишљењу* наведено је и да је Суд требало да узме у обзир све информације којима су снаге безбедности располагале, а које су указивале да ће доћи до терористичког напада великих размера. Такав закључен је потврђен накнадним проналаском другог аутомобила, у коме се налазила велика количина експлозива и четири детонатора. Када се све то има у виду, ангажовање специјалних SAS јединица је било оправдано. На мартовском састанку су изведени разумни, доказима поткрепљени закључци. Упутства дата гибралтарској полицији садржала су забрану употребе прекомерне силе. Одлука да се хапшење осумњичених спроведе тек након што уђу у Гибралтар донета је из практичних разлога и јер се тежило да се прикупи што више доказа, због чега се према мишљењу ових судија не може сматрати „озбиљно погрешном проценом“.²¹⁵ Аутори *Заједничког издвојеног мишљења* се нису сложили са критиком кључних закључака до којих су снаге безбедности дошле, а за које се накнадно се испоставило да су погрешни. Сматрали су да је реч о могућим хипотезама у ситуацији када је доста чињеница било још увек непознато и обавештајне службе су располагале лимитираним информацијама.²¹⁶

212 Mowbray, 2004, 8

213 *Заједничко издвојено мишљење судија Ryssdal, Bernhardt, Thór Vilhjálmsson, Gölcüklü, Palm, Pekkanen, Sir John Freeland, Baka u Jambrek у случају McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 8

214 *Ibidem*, para. 9

215 *Ibidem*, paras. 10 - 13

216 *Ibidem*, paras. 12 - 18.

Предмет нарочите критике био је закључак да је употреба смртоносне силе учињена „готово неизбежном“ услед одређених пропуста које су начиниле власти када су преносиле информације припадницима снага безбедности, јер такав закључак не узима довољно у обзир то да је крајњи исход догађаја често одређен стварима које се не могу предвидети.²¹⁷

Судије у *Заједничком издвојеном мишљењу* нису биле сагласне са оценом да рефлексна реакција припадника снага безбедности у овом случају показује недостатак адекватног степена пажње који би се могао очекивати од припадника снага безбедности у демократском друштву, као ни са закључком да припадници снага безбедности нису о томе водили довољно рачуна током планирања и спровођења операције хапшења. Мишљење ових судија је да би, у ситуацији када су припадници снага безбедности искрено верују да би осумњичени сваког часа могли активирати експлозивну нараву једноставним притиском дугмета, било крајње опасно пуцати на осумњичене са намером да се они само ране. Разлог је врло једноставан - на тај начин се не искључује могућност да осумњичени, чак и ако су рањени, ипак буду способни да притисну дугме за активирање бомбе. Пуцање са намером да се осумњичени онеспособе је било у складу са њиховом обуком. Један од критеријума да неко постане припадник специјалне SAS јединице јесте и доказана опрезност. Такође, припадници ове јединице су иза себе претходно имали велики број успешно обављених операција хапшења терориста.²¹⁸

На основу свега наведеног, судије које су издвојиле своје мишљење изнеле су следећи закључак: „Нисмо уверени да је Суд имао довољно основа да закључи, на основу изнетих доказа и тога што је обука војника заснована на претходном искуству у поступању са терористима, да је војницима требало да буде пружена нека другачија и боља врста обуке, нити да поступање војника у овом случају указује на недостатак одговарајућег степена пажње који би се могао очекивати од припадника снага безбедности у демократском друштву.“²¹⁹

217 У *Заједничком издвојеном мишљењу* се наводи следеће: „Да *McCann* и *Farrell* нису начинили изненадне покрете док су им се војници приближавали, што је могло бити изазвано тиме што се сасвим случајно у близини зачула полицијска сирена, врло је могуће да би операција хапшења била изведена без испалењеног метка; да *Savage* није поступио како јесте када су му се војници приближили, што је могло бити изазвано звуцима пуцњаве у инциденту где су жртве били *McCann* и *Farrell*, сасвим је могуће да би и он био ухапшен без употребе ватреног оружја.” – *Ibidem*, paras. 19-20

218 *Ibidem*, paras. 21-23

219 *Ibidem*, para. 24

Њихова коначна оцена је била да у поступку пред Европским судом није доказано постојање таквих недостатака у начину планирања и спровођења операције хапшења који би оправдали закључак већине судија из већа да сила која је примењена према осумњиченима није била пропорционална циљу заштите невиних лица од незаконитог насиља. Девет судија који су остали у мањини, имајући у виду све околности овог случаја, сматрало је да је смртоносна сила која је примењена била апсолутно неопходна за остварење тог циља, те да тужена држава није прекршила своје обавезе из члана 2. ЕКЉП.

2.1.3.2.6. Оцена правних стручњака о пресуди у случају *McCann and Others v. The United Kingdom*

Пресуда Суда у случају у случају *McCann and others v. the United Kingdom* није поделила само поступајуће судије, већ је изазвала поделу и међу правним експертима. Већина аутора је сагласна са ставом по коме су „британске власти биле дужне, у складу са обавезом да поштују право на живот осумњичених, да примене највећи опрез приликом евалуација информације које су им биле доступне пре него што их је пренела војницима обученим да када употребе оружје пуцају са намером да убију“.²²⁰ Неспорно је да се адекватним планирањем и спровођењем операција снага безбедности, те вођењем рачуна о томе да се смртоносна сила употребљава само ако је то апсолутно неопходно за постизање неког од циљева предвиђених Конвенцијом, пружа додатна заштита суштини заштите права на живот коју предвиђа ЕКЉП.

Међутим, није мали број критичара ове пресуде Европског суда. Већина критика је поткрепљена управо аргументима који се наводе у Заједничком издвојеном мишљењу.²²¹ Највећи део тих критика се базира на бојазни да се престојим тумачењем Конвенције и прешироким обимом позитивних обавеза које се намећу онима који нас штите у складу са националним и међународним прописима, њихов рад не учини још опаснијим и тежим. Иако је реч о валидним разлозима за бригу и саме критике имају основа, нарочито када се узме у обзир нимало једноставна природа посла припадника снага безбедности и далекосежне последице одлука које су неретко принуђени да донесу у делићу секунде, тешко је замислити остваривање потпуне заштите права на живот ако би се обавезе држава потписница ЕКЉП ограничиле на њихов негативни аспект.

220 Risius G., "Impact of judicial decisions on armed forces", *Military Law and War review*, 2000, vol.39, issue 1 - 4, 350

221 Marić, 2021, 677

A. Mowbray, један од најреномиранијих стручњака у овој области, закључио је да је тиме што је у случају *McCann and Others v. United Kingdom* донета управо оваква пресуда ефективно постављен правни темељ за Суд да у и наредним случајевима испита са каквом пажњом су власти у државама потписницама ЕКЉП планирале и спровеле операције својих снага безбедности.²²² Ми смо потпуно сагласни са тим мишљењем, а додаћемо да је у пресуди у овом случају одговорено на читав низ комплексних питања која се раније, у том облику, нису нашла пред стразбуршким судијама. Сама чињеница да се читав један правац праксе Европског суда, али и правне теорије, засновао на одлуци Суда у овом случају, говори о важности и квалитету те пресуде.

2.2. ЕВОЛУЦИЈА ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТИ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

2.2.1. Случај *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*

Поље примене принципа пропорционалности је проширено у случају *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*.²²³ Европски суд је пресудио да је неопходно да се приликом планирања и спровођења операција снага безбедности води рачуна о праву на живот и у случајевима у које нису умешани терористи.²²⁴ У овом случају, син једног од подносилаца представке, Лефтерис, отео је кћерку другог подносиоца представке, Елзи, са којом је претходно био у романтичној вези. Након вишечасовних, напослетку неуспешних преговора, ангазоване су специјалне јединице полиције (ММАД). Припадници специјалних јединица су били обавештени да је отмицар наоружан и дате су им инструкције да пуцају само уколико живот таоца или њихови животи буду у опасности. Приликом операције спасавања таоца, Лефтерис је отворио ватру, ранивши једног од специјалаца. Припадници снага безбедности су отворили ватру и убили киднапера. Погодили су и Елзи.²²⁵ Како амбулантна кола нису била присутна на месту догађаја она је транспортована полицијским колима у болницу, у којој је нешто касније умрла.

²²² Mowbray, 2004, 9

²²³ *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године

²²⁴ Мартинов, 2021, 667

²²⁵ У пуцњави је најмање 25 метака погодило Лефтериса, док је Елзи погођена са два метка. - Mowbray, 2004, 9

Суд је нашао да су власти поступале водећи рачуна да је реч о младом пару, а не о окорелим криминалцима или терористима.²²⁶ Покушали су да преговорима и дијалогом реше ситуацију на миран начин и одлучили су да ангажују MMAD војнике тек кад су исцрпили друге могућности. Суд је стога дошао до закључка да су преговори вођени на адекватан, промишљен начин.²²⁷

У складу са даљим развојем ситуације, која је *inter alia* подразумевала Лефтерисову незаинтересованост за преговоре, његов претећи тон и Елзине вапаје за помоћ, Суд је нашао да је закључак власти да отмичар планира да убије таоца, па себе, био разуман.²²⁸ Стога је и употреба MMAD јединице била оправдана.²²⁹ Наиме, та одлука је донета на највишем нивоу и спроведена тек онда кад су преговори били неуспешни и постојало је оправдано уверење да је живот жртве киднаповања у непосредној опасности. Припадницима снага безбедности дате су прецизне инструкције у вези са употребом оружја и речено им је да користе само силу која је пропорционална. Одлука власти да упозоре припаднике специјалних јединица на опасности које их очекују, те на могућност да Лефтерис поред сачмаре има још оружја код себе била је разумљива.²³⁰ С обзиром да је било врло могуће да је отмичар наоружан, Суд је сматрао да је оправдано што су припадници специјалних јединица били наоружани аутоматским пушкама са светлом, које би им омогућило лакше идентификовање жртве у мраку.²³¹

Имајући све наведено у виду, Суд је закључио да није било довољно доказа да операција спасавања није планирана и спроведена на начин који би у највећој могућој мери умањио ризик по живот Лефтериса и Елзи.²³²

Европски суд је такође сматрао да је „употреба силе од стране припадника специјалних јединица директан резултат насилне реакције Лефтериса Андроникоуа на њихов упад у стан.“²³³ Елзин отмичар је пуцао и у њу и у припаднике снага безбедности. У складу са тим, војници из MMAD-а су

226 *Ibidem*, para. 183

227 *Ibidem*.

228 *Ibidem*, para.184

229 Занимљиво је да је Комисија дошла до супротног закључка, сматрајући да „одлука да се ангажују MMAD војници у породичну свађу представља фундаменталну грешку у планирању и контролисању операције“, посебно ако се има у виду да су припадници ових специјалних јединица обучени да пуцају са циљем да мету лише живота ако процене да представља опасност по њих. - *Ibidem*, para.180

230 *Ibidem*, para. 185

231 *Ibidem*.

232 *Ibidem*, para. 186

233 *Ibidem*, para.191

морали да донесу одлуку у року од неколико секунди како би избегли стварну и непосредну опасност коју је Лефтерис представљао за њих и девојку коју је држао као таоца.

Суд је и у овој пресуди применио стандард искреног уверења, јер је оценио да су припадници снага безбедности „искрено веровали да... је неопходно да се он убије како би се спасили животи Елзи Константиноу и њихови животи, те да је нужно да се више пута пуца у њега како би се уклонио ризик да он посегне за оружјем.”²³⁴ На сличан начин као и у предмету *McCann*, у пресуди се исказује разумевање да су се припадници MMAD - а нашли у тешкој позицији, те се наглашава да се не може поредити накнадна, промишљена оцена ситуације са оном коју су они морали донети у афекту, у току јединствене операције спасавања живота која нема преседан.”²³⁵ Суд је стога донео одлуку да су припадници снага безбедности имали право да пуцају и да подзму све мере за које су имали искрено и оправдано уверење да су нужне за елиминацију сваког ризика по њихове и животе таоца.²³⁶

У складу са наведеним, у пресуди се закључује да употреба силе у наведеним околностима није превршила „апсолутно неопходну“ у сврхе одбране живота Елзи и припадника снага безбедности. Сходно томе, није дошло до кршења члана 2. став 2. ЕКЉП.²³⁷

Оваква одлука је критикована у издвојеним мишљењима појединих судија. Критике су се односиле на то да припадници снага безбедности нису елиминисали ризике по живот који су се могли избећи приликом планирања и контроле операције спасавања. Поред тога, истицало се да власти нису у довољној мери узеле у обзир чињеницу да Лефтерис није био терориста нити окорели криминалац.

234 *Ibidem*, para. 192

235 *Ibidem*.

236 У пресуди се такође истиче да су од великог броја метака које су испалили специјалци само два погодила таоца, упркос томе што се отмицар држао за њу, користећи је као штит, што је утицало на прецизност нишањења припадника снага безбедности. То показује да су специјалци водили рачуна о животу таоца, те да су предузимали оно што је неопходно да спасу Елзи, а да истовремено не угрозе своје животе. – *Ibidem*.

237 Вредно је напоменути је да је Комисија заузела потпуно другачије становиште. У одлуци Комисије се наводи да су и употреба смртоносне силе у датим околностима и смртни исход који је из тога проистекао директно у вези са одлуком власти да повере припадницима MMAD-а спровођење операције спасавања. Поред тога, број метака који су два специјалца испалила указује на мањи степен опреза приликом употребе ватреног оружја од оног који се очекује од припадника снага безбедности у демократском друштву. Комисија је због свега наведеног сматрала да су, у светлу употребљене силе, смрти Елзи и Лефтериса биле готово неизбежне. – *Ibidem*, para.190

Такође је критикована одлука да се употребе припадници MMAD-а, као и њихова недискриминаторна и ничим ограничена употреба силе.²³⁸ Наилазимо и на ставове о великој и непотребној диспропорцији између употребљене силе и ситуације на терену, те о неадекватности начина на који су вођени преговори.²³⁹ Са оваквим критикама сагласан је и део теоретичара.²⁴⁰

Интересантно је да је судија *Jungwiert* у свом *Делимично сагласном, делимично издвојеном мишљењу* дао дефиницију по којој концепт апсолутно неопходног мора бити схваћен као немогућности деловања на другачији начин.²⁴¹ Ова крајње једноставна дефиниција одлично осликава суштину наведеног правног стандарда, уз корекцију да се у оваквим операцијама припадници снаге безбедности често налазе у ситуацијама када искрено, на основу доступних информација, верују да није могуће да делују на другачији начин него да употребе смртоносну силу, а да се касније испостави да су постојале неке друге могућности. Према томе, корекција би била да је апсолутно неопходно деловање оно када постоји искрено уверење оних који смртоносну силу употребљавају да није могуће да у том тренутку и у тим околностима учине било шта друго, а да тиме не исложе опасности своје или животе других, невиних људи.

Вредно је пажње и то што се судија *Pekannen* није сложио са већином судија који су прихватили хипотезу по којој је поступање припадника специјалних јединица засновано на искреном уверењу за које се у време употребе силе сматрало да је утемељено и основано, али се накнадно испоставило да је било погрешно. Дао је следеће образложење: „Прихватање таквог образложења би значило занемаривање чињенице да су припадници снага безбедности просто извршавали наређења својих надређених. Њихов избор средстава које ће користити и приступа су већ прилично лимитирани од момента кад је операција започета, те сносе само врло ограничену одговорност. Пуна одговорност је на онима који су планирали операцију и управљали њоме, као и на онима који организују и надгледају рад полиције.”²⁴²

238 *Издвојено мишљење* које је дао судија *Pikis* у случају *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године

239 *Делимично сагласно, делимично издвојено мишљење* које је дао судија *Pekannen* у случају *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године

240 Mowbray, 2004, 11

241 *Делимично сагласно, делимично издвојено мишљење* које је дао судија *Jungwiert* у случају *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године

242 *Делимично сагласно, делимично издвојено мишљење* које је дао судија *Pekannen* у случају *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године

Насупрот томе, став аутора ове монографије јесте да је, узевши у обзир све околности случаја и имајући у виду потребу да се припадницима снага безбедности не наметне превелик терет јер се по природи ствари приликом спровођења операција налазе у врло тешким и опасним околностима, Суд донео исправну одлуку у овом конкретном случају.

2.2.2.Случајеви против Турске

Турска је постала чланица ЕКЉП 1954. године а прихватила је право на подношење индивидуалне представке 1987. године. У североисточном делу државе, који је претежно насељен Курдима, владала је војна диктатура и буктао је сукоб, што је довело до систематских проблема и бројних кршења људских права. Деведесетих година прошлог века велики број адвоката, академика и припадника невладиних организација је поднео представке Европском суду како би се у јавности појавили подаци о кршењима људских права која су се одигравала, те да присиле Турску да идентификује и кривично гони оне који су их починили. Поред тога, циљ представки је био да се жртвама пружи правична надокнада, да се реформише правни систем Турске, као и процес дељења правде.²⁴³ Велики број случајева против Турске пред Европским судом за људска права указује на озбиљна и бројна кршења људских права у овом региону, као и на то да је правни систем Турске имао извесне недостатке.²⁴⁴

У овој монографији ће укратко бити наведени најбитнији елементи најпознатијих пресуда против Турске у овом раздобљу, а које се односе на обавезу припадника снага безбедности да да планирају и спроводе своје операције у складу са чланом 2. став 2. ЕКЉП. Биће приказане најважније чињенице сваког случаја, као и наводи подносилаца представке, одбрана турских власти и напослетку најважнији аспекти пресуде Европског суда за људска права у сваком конкретном случају. Прокоментарисаћемо и како су ти случајеви утицали на еволуцију позитивних обавеза у вези са заштитом права на живот према ЕКЉП.

243 Bantekas, Oette, 2014, 233

244 *Ibidem*.

2.2.2.1. *Güleç v. Turkey*

У случају *Güleç v. Turkey*²⁴⁵ било је спорно да ли су петнаестогодишњег Ахмеда у марту 1991. године убили наоружани демонстранти или припадници безбедносних снага, који су према наводима из представке пуцали на ненаоружане учеснике протеста.

Оцењујући пропорционалност употребљене силе, Суд је имао у виду да су демонстрације постале прилично насилне, да су припадници безбедносних јединица тражили појачање, као и да су сви рањени и убијени демонстранти упуцани у ноге, што указује на то да је у окупљену гомилу пуцано са куполе оклопног возила. Стога су стразбуршке судије подсетиле да „премда употреба силе може бити оправдана у конкретном случају ставом 2. тачка (с) другог члана ЕКЉП, мора бити постигнута равнотежа између дозвољеног циља који се покушава постићи и средстава за његово постизање.“²⁴⁶

У пресуди је Суд критиковао што припадници безбедносних снага нису имали одговарајућу опрему да се суоче са демонстрантима (пендречи, штитови за побуне, водени топови, гумени меци, сузавац), већ им је дато крајње убојито оружје. То је било још мање прихватљиво имајући у виду да је ванредно стање проглашено у читавом региону. Стога је закључак Суда био да у овом случају употребљена сила није била апсолутно неопходна у складу са чланом 2. ЕКЉП.²⁴⁷

2.2.2.2. *Ergi v. Turkey*

Свега дан након пресуде у предмету *Güleç v. Turkey*, донета је одлука у случају *Ergi v. Turkey*.²⁴⁸ Спорне су биле околности смрти сестре подносиоца представке. Турска је изјавила да је жртва настрадала у сукобу безбедносних снага и терориста, а подносилац представке је тврдио да је убијена у осветничкој операцији. Ова пресуда је значајна јер је Суд нашао да „одговорност државе није ограничена на ситуације у којима постоји велики број доказа да је цивил настрадао због погрешног нишањења агената државе. Та одговорност постоји и када припадници снага безбедности не предузму све мере предострожности приликом избора средстава и

245 *Güleç v. Turkey*, представка бр. 54/1997/838/1044, пресуда од 27. јула 1998. године

246 *Ibidem*, para. 71

247 *Ibidem*, para. 73

248 *Ergi v. Turkey*, представка бр. 66/1997/850/1057, пресуда од 28. јула 1998. године

метода за спровођење сигурносне операције тако да се избегну или макар минимизирају, цивилни губици.”²⁴⁹ Ова одлука је представљала значајан преокрет у пракси Суда, фокусирајући се на поједине аспекте планирања саме безбедносне операције који могу бити кључни за њен исход.

Суд је закључио да је вероватно да је метак који је убио сестру подносиоца представке дошао из правца југа или југоистока,²⁵⁰ где је постојало присуство турских безбедносних јединица. Поред тога, у пресуди су истакнути бројни недостаци у начину на који је операција планирана и спроведена, као и да није довољно вођено рачуна о заштити живота цивила.²⁵¹ Стога турске власти нису поступале у складу са својом обавезом да заштите живот сестре подносиоца представке.

A. Mowbray је истакао велики значај пресуде у случају *Ergi v. Turkey*, наводећи да „ова пресуда јасно елаборира потребу да домаће власти, приликом планирања ових операција, воде рачуна о опасностима по невине посматраче како од људи који су осумњичени да су терористи или криминалци, тако и од припадника безбедносних јединица. Власти морају развити и имплементирати планове тако да подузимају све разумне мере предострожности са циљем да се избегну или, макар минимизирају, цивилни губици. Ови захтеви јесу строги, али имајући у виду значај права на живот и професионалност која се оправдано може очекивати од безбедносних јединица у демократским државама Европе, јасно је да они представљају одлучне елементе позитивне обавезе о којој је реч.”²⁵²

Уколико анализирамо резонување Суда у овом случају, можемо да видимо постепену еволуцију и ширења обима позитивних обавеза држава чланица ЕКЉП кад је реч о активном делању са циљем да се заштити право на живот.

249 *Ibidem*, para.79

250 Како Турска није пружила директне доказе о томе како је операција планирана и спроведена, није било установљено да су, без икакве сумње, жртву лишили живота припадници безбедносних снага. - Van Dijk et al, 2006, 372

251 *Ergi v. Turkey*, представка бр. 66/1997/850/1057, пресуда од 28. јула 1998. године para. 80

252 Mowbray, 2004, 13

2.2.2.3. *Öğur v. Turkey*

У случају *Öğur v. Turkey*²⁵³ било је спорно да ли је жртва (ноћни чувар у руднику) преминула као припадник терористичке групе која је напала безбедносне снаге, или је у питању био цивил који је убијен јер је његово понашање протумачено као претеће, или се зато што су припадници снага безбедности посумњали да покушава да побегне.²⁵⁴ Докази су упућивали на потоњи сценарио.²⁵⁵ Суд је био става да није уверљива тврдња о томе да је жртва настрадала од метка упозорења који је испаљен у ваздух. Међутим, чак и уколико би се та тврдња прихватила, испаљивање метка упозорења у условима густе магле и лоше видљивости, када су припадници снага безбедности били око педесет метара удаљени једни од других и нису били повезани радио везом, указује на грубу непажњу, без обзира на то да ли је жртва бежала или не.²⁵⁶ Имајући у виду бројне мане у планирању и спровођењу операције безбедносних снага, као и чињеницу да употреба силе против сина подносиоца представке није била ни пропорционална, ни апсолутно неопходна у смислу става 2. другог члана ЕКЉП, суд је нашао да је у овом случају дошло до кршења права на живот.

2.2.2.4. *Gül v. Turkey*

Интересантна је и одлука у случају *Gül v. Turkey*.²⁵⁷ У операцији хапшења терориста, припадници специјалних јединица су дошли на адресу у малом месту Бозова. Није им дата никаква информација о томе ко још живи у том стану, нити су им дате инструкције о употреби оружја, ни о тактици која ће се применити у случају да наиђу на отпор након уласка у стан.²⁵⁸

Када су око 1 сат ујутро закуцали на врата стана сина подносиоца представке, Мехмеда, он је пошао да им отвори. Међутим, звук окретања кључа је припаднике безбедносних снага подсетио на репетирање пиштоља. Док је Мехмед откључавао врата, пуцали су кроз њих, ранивши га више пута. Један од испаљених метака га је усмртио. Када је реч о томе да ли је постојала намера припадника безбедносних јединица да убију особу са друге стране врата, Суд је сматрао да „није потребно да се утврди да ли су полицајци

253 *Öğur v. Turkey*, представка бр. 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године

254 *Ibidem*, para. 81

255 *Ibidem*, para. 82

256 *Ibidem*, para. 83

257 *Gül v. Turkey*, представка бр. 22676/93, пресуда од 14. децембра 2000. године

258 *Gül v. Turkey*, представка бр. 22676/93, пресуда од 14. децембра 2000. године, para. 16

формулисали намеру убиства или су деловали са немаром за живот особе иза врата“ јер је сасвим извесно употребљена непропорционална сила с обзиром на околности.²⁵⁹ Као илустрација тога, у пресуди је наведено да је испаљено преко 50 метака, чиме су доведени у опасност животи свих који су се налазили у близини врата. То је нарочито важно јер је Мехмед живео у стану са женом и децом. На основу наведеног, Суд је донео одлуку да употреба смртоносне силе није била апсолутно неопходна.²⁶⁰ Самим тим, дошло је до кршења члана 2. став 2. ЕКЉП.

2.2.2.5. Значај осуђујућих пресуда Европског суда против Турске за даљи развој позитивних обавеза у вези са заштитом права на живот у складу са ЕКЉП

Утицај наведених пресуда против Турске био је различит. Заједничко обележје им је било што су турске власти оспоравале доказе у поступку, доделу статуса жртве и њихова сведочења.²⁶¹ Како Турска има аспирације да постане чланица Европске Уније, ова држава је имала снажне разлоге да изврши пресуде Европског суда. Не само да је платила високе износе на име новчане надокнаде, већ је и реформисала своје законодавство. Између осталог, укинут је имунитет припадника државне службе.²⁶² Упркос томе, стопе подигнутих оптужби против њих остале су ниске. Турска такође никад није званично признала да је кршила људска права.²⁶³

Пресуде којим је Турска осуђена за кршење права на живот јер није поступала у складу са позитивним обавезама према ЕКЉП су ипак представљале значајан помак у пре свега признању постојања тих обавеза иако оне нису експлицитно наведене у Конвенцији, а потом и у утврђивању њиховог конкретног обима и досега. Анализирани су различити елементи планирања и спровођења операција безбедносних снага, а потом су наведени конкретни недостаци сваке од тих фаза, што је имало велики утицај на каснију судску праксу Европског суда за људска права.

²⁵⁹ *Ibidem*, para. 80

²⁶⁰ *Ibidem*, para. 82

²⁶¹ Bantekas, Oette, 2014, 235

²⁶² *Ibidem*, 233

²⁶³ Према правним аналитичарима, основни разлог за то што напредак није био већи јесте то што владајућа елита у Турској пресуде стразбуршког суда није анализирали са аспекта људских права, већ их је посматрала као „заузимање страна“ у сукобу и знак подршке терористима у борби против турске државе. - *Ibidem*, 234-235

2.2.3. Случајеви у вези са сукобом у Северној Ирској

Уједињено краљевство јер ратификовало ЕКЉП 1951. године. Право на подношење индивидуалне представке признато је појединцима 1966. године. У светлу сукоба који се одигравао у Северној Ирској, пред Европским судом се нашао велики број представки у којим се тврдило да Уједињено Краљевство није поступало у складу са својим обавезама из члана 2. став 2. ЕКЉП, те да су припадници снага безбедности тужене државе употребили непропорционалну силу, са смртоносним исходом.

2.2.3.1. *Kelly and Others v. The United Kingdom*

Једна од првих пресуда у вези са конфликтом у Северној Ирској донета је у случају *Kelly and Others v. The United Kingdom*.²⁶⁴ Припадници војске и специјалних снага су имали информацију о предстојећем терористичком нападу на локалну полицијску станицу. У окршају који је уследио са припадницима ИРА-е, било је повређених са обе стране. Од девет људи који су изгубили живот, један није имао никакве везе са терористима. Преосталих осам убијених лица јесу били чланови ИРЕ, али је истрага показала да двојица пуцањих уопште нису били наоружани.²⁶⁵

Пре свега, Суд је у овој пресуди нагласио да се обавезе државе из члана 2. не могу испунити само доделом накнаде штете, већ истраге које се захтевају према члановима 2. и 13. Конвенције морају бити у стању да доведу до идентификације и кажњавања одговорних.²⁶⁶

У пресуди је даље утврђено да су поступци за испитивање употребе смртоносне силе од стране безбедносних снага у овом случају показали следеће недостатке: недостатак независности полицијских службеника који су водили истрагу у односу на безбедносне снаге укључене у инцидент, недостатак јавног надзора и недовољно информисање породица жртава о разлозима одлуке јавног тужиоца да не покрене кривично гоњење ни против једног војника, истражни поступак (инквест) није омогућио доношење пресуде или закључака који би могли имати ефикасну улогу у обезбеђивању кривичног гоњења за било које кривично дело које је могло бити утврђено, војници који су пуцали на преминулог нису могли бити обавезани да присуствују инквесту као сведоци, необелодањивање изјава сведока пре

²⁶⁴ *Kelly and others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године

²⁶⁵ *Ibidem*, para. 99

²⁶⁶ *Ibidem*, para. 105

њиховог појављивања на инквесту умањило је могућност подносилаца представке да учествују у поступку и допринело дугим одлагањима и то што поступак инквеста није започет благовремено нити је вођен са разумном хитношћу.²⁶⁷

На основу свега наведеног, Суд је утврдио да је дошло до непоштовања процесне обавезе из члана 2 Конвенције и да је у том погледу дошло до кршења наведене одредбе ЕКЉП.²⁶⁸

2.2.3.2. *McKerr v. the United Kingdom*

За даљи разлог позитивних обавеза у вези са заштитом права на живот изузетно је значајна и пресуда у случају *McKerr v. the United Kingdom*.²⁶⁹ Наиме, у новембру 1982. године полицијски службеници су испалили више од 190 хитаца на аутомобил којим је управљао Gervaise McKerr. Мекер и његова два путника, сви ненаоружани, убијени су у том нападу.²⁷⁰ Његова супруга, а потом и његов син, поднели су представку Европском суду за људска права, тврдећи да употребљена сила није била сразмерна нити апсолутно неопходна, као и да су власти Уједињеног Краљевства у сукобу у Северној Ирској снагама безбедности давале упутства да „пуцају да убију“.²⁷¹

И у овом случају, Суд је утврдио да су постојали бројни недостаци у поступцима за испитивање употребе смртоносне силе. Полицијски службеници који су водили истрагу нису били довољно независни од службеника укључених у инцидент, постојао је недостатак јавног надзора и информисања породице жртве у вези са независном полицијском истрагом, укључујући и недовољно образложење одлуке тужиоца (DPP) да у тој фази не покрене кривично гоњење ни против једног полицијског службеника за ометање или покушај ометања правде, поступак инквеста није омогућавао доношење пресуде или закључака који би могли имати ефикасну улогу у обезбеђивању кривичног гоњења за било које кривично дело које је могло бити откривено, необелодањивање изјава сведока пре њиховог појављивања на инквесту умањило је могућност породице подносиоца представке да учествује у поступку и допринело дугим одлагањима, сертификат о јавном интересу (PII) имао је за последицу да инквест није могао да испита питања релевантна за преостала спорна питања у предмету,

267 *Ibidem*, para. 136

268 *Ibidem*, para. 137

269 *McKerr v. The United Kingdom*, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године

270 *Ibidem*, para. 11

271 *Ibidem*, para. 100

полицијски службеници који су пуцали на Гервејса Мекера нису били обавезани да присуствују инквесту као сведоци, независна полицијска истрага није вођена са разумном хитношћу и поступак инквеста није започет благовремено нити је вођен са разумном експедитивношћу.²⁷²

Судије Европског суда су у пресуди нагласиле да су наведени недостаци у погледу транспарентности и делотворности имали ефекат супротан циљу који су домаћи судови истакли – отклањању сумњи и гласина. Одговарајуће процедуре за обезбеђивање одговорности државних органа неопходне су за одржавање поверења јавности и задовољавање легитимних забринутости које могу настати услед употребе смртоносне силе. Недостатак таквих процедура само подстиче страхове од злонамерних мотива, што је, између осталог, илустровано наводима подносиоца представке о наводној политици безбедносних снага да „пуцају да убију“.²⁷³

Суду је прецизирао да није његова надлежност да детаљно одређује које процедуре власти треба да примене ради правилног испитивања околности убиства од стране снага безбедности, те да не мора постојати јединствен поступак који испуњава све захтеве. Уколико се циљеви утврђивања чињеница, кривичне истраге и кривичног гоњења спроводе или деле између више органа, као у Северној Ирској, Суд је сматрао да захтеви из члана 2 могу ипак бити испуњени ако, уз уважавање других легитимних интереса као што су национална безбедност или заштита материјала релевантног за друге истраге, различити поступци обезбеђују неопходне гаранције на приступачан и делотворан начин. У овом случају, доступни поступци нису постигли одговарајућу равнотежу.²⁷⁴

Све наведено је указивало да је у случају *McKerr v. the United Kingdom* дошло до повреде права на живот које је загарантовано чланом 2 ЕКЉП. Суд је тако и пресудио.²⁷⁵

272 *Ibidem*, para. 157

273 *Ibidem*, para. 158

274 *Ibidem*, para. 159

275 *Ibidem*, para. 161

2.2.3.3. *Hugh Jordan v. The United Kingdom*

У случају *Hugh Jordan v. The United Kingdom*²⁷⁶ син подносиоца представке је управљао возилом на које су, након потере, службеници RUC-а испалили више хитаца.²⁷⁷ Накнадно је утврђено да у тренутку пуцања није био наоружан.²⁷⁸ Подносилац представке је тврдио да је убиство његовог сина од стране полицијског службеника било неоправдано и да употребљена сила није била апсолутно неопходна.

Суд је и у овом случају утврдио сличне недостатке у поступцима за испитивање употребе смртоносне силе од стране полицијског службеника као и у претходна два анализирана случаја: недостатак независности полицијских службеника који су водили истрагу у односу на полицијске службенике укључене у инцидент, недостатак јавног надзора и информисања породице жртве о разлозима одлуке тужиоца да не покрене кривично гоњење ни против једног полицијског службеника, то што полицијски службеник који је пуцао на жртву није био обавезан да присуствује инквесту као сведок, поступак инквеста није омогућавао доношење пресуде или закључака који би могли имати ефикасну улогу у обезбеђивању кривичног гоњења за било које кривично дело које је могло бити откривено, одсуство правне помоћи за заступање породице жртве и необелодањивање изјава сведока пре њиховог појављивања на инквесту умањили су могућност подносиоца представке да учествује у поступку и допринели дугим одлагањима, као и то што поступак инквеста није започет благовремено нити је вођен са разумном експедитивношћу.²⁷⁹

Са сличним образложењем као и у претходним пресудама, Суд је утврдио да није испуњена процесна обавеза из члана 2 Конвенције и да је у том погледу дошло до повреде те одредбе.²⁸⁰

276 *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, представка бр. 24746/94, пресуда од 4. маја 2001. године

277 *Ibidem*, para. 19

278 *Ibidem*, para. 110

279 *Ibidem*, para. 142

280 *Ibidem*, para. 145

2.2.3.4. Значај пресуда Европског суда за људска права у вези са сукобом у Северној Ирској

Свака од наведених пресуда је представљала значајан помак кад је реч о дефинисању позитивних обавеза држава чланица које су у вези са практичном и реалном заштитом права на живот у складу са ЕКЉП. Европски суд је у њима апострофирао који су суштински елементи адекватне истраге када је реч о заштити овог права, а навео је и конкретне примере недостатака у процедури који су за директну последицу имали кршење одредбе члана 2. Конвенције. Истакнута је потреба за транспарентношћу истраге, те њеном разумном експедитивношћу и дозвољавању жртвама и њиховим породицама да учествују у поступку, наравно на начин који не омета његов ток и ефикасност.

Суд је такође истакао да у државама потписницама Конвенције не мора постојати јединствен поступак који испуњава све захтеве ради правилног испитивања околности лишења живота од стране снага безбедности, као и да они могу бити испуњени и ако различити поступци заједно обезбеђују неопходне гаранције на приступачан и делотворан начин.²⁸¹

2.2.4. Случајеви у Чеченији

Сукоб у Чеченији је за резултат имао велики број представки пред Европским судом. Руске власти су оптужене да су починиле озбиљна кршења људских права током антитерористичких операција. То је био јасан знак да људи у Чеченији виде стразбуршки систем као продужетак руског, очекујући од њега да донесе промене неопходне у домаћем правном систему, али и судству.²⁸²

2.2.4.1. *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*

У случају *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*²⁸³ подносиоци представке су тврдили да су њихови најмилији страдали у недискриминаторном бомбардовању цивилног конвоја од стране руских војних авиона, чиме је прекршен члан 2. ЕКЉП. Према тврдњама породица жртава, власти су

281 Martinov, D., "Criteria for "effective investigation" in Northern Ireland cases in front of the European Court of Human Rights", SCIENCE International journal, Vol. 3, No. 2, 2024, 175

282 Bantekas, Oette, 2014, 235

283 *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, представке бр. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године

морале бити обавештене о великом броју цивила на том путу кобног дана. Такође, војни авион је ниско летео изнад конвоја пре него што је почео да бомбардује конвој.²⁸⁴ Поред тога, коришћена је војна авијација и пројектили са великим опсегом деструкције.²⁸⁵ Руска влада је тврдила да пилоти нису видели цивилни конвој и да су применили силу која је била апсолутно неопходна како би се заштитили од незаконитог насиља, јер су на њих припадници илегалних формација отворили ватру.²⁸⁶

Суд је нашао да тврдње руске владе о нападу на њихове пилоте који је претходио бомбардовању конвоја нису поткрепљене убедљивим доказима.²⁸⁷ Осим тога, сила која је употребљена није била апсолутно неопходна како би се постигао наводни одбрамбени циљ. Власти које су тог дана планирале војну акцију на том аутопуту су морале бити информисане о великој колони избеглица која се налазила у том подручју, као и о нужности да се употреби смртоносне силе приступи са изузетним опрезом.²⁸⁸

Постојао је и велики број недостатака у начину на који је операција планирана и спроведена. Контролор лета је наредбу о мисији добио тек вече раније, а ни он ни пилоти нису били информисани о томе да се велики број избеглица креће ка Грозном и да им је обећан „безбедан пролаз“.²⁸⁹ Супротно уобичајеној процедури, контролор лета са прегледом терена је био одсутан па су пилоти дозволу да употребе оружје морали да добију од контролора који се налазио у контролном центру, иако он није видео пут и није могао да изведе независну процену мета. Суд је оценио да је „овај мањак информација довео цивиле на путу у врло висок ризик да их војни пилоти посматрају као погодне мете“.²⁹⁰

Поред тога, више возила из конвоја је директно погођено експлозијама. Ваздушни напад је трајао неколико часова, током којих су пилоти више пута надлетали пут, подижући се на 2000 метара висине и спуштајући на 200 метара при условима добре видљивости.²⁹¹ Током напада испалено је дванаест пројектила што је изазвало више експлозија на релативно кратком делу пута, крцатом возилима. Све ово је указивало да су коришћена изузетно моћна оружја и да су сви који су се у то време нашли на том путу били у смртној опасности.²⁹²

284 *Ibidem*, para. 155

285 *Ibidem*, para. 156

286 *Ibidem*, para. 160

287 *Ibidem*, para. 180

288 *Ibidem*, paras. 184-186

289 *Ibidem*, para. 187

290 *Ibidem*, paras. 188 - 189

291 *Ibidem*, paras. 193-194

292 *Ibidem*, para. 195

Суд је проценио да је при том нападу убијен знатно већи број људи него што руска влада признаје. Такође, стразбуршке судије су сматрале да је пропорционалност одговора на наводни напад у директној вези са тим што се влада тужене државе није позвала ни на једну одредбу домаћег законодавства која би регулисала употребу силе од војних или снага безбедности у ситуацији попут ове.²⁹³

Узевши све наведено у обзир, Суд је донео закључак да „и ако бисмо прихватили тврдњу да је војска желела да оствари легитиман циљ, Суд не прихвата да је операција планирана и спроведена са захтеваном бригом за животе цивила.“²⁹⁴ У складу са тим, Русија је у овом случају прекршила члан 2. ЕКЉП.²⁹⁵

2.2.4.2. *Isayeva v. Russia*

Доста пажње је изазвао и случај *Isayeva v. Russia*.²⁹⁶ Наиме, крајем јануара 2000. године руски војни команданти су планирали и спровели специјалну операцију. Уверили су чеченске борце да ће им бити могућ безбедан излаз из Грозног према планинама на југу републике. Приликом повлачења из града ка југу, Чечени су се нашли у минским пољима и бомбардовани су дуж целог пута. У покушају сакривања, велики број чеченских бораца је ушао у село Катир Јурт, које је проглашено безбедном зоном.²⁹⁷ Међутим, село је такође бомбардовано. Цивили који су у њему живели су након престанка ваздушних напада различитим возилима кренули да беже из села. Тада су се поново појавили руски авиони који су бомбардовали возила која су се нашла на путу. У нападу је, између осталих, погинуо син подносиољке представке.²⁹⁸

Подносиољка представке је тврдила да је операција планирана, контролисана и извршена на начин који је конституисао кршење члана 2. ЕКЉП. Навела је да је бомбардовање било недискриминаторно, као и да је коришћено тешко наоружање, које није одговарало декларисаном циљу „провера идентитета“. Штавише, цивилима није обезбеђен безбедан пролазак, већ су морали да под паљбом напусте село и били су задржавани на барикадама на путу. Употреба силе није била ни апсолутно неопходна ни пропорционална.²⁹⁹

293 *Ibidem*, para. 198

294 *Ibidem*, para. 199

295 *Ibidem*, para. 225

296 *Isayeva v. Russia*, представка бр. 57950/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године

297 *Ibidem*, para. 15

298 *Ibidem*, paras. 17-18

299 *Ibidem*, paras. 19-22

Насупрот томе, Влада је тврдила да је велика група чеченских бораца упала у село, да су га окупирали и његове становнике користили као људски штит. Када су припадници специјалних јединица ушли у село, жесток отпор Чечена их је приморао да се повуку. Кад су чеченски борци одбили да се предају, власти су пристале да гарантују слободан пролаз становницима села. Кад је већина становника напустила село, јединице ваздухопловства и артиљерије су га нападе, при чему су убили и ранили један број цивила које су чеченски борци приморали да остану. Међу њима су били и син и рођаци подносиоце представке.³⁰⁰ Влада је тврдила да су напад и његове последице биле легитимне у складу са чланом 2. став 2. тачка (а) ЕКЉП, да је употребљена сила била нужна и пропорционална.³⁰¹

Суд је потврдио своје раније исказан став о томе да државна одговорност постоји уколико се приликом планирања и спровођења безбедносне операције не предузму све разумне мере предострожности како би се избегле или макар свеле на минимум цивилне жртве.³⁰² Премда је прихватао да је ситуација у Чеченији била комплексна, што је захтевало да држава примени неке изузетне мере, Суд је подсетио да се мора постићи „равнотежа између жељеног циља и средстава за његово остваривање.“³⁰³

Недостаци у планирању и спровођењу операције које је Суд уочио су били бројни. Власти нису упозориле становнике града о томе да ће чеченски борци ући у њихов град, изложивши их тиме опасностима. Иако је војна операција планирана унапред, одлуке попут употребе авијације са тешким наоружањем у густо насељеном подручју указују да није вођено довољно рачуна о животима цивила. Нису изнети никакви докази да је приликом планирања операције озбиљно разматрана евакуација цивила, нити су им пружене адекватне информације неопходне да се успешно и безбедно удаље из тог града и подручја под ватром.³⁰⁴

Суд је такође осудио то што су власти након уласка чеченских бораца у град исти бомбардовали: „Овај Суд налази да је коришћење таквог оружја у насељеном подручју, у време које није ратно и без претходне евакуације цивила, немогуће подвести под понашање са степеном пажње који се очекује од припадника снага безбедности у демократском друштву... Чак и у ситуацији када борци држе као таоце читаво једно село, примарни циљ операције би требало да буде да заштите животе од незаконитог насиља.

300 *Ibidem*, paras. 26-27

301 *Ibidem*, para. 170

302 *Ibidem*, para. 176

303 *Ibidem*, para.181

304 *Ibidem*, para. 189

Велика употреба оружја уништења је у очигледном контрасту са овим циљем и не може се сматрати компатибилном са стандардом пажње који се захтева у овом виду операција а којима припадници снага безбедности употребљавају смртоносну силу³⁰⁵.

Суд је узео у обзир и да су власти обезбедиле житељима града безбедан пролаз тек након неколико часова бомбардовања града од стране војске, да су цивили морали проћи више блокада на путу и иако су се евакуисали у великом броју, дозвољено им је да користе само један излаз. Напади на град су настављени несмањеном жестином. Не постоје докази да су војни пилоти били обавештени о постојању хуманитарног коридора, обавези да га поштују, ни о великом броју цивила на улицама који покушавају да побегну из града. Неки од њих су чак нападнути док су покушавали да се спасу. Не постоје докази да су представници власти организовали егзодус, нити да је њихов покушај да то учине био спречен од стране чеченских бораца.³⁰⁶ У складу са свим наведеним, прихватајући да је безбедносна операција у Катир-Јурту од 4. до 7. фебруара 2000. године имала легитиман циљ, Суд није сматрао да је она била планирана и спроведена са неопходном пажњом према животима цивилног становништва. Стога је утврдио да је дошло до повреде члана 2 ЕКЉП у погледу обавезе тужене државе да заштити право на живот подносиоца представке, њеног сина и њене три нећаке.³⁰⁷

Када је реч о делотворности истраге, Суд је нагласио да је она покренута са значајним кашњењем. Уочени су бројни озбиљни недостаци у истрази након њеног покретања: недостатак поузданих информација о проглашењу „безбедног коридора“ за цивиле пре или током војне операције у Катир-Јурту, неидентификовање одговорних за успостављање тог коридора и безбедност оних који су га користили, недостатак објашњења за очигледно потпуно одсуство координације између најаве „безбедног излаза“ за цивиле и начина на који је војска планирала и изводила операцију, изостанак објашњења да ли су становници Катир-Јурта заиста били „кажњени“ због наводне несарадње са војним властима.³⁰⁸ Поред тога, у истрази нису идентификоване друге жртве и сведоци напада, а подносилац представке био адекватно информисан о истрази нити о свом статусу жртве. Одлука о обустави истраге заснивала се на налазима војних вештака о законитости и сразмерности операције, који се не поклапају се са осталим доказима у предмету. Није постојала стварна могућности да подносилац представке оспори те налазе.³⁰⁹

305 *Ibidem*, para.191

306 *Ibidem*, paras. 182-195

307 *Ibidem*, para. 201

308 *Ibidem*, paras. 218-221

309 *Ibidem*, paras. 222-223

У светлу наведеног, Суд је утврдио да власти нису спровеле делотворну истрагу околности напада на Катир-Јурт од 4. до 7. фебруара 2000. године, те да је у овом погледу дошло до повреде члана 2 Конвенције.³¹⁰

2.2.4.3. *Khashiev and Akayeva v. Russia*

Међу бројним случајевима у вези са чеченским сукобом истаћи ћемо случај *Khashiev and Akayeva v. Russia*.³¹¹ Чланови најуже породице подносиоца представке су мучени³¹² и убијени у делу града који се, након дуготрајних борби, налазио под контролом руских федералних снага. Подносиоци представке су тврдили да имају сведоке да су припадници тих снага починили наведена злодела.³¹³ Власти су то порицале и тврдиле да је у то време још постојао отпор чеченских бораца у тој области.³¹⁴

Суд је нагласио да истрага никада није окончана и починиоци нису идентификовани и оптужени. Међутим, не само да се одлука о покретању истраге од 3. маја 2000. године односи на „масовно убиство цивилног становништва од стране ‘205. бригаде’“, већ и изјаве подносиоца и сведока указују на припаднике војске као извршиоце.³¹⁵ Додатни доказ о идентитету извршилаца произлази из одлуке Окружног суда у Назрану, који је утврдио да су убиства извршили припадници војске и досудио накнаду штете подносиоцу представке. Суд је утврдио да је подручје било под контролом федералних снага и да су само они могли спроводити контролу идентитета. Иако такви налази нису посебно донети у односу на брата другог подносиоца, његово тело је пронађено заједно са осталим жртвама, па се може претпоставити да је страдао у истим околностима.³¹⁶

Имајући све ово у виду, Суд је нашао да се смрти рођака подносиоца представке могу приписати држави. Русија није понудила било какво објашњење како је до наведених убиства дошло, нити оправдање за употребу смртоносне силе. Стога је Европски суд и у овом случају нашао повреду члана 2. ЕКЉП.³¹⁷

310 *Ibidem*, paras. 222-224

311 *Khashiev and Akayeva v. Russia*, представке бр. 57942/00 и 57945/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године

312 *Ibidem*, paras. 16-26

313 *Ibidem*, para. 126

314 *Ibidem*, para. 16

315 *Ibidem*, para. 142

316 *Ibidem*, paras. 145-146

317 *Ibidem*, para. 147

Када је реч о томе да ли је истрага спроведена у складу са чланом 2. ЕКЉП, Суд је истакао да је кривична истрага је покренута тек у мају 2000. године, након значајног кашњења. Након покретања истраге, уследио је низ озбиљних и необјашњених пропуста након покретања истраге: није учињен било какав покушај да се утврди локација „205. бригаде из Будјоновска“, која се више пута помиње у списима, нити да се испита њена могућа умешаност у убиства, истрага није прибавила план војних операција у Старопромисловском округу Грозног у релевантном периоду, нису благовремено идентификоване друге жртве и сведоци, нити су узете њихове изјаве. Не постоји доказ да су истражиоци покушали да створе свеобухватну слику догађаја – нема карте подручја која би показала локацију тела и доказа, нити покушаја да се састави списак становника који су остали у Грозном током зиме 1999–2000. године. Такође, није учињен озбиљан покушај да се пронађу сведоци које су подносиоци представке конкретно навели. Током истраге нису наређене нити извршене обдукције. Описи тела припремљени су без скидања одеће, а на основу тих ограничених података и фотографија сачињени су форензички извештаји. За неке жртве није спроведено никакво форензичко испитивање, нити је наложена ексхумација.³¹⁸

Поред тога, Суд је утврдио да је истрага осам пута обустављана и поново покретана, о чему подносиоци представке нису били благовремено обавештавани, као и да је истрага више пута пребацивана између различитих тужилаштава без јасног објашњења и без обавештавања подносилаца.³¹⁹

Имајући у виду све наведено, Суд је нашао да власти нису спровеле делотворну кривичну истрагу околности смрти наведених лица, те да је дошло до повреде члана 2 Конвенције и у овом погледу.³²⁰

318 *Ibidem*, paras. 158-163

319 *Ibidem*, paras. 158-163

320 *Ibidem*, para. 164

2.2.4.4. Значај пресуда Европског суда за људска права које се односе на сукоб у Чеченији

Еволуција судске праксе Европског суда кад је реч о процесним аспектима члана 2. ЕКЉП у контексту Чеченије разликује се од претходно анализираних случајева који односе на акције турских снага безбедности или сукоб са терористима у Северној Ирској. За разлику од селективног циљања у тим случајевима, предмети из Чеченије односе се на цивилне жртве неселективних војним операција, уз наводе о казним мерама према цивилима који нису сарађивали.³²¹ Истраге у свим анализираним предметима су биле обележене кашњењима и недостатком одлучног деловања, при чему су значајни докази и потенцијални сведоци занемарени, а у појединим случајевима није ни извршена обдукција. Све то је озбиљно умањило делотворност тих истрага, јер нису испуњавале неке или све критеријуме ефикасне истраге³²² и то адекватност, темељност, независност, благовременост и јавни надзор.³²³

Ова промена у приступу Суда, представља реакцију на озбиљне недостатке у истрагама. Она одражава равнотежу између императива заштите права на живот и практичних изазова са којима се државе суочавају, наглашавајући потребу испуњавања минималних стандарда истраге које је Суд утврдио.³²⁴

Када је реч о утицају које су ове пресуде имале на саму тужену државу, важно је напоменути да је Русија у сваком случају у којем јој је то Суд наложио платила правичну надокнаду. Поред тога, реформисала је свој казни систем. Пресуде Европског суда биле су предмет анализе руских правних теоретичара и практичара, а заступљене су и у правним уџбеницима и коментарима.³²⁵ Све ово јасно указује на то да је пракса Европског суда интегрисана у правни систем Русије.

321 Martinov, D., "The Chechnya cases as an illustration of the way the European court interpreted the procedural obligation under Article 2 of the European Convention on Human Rights", *SCIENCE International journal*, vol. 3, no. 1, 2024, 165

322 Quéniwet, N., "The obligation to investigate after potential breach of article 2 ECHR in an extra-territorial context: Mission impossible for the armed forces?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 37, issue 2, 121

323 Binienda, M. S. "Standards of Investigation under Article of the European Convention on Human Rights and Investigations of Incidents of Historic Significance.", *Law and Administration in Post-Soviet Europe*, vol. 7, 34-42

324 Marić, 2019, 198

325 *Ibidem*.

2.2.5. Новија судска пракса кад је реч о планирању и спровођењу операција снага безбедности и употреби смртоносне силе

У овом делу монографије указаћемо на критеријуме које Суд примењује у својој новијој пракси како би установио да ли је држава против које је поднета представка поступила у складу са својим позитивним обавезама у вези са планирањем и спровођењем операција снага безбедности, када је реч о заштити права на живот. На тај начин ћемо показати како су и у којој мери еволуирале позитивне обавезе држава када је реч о заштити права на живот уколико су они који су за лишење живота одговорни управо припадници снага безбедности државе потписнице ЕКЉП.

2.2.5.1. *Altun v. Turkey*

У случају *Akpınar and Altun v. Turkey*³²⁶ брат и син подносилаца представке су страдали од стране припадника безбедносних снага, у оружаном сукобу након заседе. Иако су власти тврдиле да су тела жртава пронађена након окршаја, чињеница да су лешеве осакаћени, израђавани и да су имали велики број метака у себи није се уклапала у званичну верзију догађаја.³²⁷ Подносиоци представке су тврдили да су безбедносне снаге употребиле диспропорционалну силу према члановима њихове породице, као и да су могли да их заробе живе да су тако хтели.³²⁸

Суд је у овој пресуди подсетио да „употреба смртоносне силе од стране припадника снага безбедности може у одређеним околностима бити оправдана. Међутим, члан 2. не даје *carte blanche*. Нерегулисано законом и арбитрарно поступање државних агената није компатибилно са делотворним поштовањем људских права. То значи да, поред тога што мора бити дозвољено националним правом, поступање снага безбедности током операција мора бити довољно регулисано у оквиру система који пружа одговарајуће делотворне механизме заштите од арбитрерности и злоупотребе силе.”³²⁹

326 *Akpınar and Altun v. Turkey*, представка бр. 56760/00, пресуда од 27. фебруара 2007. године

327 *Ibidem*, para. 14

328 *Ibidem*, para. 45

329 *Ibidem*, para. 50

Суд је такође нагласио да мора постојати правни и административни оквир у коме ће бити дефинисане околности у којима припадници снага безбедности могу да употребљавају силу и ватрено оружје, а у складу са прихваћеним међународним стандардима.³³⁰ При томе је показао разумевање за сложен положај у коме се агенти државе налазе. Њихове операције су у исто време врло важне и ризичне по живот терориста, али и цивила, па и њих самих. Стога је нужно да и правни оквир осликава ту чињеницу и дозволи довољно слободе припадницима снага безбедности приликом доношења критичних одлука у врло кратком временском периоду.

У овом случају, околности под којим је смртоносна сила употребљена нису биле јасне и није било могуће да Суд стекне потпуну слику о догађајима који су се одиграли. Како стога није могао да „без разумне сумње“ утврди да је до лишења живота дошло као резултат силе која није била апсолутно неопходна у смислу става 2. члана 2. ЕКЉП, у овом конкретном случају Суд није нашао повреду права на живот у његовом материјалном аспект.³³¹

Другачија је одлука донета кад је реч о позитивним обавезама држава, односно такозваном процесном аспект заштите права на живот. Наиме, Суд је утврдио да власти нису спровеле независну и непристрасну истрагу околности смрти сродника подносиоца представке, као и да због недостатка делотворне истраге није у могућности да утврди потпуну слику догађаја. Управо је због тога пресудио да јесте дошло до повреде члана 2 Конвенције у његовом процесном аспект.³³²

2.2.5.2. *Huohvanainen v. Finland*

У нешто каснијем случају *Huohvanainen v. Finland*³³³ брат подносиоца представке је опљачкао возача таксија уз претњу пиштољем, а након тога се забарикадирао у својој кући на острву. Било је хладно, услови слабе видљивости. Полиција је окружила кућу. Имали су информације о његовом претходном учешћу у оружаном опсади, о томе да је провео неко време хоспитализован у психијатријској установи и да је нарочито непријатељски настројен према полицији. Његов психолошки профил који су урадили експерти је представио слику неког импулсивног, параноичног, агресивног, неспремног за компромис и сарадњу.³³⁴

330 *Ibidem*, para. 51

331 *Ibidem*, paras. 55 - 56

332 *Ibidem*, paras. 60 - 61

333 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године

334 *Ibidem*, para. 14

Опсада је била вишедневна. Полицајци су добили упутства да му дају инструкције, да се суздрже од употребе оружја и поступају у оквиру граница самоодбране. Хеликоптер и патролни брод су такође ангажовани, а на лицу места се налазило и противпожарно возило и амбулантна кола. Ангажовани су полицијски пси. На лицу места је био и психолог. Током трајања опсаде брат подносио је представке преко стотину пута пуцао, најпре у ваздух а потом и у полицајце, те у хеликоптер. Одбио је преговоре. На основу претњи које је изрекао, полиција је посумњала да има и експлозив. Разматране су различите могућности и одлучено је да ће кренути у операцију са два оклопна возила и евентуално употребити сузавац.³³⁵

Опокољени је пуцао у оклопна возила, бацао Молотовљеве коктеле и напослетку запалио кућу. Полиција је као једино решење да се спасу животи других, али и његов живот, видела то да му пуцају у ногу.³³⁶ Када је то и учињено (један метак га је погодио у бутину а други у руку), то није спречило брата подносиоца представке да настави са паљењем куће. Када је наоружан покушао да побегне из куће пузајући кроз место где се раније налазило стакло на вратима, полицајци су га упуцали, циљајући му у раме и руку. Међутим, с обзиром на његов положај тела и мало времена за циљање, погођен је у главу и нешто касније је и умро.³³⁷

Стразбуршке судије су нашле да у конкретном случају нема разлога да се сумња да су полицајци искрено веровали да је нужно да пуцају на изгредника како би заштитили своје незаштићене колеге ван оклопних возила.³³⁸ У пресуди је наведено да се мора узети у обзир да се од полицајаца очекивало да реагују брзо, у врло опасној ситуацији, како би заштитили своје и животе других. Суд је нарочито ценио чињеницу да је брат подносиоца представке кућу напустио тешко наоружан, да је претходно игнорисао упозорења и пуцао и у полицајце. Све то је указивало да би поново пуцао и да се не би предао.³³⁹

Имајући све ово у виду, као и чињеницу да полицајци нису намеравали да убију жртву, већ да га ране и онеспособе, Суд је нашао да је у овом случају употреба силе била пропорционална и апсолутно неопходна.³⁴⁰

335 *Ibidem*, para. 27

336 *Ibidem*, para. 31

337 *Ibidem*, paras. 32-37

338 *Ibidem*, para. 96

339 *Ibidem*, para. 97

340 *Ibidem*, para. 98

Приликом оцене фазе планирања и контроле операције са становишта члана 2 Конвенције, Суд је морао посебно узети у обзир контекст у којем се инцидент догодио, као и начин на који се ситуација развијала. Задатак Суда је био да оцени да ли су власти, у датим околностима, приликом планирања и контроле операције испред куће брата подносиоце представке поступале са одговарајућом пажњом како би се сваки ризик по његов живот свео на минимум, те да ли нису биле немарне у избору поступања.³⁴¹

Утврђено је да је интервенција покренута искључиво ради хапшења наоружаног лица за које се веровало да представља опасност по јавност. Операција је све време била под контролом искусних старешина, уз јасан ланац командовања и укључивање обучених полицијских службеника. Полиција је најпре настојала да ситуацију реши мирним путем: упућивана су бројна упозорења, ангажован је обучени преговарач, а осумњиченом је више пута пружена прилика да се преда. Истовремено, предузете су мере ради заштите околине и спречавања угрожавања других лица.³⁴²

Суд је такође нагласио да се поступци полиције не смеју оцењивати искључиво накнадном памећу, већ у светлу околности које су постојале у датом тренутку. Иако је употребљена сила на крају довела до смртог исхода, Суд је узео у обзир да је ситуација била непредвидива и изузетно опасна, посебно након што је лице у кући изазвало пожар и наставило да пружа отпор. Поред тога, домаће право је регулисало употребу ватреног оружја и постојао је систем надзора и контроле над полицијским службеницима.³⁴³ Због тога Суд није утврдио да је операција била планирана или организована на начин који би неоправдано повећао ризик по живот лица против кога је акција била усмерена.³⁴⁴

Ово је један добар пример из новије праксе, који показује да ако се испоштују адекватне процедуре и уколико се безбедносне операције испланирају и спроведу на начин који пружа суштинску заштиту права на живот, те ако се смртоносна сила примени само када је то апсолутно неопходно и за остварење дозвољеног, у Конвенцији наведеног циља, иако је у конкретном случају дошло до смртог исхода, Суд сматра да су безбедносне снаге државе потписнице поступале у складу са својим обавезама на основу члана 2. ЕКЉП.

341 *Ibidem*, para. 99

342 *Ibidem*, paras. 100-103

343 *Ibidem*, paras. 104-107

344 *Ibidem*, para. 108

2.2.5.3. *Bitiyeva and X v. Russia*

Један од новијих случајева који је такође изазвао велико интересовање стручних коментатора јесте случај *Bitiyeva and X v. Russia*.³⁴⁵ Наиме, као активиста једне невладине организације прва подносиатељка представке је била ухапшена са сином. Тамо је злостављана, није јој дозвољено лечење и након времена је пуштена на слободу. Мало касније су пустили и њеног сина.³⁴⁶ У мају 2003. године у дом подносиатеља представке упали су непознати, маскирани, наоружани људи који су носили униформе специјалних јединица.³⁴⁷ Прву подносиатељку представке су везали, а потом убили пуцњима у лице и руке. Њен муж, његов брат и син прве подносиатељке представке су доживели исту судбину.³⁴⁸

Кћерка прве подносиатељке представке постала је друга подносиатељка представке у овом случају. Тврдила је да су убиства починили људи који су радили за државу, што је руска Влада негирала.³⁴⁹

Суд је у пресуди нагласио да је изузетно важно да држава достави сва релевантна документа како би се представка могла адекватно испитати. У конкретном случају, свега неколико сумарних докумената је достављено Суду, велики број важних сведочења и извештаја је изостављен,³⁵⁰ што је Суд негативно ценио.³⁵¹ Док Влада није пружила убедљиве доказе за своје тврдње,³⁵² подносиатељка представке је предочила кохерентне и уверљиве исказе сведока, поткрепљене материјалним доказима.³⁵³

У складу са свим наведеним, Суд је закључио да се смрти чланова породице друге подносиатељке представке могу приписати држави. Како руска Влада није пружила било какво оправдање за употребу смртоносне силе, Суд је нашао да је у конкретном случају дошло до кршења члана 2 ЕКЉП.³⁵⁴

Када је реч о оцени истраге, Суд је утврдио да су власти релативно брзо реаговале и предузеле одређене почетне истражне радње. Упркос томе, истрага није испунила основне стандарде делотворности које захтева члан 2 Конвенције, јер држава није обезбедила транспарентност поступка,

345 *Bitiyeva and X v. Russia*, представке бр. 57953/00 и 37392/03, пресуда од 21. јуна 2007. године

346 *Ibidem*, para. 35

347 *Ibidem*, paras. 40-41

348 *Ibidem*, para. 45

349 *Ibidem*, paras. 120-121

350 *Ibidem*, para. 125

351 *Ibidem*, paras. 131-132

352 *Ibidem*, para. 134

353 *Ibidem*, para. 133

354 *Ibidem*, para. 141

нити је доставила комплетну документацију, а током више година трајања истраге није постигнут готово никакав стварни напредак у утврђивању чињеница, мотива и идентитета извршилаца. Поред тога, Суд је указао на одсуство темељности и ажурности у поступању органа: жртвама нису пружане адекватне информације, статус жртве је додељиван са великим закашњењем, а истрага није успела да реконструише ни основне елементе злочина.³⁵⁵ Управо због таквих пропуста Суд је закључио да држава није испунила процесну обавезу спровођења ефикасне истраге у смислу члана 2 Конвенције.³⁵⁶

2.2.5.4. *Cangöz and others v. Turkey*

Седамнаест блиских рођака подносиоца представке убијено је у случају *Cangöz and others v. Turkey*.³⁵⁷ Они су били чланови илегалне организације у Турској и као такви су претходно осуђивани. Када су њихова тела пронађена, било их је тешко препознати јер су била готово уништена, са бројним повредама од метака и експлозива.³⁵⁸ Влада је тврдила да је била реч о терористима који су страдали у сукобу са безбедносним снагама.³⁵⁹ Подносиоци представке су навели да су њихови најближи убијени бомбардовањем из даљине, без претходног упозорења и позива на предају.³⁶⁰

Суд је поновио свој претходни, добро познати став о томе да су припадници снага безбедности у демократском друштву дужни да обазриво употребљавају ватрено оружје, чак и кад је реч о сукобу са опасним терористима.³⁶¹

Рођаци подносилаца представке су били у том подручју ради састанка, а не оружаног напада или терористичког акта. Како су припадници снага безбедности били унапред обавештени о том састанку и држали су их под присмотром, било је могуће планирати операцију у складу са гаранцијама из ЕКЉП и издати одговарајућа наређења. Међутим, Влада није Суду дала било какве доказе да су они који су били задужени за планирање операције дали јасне инструкције о начину на који ће се осумњичени заробити живи,

355 *Ibidem*, paras. 146-148

356 *Ibidem*, para. 149

357 *Cangöz and others v. Turkey*, представка бр. 7469/06, пресуда од 26. априла 2016. године

358 *Ibidem*, para. 11

359 *Ibidem*, para. 15

360 *Ibidem*, paras. 81-87

361 *Ibidem*, para. 106

нити како ће се са њима преговарати о њиховој мирној предаји. На тај начин је повећан ризик по животе оних који су можда желели да се предају.³⁶² Премда су доста унапред имали податке о доласку терориста у ово подручје, припадници снага безбедности нису одлучили да их ухапсе раније, већ тек кад су се већ нашли у руралним пределима. Разлози за то нису дати.³⁶³

Суд није био убеђен да, чак и уколико упозорења јесу изречена, то може да се окарактерише као значајан труд да се што више умањи посезање за употребом смртоносне силе.³⁶⁴ У подручју је било више хеликоптера са наоружањем и оружани сукоб је започео одмах након њиховог појављивања. Суд стога није прихватио објашњење да су хеликоптери служили само за патролирање.³⁶⁵ Имајући све ово у виду, Суд је закључио да није доказано да су разматране алтернативне могућности и употреба несмртоносних средстава како би се ухапсили рођаци подносилаца представке.³⁶⁶ Исказао је снажне сумње да је смртоносна сила била апсолутно неопходна у овом случају. Докази које је Влада пружила нису поткрепили тврдње о пропорционалности и неопходности употребе исте.³⁶⁷

Тужена Влада није успела да докаже да је смрт лица у питању резултат силе која је била пропорционална и апсолутно неопходна. Стога је Суд оценио да је прекршен члан 2. ЕКЉП и повређено њихово право на живот.³⁶⁸

Када је реч о истрази, Суд је такође утврдио бројне мањкавости. Ране на телима не одговарају повредама које би биле нанете пушкама, већ експлозивом.³⁶⁹ Војници који су учествовали у операцији нису испитани.³⁷⁰ Одећа преминулих је уништена пре него што је испитана на одговарајући начин, што је било у складу са праксом уништавања или „губљења“ одеће оних које су убили припадници снага безбедности у Турској.³⁷¹ Пушке које су наводно пронађене поред тела нису испитане, нити су са њих узети отисци.³⁷² Све ово су били разлози из којих је Суд закључио да истрага није била независна ни делотворна.³⁷³

362 *Ibidem*, para. 109

363 *Ibidem*, paras. 109–111

364 *Ibidem*, para. 112

365 *Ibidem*, paras. 111–112

366 *Ibidem*, para. 113

367 *Ibidem*, paras. 117–119

368 *Ibidem*, paras. 138 – 139

369 *Ibidem*, para. 120

370 *Ibidem*, para. 131

371 *Ibidem*, para. 134

372 *Ibidem*, para. 135

373 *Ibidem*, para. 138

Поред свега наведеног, Суд је оценио да истрага није испунила основне стандарде делотворности јер подносиоцима представке није омогућено стварно учешће у поступку нити приступ доказима. Суд је посебно нагласио да је проглашавање истраге поверљивом практично искључило породице жртава из поступка и онемогућило им да заштите своје легитимне интересе, што је супротно захтеву јавног надзора и укључивања сродника у истрагу.³⁷⁴ Тужилац није озбиљно разматрао бројне релевантне захтеве подносилаца представке, укључујући захтеве за испитивање војника, проверу оружја и отклањање противречности у доказима.

Управо су неспремност органа да предузму основне истражне радње, као и формалан и затворен приступ истрази, довели Суд до закључка да држава није спровела ефикасну, транспарентну и темељну истрагу у смислу члана 2 Конвенције.³⁷⁵

374 *Ibidem*, paras. 142-146

375 *Ibidem*, paras. 147 – 149

2.3. ЗАКЉУЧАК О ОБАВЕЗИ ПРИПАДНИКА СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ ДА ПЛАНИРАЈУ И СПРОВЕДУ СВОЈЕ ОПЕРАЦИЈЕ НА НАЧИН НА КОЈИ СЕ АДЕКВАТНО ШТИТИ ПРАВО НА ЖИВОТ

На основу праксе Суда коју смо прилично детаљно анализирали, јасно је да је Европски суд показао креативност приликом примене ЕКЉП која је била одговор на ситуације које нису предвиђене ЕКЉП, а које су се временом нашле пред овим судом. Усвојене су нове технике тумачења. Из изложених пресуда, јасно је да је Суд ЕКЉП посматрао као жив инструмент који еволуира. Како би се обезбедила делотворна заштита права и слобода гарантованих ЕКЉП, требало би ову Конвенцију интерпретирати на начин који чини да гаранције права из ње „нису теоријске и илузорне, већ практичне и делотворне“.³⁷⁶ То је довело, *inter alia*, до наметања нових позитивних обавеза државама потписницама ЕКЉП, од којих се очекује да право које је заштићено штите и позитивним деловањем. Тиме је *de facto* промењена улога Суда, јер је уместо просте примене одредби ЕКЉП сад својим тумачењем ефективно проширио домен њене примене.

У складу са тим, Суд је тумачио и дозвољене изузетке од заштите права на живот, који су предвиђени чланом 2. став 2. ЕКЉП. Поред поштовања овог права и немешања у његово уживање, како би се оно свеобухватно заштитило, нужно је и предузимање активних мера. То је нарочито важно када су актери припадници снага безбедности државе, чији је основни задатак управо да поступају у складу са међународним правом и националним прописима.

Управо у вези са чланом 2. ЕКЉП, Суд је установио више позитивних обавеза. У случају *McCann and Others v. United Kingdom*, нагласио је да употреба силе која може резултирати лишењем живота може бити дозвољена уколико је „апсолутно неопходна“ за остварење једног од дозвољених циљева који су предвиђени у тачкама (а), (б) и (с) који се налазе у другом ставу овог члана. Тест нужности који се примењује мора бити *строжи и уверљивији* од оног који се односи на утврђење да ли је одређено понашање државних органа „неопходно у демократском друштву“ у складу са другим ставом чланова 8-11 ЕКЉП.³⁷⁷

376 Овај систем је први пут уобличен у пресуди у случају *Artico v. Italy*, представка бр. 6694/74, пресуда од 13. маја 1980. године. - Dickson B., 2010, 205

377 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 149

У нешто ранијем случају *Stewart v. the United Kingdom* Комисија је истакла да реч „апсолутно“ поред речи „неопходно“ указује на примену строжег и уверљивијег теста нужности.³⁷⁸ Приликом оцене да ли је тај услов испуњен, инсистирало је на постојању доказа „изван разумне сумње“. У *Avşar v. Turkey* даље је појашњено да „такав доказ постоји ако заједно коегзистирају довољно јаки и усклађени показатељи или непобијене претпоставке о чињеницама“.³⁷⁹

Приликом наметања позитивних обавеза Суд је водио рачуна о томе да мора да се успостави правична равнотежа између интереса заједнице и појединца. Нужно је не наметнути превелик терет припадницима снага безбедности држава потписница. Суд је образложио да „припадници снага безбедности делују у тешким околностима и морају да балансирају права појединаца, јавни интерес и сопствену заштиту. Као агенти државе, имају монопол над легитимним насиљем и дозволу да користе оружје чија употреба није дозвољена обичним грађанима. ЕКЉП представља покушај да се лимитира моћ државе и да се осигура да државни органи не убијају на арбитреран начин. Међутим, кад се процењује употреба силе од стране припадника државних органа, мора се имати у виду њихов посебан статус и признати несавршеност расуђивања у жару опасног тренутка.“³⁸⁰

Из ових разлога, Суд је сматрао да употреба силе од стране припадника снага безбедности у сврхе које су прописане другим ставом члана 2. ЕКЉП може бити оправдана уколико је заснована на искреном уверењу за које се у време употребе силе сматрало да је утемељено и основано, али се накнадно испоставило да је било погрешно.³⁸¹ Наиме, уколико су припадници снага безбедности под сталним страхом од последица употребе смртоносне силе, можемо лако замислити ситуацију у којој они не делају одлучно и на време, чак и уколико верују да би употреба смртоносне силе била оправдана. Они врло често „држе у својим рукама“ како своје, тако и животе других, невиних људи. Стога је важно пружити им довољно „простора за маневар“ и доношење својих одлука, заснованих на доказима, о томе шта у некој ситуацији треба подузети.

378 *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године, para. 18

379 *Avşar v. Turkey*, представка бр. 25657/94, пресуда од 19. јула 2001. године, para. 282

380 *Skinner S.*, 2003, 252

381 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 200

У циљу постизања правичном равнотеже између права појединаца и заштите права друштва као целине, стразбуршки Суд је инсистирао на пропорционалности између употребљене силе и циља који се њоме жели постићи. Још је Комисија у случају *The Sunday Times* навела да „тест нужности укључује процену да ли је мешање у права гарантована Конвенцијом пропорционално легитимном циљу који се тиме жели постићи.“³⁸² Како то објашњава *T. Ruys*: „Пропорционалност захтева постизање пуне равнотеже између циља који се жели постићи и средстава за постизање тог циља. Морају се вагати природа претње и намера осумњиченог са једне, и могућ исход, са друге стране.“³⁸³

У случају *Stewart v. the United Kingdom* Комисија је истакла да се приликом оцене да ли је употребљена сила била пропорционална мора се водити рачуна о природи циља који се жели постићи, опасности по живот и тело која произлази из те ситуације и степена ризика да сила која је употребљена може за резултат имати губитак живота.³⁸⁴

Случај *McCann* је значајан јер је њиме успостављена још једна позитивна обавеза – да државе потписнице планирају, спроведу и контролишу операције својих снага безбедности тако да у највећој могућој мери минимизирају употребу смртоносне силе.³⁸⁵ Улога Суда јесте да провери да ли су оне поступале са дужном пажњом приликом доношења одлука у вези са операцијама снага безбедности. У том смислу је важан корак напред био *Ergi* случај. У њему је кршење члана 2. ЕКЉП утврђено, између осталог, јер турске власти нису предузеле све мере предострожности приликом избора средстава и метода за безбедносну операцију како би се избегао или бар минимизирао случајни губитак цивилних живота.³⁸⁶ До сличног закључка Суд је дошао у случају *Isayeva v. Russia* у коме је нагласио да се војна операција у којој се користи тешко наоружање у насељеном подручју не може планирати а да се не узму у обзир све опасности које употреба тих метода може садржати.³⁸⁷

382 *The Sunday Times v. the United Kingdom*, представка бр. 6538/74, пресуда од 26th April 1979, para. 62

383 Ruys T., „License to kill? State sponsored assassination under international law“, Leuven, 2005, 10

384 *Stewart v. The United Kingdom*, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године, para. 19

385 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 150

386 *Ergi v. Turkey*, представка бр. 66/1997/850/1057, пресуда од 28. јула 1998. године, para. 81

387 *Isayeva v. Russia*, представка бр. 57950/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, para. 87

Корак даље у својој интерпретацији члана 2. ЕКЉП је суд отишао у пресуди у чувеном случају *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*. Нашао је да се обавеза адекватног планирања и спровођења операција снага безбедности не исцрпљује у случајевима терористичког насиља.³⁸⁸

На основу ових круцијалних, али и свих других случајева које смо анализирали, долазимо до закључка да се судска пракса Европског суда у погледу употребе смртоносне силе постепено развија. Став Суда јесте да „како то показује текст члана 2. ЕКЉП, употреба смртоносне силе од стране припадника снага безбедности може бити оправдана у одређеним условима. Међутим, члан 2. не даје *carte blanche*. Нерегулисано законом и арбитарно поступање државних агената није компатибилно са делотворним поштовањем људских права. То значи да, поред тога што мора бити дозвољено националним правом, поступање снага безбедности током операција мора бити довољно регулисано у оквиру система који пружа одговарајуће делотворне механизме заштите од арбитрерности и злоупотребе силе.”³⁸⁹ Управо се том оценом Суда савршено завршава ово поглавље.

388 *Andronicou and Constantinou v. Cyprus*, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године, para. 194

389 *Makaratzis v. Greece*, представка бр. 50385/99, пресуда од 20. децембра 2004. године, para. 58

III ДЕО





**ОБАВЕЗА ДРЖАВА
ЧЛАНИЦА ДА ОБЕЗБЕДЕ
ОДГОВАРАЈУЋЕ МЕРЕ
ЗАШТИТЕ ОСОБАМА
ЧИЈИ ЖИВОТ ЈЕ
У НЕПОСРЕДНОЈ
ОПАСНОСТИ**

3. ОБАВЕЗА ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ДА ОБЕЗБЕДЕ ОДГОВАРАЈУЋЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ ОСОБАМА ЧИЈИ ЖИВОТ ЈЕ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ

У овом поглављу ћемо се осврнути на један потпуно нов сегмент праксе Суда у погледу заштите права на живот. Реч је о ситуацијама када постоје јасни докази о томе да је нечији живот у опасности. У складу са еволутивним и динамичним тумачењем ЕКЉП, обавеза државе јесте да предузме одговарајуће мере да заштити живот те особе. Судска пракса у том погледу је још увек релативно оскудна, али њен постепени развој је непобитан и сведочи о ширењу обима позитивних обавеза држава потписница ЕКЉП кад је у питању заштита права на живот. Стога ћемо прво да анализирамо случајеве који су поставили темеље постојању те обавезе, а потом да кроз приказ најзначајнијих пресуда прикажемо њену постепену еволуцију у последње три деценије.

3.1. УСТАНОВЉЕЊЕ ПОЗИТИВНЕ ОБАВЕЗЕ ПРУЖАЊА ЗАШТИТЕ ЛИЦИМА ЧИЈИ ЈЕ ЖИВОТ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ

Суд је у својој пракси, како смо показали, успоставио позитивне обавезе које се односе на адекватно планирање и спровођење операција снага безбедности, те обавезу делотворне истраге уколико дође до смртог исхода. У питању су биле обавезе настале екстензивним, интерпретативним тумачењем чланова 2, 1. и 13. Европске конвенције. Случајеви у којима су успостављене су се углавном односили на операције снага безбедности и изузетке од апсолутне заштите права на живот предвиђене другим ставом члана 2. ЕКЉП. Међутим, поставило се питање да ли држава има дужност да предузме извесне мере, чак и уколико је особа од које долази опасност лишења живота приватно лице, ни на који начин повезано са органима власти. На то питање је Суд по први пут одговорио у случајевима *Osman v. The United Kingdom* и *Mahmut Kaya v. Turkey*.

3.1.1. Osman v. The United Kingdom

Прецедент кад је реч о обавези држава потписница ЕКЉП да обезбеде одговарајуће мере заштите особама чији живот је у непосредној опасности био је изузетно контроверзни случај *Osman v. The United Kingdom*.³⁹⁰ Подносиатељ представке Ахмед Осман је био рањен а његов отац упуцан од стране Ахмедовог бившег учитеља. Подносиатељ представке се жалио да, иако су власти биле информисане о неколико јасних знакова упозорења да је учитељ *Paget-Lewis* представљао озбиљну претњу по физичку сигурност његове породице, нису предузете одговарајуће мере да се они заштите.³⁹¹

Комисија је сматрала да у овом случају не постоје докази да је полиција фундаментално занемаривала дужности које јој закон намеће у погледу заштите права на живот.³⁹² Суд је пак подсетио да у складу са првом реченицом члана 2. став 1. ЕКЉП држава не само да је обавезна да се уздржи од намерног и незаконитог лишења живота, већ има и обавезу да предузме одговарајуће кораке како би заштитила права оних који се налазе у њеној надлежности. Члан 2. ЕКЉП имплицира у одређеним, прецизно дефинисаним, околностима позитивну обавезу власти да предузму превентивне оперативне мере да заштите појединца чији живот је у опасности од криминалних аката другог појединца.³⁹³ Другим речима, државе потписнице ЕКЉП имају и одређене позитивне обавезе када је реч о односима између појединаца.³⁹⁴

Суд је нагласио да је и у оваквим случајевима потребно применити принцип пропорционалности и, имајући у виду тешкоће које се односе на рад полиције у модерним друштвима, непредвидивост људског понашања и оперативне изборе који се морају учинити у виду приоритета и ресурса, потребно је такву обавезу тумачити на начин који неће властима наметнути немогућ или диспропорционалан терет.³⁹⁵

Коначна одлука Суда је била да подносиоци представке нису успели да докажу да су власти знале или морале знати за постојање правог и непосредног ризика по живот³⁹⁶ идентификованог појединца или појединаца

390 *Osman v. The United Kingdom*, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године

391 Mowbray, 2004, 15

392 *Ibidem*, para. 111

393 *Ibidem*, paras. 115-116

394 Sicilianos L.A., "Preventing Violations of the Right to Life: Positive Obligations under Article 2 of the ECHR", Cyprus Human Rights Law Review, 2014, 122

395 *Osman v. The United Kingdom*, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године, para 116

396 Формулација у питању је касније наишла на извесне критике, при чему су поједини аутори инсистирали да ризик по живот као такав мора бити прави и непосредан. – Weekes R., 2005, 21

од кривичних аката трећег лица, а да нису предузели мере у оквиру својих надлежности које би се, разумно гледајући, могло очекивати да предузму како би се тај ризик избегао.³⁹⁷ Оваква одлука је указивала на велики опрез са којим ће Суд поступати приликом испитивања да ли су домаће власти подuzele адекватне мере да заштите појединца. Влада тужене државе може да се оправда тиме да је било нужно да приоритетизује алокацију ограничених ресурса, као и да је морала да води рачуна и о људских правима осумњичених.³⁹⁸

Овај случај је интересантан из више разлога. Њиме се реафирмише да је неопходно да се Конвенција тумачи као живи инструмент и да се њене одредбе чине практичним и делотворним.³⁹⁹ Суд је у пресуди у случају *Osman v. The United Kingdom* одбио тврдњу да се непрепознавање ризика по живот у околностима које су биле познате у то време, као и у непредузимање превентивних мера да се тај ризик избегне, мора посматрати као тешки немар или вољно занемаривање дужности да се заштити живот. Сматрао је да је такво гледиште сувише ригидно и да није компатибилно са ЕКЉП, нарочито са чланом 1.⁴⁰⁰

Према мишљењу Суда, да би се доказала повреда члана 2. ЕКЉП у оваквим случајевима, довољно је да подносилац представке докаже да власти нису учиниле све што се разумно могло од њих очекивати како би се избегао стваран и непосредан ризик по живот за који су знали или је требало да знају.⁴⁰¹ Важно је напоменути да се Суд определио за синтагму „разумно очекивати“, праћену додатном изјавом да ће значење тог израза бити утврђено с обзиром на околности сваког појединачног случаја, јер је био опрезан како не би властима наметнуо превелик терет приликом утврђивања позитивних обавеза у складу са ЕКЉП.

397 *Osman v. The United Kingdom*, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године, paras. 121-122

398 Mowbray, 2004, 17

399 У пресуди се експлицитно наводи: „Општеприхваћено је да се обим обавеза државе у овом погледу шири тако да поред њене примарне обавезе да осигура заштиту права на живот тако што ће усвојити одговарајуће одредбе кривичног права које ће имати превентивну улогу, држава има обавезу да обезбеди систем извршне власти који ће извршити превенцију, супресију и санкционисање у случајевима кршења тих одредби.“ Другим речима, истиче се неопходност ширег тумачења ЕКЉП и прилагођавања тог тумачења потребама еволуције обавеза држава према ЕКЉП. – *Ibidem*, para. 115

400 *Osman v. The United Kingdom*, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године, para. 116

401 *Ibidem*, para. 115

Стандарди који су усвојени у *Osman v. The United Kingdom* случају су касније примењени у великом броју случајева пред Судом и имали су изузетан значај за даљи развој судске праксе.⁴⁰²

3.1.2. *Mahmut Kaya v. Turkey*

Следећи случај по значају је *Mahmut Kaya v. Turkey*⁴⁰³ у коме је Суд нашао да је тужена држава прекршила, између осталог, своју обавезу да заштити право на живот особе у својој надлежности, тиме што није обезбедила одговарајуће мере заштите особама чији је живот био у непосредној опасности.⁴⁰⁴ У овом предмету, доктор Каја је рекао подносиоцу представке да је уплашен за свој живот јер је лечио људе који су били противници власти.⁴⁰⁵ Годину дана касније је пронађен мртав заједно са адвокатом Џаном, након што су отишли са два непозната човека да пруже медицинску помоћ наводно рањеном члану илегалне курдске побуњеничке војске (PKK). Обе жртве су биле везане и упуцане у главу.⁴⁰⁶

Премда Суд није доказао ван разумне сумње да су их убили агенти државе, постојале су снажне индиције да су починиоци убиства били познати властима. Суд је прихватио став Комисије да је доктор Каја властима био сумњив као тајни PKK симпатизер. Постојали су докази да су животи симпатизера PKK били у опасности, а да су починиоци убиства били припадници безбедносних служби или лица која за њих раде.⁴⁰⁷ Примера ради, тела доктора и адвоката су транспортована 130 километара даље од места нестанка, а на том делу пута је постојало више државних контролних пунктова.⁴⁰⁸

402 Sicilianos L.A., 2014, 118

403 *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године

404 Smith G., "Police Complaints and Criminal Prosecutions", *Modern Law Review*, vol. 64, issue 3, 2001, 390

405 *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године, para. 8-14

406 *Ibidem*, para. 20

407 Суд је појаснио да је „неспорно“ да је у Турској у то време био значајан број убиства где је починилац био непознат, а жртве су били истакнути Курди. У години када је убијен доктор Каја кружиле су гласине да се борци против курдских герила обрачунавају са особама за које се сумња да помажу PKK. Ове тврдње су поткрепљене *Susurluk* извештајем, који је објављен у јануару 1998. године, а у коме се тврдило да су власти биле упознате са тим да такве групације убијају угледне припаднике курдске заједнице. - *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године, para. 89 – 91

408 *Ibidem*, para. 87

Власти су биле свесне, или су морале бити свесне, да је живот доктор Каје у правом и непосредном ризику од незаконитог напада и да је врло могуће да тај ризик потиче од особа које су поступале у складу са инструкцијама, или макар знањем припадника безбедносних снага.⁴⁰⁹ Постојање одредби кривичног законодавства само по себи није било довољна заштита, јер оне нису одражавале адекватан степен владавине права. Не само што јавни тужиоци нису били надлежни за неке деликте припадника државних органа, већ нису постојале ни адекватне истраге, а суђења су се одвијала пред специјалним судовима који нису поштовали одредбе ЕКЉП о праву на правично суђење.⁴¹⁰

У пресуди је истакнуто да су органи власти могли да подузму широк дијапазон превентивних мера ради заштите права на живот, што није учињено. Имајући све ово у виду, Суд је нашао да је недостатак превентивне акције од стране власти заправо довео до кршења члана 2. ЕКЉП.⁴¹¹ Овај случај је био изузетно важан јер је указао на повреде права на живот које Турска држава чини према својим курдским грађанима, и одлука Суда да је до кршења овог права дошло је мотивисала и друге жртве да поднесу представке и траже заштиту својих права од стразбуршких судија.

409 *Ibidem*, para. 91

410 Mowbray, 2004, 18

411 *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године, para. 99

3.2. ДАЉИ РАЗВОЈ СУДСКЕ ПРАКСЕ КАДА ЈЕ РЕЧ О ОБАВЕЗИ ЗАШТИТЕ ЛИЦА ЧИЈИ СЕ ЖИВОТ НАЛАЗИ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ

Интересантно је да, ван контекста сукоба у југоисточној Турској, Суд није у великом броју случајева нашао да је дошло до повреде обавезе подузимања мере заштите лица за која постоје значајне индиције да им се живот налази у непосредној опасности. У литератури се то објашњава тиме да је Суд имао велики обзир према изазовима са којим се суочавају припадници снага безбедности, те са њиховим ограниченим ресурсима. Стога су врло ретко оспораване одлуке које су припадници полиције донели у доброј вери.⁴¹² Ми ћемо на овом месту представити неке од најзначајнијих случајева у новијој пракси Европског суда кад је реч о тој врсти позитивних обавеза, како бисмо илустровали постепено ширење њиховог обима и контекста постојања и примене.

3.2.1. *Akkoc v. Turkey*

Суд је установио кршење обавезе заштите лица чији се живот налази у непосредној опасности и у случају *Akkoc v. Turkey*.⁴¹³ Подносиатеља представке и њен супруг, учитељи и чланови синдиката турског порекла, примили су више претећих телефонских позива које су пријавили јавном тужиоцу. Тим поводом ништа није подузето. Неколико недеља касније, супруг подносиатељке представке је пронађен упуцан. Починилац је била непозната особа. Суд је нашао да је муж подносиатељке представке, као опозиционар укључен у више активности које је турска држава сматрала незаконитим. Стога је био у правом и непосредном ризику, кога су власти морале бити свесне. Неактивност јавног тужиоца је суд посебно ценио као доказ да нису подузете адекватне мере да се муж подносиатељке представке заштити.⁴¹⁴

Суд је разматрао да ли су у овом случају власти учиниле све што се разумно могло очекивати како би се спречила опасност по живот. Иако је постојао законски оквир за заштиту живота, Суд је приметио озбиљне структурне недостатке у начину на који су у том периоду вођене истраге у југоисточној Турској. Истраге против припадника безбедносних снага често нису биле независне, а тужиоци су редовно прихватили извештаје безбедносних снага без критичког преиспитивања. Суд је оценио да су такви системски недостаци поткопавали делотворност заштите права на живот и

412 Mowbray, 2004, 20

413 *Akkoc v. Turkey*, представке бр. 22947/93 и 22948/93, пресуда од 10. октобра 2000. године

414 *Ibidem*, paras. 81-84

стварали атмосферу некажњивости. Пошто власти нису предузеле никакве конкретне мере након претњи упућених подносиоцима представке, Суд је закључио да држава није испунила позитивну обавезу заштите живота Зубејира Аккоча.⁴¹⁵

Поред тога, Суд је утврдио да ни сама истрага убиства није била ефикасна. Била је кратка, ограничена и без озбиљних покушаја да се утврде околности злочина или извор претњи које су претходиле убиству. Суд је посебно истакао системске недостатке у начину вођења истрага у југоисточној Турској, укључујући недостатак независности и склоност органа да некритички прихватају верзије догађаја које су нудиле безбедносне снаге.⁴¹⁶ У складу са наведеним, Суд је донео одлуку да је у овом предмету несумњиво дошло до кршења члана 2. ЕКЉП.⁴¹⁷

3.2.2. *Paul and Audrey Edwards v. The United Kingdom*

Случај у коме је *de facto* проширен домен примене тзв. „Осман теста“ јесте *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*.⁴¹⁸ У овом случају, син подносиоцке представке је због непристојног добацавања женама притворен. Због недостатка простора, са њим је смештен Ричард Линфорд, за кога су и полиција и лекари сумњали да има психичку болест, али није адекватно процењен нити смештен под посебан надзор. Те вечери је у њиховој ћелији активирано дугме за хитне случајеве, али је постојао квар на систему упозорења који није пријављен. Неколико сати касније откривено је да је Ричард Линфорд убио сина подносиоцке представке на изузетно насилан начин. Постојало је кашњење у интервенцији затворског особља, а процењено је да је од активирања аларма до откривања напада прошло и до седамнаест минута.⁴¹⁹ Подносиоцка представке је тврдила да су власти прекршиле члан 2. ЕКЉП јер нису заштитиле њеног сина. У представци је наглашено да су власти, имајући у виду информације које су биле доступне или су морале бити доступне властима, морале сместити њеног сина а и Ричарда Линфорда у одвојене ћелије. Алтернативно, могле су поправити неисправан аларм у ћелији или обезбедити ефикасан визуелни надзор. Та пропуштања су, према мишљењу жртвине мајке, за последицу имала смртни исход у овом случају.⁴²⁰

415 *Ibidem*, paras. 85-93

416 *Ibidem*, paras. 88-99

417 *Ibidem*, para. 99

418 *Paul and Audrey Edwards v. The United Kingdom*, представка бр. 46477/99, пресуда од 14. марта 2002. године

419 *Ibidem*, paras. 17-20

420 *Ibidem*, paras. 47-49

Суд је у својој одлуци нагласио да су особе које се налазе у притвору у нарочито рањивом положају и да стога држава има дужност да им пружи посебну заштиту. Кључно питање за Суд је било да ли су власти знале или морале знати за душевну болест убице. На основу доказа о његовом ранијем психијатријском лечењу, али и на основу нерационалног и насилног понашања које је показао у полицијској станици, Суд је сматрао да је постојало довољно основа да се он сматра озбиљним ризиком по друге.⁴²¹

Када је реч о мерама које су разумно могле бити предузете да се тај ризик избегне, информације о менталном здрављу убице је требало да буду достављене затворским властима, а нарочито оним који су одлучивали да ли га сместити у ћелију или у здравствену установу. Поред тога, требало је да буде консултован његов здравствени досије и да буде заведен као изузетно ризичан затвореник. Процес психолошке процене приликом доласка у затвор је морао бити детаљнији и спроведен од квалификованијих и боље обучених стручњака. При томе, требало је да буде обавезно присуство доктора коме би се процењивач могао обратити у случају недоумице. Чињеница да је дугме у ћелији чијим притиском се шаље позив за помоћ било покварено, није од утицаја на закључак Суда да убица није требало уопште да буде смештен у исту ћелију са сином подносиољке представке.⁴²² Како ове мере нису предузете, Суд је закључио да је у овом случају прекршен члан 2. ЕКЉП.⁴²³

Пресудом у случају *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom* је круг органа који су одговорни за пружање заштите лицима чији је живот у опасности проширен на затворске власти за лица која су лишена слободе у њиховим установама. То је врло значајан корак напред кад је реч о пружању потпуније заштите права на живот, јер лица која се нађу у притвору, односно затвору, немају могућност избора са ким ће да деле ћелију и самим тим је још важније да они који о томе одлучују предузимају мере које су неопходне да се право на живот лица лишених слободе заштити.⁴²⁴

421 *Ibidem*, para. 60

422 *Ibidem*, paras. 61-63

423 *Ibidem*, para. 64

424 Mowbray, 2004, 21

3.2.3. *Mastromatteo v. Italy*

Обавеза да се пружи адекватна заштита затвореницима даље је развијена у познатом случају *Mastromatteo v. Italy*.⁴²⁵ Сина подносиоца представке је упуцао и убио пљачкаш банке, који је у то време требало да буде у затвору заједно са својим саучесницима. Иако су били претходно осуђени за насилне злочине, били су на слободи или у виду условног отпуста или полустаратељског судског надзора.⁴²⁶ Подносилац представке је сматрао да је држава поступила супротно својој обавези да заштити живот његовог сина, јер су италијанске власти одобриле затворско одсуство веома опасним и вишеструким преступницима, кршећи тиме своју позитивну обавезу из члана 2. ЕКЉП.⁴²⁷

Суд је у овом случају истакао разлику између претходна два случаја која смо анализирали и овог, нагласивши да у конкретном случају није реч о томе да ли су власти жртви пружиле личну заштиту, већ да ли су поступали у складу са својом обавезом да пружи општу заштиту друштву од потенцијалних поступака једне или више особа које служе казну затвора за насилне злочине, и о томе у ком обиму је та заштита требало да буде пружена.⁴²⁸

Након анализе система алтернативних мера у односу на издржавање казне у затвору, а које су заступљене у италијанском систему, као и релеватних статистичких података, Суд је закључио да је Италија у овом погледу поступила у складу са својим обавезама из члана 2. ЕКЉП, јер су предвиђене довољне колективне мере заштите за читаво друштво, а ни систем мера реинтеграције није упитан у том погледу.⁴²⁹

Затим је испитано да ли су појединачне одлуке да се сваки од ових разбојника пусти на условни отпуст, односно полустаратељски судски надзор, донете у складу са дужношћу пружања мере заштите права на живот из члана 2. ЕКЉП. Одговор је био потврдан – одлуке су донете на основу извештаја из затвора, којима су позитивно оцењена понашања, рехабилитација и жеља за реинтеграцијом сваког од разбојника. Ништа у документацији која је достављена националним властима није указивало да би њиховим пуштањем на слободу нечији живот био доведен у опасност, нити да постоји потреба за предузимањем додатних мера обезбеђења како ова

425 *Mastromatteo v. Italy*, представка бр. 37703/97, пресуда од 24. октобра 2002. године

426 *Ibidem*, paras. 11-12

427 *Ibidem*, para. 47

428 *Ibidem*, para. 69

429 *Ibidem*, paras. 70-73

двојица када се нађу на слободи не би представљали опасност за друштво.⁴³⁰ У складу са тим, Суд није нашао да су одлукама о условном отпусту односно полустаратељском судском надзору судске власти поступиле супротно својој обавези да заштите право на живот сина подносиоца представке.⁴³¹ Полиција није поступала немарно и спроводила је уобичајен надзор над бившим затвореницима.

На основу свега наведеног, Европски суд је закључио да у овом случају члан 2. ЕКЉП није прекршен.⁴³²

Пресуда у случају *Mastromatteo v. Italy* представља покушај да се постигне деликатна равнотежа између пожељности промоције социјалне реинтеграције међу затвореницима са једне стране и потребе да се заштити општа јавност од предвидивих ризика да затвореници који су добили условни отпуст, или одслужење казне од куће почине насилне злочине.⁴³³ Суд је донео одлуку која се заснивала на евалуацији одлука италијанских судова и егзактним, бројчаним подацима. Италијански правни систем је био детаљно анализиран у овом погледу и на основу анализе је ризик по друштво статистички био врло мали. Стога је одлука по којој није прекршена позитивна обавеза из члана 2. ЕКЉП одраз изузетне пажње коју Суд поклања и обзира са којим приступа даљем ширењу обавезе пружања заштите лицима чији живот се налази у непосредној опасности.

430 *Ibidem*, paras. 74-76

431 *Ibidem*, para. 77

432 *Ibidem*, paras. 78-79

433 Mowbray, 2004, 22

3.3 ЗАКЉУЧАК О ОБАВЕЗИ ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ДА ОБЕЗБЕДЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ ЛИЦИМА ЧИЈИ ЖИВОТ СЕ НАЛАЗИ У НЕПОСРЕДНОЈ ОПАСНОСТИ

Једно од основних питања које се односи на позитивне обавезе јесте када оне настају и који је домен њихове примене. Узимају се у обзир и сви фактори који могу утицати на постојање и обим позитивне обавезе у питању. Припадници снага безбедности имају обавезу да воде рачуна о животима других, макар била реч и о терористима и лицима која представљају опасност по друге, од момента планирања операције, преко њеног спровођења и контроле. Међутим, заштита права на живот активним деловањем обухвата и низ других обавеза. Држава јесте дужна да води рачуна о праву на живот када је реч о операцијама њених снага безбедности, али случај *Osman v. The United Kingdom* је показао да се та дужност ту не исцрпљује. Члан 2. ЕКЉП имплицира да у одређеним, прецизно дефинисаним, околностима власти имају позитивну обавезу да предузму превентивне оперативне мере како би се заштити појединац чији живот је у опасности од криминалних аката другог појединца.⁴³⁴ Иако је одлука у овом случају указивала на велики опрез са којим ће Суд поступати приликом испитивања да ли су домаће власти подuzele адекватне мере да заштите појединца, само утврђивање да таква обавеза постоји представљало је корак напред и инспирисало пресуде у којима се њено кршење утврђује у каснијим пресудама Суда.

Пресуда у случају *Osman v. The United Kingdom* имала је несумњив утицај на одлуку Суда у случају *Mahmut Kaya v. Turkey*, која је поставила нове стандарде у погледу мера заштите које је држава дужна да предузме како би заштитила живот појединца. Примењен је тзв. „Осман тест“: да ли су власти знале или морале знати за постојање правог и непосредног ризика по живот, и да ли су предузеле све мере у оквиру својих надлежности које би се, разумно гледајући, могло очекивати да предузму како би се тај ризик по живот избегао? Овај пут, постојало је довољно уверљивих доказа да турске власти, премда су имале сазнања о опасности у којој се налази живот др. Каје, нису подuzele ниједну меру да исти заштите, те да је та њихова свесна инертност, између осталог, довела до смртог исхода.⁴³⁵ Суд је остао доследан свом ставу и образложењу у нешто каснијем случају *Akkoc v. Turkey*.⁴³⁶

434 *Osman v. The United Kingdom*, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године, para. 115

435 *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године, para. 100

436 *Akkoc v. Turkey*, представке бр. 22947/93 и 22948/93, пресуда од 10. октобра 2000. године, para. 93

Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom је проширио домен примене ове обавезе на лица која су лишена слободе од стране снага безбедности. С обзиром на њихов изузетно рањив положај и чињеницу да не могу да бирају са ким ће да деле ћелију, нужно је да органи државе воде рачуна о томе да њихов живот и безбедност буду заштићени. Овом пресудом, којом је установљено кршење члана 2. ЕКЉП због неадекватног рада више различитих државних органа, њихове неадекватне комуникације и бројних пропуста,⁴³⁷ круг органа који су одговорни за пружање заштите лицима чији је живот у опасности проширен је на затворске власти за лица која су лишена слободе у њиховим установама.

У случају *Mastromatteo v. Italy* се поставило питање одговорности органа државе не само за заштиту права на живот појединца, већ и за сигурност заједнице. Прераним пуштањем на слободу лица која су осуђена за насилне злочине, отварају се врата њиховој реинтеграцији у друштво, али и могућност да понове злочине, па и да неког лише живота. Стога је Суд указао на потребу детаљне анализе система условног отпуста и сличних механизма ранијег пуштања на слободу осуђеника, докумената и процена на основу којих се те одлуке доносе и статистичких података о њиховим последицама, односно броју осуђеника који се превремено нађу на слободи и начине насилан акт, а нарочито убиство.⁴³⁸ Тиме су отворена врата за даље проширење домена примене обавезе пружања мере заштите лицима чији се живот налази у непосредној опасности, али и дискусији о томе да ли се ова обавеза односи на једно, конкретно лице, односно индивидуу за коју постоје сазнања или би требало да постоје сазнања да му/јој је живот у непосредној опасности, или се ова обавеза односи на сва лица која припадају једном друштву и могла би бити насумичне жртве погрешне одлуке о превременом отпусту осуђеника из затвора.

Иако је судска пракса у погледу обавезе предузимања мера заштите много мање развијена него што је то случај са неким другим позитивним обавезама које су предмет наше анализе, неспорно је да је реч о врло важној области праксе стразбуршког Суда чији је развој допринео бољој, потпунијој и ефикаснијој заштити права на живот обавезивањем органа државе и њених власти на активно и конкретно деловање у складу са чланом 2. ЕКЉП.

437 *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, представка бр. 46477/99, пресуда од 14. марта 2002. године, para. 64

438 *Mastromatteo v. Italy*, представка бр. 37703/97, пресуда од 24. октобра 2002. године, paras. 72-73

IV ДЕО





**УСЛОВИ ПОД КОЈИМА
ЧЛАН 2. ЕВРОПСКЕ
КОНВЕНЦИЈЕ
ПОДРАЗУМЕВА ОБАВЕЗУ
ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ
МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА,
НЕГЕ И ЛЕЧЕЊА**

4. УСЛОВИ ПОД КОЈИМА ЧЛАН 2. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ПОДРАЗУМЕВА ОБАВЕЗУ ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА, НЕГЕ И ЛЕЧЕЊА

Приметан је тренд ширења позитивних обавеза држава потписница ЕКЉП у погледу права на живот. Питање које се сасвим извесно поставља јесте – где поставити границу?

Да ли заштита права на живот подразумева и обавезу државе потписнице да лицима чији је живот угрожен пружи одређене медицинске услуге, негу и лечење? Уколико јесте, под којим условима? Одговор на ова питања ћемо покушати да нађемо у следећем поглављу, које је посвећено посебној позитивној обавези држава потписница ЕКЉП која још увек спада у мање разрађене у пракси Европског суда за људска права. Самим тим, њена анализа је још значајнија јер скреће пажњу на нека врло важна питања којима у литератури још увек није посвећена довољна пажња.

4.1. УСПОСТАВЉАЊЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ ДА ПРЕДУЗМЕ АКТИВНЕ МЕРЕ ЗАШТИТЕ ЖИВОТА АКО ПОСТОЈЕ САЗНАЊА О ВЕЛИКОЈ ВЕРОВАТНОЋИ УГРОЖЕНОСТИ ЗДРАВЉА ЛИЦА У ЊЕНОЈ НАДЛЕЖНОСТИ

Овај део рада ћемо посветити анализирању случаја *L.C.B. v. The United Kingdom* који представља прецедент кад је реч о успостављању обавезе државама потписницама ЕКЉП да самоиницијативно пружи одређене мере заштите лицима у њиховој надлежности у ситуацијама да постоје сазнања да је врло вероватно да су живот и здравље тих лица озбиљно угрожени, као и последицама које је та пресуда имала за каснији развој праксе Европског суда у том погледу.

4.1.1. *L.C.B. v. The United Kingdom*

Једна од најпознатијих и најранијих пресуда која се односи на обавезу пружања одређених медицинских услуга, неге и лечења лицима чији је живот у опасности јесте пресуда у случају *L.C.B. v. The United Kingdom*.⁴³⁹ Подносиатељка представке је рођена средином 60-тих година прошлог века и када је имала свега 4 године дијагностификована јој је леукемија. Након вишегодишњег, изузетно болног лечења са тешким последицама по њено психофизичко здравље, 1992. године је сазнала за извештај Удружења Ветерана Британског Нуклеарног Тестирања, који је указивао на то да је изузетно велики број деце учесника Британског програма нуклеарног тестирања имао рак. Како је и њен отац био учесник тог програма и присуствовао је крајем педесетих година извођењу чак четири нуклеарна теста, након исцрпљивања домаћих правних лекова поднела је представку стразбуршком суду. Сматрала је да је прекршен члан 2. ЕКЉП тиме што Уједињено Краљевство није упозорило њене родитеље на постојање ризика да њихова деца имају рак или друге опасне болести, као последицу тога што је њен отац био изложен нуклеарном зрачењу, нити их је упутило да нужност да се њихова деца редовно тестирају на постојање тих болести.⁴⁴⁰

Суд је поставио питање да ли је држава учинила све што је било у њеној моћи како би избегла да живот подносиатељке представке буде доведен у опасност. Одговор је био потврдан, јер су докази о нивоу радијације указивали на то да је држава имала разлога да верује да отац подносиатељке представке није био изложен знатној или опасној количини радијације.⁴⁴¹

У пресуди се иде корак даље, па се поставља питање: да су власти на основу доступних података имале разлога да страхују да је отац подносиатељке представке изложен опасној дози нуклеарног зрачења, да ли би имале обавезу да дају одговарајуће препоруке родитељима и надзиру здравствено стање подносиатељке представке? Одговор је потврдан, али са задршком: од државе се могло очекивати да на сопствену иницијативу предузме такве кораке само уколико је било врло вероватно да се на основу изложености оца подносиатељке представке високој дози радијације и здравље подносиатељке представке налази у стварној опасности.⁴⁴²

439 *L.C.B. v. The United Kingdom*, представка бр. 14/1997/798/1001, пресуда од 9. јуна 1998. године

440 *Ibidem*, paras. 25-29

441 *Ibidem*, paras. 36-37

442 *Ibidem*, para. 38

С обзиром на то да није утврђена узрочно-последична веза између изложености оца подносиоце представке зрачењу и њеног боловања од леукемије, Европски суд је сматрао да се није могло очекивати од власти тужене државе да по сопственој иницијативи подузме неке посебне кораке у погледу здравља подносиоце представке, или да обавести родитеље о евентуалним опасностима по исто. Стога је одлука Суда била да у овом случају тужена држава није прекршила члан 2. ЕКЉП.⁴⁴³

Премда је коначна одлука била да није било кршења ЕКЉП, значај овог случаја је велики и то на принципијелном нивоу. Суд је недвосмислено и јасно формулисао обавезу држава потписница ЕКЉП да уколико постоје сазнања о великој вероватноћи угрожености здравља лица у њеној надлежности на сопствену иницијативу предузме адекватне кораке у циљу заштите истих.⁴⁴⁴ У литератури наилазимо на тумачење по коме „што је већи ризик по живот појединца у питању, важнија је и хитнија дужност државе у чијој је надлежности да омогући адекватну здравствену негу“.⁴⁴⁵

Другим речима, Суд је утврдио постојање наведене обавезе и поставио прве смернице у погледу услова чија испуњеност се цени како би она постојала, чиме је поставио темеље њеног даљег развоја кроз праксу.

443 *Ibidem*, paras. 39-40

444 *Ibidem*, para. 38

445 Mowbray, 2004, 23

4.2. ЕВОЛУЦИЈА ОБАВЕЗЕ ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА, НЕГЕ И ЛЕЧЕЊА РАДИ ЗАШТИТЕ ПРАВА НА ЖИВОТ

Наредна два случаја која су предмет наше анализе имају више заједничких аспеката: оба су се одиграла у Бугарској, у оба су подносиоци представке тврдили да је дошло до кршења права на живот због непружања благовременог и адекватног лечења и у оба случаја је Суд нашао да је до поменутог кршења члана 2. ЕКЉП заиста и дошло.

4.2.1. *Velikova v. Bulgaria*

Чињенично стање у случају *Velikova v. Bulgaria*⁴⁴⁶ је било следеће: ванбрачни супруг подносиоцке представке, Тончев, био је ухапшен као осумњичени за крађу. Како је Тончев приликом хапшења, а и каснијег боравка у станици, био изузетно пијан, полицајци су га затворили у ћелију, с намером да од њега узму исказ када се отрезни. Након неколико сати боравка у ћелији, Тончев се пожалио да се не осећа добро. Позвана је хитна помоћ. Полицајци су сведочили да је лекар који га је прегледао закључио да је Тончев превише пијан и да ће додатне прегледе извршити кад се отрезни. У документацији коју је Влада поднела није било извештаја о извршеном медицинском прегледу. У току ноћи се стање Тончева погоршало, повраћао је и изгубио свест. Умро је пре него што је дошла хитна помоћ. Каснији прегледи су показали да је узрок смрти Тончева било унутрашње крварење од бројних удараца и рана по његовом телу.⁴⁴⁷

Подносиоцка представке је тврдила да су власти биле одговорне за смрт њеног невенчаног супруга. Навела је да је он жестоко пребијен од стране полиције и му није пружена одговарајућа медицинска нега упркос тешким повредама, услед чега је умро.⁴⁴⁸

Суд је у пресуди поновио свој ранији став по коме уколико је појединац одведен у полицију доброг здравља, па док је тамо умре, држава има обавезу да пружи уверљиво објашњење догађаја који су довели до његове смрти, или ће се сматрати да је она за исту одговорна.⁴⁴⁹ Нашао је да докази не поткрепљују тврдњу Бугарске да је могуће да је Тончев задобио фаталне повреде пре свог хапшења, нити тврдњу да су модрице које је задобио током

⁴⁴⁶ *Velikova v. Bulgaria*, представка бр. 41488/98, пресуда од 18. маја 2000. године

⁴⁴⁷ *Ibidem*, paras. 13-25

⁴⁴⁸ *Ibidem*, para. 69

⁴⁴⁹ *Ibidem*, para. 70

пада могле изазвати крварење од којег је умро. На основу форензичких извештаја, Суд је установио да је оњегова смрт била последица пребијања док је био у полицијској станици.⁴⁵⁰

Поред тога, Суд је нашао да нема доказа да су Тончева прегледали са пажњом која би се могла очекивати од медицинског радника за време док је био у притвору, иако је имао тешке повреде. Имајући све то у виду, закључио је да је у овом случају прекршен члан 2. ЕКЉП.⁴⁵¹

На овај начин је Суд потврдио да државни органи имају обавезу да пруже адекватну медицинску помоћ лицима која се налазе у притвору или на други начин у њиховој надлежности, а која имају озбиљне повреде. Ова обавеза нарочито постоји у случају када због озбиљности повреда може доћи и до смртног исхода. Њено постојање је неопходно како би се пружила адекватна и потпуна заштита права на живот у складу са ЕКЉП.

4.2.2. *Anguelova v. Bulgaria*

Свој став о обавези пружања благовремене медицинске неге како би се заштитило право на живот, суд у Стразбуру потврдио је и у одлуци *Anguelova v. Bulgaria*.⁴⁵² Седамнаестогодишњи син подносио је представку је био ухапшен због крађе. Док га је јурила полиција, неколико пута је пао. Када су га ухватили, везали су га лисицама за дрво. Остао је везан све време док су они истраживали крај и разговарали са власницима аутомобила који су обијени. Тек након свега тога, одвезан је и одведен у полицијску станицу. Према сведочењу полицајца, био је сувише пијан како би га испитали. После је и заспао. Након неког времена је почео да пада са столице, да се тресе и тешко дише. Полицајци из полицијске станице нису позвали хитну помоћ, већ су звали полицајце који су га ухапсили. Потоњи су отишли у болницу и са собом довели лекара и хитну помоћ да преузму младића. Доктор који га је прегледао је приметио модрице на пацијентовим грудима и да је дечак још увек био жив, али у несвести и са slabим пулсом. Послат је у болницу, где је убрзо умро.⁴⁵³

Подноситељка представке је тврдила да је њен син умрло због поступања полицајца. Међу њеним оптужбама било је и то да му нису пружили благовремену медицинску негу. Наиме, иако су видели да се младић тресе

450 *Ibidem*, paras. 73-74

451 *Ibidem*, paras. 75-76

452 *Anguelova v. Bulgaria*, представка бр. 38361/97, пресуда од 13. јуна 2002. године

453 *Ibidem*, paras. 9-40

и да му није добро, намерно су одлагали тражење медицинске помоћи кроз читав низ сумњивих поступака. Младићева мајка је сматрала да је једно објашњење да је то учињено како би се избегло да дечака прегледа независан доктор који би видео трагове нехуманог поступања полиције. Друго објашњење јесте да су показали груби немар према његовом здрављу и животу. Без обзира на разлог оваквог поступања, последице су биле фаталне.⁴⁵⁴

Бугарска влада је негирала ове тврдње, наводећи да је то што се десило последица његовог пијанства и да се ни у једном тренутку у притвору није пожалио да му је лоше.⁴⁵⁵

Суд је нашао да је понашање полиције било сумњиво, као и да су одлагали пружање медицинске помоћи сину подносиоце представке, што је била одлучна чињеница која је довела до смртног исхода. Када су схватили да се младићево стање погоршава, уместо да зову хитну помоћ, позвали су своје колеге које су онда додатно губиле време возивши се до болнице по кола хитне помоћи. Медицински извештај стручњака је потврдио да је управо одгађање пружања медицинске помоћи било фатално.⁴⁵⁶

Овакво понашање полицајаца, заједно са недостатком било какве реакције власти, довело је до кршења обавеза државе да заштите животе притвореника. У том погледу је, закључио је Суд, дошло до кршења члана 2. став 1. ЕКЉП.⁴⁵⁷

Инсистирањем на пружању благовремене медицинске помоћи, Суд је истакао значај суштине у односу на форму и указао на нужност детаљне анализе поступака органа власти у овом погледу, те последица неблаговременог поступања.

4.2.3. *Cyprus v. Turkey*

У овом контексту је интересантан случај и *Cyprus v. Turkey*.⁴⁵⁸ Реч је о међудржавној представи, што представља куриозитет. У представи је наведено, између осталог, да власти у Северном Кипру нису пружиле адекватну медицинску помоћ за неколико хиљада становника Кипра који су Грци или Маронити, или су пак одбиле да дозволе да им медицинска помоћ буде пружена.⁴⁵⁹

454 *Ibidem*, para. 123

455 *Ibidem*, para. 124

456 *Ibidem*, paras. 125-129

457 *Ibidem*, paras. 130-131

458 *Cyprus v. Turkey*, представка бр. 25781/94, пресуда од 10. маја 2001. године

459 *Ibidem*, para. 216

Суд је навео да када власти државе потписнице Конвенције доведу у опасност живот појединца кроз одбијање да пружи здравствену негу коју су дужни да пружи општем становништву, то представља кршење члана 2. ЕКЉП. Државе потписнице су обавезне да предузму одговарајуће мере како би заштитиле животе лица у њиховој надлежности.⁴⁶⁰

У конкретном случају, није било довољно доказа да су власти на Кипру намерно одбијале да пружи медицинско лечење Грцима и Маронитима, нити да су практиковали одлагања обраде захтева пацијената да приме медицинско лечење на југу острва. Током посматраног периода, постојале су рестрикције у вези са медицинским посетама које су се односиле на рестрикције кретања Грка и Маронита на том подручју. Међутим, није установљено да су у тим индивидуалним случајевима угрожени животи пацијената. Поред тога, ни грчки ни маронитски пацијенти нису били спречавани да оду да приме медицинску помоћ, укључујући и ону у болницама на северу. Са друге стране, Суд није сматрао да је неопходно да се у овом случају бави питањем до које мере чланом 2. ЕКЉП може бити наметнута обавеза државама потписницама да свима буде доступан одређени стандард здравствене неге.⁴⁶¹

Закључак Суда је био да потешкоће кипарских Грка и Маронита у погледу доступности здравствене неге суштински потичу из контрола њиховог кретања које су им наметнуте. Узевши све наведено у обзир, утврдио је да у конкретном случају по овом основу није било кршења члана 2. ЕКЉП.⁴⁶²

Ова одлука је значајна јер су њоме разрађена правила успостављена ранијом *L.C.B. v. The United Kingdom* пресудом. Државе могу одговарати за кршење ЕКЉП уколико појединцу не омогуће здравствену негу која може да му спасе живот, а која је доступна општој популацији. Државама је остављено да саме одреде који ниво здравствене заштите ће да пружи лицима у својој надлежности. Члан 2. ЕКЉП се примењује тек када, у ситуацији опасној по живот, наведене државе не испоштују сопствене стандарде медицинске неге. Суд такође у случају постојања ризика по нечији живот може да захтева да држава потписница ЕКЉП поштује одређене опште, наднационалне, минималне стандарде медицинске неге, оправдавајући такав захтев општом обавезом да се штити живот.⁴⁶³

460 *Ibidem*, para. 219

461 *Ibidem*.

462 *Ibidem*, paras. 220-221

463 Mowbray, 2004, 26

Напоменућемо да су стразбуршке судије итекако биле свесне осетљивости ове теме и да су показале изузетан опрез када је реч о томе да се од држава потписница захтева неки специфичан вид или ниво медицинске неге. У различитим државама постоје врло различите могућности и услови за лечење, негу и пружање медицинских услуга, као и диверсификовано законодавство. Стога се с правом може рећи да је обавеза пружања медицинске неге још увек у повоју када је реч о пракси Европског суда.⁴⁶⁴

4.3. РЕГУЛАТОРНЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВЕ КАДА ПРИВАТНЕ УСТАНОВЕ ПРУЖАЈУ МЕДИЦИНСКЕ УСЛУГЕ, НЕГУ И ЛЕЧЕЊЕ

Јасно је да је држава дужна да води рачуна о медицинској нези, услугама и лечењу који се пружају у оквиру државног система здравствене заштите. Питање које се поставило јесте које су обавезе држава потписница ЕКЉП када је у питању приватни систем здравствене заштите у њиховој држави.

4.3.1. *Calvelli and Ciglio v. Italy*

У случају *Calvelli and Ciglio v. Italy*⁴⁶⁵ беба подносиоца представке је умрла у приватној клиници, свега два дана након рођења. Премда је доктор одговоран за дететову смрт за то осуђен након 6 година суђења, Касациони суд је усвојио његову жалбу и у време кад је требало да поново отпочне суђење, случај је застарео. Подносиоци представке су прихватили нагодбу у парници.⁴⁶⁶

Подносиоци представке су сматрали да је услед процедуралних застоја дошло до застарелости кривичног гоњења, што им је онемогућило да кривично гоне доктора који је породило подносиоца представке и кога су они сматрали одговорним за смрт њиховог детета. Тиме је, навели су у представци, прекршен члан 2. ЕКЉП.⁴⁶⁷

Између осталог, Суд се у пресуди дотакао и тога да „позитивне обавезе захтевају од држава да усвоје такве прописе који ће приморати болнице, било државне или у приватном власништву, да усвоје адекватне мере за заштиту живота својих пацијената. Они такође захтевају да буде успостављен

464 *Ibidem*.

465 *Calvelli and Ciglio v. Italy*, представка бр. 32967/96, пресуда од 17. јануара 2002. године

466 *Ibidem*, paras. 9-31

467 *Ibidem*, paras. 41-42

делотворан судски систем, тако да узрок смрти пацијената који се налазе под медицинском негом у приватном или државном сектору може да се утврди и да се они који су одговорни подвргну одговарајућем поступку.⁴⁶⁸

Премда ЕКЉП не гарантује право на кривично гоњење, Суд је подсетио да је став стразбуршких судија по овом питању био доследан: у великом броју ситуација делотворан судски систем чије постојање се захтева чланом 2. ЕКЉП може, а у одређеним случајевима и мора, укључивати могућност кривичног гоњења. Међутим, уколико кршење права на живот или лични интегритет није почињено са умишљајем, позитивне обавезе у складу са чланом 2. ЕКЉП не подразумевају нужно и обавезу да постоји одредба о правном леку у кривичном праву у сваком случају. У специфичној области медицинског немара, ова обавеза може, примера ради, бити испоштована уколико правни систем пружа жртвама задовољење пред грађанским судовима, само или заједно са правном на обраћање кривичним судовима, те ако је омогућено да се утврди правна одговорност и добије одговарајуће цивилно задовољење, попут накнаде штете или објављивања одлуке. Дисциплинска одговорност такође може бити предвиђена у овом контексту.⁴⁶⁹

Сауд је даље утврдио да су у италијанском правном систему постојале одредбе кривичног права којим се штите животи пацијената. Смрт детета је нехатна. За такве случајеве италијански правни систем предвиђа како обавезни кривични поступак, тако и могућност покретања парничног поступка пред надлежним судовима. Поред тога, може се покренути и дисциплински поступак. Теоретски, оштећени имају на располагању читав систем правних лекова и средстава. Оно што је нужно, јесте да они функционишу и у пракси, у оквиру временског рока у ком судови могу да анализирају чињенично стање и пресуде у меритуму сваког појединачног случаја.⁴⁷⁰

У овом случају јесте дошло до застарелости кривичног гоњења услед процедуралних недостатака, али је постојала могућност да се подносиоци представке обратe грађанским судовима, што су и учинили. У оквиру нагодбе пред грађанским судом, подносиоци представке су се одрекли свог права да захтевају утврђивање докторове одговорности. Самим тим одрекли су се и могућности да захтевају накнаду штете или јавно објављивање пресуде. Против лекара је покренут дисциплински поступак. Како су се подносиоци представке добровољно одрекли употребе најбољег доступног средства

468 *Ibidem*, para. 49

469 *Ibidem*, para. 51

470 *Ibidem*, paras. 52-53

који би био у складу са позитивним обавезама у оквиру члана 2. ЕКЉП, Суд је сматрао да „када рођак преминулог прихвати компензацију у нагодби у парничном поступку који се води због медицинског немара, он или она више нема право да тражи статус жртве“.⁴⁷¹ У складу са наведеним, Суд је нашао да у конкретном случају није дошло до кршења члана 2. ЕКЉП.⁴⁷²

Иако је било различитих мишљења и међу поступајућим судијама, од којих су неки жустро критиковали изједначавање парничног поступка са задовољавајућим правним средством када је реч о заштити права на живот у складу са чланом 2. ЕКЉП, закључак јесте да је овом пресудом начињен корак напред јер су државе недвосмислено обавезане да законски регулишу пружање медицинских услуга.⁴⁷³ При томе, ова обавеза постоји неvezано за то да ли је реч о установама које припадају државном или приватном систему здравствене заштите.

471 *Ibidem*, paras. 54-55

472 *Ibidem*, para. 57

473 Mowbray, 2004, 27

4.4. ЗАКЉУЧАК О ДУЖНОСТИМА ДРЖАВА У ВЕЗИ СА ПОЗИТИВНОМ ОБАВЕЗОМ ПРУЖАЊА ОДРЕЂЕНИХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГА, НЕГУ И ЛЕЧЕЊА У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 2. ЕКЉП

Право на живот је једно од основних људских права. Европски суд је установио да државе имају обавезу да активно делују како би ово право заштитиле. Ова обавеза се састоји од више позитивних обавеза, од којих једна подразумева да су државе потписнице ЕКЉП дужне да лицима чији се живот налази у опасности пруже одређене медицинске услуге, негу и лечење. Њено постојање је утврђено пресудом Суда у случају *L.C.B. v. The United Kingdom*, у којој је поновљен став Суда да је држава дужна да учини све што је разумно у њеној моћи како би избегла да живот лица које се налази у њеној надлежности буде доведен у опасност. Истовремено, недвосмислено је утврђена обавеза држава потписница ЕКЉП да уколико постоје сазнања о великој вероватноћи угрожености здравља лица у њиховој надлежности на сопствену иницијативу предузму адекватне кораке у циљу заштите тих лица.⁴⁷⁴ На тај начин је начињен први корак ка даљој еволуцији наведене обавезе, њеној анализи, али и одређивању обима и граница њеног постојања и примене.

Два случаја против Бугарске, *Velikova v. Bulgaria* и *Anguelova v. Bulgaria*, имају доста сличности. У оба случаја реч је лицима која су приведена као осумњичени за крађу, а која су умрла у полицијском притвору под околностима које указују да је смрт наступила као последица полицијске бруталности и пребијања, али и непружања благовремене помоћи.

У пресуди *Velikova v. Bulgaria* Суд је потврдио да државни органи имају обавезу да пруже адекватну медицинску помоћ лицима која се налазе у притвору или која су на други начин у њиховој надлежности, а имају озбиљне повреде, нарочито ако те повреде могу бити смртоносне. Преглед који је наводно пружен умрлом је био неадекватан а доцнија лекарска помоћ је стигла прекасно, што је све довело до смртог исхода.⁴⁷⁵ У случају *Anguelova v. Bulgaria* акценат је стављен на неблагоприятност помоћи, односно сумњиво и неодговорно поступање полицајаца који су одлагали звање хитне помоћи и поступали на начин којим се губило драгоцено време за које се можда могао спасити живот умрлог.⁴⁷⁶

474 *L.C.B. v. The United Kingdom*, представка бр. 14/1997/798/1001, пресуда од 9. јуна 1998. године, paras. 36-38

475 *Velikova v. Bulgaria*, представка бр. 41488/98, пресуда од 18. маја 2000. године, paras. 71-76

476 *Anguelova v. Bulgaria*, представка бр. 38361/97, пресуда од 13. јуна 2002. године, paras. 125-131

На основу ове две пресуде, прецизирано је да не само да постоји обавеза државе потписнице ЕКЉП да пружи одређене медицинске услуге, неге и лечење лицима чији је живот у опасности, већ да то мора бити учињено адекватно (не рутински, површно и са пажњом мањом од оне која се очекује од савесног медицинског радника) и благовремено (без одлагања и што је хитрије и делотворније могуће).

У овом контексту, врло је интересантна била и пресуда у случају *Cyprus v. Turkey*, у којој је Суд нагласио да државе потписнице ЕКЉП крше Конвенцију ако појединцима у њиховој надлежности не омогуће здравствену негу која може да им спасе живот, а која је доступна општој популацији. Државе потписнице имају притом дискреционо право да одреде који ниво здравствене заштите ће да пружи тим лицима.⁴⁷⁷ Ако у ситуацији опасној по живот наведене државе не поступе у складу са сопственим стандардима медицинске неге, може се говорити о кршењу права на живот. У складу са општом обавезом заштите живота, Суд може да захтева да државе потписнице ЕКЉП поштују одређене минималне стандарде медицинске неге. Овом одлуком се практично обесхрабрују државе да изопште из система здравствене заштите појединца или категорије лица у њиховој надлежности, или да им обезбеди нижи стандард исте од оног који је доступан већини. Иако конкретне могућности држава потписница у овом погледу варирају, Суд је нагласио да на општем нивоу треба да постоји консензус о минимуму заштите права на живот који је свака потписница ЕКЉП дужна да пружи.

Са друге стране, у пресуди у случају *Calvelli and Ciglio v. Italy* стразбуршке судије су се позабавиле још једним изузетно важним питањем: да ли се ова позитивна обавеза односи како на државни, тако и на приватни систем здравствене неге и заштите? Одговор је потврдан: државе потписнице ЕКЉП имају обавезу да њихово законодавство захтева од болница, како државних, тако и оних у приватном власништву, да усвоје адекватне мере за заштиту живота својих пацијената. Уз то, дужне су да се старају о делотворности судског система, и да обезбеде могућност да се утврди узрок смрти пацијената који се налазе под медицинском негом у приватном или државном сектору, те да се обезбеди поступак утврђивања евентуалне одговорности лица која су до тог узрока довела.⁴⁷⁸ Премда је на неки начин пропуштена прилика да се потоња обавеза формулише као обавеза увођења поступка у коме је могуће утврдити кривичну одговорност наведених лица, сматрамо да је и формулисање наведених обавеза на овако недвосмислен начин корак у позитивном правцу.

477 *Cyprus v. Turkey*, представка бр. 25781/94, пресуда од 10. маја 2001. године, para. 219

478 *Calvelli and Ciglio v. Italy*, представка бр. 32967/96, пресуда од 17. јануара 2002. године, para.51

Све наведене одлуке са једне стране показују свест Суда у Стразбуру о томе да свеобухватна заштита права на живот сасвим извесно подразумева и пружање адекватне медицинске помоћи, лечења, неге лицима чији је живот у опасности. Реч је о обавези која се још увек развија и еволуира кроз праксу Суда, али која показује све већу прилагодљивост и чији домен примене се све јасније одређује. На који начин ће се њен садржај и обим мењати остаје да се види, премда досадашња пракса говори у прилог експанзије и све прецизнијег и детаљнијег регулисања исте.

У ДЕО





**ОБАВЕЗА СПРОВОЂЕЊА
ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ
У СЛУЧАЈЕВИМА КАДА
ЈЕ СМРТ НАСТУПИЛА
КАО ПОСЛЕДИЦА
УПОТРЕБЕ ПРЕКОМЕРНЕ
СИЛЕ ОД СТРАНЕ СНАГА
БЕЗБЕДНОСТИ**

5. ОБАВЕЗА СПРОВОЂЕЊА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ У СЛУЧАЈЕВИМА КАДА ЈЕ СМРТ НАСТУПИЛА КАО ПОСЛЕДИЦА УПОТРЕБЕ ПРЕКОМЕРНЕ СИЛЕ ОД СТРАНЕ СНАГА БЕЗБЕДНОСТИ

Премда се обавеза спровођења делотворне истраге не исцрљује само када су починиоци кршења права на живот припадници државних органа, наш фокус у овом делу рада ће бити управо ти случајеви.⁴⁷⁹ Наиме, пркос његовој непобитној важности, право на живот се често крши, а у немалом броју случајева починиоци тих кршења су управо припадници снага безбедности чија је дужност да признају, поштују и штите права успостављена ЕКЉП. Уколико не би постојала дужност спровођења делотворне истраге у оквиру члана 2. ЕКЉП, није тешко замислити сценарио по коме би се такви случајеви „гурали под тепих“, јер државе потписнице ЕКЉП не би биле заинтересоване да идентификују и кривично гоне сопствене припаднике снага безбедности који су користили смртоносну силу чак и када то није било апсолутно неопходно и оправдано.

Стога је дужност спровођења делотворне истраге успостављена креативним, еволутивним тумачењем ЕКЉП. С обзиром на то да је Суд утврдио наведену обавезу, а потом и одлике које истрага треба да поседује како би се сматрала делотворном, анализираћемо еволуцију његове праксе како у погледу правне основе конституисања наведене обавезе, тако и у погледу дефинисања и спецификације сваке од њених карактеристика.

5.1. КОНСТИТУИСАЊЕ ДУЖНОСТИ СПРОВОЂЕЊА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 2. ЕКЉП

Обавеза спровођења делотворне истраге конституисана је на основу заједничког тумачења обавезе заштите права на живот предвиђене чланом 2. ЕКЉП и опште дужности држава потписница ЕКЉП из члана 1. ове Конвенције да обезбеде свима у њиховој надлежности права и слободу предвиђене ЕКЉП. Суд је приликом успостављања дужности спровођења ефикасне истраге интерпретирао наведене одредбе у складу са доктрином практичног и делотворног тумачења Конвенције.

⁴⁷⁹ Mowbray, 2004, 28

Ова обавеза је успостављена у случају *McCann and Others v. The United Kingdom*, у којој је Суд утврдио да би „општа забрана агентима државе да намерно убијају била неделотворна у пракси уколико не постоје процедуре којим се испитује законитост употребе смртоносне силе од стране власти“.⁴⁸⁰ У случају *Güleç v. Turkey* Суд је додао да „процедурална заштита права на живот садржана у члану 2. ЕКЉП значи да агенти државе морају бити одговорни за своју употребу смртоносне силе“.⁴⁸¹

Приликом развијања дужности спровођења делотворне истраге, Суд је морао водити рачуна о принципу правичне равнотеже. Са једне стране, било је значајно да та обавеза постоји а са друге, морало се водити рачуна да се не угрози државни суверенитет. Извршна власт када је реч о националном законодавству примарно припада државама потписницама ЕКЉП, те је и њихова обавеза да се старају о делотворној заштити права која су гарантована овом Конвенцијом.⁴⁸²

У пресуди у случају *Kelly and Others v. The United Kingdom* Суд је нашао да доступне процедуре нису постигле праву равнотежу између узимања у обзир других легитимних интереса попут националне безбедности или заштите доказа који су релевантни за друге истраге, и неопходних гаранција делотворности истраге. Овај закључак је поновљен у пресуди у случају *McKerr v. The United Kingdom*.⁴⁸³

Развој дужности спровођења делотворне истраге се у великој мери везује за случајеве сукоба и антитерористичке кампање у Турској и Северној Ирској. Ова обавеза постоји и уколико није ван сваке сумње утврђено да су лица лишена живота од стране припадника снага безбедности државе,⁴⁸⁴ али и у ситуацијама када није засигурно установљено да је нека особа незаконито лишена живота.⁴⁸⁵ Наиме, чим државни органи добију информацију да је неко убијен, или постоји уверљива тврдња да је неко лице отето и нестало у околностима које су опасне по живот, државе потписнице ЕКЉП имају позитивну обавезу да у што краћем року истраже све околности случаја.⁴⁸⁶

480 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 161

481 *Güleç v. Turkey*, представка бр. 54/1997/838/1044, пресуда од 27. јула 1998. године, para.78

482 Chevalier-Watts J., "Effective investigations under Article 2 European Convention on Human Rights: Securing the right to life or an onerous burden on the state", *The European Journal of International Law*, 2010, vol. 10, 704

483 *McKerr v. The United Kingdom*, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 159

484 *Ergi v. Turkey*, представка бр. 66/1997/850/1057, пресуда од 28. јула 1998. године, para. 82

485 *Cyprus v. Turkey*, представка бр. 25781/94, пресуда од 10. маја 2001. године, paras. 133-134

486 Mowbray, 2004, 29

Непобитно је да је циљ установљавања дужности спровођења делотворне истраге да ли је прекршено право на живот управо то да се заштита овог права учини још делотворнијом. Успостављањем ове обавезе, намера суда у Стразбуру је била да осигура да представници снага безбедности одговарају за своје поступке, уколико нису у складу са оним што ЕКЉП предвиђа. Међутим, Суд је водио рачуна о супсидијарности своје улоге, због чега је поставио знатан број критеријума за утврђивање да ли су државе потписнице ЕКЉП поступале у складу са обавезом спровођења делотворне истраге.

У наредном делу ове књиге ћемо се посветити управо анализи релевантне судске праксе за установљење тих критеријума, као и прецизирање који су услови за њихову испуњеност у пракси. Притом ћемо имати у виду суздржаност коју је Суд показао приликом њиховог одређивања, имајући у виду практичне могућности, али и ограничења спровођења истраге у државама потписницама Конвенције, нарочито у околностима постојања активног оружаног сукоба или терористичке претње.

5.2. КРИТЕРИЈУМИ ЗА УТВРЂИВАЊЕ ДЕЛОТВОРНОСТИ ИСТРАГЕ У СЛУЧАЈЕВИМА УПОТРЕБЕ СМРТОНОСНЕ СИЛЕ

Суд је установио да су критеријуми делотворности истраге која је спроведена следећи: независност, подобност да доведе до утврђивања оправданости употребе силе, идентификације и правичног кажњавања одговорних лица, подузимање свих разумних корака како би се обезбедили докази у вези са инцидентом, хитро започињање и разумна брзина спровођења истраге и довољан увид јавности. Приказом одабраних случајева из судске праксе у овом погледу за сваки од наведених критеријума, илустроваћемо које кораке је Суд сматрао да је потребно да власти државе потписнице ЕКЉП предузму како би се сматрало да су наведени услови за постојање делотворне истраге у складу са чланом 2. ЕКЉП испуњени.

5.2.1. Независност истраге

Први критеријум за утврђивање делотворности истраге јесте независност. Под тиме се подразумева не само непостојање хијерархијске или институционе повезаности, већ и практична независност.⁴⁸⁷

487 Marić, 2019, 288

У бројним инстанцама је Суд нашао да је прекршена обавеза спровођења истраге јер органи који су исту спроводили нису били независни. Најчешће су то били припадници жандармерије који су били повезани са колегама против којих се истрага водила.⁴⁸⁸ Очигледан пример јесте случај *Avşar v. Turkey*⁴⁸⁹ где је Суд оценио да је неприхватљиво што је истрага поверена члановима жандармерије који су били имплицирани у сам догађај који је био предмет истраге.⁴⁹⁰ До истог закључка Суд је дошао и у пресуди *Cangöz and others v. Turkey*, где су војници који су убили рођаке подносиоца представке спровели почетне и кључне фазе истраге.⁴⁹¹ Суд је сматрао да се дозвољавањем тако активног учешћа осумњичених војника у самој истрази озбиљно угрожава независност читавог кривичног поступка и настаје опасност да ће кључни докази који инкриминишу војнике бити оштећени, уништени или игнорисани. Поред тога, огромна већина поступака који су спроведени у истрази заснована је на информацијама из извештаја о инциденту који су припремили управо војници који су били умешани у убиство.⁴⁹²

Како би услов независности био испуњен, стразбуршке судије су инсистирале да не сме бити институционалне нити личне повезаности између доносилаца одлука и припадника снага безбедности. Суд је тако нашао да у случају *Öğür v. Turkey* истрага није испунила услов независности, јер је гувернер за лице одговорно за спровођење истраге поставио члана жандармерије који је био под истим командним ланцем као и припадници снага безбедности које је истраживао. Поред тога, гувернер је био и председник Административног већа које је одлучивало да ли држава треба да покрене поступак против припадника снага безбедности умешаних у пуцњаву. Исти гувернер је био административно на челу операције под истрагом. Чланови Административног савета су били провинцијски виши официри, а они који су се супротставили председнику су замењени.⁴⁹³

У случају *Finucane v. the United Kingdom* су истрагу убиства спроводили чланови специјалних јединица за које се сумњало да стоје иза претњи против убијеног Патрика Финукана. Како су они сви били под командом шефа специјалних јединица, Суд је нашао да недостатак независности у овом аспекту истражног поступка изазива озбиљне сумње у темељност

488 *Güleç v. Turkey*, представка бр. 54/1997/838/1044, пресуда од 27. јула 1998. године, para. 79

489 *Avşar v. Turkey*, представка бр. 25657/94, пресуда од 10. јула 2001. године

490 *Ibidem*, para. 399

491 *Cangöz and others v. Turkey*, представка бр. 7469/06, пресуда од 26. априла 2016. године, para. 126

492 *Ibidem*.

493 *Öğür v. Turkey*, представка бр. 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године, para. 91

и делотворност истраге.⁴⁹⁴ Другим речима, Суд је истакао да је управо независност истражних органа важан предуслов темељне и делотворне истраге.⁴⁹⁵

Независност мора бити и практична. Управо је по том основу у случају *Ergi v. Turkey*⁴⁹⁶ Суд нашао кршење члана 2 ЕКЉП. Наиме, јавни тужилац који је истраживао смрт сестре подносиоца представке током наводног сукоба углавном се ослањао на информације које су му дали жандарми умешани у инцидент.⁴⁹⁷ У случају *Kelly and Others v. The United Kingdom* стразбуршке судије су критиковале чињеницу да су све практичне делове истраге спровели полицајци који су, додуше индиректно, били умешани у операцију под истрагом.⁴⁹⁸

Слично је у *Ramsahai and others v. the Netherlands* Суд нашао да истрага није испунила услов независности јер су њене најважније делове спровели полицајци из истих редова као и полицајци који су употребили смртоносну силу, а са којима су делили и исте надређене.⁴⁹⁹ У овом контексту, надгледање рада истражних органа од стране неког другог органа, без обзира на његову независност, није довољна гаранција независности истраге.⁵⁰⁰ Суд је у пресуди у овом случају такође навео да је свестан да приморавањем локалних власти да буду пасивне док на лице места не стигну независни истражитељи могу да буду изгубљени или уништени важни докази. Међутим, Влада тужене државе није доказала постојање неких специјалних околности у конкретном случају због којих је било нужно да локални полицајци учине било шта више од осигуравања подручја у ком се инцидент одиграо. Како је према званичним подацима просечно време за њихово појављивање на месту злочина око сат и по, Суд је сматрао да у овом случају њихов долазак на место догађаја тек након више од петнаест часова након инцидента није прихватљив.⁵⁰¹ Узевши у обзир и да је полиција и након доласка независних истражитеља наставила да спроводи одређене истражне радње, чињеница да су независни истражитељи били задужени за истрагу није променила став Суда да у овом случају није испуњен критеријум независности.⁵⁰²

494 *Finucane v. the United Kingdom*, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године, пара. 76

495 Marić, 2019, 291

496 *Ergi v. Turkey*, представка бр. 66/1997/850/1057, пресуда од 28. јула 1998. године

497 *Ibidem*, para. 83

498 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 114

499 *Ramsahai and others v. the Netherlands*, представка бр. 52391/99, пресуда од 10. новембра 2005. године (Велико веће је своју одлуку донело 15. маја 2007. године), paras. 406-407

500 *Ibidem*, para. 337

501 *Ibidem*, paras. 338-339

502 *Ibidem*, para. 334

Још један битан критеријум који указује на то да ли је истрага независна јесте да ли је званична верзија догађаја испитана. У случају *Güleç v. Turkey* истражни орган је потпуно прихватио званичну верзију догађаја, није захтевана реконструкција догађаја нити било каква врста испитивања порекла нити путање метка који је убио сина подносиоца представке. Сличне замерке је Суд истакао и у *Ergi v. Turkey*⁵⁰³, *Yasa v. Turkey*⁵⁰⁴ и *Kaya v. Turkey*.⁵⁰⁵ У случају *Akpınar and Altun v. Turkey* јавни тужилац је отпочео истрагу смрти две жртве на сопствену иницијативу, али је истрагу повео против преминулих и четири особе које су побегле након сукоба због наводно основане сумње да су припадали терористичкој организацији. Тек на основу захтева подносиоца представке, започета је друга истрага која се фокусира на наводно сакаћење тела жртава.⁵⁰⁶

Још екстремнији пример је случај *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* у којем је истрага завршена једино на основу тога што су припадници војске испрва негирали постојање било којег војног лета у близини тог места тог дана.⁵⁰⁷

Са друге стране, Суд је похвално оценио то што су власти у случају *McCann and Others v. The United Kingdom* врло детаљно истражиле све догађаје који су претходили убиствима.⁵⁰⁸ Нису прихватили као коначну верзију догађаја ону који су дали припадници органа власти, већ су прикупили и испитали доказе на начин који је био и врло независан и темељан.⁵⁰⁹

Стразбуршке судије су биле свесне да је важно да истрага буде независна у свим фазама, што подразумева и фазу у којој се доноси одлука о томе да ће се подићи оптужница. Стога је Суд нагласио да „када се независност полицијске истраге доводи у сумњу и нема довољно увида јавности у исту, изузетно је важно да орган који одлучује да ли ће доћи до кривичног гоњења показује независност у свом одлучивању.”⁵¹⁰

503 Mowbray, “Duties of investigation under the European Court of Human Rights”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol.51, issue 2, 440

504 *Yaşa v. Turkey*, представка бр. 63/1997/847/1054, пресуда од 2. септембра 1998. године, paras. 105–106

505 *Kaya v. Turkey*, представка бр. 158/1996/777/978, пресуда од 19. фебруара 1999. године

506 *Akpınar and Altun v. Turkey*, представка бр. 56760/00, пресуда од 27. фебруара 2007. године, para. 40

507 *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, представке бр. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, para. 210

508 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 162

509 Marić, 2019, 293

510 *Finucane v. the United Kingdom*, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године, para. 82

У том контексту је интересно гледиште Суда у пресуди *Ramsahai and others v. the Netherlands*. Наиме, у овом случају је јавни тужилац у Амстердаму у исто време био задужен да надгледа полицијску истрагу и да донесе одлуку о томе да ли треба да се кривично гоне припадници снага безбедности.⁵¹¹ Упркос томе што није било потпуно независно, јавно тужилаштво је имало засебну хијерархију и давало је наредбе полицији у кривичноправним и административним питањима. Суд је у пресуди напоменуо да се „јавни тужиоци неизбежно ослањају на полицију када је реч о прибављају информација и другим видовима подршке. Сама та чињеница није довољна да се закључи да нису независни. Проблем може настати, међутим, ако јавни тужилац тесно сарађује са одређеном полицијском јединицом.“⁵¹² Суд јесте сматрао да би било умесније да је истрагу надгледао јавни тужилац који ни на који начин није повезан са полицијом у Амстердаму или читавој тој покрајини, јер су управо чланови амстердамске полиције били предмет истраге. Међутим, узет је у обзир висок ниво независности јавног тужилаштва у Холандији, као и то да је у крајњој линији републички јавни тужилац био одговоран за спровођење делотворне истраге. Подносиоци представке су искористили могућност да независни трибунал испита случај. На основу свега наведеног, Суд је закључио да по овом основу није прекршен члан 2. ЕКЉП.⁵¹³

Добар пример поверавања истраге независном органу јесте случај *Huohvanainen v. Finland*. Истрагу смрти брата подносиоца представке спровео је Национални истражни биро, независно тело које је специјализовано за истраживање озбиљних злочина. Почео је са прикупљањем доказа одмах након опсаде. Суд није нашао никакав показатељ да истражитељи нису били независни. Премда је случај испрва истраживан као потенцијално самоубиство, након што је запримљен извештај о узроку смрти, истрага је преоријентисана на утврђивање да ли је ико укључен у опсаду незаконито поступао. Штавише, Министарство унутрашњих послова је образовало специјалан, стални истражни тим са задатком да испита до детаља целу операцију, као и њен ток, сат по сат. Извештај овог тима је завршен у року од годину дана од опсаде са смртним исходом.⁵¹⁴

511 *Ramsahai and others v. the Netherlands*, представка бр. 52391/99, пресуда од 10. новембра 2005. године (Велико веће је своју одлуку донело 15. маја 2007. године), пресуда Великог већа, пара. 342

512 *Ibidem*, paras. 343-344

513 *Ibidem*, paras. 342-346

514 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, para. 110

Да рекапитулирамо: Суд је сматрао да независност истраге мора бити и институционална и практична. Ти услови нису били испуњени ако је спровођење истраге или неких њених делова поверено истим органима за које се сумња да нарушавају право на живот, без обзира да ли су надзирани од стране других државних органа. Штавише, није прихватљиво да се истрага додели органима који деле ланац команде са припадницима снага безбедности који су под истрагом.

Суд је такође нагласио нужност тога да се званична верзија догађаја испита. Такође, Суд је врло позитивно ценио када су истрагу спровели органи специјализовани за озбиљне злочине, који нису имали територијалне ни институционалне везе са припадницима снага безбедности који су под истрагом. На тај начин, спречава се утицај осумњичених припадника снага безбедности на ток и ефикасност истраге, а истовремено се повећава осећај сигурности и поверења у владавину права код опште јавности.

5.2.2. Подобност истраге да доведе до утврђивања оправданости употребе силе, идентификације и правичног кажњавања одговорних лица

Истрага мора бити подобна да утврди да ли је употреба силе у конкретном случају била оправдана,⁵¹⁵ као и да доведе до идентификације и кажњавања одговорних лица. Суд је нагласио да је реч о обавези средства, а не резултата.⁵¹⁶ Како *Mowbray* објашњава, то значи да су државе потписнице ЕКЉП поступиле у складу са обавезом делотворне истраге у овом погледу уколико су обезбедиле адекватне ресурсе за спровођење исте, чак и уколико она није за резултат имала то да одговорна лица буду идентификована и/или кажњена.⁵¹⁷

У случају *Kelly and Others v. The United Kingdom* Суд је критиковао праксу да се особама које су осумњичене за убиство дозволи да поднесу само писане изјаве или транскрипте интервјуа са њима. Суд је појаснио да „такво поступање одузима од способности истраге да утврди чињенице које су врло релевантне за наступање смрти, нарочито законитост употребе силе, и да тиме постигну једну од сврха захтевану чланом 2 ЕКЉП.”⁵¹⁸ Оваква пракса

⁵¹⁵ Видети: *Kaya v. Turkey*, представка бр. 158/1996/777/978, пресуда од 19. фебруара 1999. године

⁵¹⁶ *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 96

⁵¹⁷ *Mowbray*, 2005, 78

⁵¹⁸ *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 121

је критикована и у пресудама у случајевима *McKerr v. The United Kingdom*⁵¹⁹ и *Hugh Jordan v. The United Kingdom*.⁵²⁰

Поред тога, како налази специфичног типа истраге који је заступљен у Уједињеном Краљевству (тзв. *inquest*) само у изузетним случајевима могу бити релевантни за кривично гоњење, а чак и у тим случајевима није обавезно да до кривичног гоњења и дође, Суд је сматрао да тај тип истраге није делотворан кад је реч о идентификацији нити кривичном гоњењу у случајевима потенцијалних криминалних аката, те да стога није у складу са чланом 2. ЕКЉП.⁵²¹ Исте критике налазимо и у пресудама *McKerr v. The United Kingdom*⁵²² и *Hugh Jordan v. The United Kingdom*.⁵²³

У случају *Avşar v. Turkey* четири припадника сеоске страже и *Mehmet Mehmetoğlu* су осуђени за киднаповање, док је *Ömer Güngör* проглашен кривим за убиство, Суд је истакао да то што су осумњичени осуђени и изречена им је казна за учешће у убиству представља знак да је истрага која је спроведена била подобна да доведе до идентификације и кажњавања починилаца.⁵²⁴

Насупрот тиме, у случају *Finucane v. the United Kingdom* Суд је нашао да процедура истраге није испунила овај критеријум, јер није одговорила на озбиљне и легитимне упите породице жртве и јавности. Истражне радње су се фокусирале само на непосредне околности у којима је дошло до пуцњаве и занемарене су оптужбе о сумњивим радњама безбедносних снага и претњама које су жртве наводно добијале. Накнадно је било показано да су постојале индиције да су поједини огранци снага безбедности знали за напад на жртву, или чак помагали истом, што је поткрепило сумње о знању или учешћу власти у убиству.⁵²⁵

Занемаривање тврдњи да постоји могућност да су снаге безбедности имале план да убију рођаке подносиоца представке и да их стога нису ухапсили у ранијим фазама операције, као и тврдњи о прекомерној употреби силе, Суд је критиковао и у пресуди *Cangöz and others v. Turkey*.⁵²⁶

519 *McKerr v. The United Kingdom*, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године, пара. 144

520 *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, представка бр. 24746/94, пресуда од 4. маја 2001. године, пара. 127

521 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, paras. 123-124

522 *McKerr v. The United Kingdom*, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године paras. 142 - 145

523 *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, представка бр. 24746/94, пресуда од 4. маја 2001. године, пара. 129

524 *Avşar v. Turkey*, представка бр. 25657/94, пресуда од 10. јула 2001. године, пара. 403

525 *Finucane v. the United Kingdom*, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године, пара. 78

526 *Cangöz and others v. Turkey*, представка бр. 7469/06, пресуда од 26. априла 2016. године, paras. 110-111

Владино штуро објашњење да је „намера безбедносних снага била да ухапси терористе и преда их правди“, те да је план био да се минимизира употреба смртоносне силе и губитак живота на обе стране⁵²⁷ по мишљењу Суда није било довољно да доведе до закључка да је Турска поступала у складу са својом обавезом из члана 2. ЕКЉП.⁵²⁸

Слично је у пресуди у случају *in Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia* Суд критиковао то што нису испитани наводи о обећаном „безбедном пролазу“ за цивилно становништво на дан инцидента и није начињен ни покушај да се идентификују одговорна лица за то обећање. Никакве истражне радње нису спроведене да се открије зашто је са једне стране јавно гарантован „безбедан пролаз“ цивилима, док војска ни на који начин није о истом водила рачуна приликом организовања и спровођења своје мисије.⁵²⁹ Поред тога, кораци начињени да би се идентификовале друге жртве и потенцијални сведоци напада су били недовољни.⁵³⁰ Сви ови недостаци су отежали утврђивање да ли је у конкретном случају употребљена смртоносна сила била оправдана.⁵³¹

За случај *Akpınar and Altun v. Turkey* карактеристично је да током званичне истраге упркос постојању великог броја рана на разним деловима тела преминулих није уопште испитивана оправданост употребе силе.⁵³² Суд је нашао да је занемаривањем овако важне чињенице прекршен члан 2. ЕКЉП.⁵³³

И у случају *Nachova and others v. Bulgaria* угрожена је делотворност истраге тиме што није истражено зашто је једна од жртава рањена у груди ако су према званичној верзији догађаја обе жртве бежале, нити је објашњено зашто су у близини тела преминулих пронађене празне чауре.⁵³⁴ Занемарено је и то да су жртве биле ненаоружане и да нису представљале претњу. Није узета у обзир ни чињеница да је употребљена сила била евидентно прекомерна, јер је то било дозвољено бугарским законодавством, које по виђењу Суда није довољно узимало у обзир значај права на живот.⁵³⁵

527 *Ibidem*, para. 111

528 *Ibidem*, paras. 112-113

529 *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, представке бр. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, para. 211

530 *Ibidem*, para. 224

531 Marić, 2019, 298

532 *Akpınar and Altun v. Turkey*, представка бр. 56760/00, пресуда од 27. фебруара 2007. године, para. 40

533 *Ibidem*, para. 61

534 *Nachova and others v. Bulgaria*, представке бр. 43577/98 и 43579/98, пресуда од 6. јула 2005. године, para. 116

535 *Ibidem*, para. 114

Овај случај је био значајан и из других разлога. Подносиоци представке су тврдили да су убиства њихових рођака расно мотивисана. Веће је нашло да нису довољно истражени докази о томе да је један од мајора који је учествовао у операцији и који је пуцао у младиће то учинио из дискриминаторних мотива. Стога је терет доказивања пребачен на Бугарску.⁵³⁶ Суд је био недвосмислен у оцени да у случајевима кад се сумња на постојање расних мотива иза насилних аката припадника органа власти, званична истрага мора бити спроведена са еланом, жестином и непристрасношћу. Када се истражују смрти од руке агената државе, органи власти имају додатну дужност да предузму све кораке како би открили постојање расистичких мотива и утврдили да ли су етничка мржња или предрасуде одиграли извесну улогу у току догађаја.⁵³⁷

Свесне да су са овом дужношћу повезане одређене потешкоће, стразбуршке судије су је успоставиле као обавезу средства, а не резултата. Власти су стога обавезне да учине „оно што је разумно у датим околностима како би прикупили и осигурали доказе, употребили сва средства за откривање истине и донели разумне, непристрасне и објективне одлуке, без занемаривања сумњивих чињеница које могу указивати на расно мотивисано насиље“.⁵³⁸

Слична правила важе и за случајеве када је нечија смрт наступила док је био „у рукама“ полиције. Држава потписница ЕКЉП је обавезна да обезбеди уверљиво објашњење догађаја који су довели до смрти тог лица.⁵³⁹ Терет доказивања, који мора бити у складу са стандардом „изван разумне сумње“ пребацује се на државу потписницу ЕКЉП, јер „уколико се догађаји одигравају потпуно или већим делом у оквиру ексклузивног знања власти о њима, као у случајевима притворених лица која су у контроли државе, претпоставиће се да су органи државе имали удела у наношењу повреда и усмрћивању лица које наступи током трајања тог притвора.“⁵⁴⁰

Када је реч о овом услову за постојање делотворности истраге, у случају *Anguelova v. Bulgaria* Суд је закључио да ће постојање недостатака у истрази који је чине неподобном да утврди било урок смрти, било ко су одговорне особе, указивати на то да истрага није у складу са стандардом подобности да доведе до идентификације и кажњавања одговорних лица у случају

536 *Ibidem*, paras. 156-157

537 *Nachova and others v. Bulgaria*, представке бр. 43577/98 и 43579/98, пресуда од 6. јула 2005. године, para. 160

538 *Ibidem*.

539 *Anguelova v. Bulgaria*, представка бр. 38361/97, пресуда од 13. јуна 2002. године, para. 110

540 *Ibidem*, para. 111

употребе смртоносне силе која није била пропорционална ни апсолутно неопходна.⁵⁴¹ Због неколико битних недостатака истраге у овом конкретном случају Суд је закључио да је, тиме што њени истражни органи нису успели да утврде узрок смрти лица које је умрло у полицијском притвору, држава потписница ЕКЉП прекршила члан 2. Конвенције.⁵⁴²

Међу важнијим недостацима ове конкретне истраге је и чињеница да је сведочење полицајаца прихваћено у потпуности упркос њиховом сумњивом понашању. Поред тога, иако је постојала евидентна противречност између два медицинска извештаја, власти су прихватиле закључке другог извештаја без икаквог покушаја да се разјасне недоследности. Суд је критиковао и то што су власти донеле одлуку о окончању истраге искључиво на основу мишљења из другог извештаја о времену настанка повреде, иако је анализа која иза истог стоји дискутабилна.⁵⁴³

Суд је у овом случају нагласио да су предуслови делотворне истраге објективност и темељност. Делотворност се не доказује простим навођењем броја извештаја који су начињени, сведока који су испитани или других истражних мера које су предузете.⁵⁴⁴ Ово становиште је врло значајно јер су државе потписнице у неким случајевима пружиле квантитативне доказе о томе да су спровеле делотворну истрагу, али је Суд утврдио да су постојали суштински недостаци који су јој заправо умањили квалитет. Другим речима, иако процедура и бројке могу да „причају једну причу“, приликом нешто детаљнијег испитивања Суд може да открије сасвим другачију причу – да је реч о истрази која упркос фасади од великог броја испитаних сведока, начињених извештаја и прикупљених доказа, заправо није објективна и детаљна.

Суд је нашао да је подобност истраге да доведе до утврђивања да ли је употребљена сила оправдана, као и до идентификације и казне одговорних лица обавеза средства, а не резултата. Међутим, ова обавеза подразумева искрен и доказан труд да се испита нужност употребе силе, пронађу починиоци и приведу правди. Такав труд може се огледати у узимању исказа свих сведока, идентификацији починиоца, испитивању тврдњи о постојању унапред осмишљеног плана, као и осталих озбиљних и легитимних бојазни породице преминулих лица, али и јавности. Ово се такође односи на истраживање потенцијалних расних мотива употребе смртоносне силе.

541 *Ibidem*, para. 139

542 *Ibidem*, paras. 157-159

543 *Ibidem*, para. 143

544 *Ibidem*, para. 142

Истражни органи такође имају обавезу да обрате специјалну пажњу на одређене доказе који упућују да су се догађаји одиграли другачије него што су то тврдили припадници снага безбедности, попут угла под којим је рана од метка, или чињеница да жртве нису биле наоружане.⁵⁴⁵ Све то заједно указује да постоји искрен труд да се расветли прави след догађаја, као и да се утврди ко је одговоран ако је дошло до кршења права на живот и учини све што је у моћи те државе да се против те особе или тих особа спроведе законит поступак који може довести до осуде.

5.2.3. Подузимање свих разумних корака како би се обезбедили докази у вези са инцидентом

Како би истрага била делотворна, власти су дужне да подузму све разумне кораке да обезбеде доказе у вези са инцидентом.⁵⁴⁶ Ово се нарочито односи на форензичке доказе.⁵⁴⁷ Приликом оцене да ли је овај критеријум испуњен, у обзир се узимају бројни фактори. Један од њих је да ли је место догађаја испитано одмах или у кратком временском року након инцидента, и колико темељно.⁵⁴⁸ Примера ради, у случају *Mahmut Kaya v. Turkey* Суд је критиковао чињеницу да место догађаја није форензички испитано.⁵⁴⁹ У случају *Gül v. Turkey* један од главних недостатака истраге је било то што власти нису сакупили кључне доказе, попут тестирања руку жртава на трагове барута и узимање отисака са пиштоља. Поред тога, докази који су пронађени на месту инцидента нису прописно забележени.⁵⁵⁰ Оружје које је наводно пронађено поред тела рођака подносиоца представке није испитано и нису са њега узети отисци ни у случају *Cangöz and others v. Turkey*. За то није дато никакво објашњење. У светлу околности овог случаја, а нарочито јер је постојала могућност да су се на телима задржали трагови барута са руку војника, Суд је навео да би потрага за отисцима прстију била логична почетна тачка истраге.⁵⁵¹ Поред тога, Суд је критиковао чињеницу да је одећа жртава скинута и уништена, и да за такво поступање није дато никакво објашњење.⁵⁵²

545 Marić, 2019, 300-301

546 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para.96

547 *Ibidem*.

548 *Tanrikulu v. Turkey*, представка бр. 23763/94, пресуда од 8. јула 1999. године, para. 104

549 *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године

550 *Gül v. Turkey*, представка бр. 22676/93, пресуда од 14. децембра 2000. године, para. 79

551 *Cangöz and others v. Turkey*, представка бр. 7469/06, пресуда од 26. априла 2016. године, para. 135

552 *Ibidem*, para. 133

У случају *Anguelova v. Bulgaria* нису постојали подаци да је истражитељ дошао у разумном року на место догађаја. На месту инцидента су се у јутарњим часовима на дан инцидента нашли полицајци из исте полицијске станице као и они који су учествовали у пуцњави. Суд је истакао да је то битан недостатак у току истраге.⁵⁵³

У пресуди *Ramsahai and others v. the Netherlands* Суд је критиковао то што јавни тужиоци нису ни покушали да утврде прецизну путању метка, нису тестирали руке умешаних официра на трагове барута, нити су прегледали службено оружје и муницију. Није било ни реконструкције инцидента.⁵⁵⁴

Насупрот томе, у случају *Kelly and Others v. The United Kingdom* Суд је похвално оценио то што су власти спровеле све неопходне процедуре на лицу места и обезбедиле доказе. Поред тога, извршене су и одговарајуће форензичке анализе.⁵⁵⁵ Суд је у случају *Finucane v. the United Kingdom* нашао да је полиција предузела све неопходне кораке како би обезбедила доказе на месту инцидента, те да су успели да лоцирају и аутомобил и пиштољ који су коришћени у инциденту. Овакво поступање државних органа истакнуто је као пример да држава потписница у овом погледу поступа у складу са својом обавезом предвиђеном чланом 2. ЕКЉП.⁵⁵⁶

У случају *Bitiyeva and X v. Russia* Суд је похвалио то што су стручњаци прегледали лице места, као и чињеницу да су узете изјаве сведока⁵⁵⁷ и двадесетак припадника снага безбедности. Тужиоци су такође истраживали да ли су специјалне јединице учествовале у операцији у овом округу, а прегледали су и податке о кретању војних возила која су била стационирана у овом подручју.⁵⁵⁸

Слично томе, у одлуци у случају *Huohvanainen v. Finland* истакнуто је да су опсада и њен ток, као и поступци и одлуке које су доносили припадници снага безбедности, биле детаљно забележене како видео, тако и аудио-записом. Истражитељи су такође детаљно описали рупе од метака у згради и око ње.⁵⁵⁹ У току истраге спроведене су и одговарајуће форензичке анализе,

553 *Anguelova v. Bulgaria*, представка бр. 38361/97, пресуда од 13. јуна 2002. године, paras.142-146

554 *Ramsahai and others v. the Netherlands*, представка бр. 52391/99, пресуда од 10. новембра 2005. године (Велико веће је донело одлуку у овом случају 15. маја 2007. године), para. 401

555 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 113

556 *Finucane v. the United Kingdom*, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године, para. 74

557 *Bitiyeva and X v. Russia*, представке бр. 57953/00 и 37392/03, пресуда од 21. јуна 2007. године, para. 147

558 *Ibidem*, para. 57

559 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, para.11

што је додатни разлог због којег је Суд закључио да је истрага била у складу са захтевима из члана 2. ЕКЉП.⁵⁶⁰

У пресуди *Khashiev and Akayeva v. Russia* Суд је сматрао неприхватљивим, између осталих ствари, то што истражитељ није набавио план војних операција које су спроведене у релевантном округу у време инцидента,⁵⁶¹ нити је благовремено идентификовао и испитао остале жртве и потенцијалне сведоке злочина.⁵⁶²

Вођен сличном логиком, Суд је у случају *Makaratzis v. Greece* критиковао домаће власти јер нису идентификовале све полицајце који су учествовали у потери и никада нису покушали да установе идентитет и тачан број полицајаца који су били на дужности у том подручју. Штавише, иако је испаљен велики број метака, сакупили су свега три на лицу места, док није пронађен и идентификован ниједан метак који је повредио подносиоца представке, сем оног који је одстрањен из његове ноге и оног којим је погођен у задњицу.⁵⁶³ Сви ови недостаци су указивали на очигледно кршење обавезе спровођења делотворне истраге, а нарочито предузимања свих разумних корака како би се осигурали докази у вези са инцидентом.⁵⁶⁴

Да ли су сведоци испитани и у којој мери, било је још једно питање којим су се позабавиле стразбуршке судије. Сматрали су да је велики број сведока који је испитан у случајевима *McCann and Others v. The United Kingdom* и *Bubbins v. the United Kingdom*⁵⁶⁵ један од кључних елемената темељне истраге. У случају *Finucane v. the United Kingdom* је као једна позитивна карактеристика полицијске истраге истакнут број потенцијалних осумњичених који су испитани.⁵⁶⁶ И у пресуди *Huohvanainen v. Finland* то је наведено као пример добре праксе.⁵⁶⁷

Са друге стране, у случају *Güleç v. Turkey* Суд је критиковао то што су истражитељи испитали само неколико људи, изоставивши притом неке од кључних сведока.⁵⁶⁸ Слични недостаци истраге су истакнути и у *Khashiev and Akayeva v. Russia*.⁵⁶⁹ Међу кључним сведоцима који морају бити испитани,

⁵⁶⁰ *Ibidem*, para. 114

⁵⁶¹ *Khashiev and Akayeva v. Russia*, представке бр. 57942/00 и 57945/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, para. 159

⁵⁶² *Ibidem*, para. 160

⁵⁶³ *Makaratzis v. Greece*, представка бр. 50385/99, пресуда од 20. децембра 2004. године, paras. 75–76

⁵⁶⁴ *Ibidem*, paras. 78–79

⁵⁶⁵ *Bubbins v. the United Kingdom*, представка бр. 50196/99, пресуда од 17. марта 2005. године, para. 163

⁵⁶⁶ *Finucane v. the United Kingdom*, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године, para. 74

⁵⁶⁷ *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, paras. 112–113

⁵⁶⁸ *Güleç v. Turkey*, представка бр. 54/1997/838/1044, пресуда од 27. јула 1998. године, para. 79

⁵⁶⁹ *Khashiev and Akayeva v. Russia*, представке бр. 57942/00 и 57945/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, para. 161

наводи се у пресуди *Yaşa v. Turkey*, јесу припадници државних органа који су учествовали у инциденту са смртним исходом.⁵⁷⁰ Уколико они нису испитани у току истраге, Суд по правилу закључује да није поступљено у складу са дужношћу спровођења делотворне истраге, као што је учињено у случају *Kaya v. Turkey*⁵⁷¹, *Öğür v. Turkey*⁵⁷² и *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*.⁵⁷³

У пресуди у случају *McKerr v. The United Kingdom* Суд је запазио да полицајци који су пуцали у оца подносиоца представке нису били обавезни да присуствују истрази као сведоци, што су и одбили да учине, подневши уместо тога само њихове изјаве иследнику. Становиште Суда јесте да је на тај начин онемогућена задовољавајућа процена њихове поузданости или кредибилитета када је реч о кључним чињеничним питањима. Резултат је било то да истрага није била подобна да установи чињенице у вези са наступањем смрти, чиме није испуњен један од најважнијих критеријума делотворне истраге у складу са чланом 2. ЕКЉП.⁵⁷⁴

У пресуди *Cangöz and others v. Turkey* Суд је критиковао тужилаштво јер нису ни покушали да испитају ниједног од припадника снага безбедности који су учествовали у безбедносној операцији. Нагласио је и да је једна од заједничких карактеристика истрага употребе смртоносне силе од стране припадника безбедносних снага у Турској управо неузимање исказа од свих умешаних у адекватном року.⁵⁷⁵ Последица таквог поступања је отежано утврђивање шта се заиста десило. Управо је био овај случај пример да је тужилаштво просто прихватило информације које је дала војска и ослонило се искључиво на информације из војних извештаја.⁵⁷⁶ Због тога што нису испитани војници који су учествовали у операцији, нису разрешене контрадикторности садржане у војним извештајима, нити су прибављене важне информације о оружју које је коришћено, као ни о улози „кобра“ хеликоптера и локацији војника током спровођења операције. Као директан резултат овог недостатка у истрази, стекао се утисак да су судске власти и војска у дослуху. Стога су рођаци жртава, али и општа јавност „формирали мишљење да припадници безбедносних снага делују у вакууму у коме нису одговорни судским властима за своје поступке“⁵⁷⁷ Управо је из ових

570 *Yaşa v. Turkey*, представка бр. 63/1997/847/1054, пресуда од 2. септембра 1998. године, para. 106

571 *Kaya v. Turkey*, представка бр. 158/1996/777/978, пресуда од 19. фебруара 1999. године, para. 89

572 *Öğür v. Turkey*, представка бр. 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године, para. 89

573 *Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia*, представке бр. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, para. 211

574 *McKerr v. The United Kingdom*, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 144

575 *Cangöz and others v. Turkey*, представка бр. 7469/06, пресуда од 26. априла 2016. године, para. 127

576 *Ibidem*, para. 128

577 *Ibidem*, paras. 129-132

разлога Суд додатно критиковао одлуку тужилаштва да не испита рањеног војника и не анализира објект којим је повређен.⁵⁷⁸ Сви наведени недостаци истраге јесу добар пример поступања органа истраге и тужилаштва које не испуњава критеријум да су подузети сви разумних кораци како би се обезбедили докази.

Суд није водио рачуна само о томе да ли су осумњичени испитани, већ и у ком временском року. Наиме, у случају *Ramsahai and others v. the Netherlands* Суд је критиковао то што су два полицајца умешана у инцидент испитана тек неколико дана након инцидента, сматрајући да им је на тај начин остављено довољно времена да продискутују о инциденту са трећим лицима, али и међусобно.⁵⁷⁹ Премда није било доказа да су та два полицајца била у дослуху један са другим или са другим припадницима полиције, са циљем да омету правилан ток истраге, став Суда је био да сама чињеница да нису подузете одговарајуће мере да се смањи могућност њихове сарадње представља значајан недостатак кад је реч о адекватности истраге у питању.⁵⁸⁰

Приликом оцјене испуњености овог критеријума Суд је често стављао акценат на обдукцију: да ли је извршена,⁵⁸¹ колико темељно и да ли су обдукцију извршили специјалисти за форензику, или неко други.⁵⁸² У овом смислу, помало је драстичан пример случаја *Khashiev and Akayeva v. Russia* где није дато наређење да се изврши обдукција на телима жртава. Уместо тога, форензички извештаји су начињени на основу фотографија тела жртава које је начинио први подносилац представке, као и на основу описа тела које су припремили чланови локалног Министарства унутрашњих послова, притом не уклапајући одећу са лешева.⁵⁸³

У случају *Kaya v. Turkey* утврђено је да обдукцијски извештај мора да садржи одређене кључне елементе како би се поставиле основе за делотворну истрагу, или пак задовољили макар минимални захтеви истраге ако је реч о евидентном случају законитог лишења живота.⁵⁸⁴ Иако су у случају *Mahmut Kaya v. Turkey* извршене две обдукције, Суд је нашао да истрага није била делотворна. Наиме, у првом обдукционом извештају наведено је да нема трагова нехуманог поступања на телима, иако су исти били евидентни.

578 *Ibidem*, para. 136

579 *Ramsahai and others v. the Netherlands*, представка бр. 52391/99, пресуда од 10. новембра 2005. године (Велико веће је донело одлуку у овом случају 15. маја 2007. године), para. 401

580 *Ibidem*, para. 330

581 *Öğür v. Turkey*, представка бр. 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године, para. 89

582 *Tanrikulu v. Turkey*, представка бр. 23763/94, пресуда од 8. јула 1999. године, paras. 105-106

583 *Khashiev and Akayeva v. Russia*, представке бр. 57942/00 and 57945/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, para. 163

584 *Kaya v. Turkey*, представка бр. 158/1996/777/978, пресуда од 19. фебруара 1999. године, para. 89

Други извештај је био детаљнији и у њему је забележено да постоје трагови на телима, али није дато објашњење видљивих трагова мучења. Слично, у случају *Gül v. Turkey* обдукциони извештај није саржао све повреде које су пронађене на телу жртве, нити детаљну и објективну анализу налаза.⁵⁸⁵ Из свега овога можемо закључити да је један од критеријума за утврђивање да ли су државе потписнице предузеле све разумне мере да обезбеде доказе управо то да ли је извршена обдукција која је пружила потпуну и тачну забележбу свих повреда и објективну анализу налаза, укључујући ту и узрок смрти.⁵⁸⁶

У случају *Ramsahai and others v. the Netherlands* као један од недостатака истраге истакнуто је да обдукцијски извештај није садржао никакве цртеже или фотографије које би показивале улазне и излазне ране од метка.⁵⁸⁷ И у овом случају обдукција није садржала комплетну и тачну забележбу повреда, што је значајна мана.⁵⁸⁸

Важно је истаћи да није нужно да се прикупе сви могући докази како би се сматрало да је држава поступила у складу са својим обавезама из члана 2. ЕКЉП. На тај начин би се вршио сувише велик притисак на истражне и извршне органе држава потписница и тиме им се на неки начин „везале руке“ кад је реч о процени који докази су релевантни а који напросто нису. Суд је показао свест о овоме у пресуди *Bubbins v. the United Kingdom* где је навео да „премда је од највеће важности да се формира комплетна и тачна слика догађаја који су водили до тога да припадници државних органа употребе смртоносну силу, докази који се у ту сврху прикупљају морају бити филтрирани по својој релевантности.“⁵⁸⁹

Из ових разлога је у том конкретном случају Суд нашао да је иследникова одлука да не саслуша девојку жртве као сведока била у оквиру његовог дискреционог права одлучивања као независног судског радника. Није било посебне доказне вредности њене изјаве. Поред тога, одлука да се не саслуша један од инспектора донета је јер је претходни сведок, полицијски старешина, потврдио да су ствари могле ићи другачијим током да је на лицу догађаја био присутан професионални преговарач. Тиме је сведочење поменутог инспектора постало сувишно.⁵⁹⁰

585 *Gül v. Turkey*, представка бр. 22676/93, пресуда од 14. децембра 2000. године, para. 79

586 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 96

587 *Ramsahai and others v. the Netherlands*, представка бр. 52391/99, пресуда од 10. новембра 2005. године (Велико веће је донело одлуку у овом случају 15. маја 2007. године), para. 330

588 Marić, 2019, 307

589 *Bubbins v. the United Kingdom*, представка бр. 50196/99, пресуда од 17. марта 2005. године, para. 159

590 *Ibidem*, para. 160

Ово становиште Суда потврђено је и у одлуци *Huohvanainen v. Finland*. Стразбуршке судије су још једном истакле да је важно да породице жртве добију онолико информација колико је било потребно за одбрану интереса жртве и сопствених интереса у процедурама пред националним судовима, а које појашњавају чињенично стање у вези са смрћу жртве и обезбеђују да се утврди одговорност умешаних полицајаца у случају за све што су учинили или пропустили да учине.⁵⁹¹

Обезбеђење доказа представља основ за спровођење делотворне истраге. Оно је фундаментално за доношење правичне пресуде и кажњавање оних који су прекршили право на живот. Стога је Суд приликом доношења пресуде о томе да ли је прекршено право на живот сматрао изузетно значајним да ли су испуњени критеријуми за постојање делотворне истраге, што је очигледно уколико узмемо у обзир колико је богата пракса Европског суда у овом погледу.⁵⁹²

Како би обезбедиле доказе, власти држава потписница имају дужност да, *inter alia*, брзо и темељно прегледају место догађаја и забележе све што је пронађено а може бити од значаја, да заштите те доказе, да идентификују и испитају све сведоке као и да узму лични исказ од починилаца и то одмах након инцидента док им је памћење још увек свеже, да спрече било какво договарање и дослух осумњичених и да нареду да се изврши темељна обдукција од стране стручњака за ту област.

Суд је у исто време показао разумевање за право припадника истражних и извршних органа да оцене који докази су релеватни, те да на основу тога врше њихово прикупљање и обезбеђивање. Било би контрапродуктивно и одузело би доста времена уколико би се захтевало да се сви ови поступци у вези са обезбеђивањем доказа спроведу у сваком појединачном случају како би се сматрало да је овај критеријум делотворности истраге испуњен. Међутим, уколико су докази у питању очигледно релевантни имајући у виду околности случаја, обавеза је државних органа који спроводе истрагу да исте прикупе и осигурају.⁵⁹³

591 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, para. 111

592 Marić, 2019, 308

593 *Ibidem*.

5.2.4. Брзо започињање и разумна брзина спровођења истраге

Сасвим је логично да делотворна истрага мора да почне у што краћем року. Што пре истрага почне, веће су шансе да се сачувају докази и да не буду контаминирани. Поред тога, сведочења ће бити тачнија јер ће догађај бити „свежији“ у памћењу сведока. Суд је као додатни аргумент истакао да је брзо започињање истраге нужно како би се одржало поверење јавности да власти поштују владавину права. Исто тако, хитро спроведена истрага спречава стварање утиска да су власти у дослуху са починиоцима и да им стога толеришу незаконито поступање.⁵⁹⁴

У случају *Kelly and Others v. The United Kingdom* Суд је похвално оценио то што је истрага почела чим се операција завршила.⁵⁹⁵ И у пресуди *Finucane v. the United Kingdom* истакнута је као позитивна чињеница да је полицијска истрага иницирана одмах након смрти жртве.⁵⁹⁶ Исто важи и за случајеве *Bitiyeva and X v. Russia*⁵⁹⁷ и *Huohvanainen v. Finland*.⁵⁹⁸

Насупрот томе, у случају *Isayeva v. Russia* Суд је нашао да није испуњен услов хитрог започињања истраге јер је почетак истраге трпео значајно одлагање, без икаквог објашњења.⁵⁹⁹

Суд је такође водио рачуна о трајању истраге, односно о томе да ли је брзина спровођења истраге била разумна. Иако о томе не постоје нека чврста правила, у случају *McCann and Others v. The United Kingdom* Суд је свој закључак да је истрага била довољно темељна делимично засновао и на томе што је трајала читавих 19 дана. Стога су и у наредним случајевима стразбуршке судије подсећале да „брзо започињање истраге и њено детаљно спровођење у случају *McCann and Others v. the United Kingdom* је код Суда одагнало сумњу да ли су испитане све важне чињенице у вези са догађајима и да ли је у томе активно учествовао правни заступник подносиоца представке.”⁶⁰⁰

594 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, para. 97

595 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 113

596 *Finucane v. the United Kingdom*, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године, para. 74

597 *Bitiyeva and X v. Russia*, представке бр. 57953/00 и 37392/03, пресуда од 21. јуна 2007. године, para. 147

598 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, para. 110

599 *Isayeva v. Russia*, представка бр. 57950/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године, paras. 216 - 217

600 *Finucane v. the United Kingdom*, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године, para. 77

Шта ће се сматрати „разумном брзином спровођења истраге“ Суд утврђује у сваком појединачном случају.⁶⁰¹ У случају *Bubbins v. the United Kingdom*, примера ради, Суд је сматрао сасвим задовољавајућим што су истражне радње завршене у периоду од четири дана.⁶⁰² Вођен сличном логиком, у случају *Kelly and Others v. The United Kingdom* Суд је констатовао да су разговори са војницима оптуженим за незаконита убиства завршени у року од три дана, а потом закључио да то „није неразуман период времена узевши у обзир број умешаних војника“.⁶⁰³ Међутим, сама истрага је отворена више од осам година од наступања смрти -жртава, након више одлагања. Суд је у том контексту подсетио да је власт та која је дужна да води рачуна о томе да је услов разумне брзине спровођења истраге испуњен.⁶⁰⁴ Чак и у периодима када није било прекида истраге, она није напредовала очекиваном брзином, јер је постојао значајан застој са започињањем прикупљања доказа и доста је времена изгубљено у поновном заказивању термина за спровођење истражних радњи након прекида.⁶⁰⁵ Стога је Суд закључио да време трајања ове истраге не може да се сматра компатибилним са обавезом држава потписница ЕКЉП да осигурају хитро започињање истрага сумњивих смрти и њихово разумно трајање.⁶⁰⁶

Важно је истаћи да није довољан доказ експедитивности истраге то што је трајала одређен број дана или месеци. Још је важније да ли је дала резултат. Како је Суд истакао у пресуди *Mahmut Kaya v. Turkey*: „Тамо где постоје озбиљне оптужбе да су се припадници снага безбедности незаконито понашали и повредили неко лице, одговорност је власти да активно и разумно експедитивно пронађу одговоре на те оптужбе“.⁶⁰⁷

Стога је Суд нашао да је дошло до повреде процесне обавезе из члана 2. ЕКЉП у случају *Yaşa v. Turkey* у ком је истрага трајала пет година, али без икаквог исхода.⁶⁰⁸ Другим речима, недостајала јој је ефикасност и конкретни резултати. У случају *Tanrikulu v. Turkey* Суд је посебно ценио чињеницу да турска влада није пружила никакву конкретну информацију о напретку истраге иако је Суд то од ње захтевао.⁶⁰⁹

601 Marić, 2019, 310

602 *Bubbins v. the United Kingdom*, представка бр. 50196/99, пресуда од 17. марта 2005. године, пара. 163

603 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, пара. 113

604 *Ibidem*, paras. 130-132

605 *Ibidem*, para. 133

606 *Ibidem*, para. 134

607 *Mahmut Kaya v. Turkey*, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године, пара. 107

608 *Yaşa v. Turkey*, представка бр. 63/1997/847/1054, пресуда од 2. септембра 1998. године, пара. 103

609 *Tanrikulu v. Turkey*, представка бр. 23763/94, пресуда од 8. јула 1999. године, пара. 109

У случају *Bitiyeva and X v. Russia* Суд је био јасан у оцени да то што је обавеза спровођења делотворне истраге обавеза средства не може да се користи као изговор за недостатак прогреса током дугог периода времена (у овом конкретном случају више од две и по године од почетка истраге).⁶¹⁰ Наиме, истрага убистава у овом случају никад није окончана, одговорна лица нису идентификована нити кривично гоњена. Суд је нашао да је очигледним непоштовањем услова спровођења истраге у разумном року прекршена процедурална обавезе из члана 2. ЕКЉП.⁶¹¹

Насупрот томе, у случају *Huohvanainen v. Finland* јавни тужилац је подигао оптужницу против припадника снага безбедности мање од годину дана од инцидента.⁶¹² Овај пример је истакнут у пракси суда у Стразбуру као пример разумне брзине спровођења истраге.⁶¹³

Важност брзог покретања истраге је евидентна и кад је реч о прикупљању и обезбеђивању доказа и у контексту транспарентности и поверења јавности у делотворност саме истраге.⁶¹⁴ Почетак истраге одмах након инцидента су судије суда у Стразбуру истакле као важну особину делотворне истраге у великом броју случајева. Шта се сматра „разумном брзином спровођења истраге“ утврђује се у сваком конкретном случају, нарочито јер се овај циљ не сме постићи науштрб темељности. Оно што се може закључити из праксе Суда јесте да дуги застоји са истрагом нису у складу са условом разумне брзине спровођења истраге. Такође, овај правни стандард није дефинисан само трајањем истраге, већ и истражним радњама које су за то време поднете и њиховим исходима.⁶¹⁵

610 *Bitiyeva and X v. Russia*, представке бр. 57953/00 и 37392/03, пресуда од 21. јуна 2007. године, para. 148

611 *Ibidem*, paras. 147-149

612 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, para. 112

613 Marić, 2019, 311

614 *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, представка бр. 24746/94, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 108

615 Marić, 2019, 312

5.2.5. Довољан увид јавности

Како би се осигурала одговорност починилаца уколико је дошло до кршења права на живот, мора постојати довољан увид јавности у саму истрагу или њене резултате. Суд је био недвосмислен да најближи рођаци жртве морају бити укључени у истражни процес у мери која је нужна да заштите своје легитимне интересе.⁶¹⁶

Како би проверио степен увида јавности у истражни процес, Суд је испитивао да ли су рођаци преминулих имали приступ документацији о спроведеној истрази током њеног трајања,⁶¹⁷ као и да ли су били информисани о току истраге и да ли им је пружена прилика да дају своју верзију догађаја уколико су истом присуствовали.⁶¹⁸ Примера ради, у случају *Güleç v. Turkey* отац жртве није био информисан о одлуци тужилаштва да се не покрене кривично гоњење,⁶¹⁹ а у случају *Öğur v. Turkey* породица жртве није имала приступ истражним и судским документима.⁶²⁰ Из тих разлога је Суд закључио да у овим случајевима нису испуњени предуслови за делотворну истрагу.

Слично, у случају *McKerr v. The United Kingdom* Суд је запазио да изјаве сведока нису биле доступне породици подносиоца представке пре него што су се појавили пред истражним судијом. На тај начин је породица подносиоца представке спречена да учествује у истрази, што је несумњиво допринело дугим застојима у процедури.⁶²¹ Исто се десило и у случају *Hugh Jordan v. The United Kingdom*.⁶²²

У случају *Cangöz and others v. Turkey* тужилац је захтевао од националног суда да ограничи приступ истражном досијеу подносиоцима представке јер су били у крвном сродству са „преминулим члановима терористичке организације”.⁶²³ Европски суд је сматрао да су на тај начин подносиоци представке спречени да имају било какво значајно учешће у истрази. У овој пресуди се даље описују препреке које су стављане на пут напорима подносиоца представке да заштите своје легитимне интересе. Како је јавни тужилац класификовао истрагу као поверљиву, подносиоцима представке није дозвољен приступ ниједном доказу или информацији из

616 *Güleç v. Turkey*, представка бр.54/1997/838/1044, пресуда од 27. јула 1998. године, para. 82

617 *Öğur v. Turkey*, представка бр. 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године, para. 92

618 *Gül v. Turkey*, представка бр. 22676/93, пресуда од 14. децембра 2000. године, para. 94

619 *Güleç v. Turkey*, представка бр.54/1997/838/1044, пресуда од 27. јула 1998. године, para. 82

620 *Öğur v. Turkey*, представка бр. 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године, para. 92

621 *McKerr v. The United Kingdom*, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године, paras.147-148

622 *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, представка бр. 24746/94, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 134

623 *Cangöz and others v. Turkey*, представка бр. 7469/06, пресуда од 26. априла 2016. године, para. 145

истражног досијеа, осим обдукционих налаза и касније докумената који су се односили на форензичко испитивање одеће њихових преминулих сродника. Тек након три године од завршетка истраге, и преостали документи су учињени доступним подносиоцима представке.⁶²⁴ Поред тога, јавни тужилац је игнорисао велики број упорних захтева подносиоца представке да се прикупе докази.⁶²⁵ Све је ово довело Суд до закључка да националне власти нису спровеле делотворну истрагу убиства рођака подносиоца представке.⁶²⁶

У случају *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, Суд је такође сматрао да је прекршен процедурални аспект члана 2. ЕКЉП, између осталог и тиме што није пружена правна помоћ за заступање породице жртве у поступку.⁶²⁷

Сасвим супротно, у случају *McCann*, Суд је истакао да су подносиоци представке имали правног заступника и да су адвокати који су их заступали могли да испитају кључне сведоке и доставе поднеске у току поступка.⁶²⁸ То је било у складу са обавезом Уједињеног Краљевства из члана 2. у вези са чланом 1. ЕКЉП.⁶²⁹

Сличне обсервације Суд је начинио и у случају *Kelly and Others v. The United Kingdom*. Као позитивно у пресуди је истакнуто да је шест породица имало заступника током истраге, као и да им је била доступна правна помоћ. Међутим, Суд је нашао да је то што подносиоци представке нису имали приступ копијама изјава сведока пре него што заврше са сведочењем у поступку изазвало неколико дугих застоја пре него што је истрага отворена и да је то за резултат имало знатно дуже трајање поступка. Због тога су, такође, подносиоци представке били у лошијем положају у погледу припрема и могућности да учествују у испитивању сведока.⁶³⁰ Суд је стога закључио да „право породице преминулог о чијој смрти се води истрага да учествује у поступку захтева да усвојене процедуре обезбеђују захтевану заштиту интереса чланова породице жртве, који могу бити у директном сукобу са интересима припадника полиције или безбедносних снага који су умешани у догађаје.”⁶³¹

624 *Ibidem*, paras. 146-147

625 *Ibidem*, para. 147

626 *Ibidem*, para. 148

627 *Ibidem*.

628 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 162

629 *Ibidem*, para. 164

630 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001, paras. 127-128

631 *Ibidem*, para. 128

Са друге стране, Суд је у истом случају нагласио да публикување и дозвола приступа полицијским извештајима и истражним материјалима може да угрози осетљиву равнотежу интереса и да створи предрасуде код појединаца према другим истрагама. Стога се не може сматрати да је реч о аутоматском захтеву из члана 2. ЕКЉП. Из ових разлога, захтевани увид јавности, или чланова породице жртве, може да се пружи у другим фазама доступних процедура.⁶³²

Европски суд је похвалио то што је у случају *Bubbins v. the United Kingdom* подносиоцу представке омогућено значајно учешће у истрази. Породицу је током читавог поступка правно заступао искусан адвокат.⁶³³ Он је имао прилику да истакне све захтеве подносиоца представке и да осигура да држава и припадници снага безбедности одговарају пред широм јавности за своје поступке и непоступања који су довели до смртног исхода.⁶³⁴ Наиме, одлука да се одобри анонимност припадницима снага безбедности је била резултат пажљивог разматрања сукобљених интереса. Тек након што је адвокат породице рекао све што је имао и начињена је процена ризика, поступајући суд је донео одлуку да сакрије идентитет оптужених припадника снага безбедности.⁶³⁵ С обзиром да су они дали исказе током истраге, њена делотворност није компромитована. Поред тога, адвокат породице и чланови пороте су имали могућност да испитају оптужене.⁶³⁶

У овом случају Суд је анализирао и одлуку иследника да не дозволи породици преминулог увид у одређена документа и материјале. По ставу Суда, породица је имала приступ довољном броју информација да заштити своје интересе током истражног поступка. С обзиром на то да је велики број сведока саслушан током истраге, да су сви кључни сведоци испитани, недозвољавање приступа овим документима није угрозило делотворност утврђивања чињеничног стања током истраге, нити је за последицу имало немогућност породице да учествује у самој процедури.⁶³⁷ Суд је такође истакао да је полиција улагала велике напоре да информисе породицу о току и резултатима истраге, позивањем да сведоче и омогућавањем увида у извештај који садржи велики број материјала од кључног значаја на основу којих су начињени коначни закључци истраге.⁶³⁸

632 *Kelly and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 115

633 *Bubbins v. the United Kingdom*, представка бр. 50196/99, пресуда од 17. марта 2005. године, para. 163

634 *Ibidem*, para. 156

635 *Ibidem*, para. 155

636 *Ibidem*, paras. 157–158

637 *Ibidem*, para. 161

638 *Ibidem*, para. 162

Суд је похвалио власти у случају *Huohvanainen v. Finland* јер је истражна документација садржала обдукциони налаз, резултате форензичких и других претрага, извештаје о опсади и бројне писане изјаве. У складу са захтевима јавног тужиоца и породице преминулог, истрага је извршена у неким додатним правцима.⁶³⁹ Штавише, породица жртве је искористила могућност предвиђену финским правним системом који је омогућио породици жртве да покрене приватну тужбу против припадника снага безбедности.⁶⁴⁰ Суд је напослетку закључио да како је породица преминулог имала приступ истражним материјалима и свој важној документацији, како су имали могућност да испитају сведоке и осумњичене, те како су током читаве процедуре имали правног заступника, у конкретном случају је било довољног увида јавности.⁶⁴¹

Суд је такође разматрао повезаност између хитрог покретања и разумне брзине спровођења истраге и омогућавања приступа жртвиној породици истражним документима, као и учествовања у судском поступку. У случају *McKerr v. The United Kingdom* Суд је закључио да „чести и дуготрајни застоји чине упитним да ли је истражни систем у релевантно време био структурно опремљен да омогући и брзину спровођења поступка и делотворан приступ породици жртве“.⁶⁴²

Недовољан увид јавности је био истакнут као недостатак истраге у великом броју случајева, између осталих у случају *Hugh Jordan v. The United Kingdom*.⁶⁴³

Можемо закључити да је захтев за постојањем увида јавности врло важан. Породица жртве, али и општа јавност, имају право да буду укључени у истрагу и буду информисани о њеном току и резултатима у мери у којој је то неопходно за заштиту њихових легитимних интереса. То значи да рођацима преминулог треба дозволити приступ истражном досијеу током трајања истраге, али и давати обавештења о њеном току. Штавише, уколико су присуствовали предметном инциденту у коме је члан њихове породице изгубио живот, мора им се омогућити да поделе своју верзију догађаја. Такође имају право на правну помоћ и да их током поступка заступа стручно лице. Имају право да испитају кључне сведоке, да поднесу своје поднеске током поступка и предложе одређене додатне правце истраге. Са друге стране, истражни органи нису обавезни да прихвате њихове предлоге о истражним радњама, уколико сматрају да то није релевантно за конкретну процедуру.

639 *Huohvanainen v. Finland*, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године, para. 111

640 *Ibidem*, para. 112

641 *Ibidem*, para. 113

642 *McKerr v. The United Kingdom*, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 155

643 *Hugh Jordan v. The United Kingdom*, представка бр. 24746/94, пресуда од 4. маја 2001. године, para. 121

Услов постојања увида јавности није без својих ограничења. Суд је био свестан да овакав приступ има границе, како правне, тако и практичне. Такође је био свестан могућих негативних последица допуштања да истражни досије буде потпуно и безусловно доступан члановима жртвине породице и општој јавности. Стога је нагласио да омогућавање приступа полицијским извештајима и истражним материјалима може да укључује нека осетљива питања, што може изазвати предрасуде код појединаца или пак прејудуцирати друге истраге. Стога је став Суда да се увид јавности не може сматрати као захтев који је аутоматски у складу са чланом 2. ЕКЉП. Алтернатива јесте да се општој јавности, односно члановима породице жртве, омогући приступ истражним материјалима у некој каснијој фази процедуре када наведене опасности нису толико изражене.

Приликом испитивања да ли је овај услов испуњен, Суд је анализирао да ли је количина приступа истражној документацији и информацијама која је одобрена члановима породице жртве била довољна да они заштите своје интересе и делотворно учествују у процедури.

5.3. ЗАКЉУЧАК О КОНСТИТУТИВНИМ ЕЛЕМЕНТИМА ДЕЛОТВОРНЕ ИСТРАГЕ У СКЛАДУ СА ЧЛАНОМ 2. ЕКЉП

Обавеза спровођења делотворне истраге се назива и процедуралним аспектом права на живот које је гарантовано чланом 2. ЕКЉП. Ова обавеза је изузетно значајна јер пружа породици жртава, али и широј јавности осећај сигурности и поверења у правни систем. Супстантивни елеменат права на живот није довољна гаранција. Тек у комбинацији са позитивним елементом заштите најважнијег људског права, добија се његова потпуна заштита.

Дужност спровођења делотворне истраге је формулисана у случају *McCann and Others v. The United Kingdom*, у којој је Суд утврдио да би „општа забрана агентима државе да намерно убијају била неделотворна у пракси уколико не постоје процедуре којим се испитује законитост употребе смртоносне силе од стране власти”.⁶⁴⁴ Резултат је заједничког тумачења обавезе заштите права на живот предвиђене чланом 2. ЕКЉП и опште дужности држава потписница ЕКЉП из члана 1. ове Конвенције да обезбеде свима у њиховој надлежности права и слободе предвиђене ЕКЉП.

Приликом развијања дужности спровођења делотворне истраге, поново је у фокусу Суда био принцип успостављања правичне равнотеже између, са једне стране, потребе да се ефикасно заштити право на живот и потребе да се наметањем превеликих и презахтевних обавеза не угрози државни суверенитет са друге стране.

Са развојем праксе Суда у овом погледу, све су се јасније формулисали и критеријуми на основу којих се цени делотворност истраге. Пре свега, нужно је да постоји практична и институционална независност истраге. То значи да органи који истрагу спроводе морају да буду независни и не сме бити институционалне нити личне повезаности између доносилаца одлука и припадника снага безбедности. Надгледање од стране неког другог органа, без обзира на његову независност, није довољна заштита независности истраге уколико не постоји практична независност исте и ако већину истражних радњи спроводе осумњичени припадници снага безбедности или са њима повезана лица. Истрага треба бити поверена истински независном органу. Званична верзија догађаја мора бити испитана а не само безрезервно прихваћена. Једна од одлика независне истраге јесте и да орган који доноси одлуку да ли ће доћи до кривичног гоњења показује независност у свом одлучивању.

644 *McCann and Others v. The United Kingdom*, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године, para. 161

Истрага мора бити подобна да утврди оправданост употребе силе у конкретном случају, као и да доведе до идентификације и кажњавања одговорних лица. Реч је о обавези средства, а не резултата – државе имају обавезу да обезбеде адекватне ресурсе за спровођење исте на начин који би могао, али не и морао, да доведе до идентификације и осуде одговорних лица.⁶⁴⁵ Потребно је дакле да постоји искрен и доказима поткрепљен напор да се испита нужност употребе силе, пронађу починиоци и приведу правди. Примери таквог поступања јесу да су испитани сви сведоци, да су идентификована одговорна лица, да су испитане тврдње о постојању унапред осмишљеног плана, те да су учињени кораци да се истраже друге озбиљне и легитимне бојазни породице преминулих лица, али и шире јавности. Уколико постоје тврдње о расним мотивима за употребу смртоносне силе, оне морају бити озбиљно схваћене и испитане. Докази који упућују да су се догађаји одиграли другачије него што је то званична верзија морају бити нарочито брижљиво испитани.

Један од критеријума за утврђивање да ли је истрага делотворна јесте да ли су власти подuzele све разумне кораке да обезбеде доказе у вези са инцидентом. То подразумева детаљно испитивање места догађаја одмах или убрзо након инцидента, прецизно и потпуно бележење свега што је пронађено а може бити од значаја, обезбеђивање доказа, проналазак, идентификација и испитивање свих сведока, узимање личног исказа од починилаца у кратком року након инцидента док им је памћење још увек свеже, спречавање договарања и дослуха осумњичених и вршење темељне обдукције и других неопходних анализа. При томе је потребно пружити извесно дискреционо право припадницима истражних и извршних органа да оцене релеватност доказа, те неопходност и сврсисходност њиховог прикупљања и обезбеђивања.

Делотворна истрага јесте она која је започета у што краћем року, ради прикупљања и обезбеђења доказа, али и очувања поверења јавности и породице жртве у истражни поступак и владавину права. Поред тога битно је да се истрага спроводи „разумном брзином“. Да ли је тај услов испуњен утврђује се у сваком појединачном случају. Јасно је да дуге паузе са спровођењем истражних радњи нису компатибилне са стандардом разумне брзине спровођења истраге. Упркос томе, брзина се не сме постизати на уштрб резултата и ефикасности истраге. Премда је реч о обавези средства, то није у пракси Суда прихваћено као адекватно оправдање за мањак прогреса током дугог временског периода.

645 Mowbray, 2005, 78

Још један критеријум испитивања делотворности истраге јесте да ли су породица жртве, али и општа јавност, у конкретном случају били укључени у истрагу и информисани о њеном току и резултатима у мери у којој је то неопходно за заштиту њихових легитимних интереса. Рођаци преминулог треба да имају приступ документацији док истрага траје, али и да буду обавештени о њеном току. Ако су били присутни током инцидента, нужно је да им се омогући да сведоче. Такође имају право на правну помоћ и на стручно заступање. Њихово право на учешће у поступку подразумева могућност да испитају кључне сведоке, достављају поднеске суду, предложе извођење одређених доказа или нове правце истраге. Са друге стране, истражни органи немају обавезу да прихвате предлоге чланова породице жртве и имају право на дискреционо одлучивање о њиховој релевантности.

Поред тога, увид јавности има и извесне лимите. С обзиром да у истражној документацији може да буде и осетљивих докумената, увид јавности није захтев који мора бити аутоматски одобрен у складу са чланом 2. ЕКЉП. Општој јавности, односно члановима породице жртве, може да се омогући приступ истражним материјалима у некој каснијој фази процедуре како би се смањила потенцијална опасност у вези са осетљивим садржајима и информацијама. Према томе, кључни елеменат који је Суд узимао у обзир приликом испуњености овог критеријума делотворности истраге јесте да ли је члановима породице омогућен довољан приступ истражној документацији и информацијама да они заштите своје легитимне интересе и учествују у процедури на ефикасан и сврсисходан начин.

Уколико су наведени услови испуњени, можемо сматрати да је држава поступила у складу са процедуралном обавезом из члана 2. ЕКЉП и спровела делотворну истрагу о наводима да је прекршено право на живот одређеног лица. Тиме је на виши ниво подигнут ниво правне сигурности, степен поверења у владавину права али и заштита права на живот у конкретној држави потписници Конвенције.

VI ДЕО





ЗАКЉУЧАК

6. ЗАКЉУЧАК

Развој позитивних обавеза у пракси Европског суда за људска права је сасвим сигурно једно од најважнијих достигнућа у постизању потпуније заштите људских права гарантованих Европском конвенцијом. Новим, креативним видовима тумачења неколико деценија старог текста ЕКЉП, стразбуршке судије су удахнуле нови живот правима која су овом конвенцијом предвиђена. Водећи рачуна о томе да је ЕКЉП живи инструмент који треба да одговори потребама оног што је практично и делотворно у модерним државама које су њене потписнице, креативним интерпретацијама Конвенције од стране Европског суда се на један практичан и делотворан начин одговорило на нове изазове који су се пред њим појавили. Притом су судије водиле рачуна о супсидијерној улози Суда у европском систему заштите људских права и потреби да се државама потписницама ЕКЉП дозволи извесна маргина слободне процене приликом одабира мера које ће се предузети како би се осигурало поштовање ЕКЉП.⁶⁴⁶ Стога смо сагласни са оценом коју је дала *L. Urbaitė*: „Судски активизам Европског суда је резултирао развојем процедуралних и супстантивних аспеката људских права из ЕКЉП. Доктрина позитивних обавеза држава је област у којој се може запазити највећи напредак.“⁶⁴⁷

Стразбуршке судије су виделе ЕКЉП као предмет тумачења које се мења и еволуира у складу са околностима садашњице и постепеном променом стандарда заштите људских права у државама потписницама. Притом је критеријум делотворности имао врло важну улогу у развоју, садржају и обиму позитивних обавеза које су настале управо употребом „практичног и делотворног“ метода тумачења. Поред тога, како то каже *D. Xenos*, „позитивне обавезе се увек оцењују према стандарду делотворности који је објективан основ за утврђивање њиховог општег и специфичног садржаја... овај стандард служи да постави минимални ниво заштите који се разумно може захтевати у одређеним околностима, имајући у виду ограничену доступност државних ресурса.“⁶⁴⁸

646 Постоји уска повезаност између поља слободне процене држава и надлежности Суда да испита поступке држава потписница ЕКЉП. Наиме, Суд може да подвргне испитивању само она понашања држава потписница која не спадају у поље слободне процене држава. - Klatt, 2011, 714

647 Urbaitė L., 2011, 212

648 Xenos D., 2012, 141

Приликом креирања позитивних обавеза Суд је био свестан нужности да се ефикасно балансирају различити интереси, због чега су стразбуршке судије прилично водиле рачуна да ефективно лимитирају обим развијених обавеза. Водили су рачуна и о начелу пропорционалности. Међутим, то је понекад био врло тежак задатак. Поједини критичари су исказали своје незадовољство развојем праксе Суда у овом погледу, сматрајући да је тумачење позитивних обавеза ипак постало сувише екстензивно.⁶⁴⁹ Њихов је став да овај тренд може дати разлоге за забринутост. Како то објашњава *Xenos*: „Позитивне обавезе представљају једну од највећих прилика икад. Као и код других значајних пројеката у прошлости, и њихова шанса могла би бити изгубљена уколико се буду користиле на тривијалне начине и буду увек доступне. У тренутној критичној фази њиховог развоја, највећи изазов представља научно доказивање да њихов још увек неомеђен домен примене може бити правно регулисан и контролисан.”⁶⁵⁰

Нама се чини да заступници оваквог гледишта не узимају довољно у обзир да је реч о сасвим новом типу обавеза који настаје на један, усуђујемо се рећи, револуционаран начин. Иако Суд није још увек сасвим прецизно дефинисао које све позитивне обавезе постоје, које су им прецизно разлике у односу на негативне обавезе, који им је садржај а нарочито обим примене, постојећи систем представља велики напредак и значајан корак напред у области заштите људских права. Идеја по којој се креативним и еволутивним тумачењем ниво заштите људских права гарантованих Европском конвенцијом диже на садашњи ниво заштите истих, који одговара модерним стандардима и развоју друштва, сама по себи је револуционарна и импресивна. Чињеница да је то спроведено у дело са великим успехом би требало да потиरे недостатке који јесу присутни, али никако не у обесхрабрујућој мери. Напротив, креирањем позитивних обавеза несумњиво је подигнут на један виши ниво систем заштите људских права на тлу држава потписница ЕКЉП и тај тренд се даље наставља њиховим развојем кроз праксу Суда.

Право на живот је одабрано као фокус нашег истраживања јер је реч о једном од најважнијих људских права, које је основ уживања свих осталих. Поред тога, сматрали смо да је изузетно корисно да се на једном месту представе резултати рада Суда када је реч о различитим позитивним обавезама у вези са заштитом овог права. Реч је о области којој у нашим, али и иностраним научним круговима није посвећено превише пажње упркос њеном несумњивом значају.

649 *Ibidem*, 205

650 *Ibidem*, 214

Анализом развоја праксе Суда, успели смо да одговоримо на питања на којим основима и коришћењем које методологије су конституисане позитивне обавезе држава потписница Европске конвенције у вези са заштитом права на живот и о којим је све обавезама реч. Детаљно смо појаснили њихов садржај и домен примене, као и њихов постепени развој. Дотакли смо се и питања критеријума које је Европски суд развио како би се извршило јасно разликовање између позитивних и негативних обавеза. Појаснили смо тумачење стандарда „апсолутно неопходна сила“ и „делотворна истрага“ у пракси Суда.

Позитивне обавезе држава потписница ЕКЉП у погледу заштите права на живот су следеће: обавеза припадника снага безбедности да планирају и контролишу своје операције на начин којим се адекватно штити право на живот, обавеза држава чланица да обезбеде одговарајуће мере заштите особама чији живот је у непосредној опасности, обавезу пружања одређених медицинских услуга, неге и лечења лицима која се налазе у смртној опасности и обавеза спровођења делотворне истраге у случајевима када је смрт наступила као последица употребе прекомерне силе, са посебним акцентом на случајеве кад је таква сила употребљена од стране снага безбедности.

Природа неких од анализираних позитивних обавеза у вези са заштитом права на живот је превентивна. Друге се односе на пружање одговарајућих информација и успостављање читавог спектра институција које пружају неопходне савете и правну помоћ породицама жртава кршења права на живот. Државе потписнице ЕКЉП такође имају обавезу да предвиде могућност улагања делотворног правног лека у случају кршења овог права, као и да пружи правично задовољење породицама жртава.

Заједно, ове позитивне обавезе чине читав један нови спектар аспеката заштите права на живот активним деловањем државе и њених органа. Њиховим конституисањем Суд је начинио заштиту основног људског права потпунијом и свеобухватнијом. Стога је врло важно пратити и подробно анализирати даљи развој праксе Суда у овом погледу.

Литература

КЊИГЕ И ЧЛАНЦИ

- Akandji-Kombe J.F., "Positive obligations under the European Convention on Human Rights", Strasbourg, 2007
- Aldea A., "Considerations over the right to life and the use of firearms within ECHR legislation and Romanian jurisprudence", *Juridical research*, 2011, vol. 26, 310-314
- Bantekas I., Oette L., "International human rights, law and practice", Cambridge, 2014
- Bedri Eryilmaz M., "Arrest and detention powers in English and Turkish law and practice in the light of the European convention on human rights", The Hague, 1999
- Binienda, M. S., "Standards of Investigation under Article of the European Convention on Human Rights and Investigations of Incidents of Historic Significance.", *Law and Administration in Post-Soviet Europe*, vol. 7, 34-42
- Van Dijk P., Van Hoof F., Van Rijn A., Zwaak L., "Theory and practice of the European Convention on Human Rights", Antwerpen – Oxford, 2006
- Van Dijk P., "Positive obligations' implied in the European Convention on Human Rights: Are the States still the 'masters' of the Convention?", *The role of the nation-state in the 21st century -- human rights, international organisations and foreign policy: essays in honour of Peter Baehr*, The Hague, 1998, 17-33
- Gemalmaz H.B., "Making Sense of Children Rights: Transforming the Precedents of the European Court of Human Rights Concerning Corporal Punishment of Children", *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, 2007, no. 56, 37-70
- Greer S., "Constitutionalizing adjudication under the European Convention on Human Rights", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, vol.23, no.3, 405-433
- De Than C., "Positive Obligations under the ECHR: Towards the Human Rights of Victims and Vulnerable Witnesses?", *The Journal of Criminal Law*, 2003, vol. 67, issue 2, 165-182
- Dickson B., "Positive obligations and the European Court of Human Rights", *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2010, vol. 61, issue 3, 203-208
- Evans M.D., "State responsibility and the European Convention on Human Rights: Role and Realm", *Issues of state responsibility before International Judicial Institutions* (ed. Fitzmaurice M., Sarooshi D.), Oxford and Portland Oregon, 2004, 139-160
- Klatt M., "Positive obligations under the European Convention on Human Rights", *Journal of International law*, 2011, vol. 71, issue 4, 691-718
- Krähenmann S., "Positive obligations in human rights law during armed conflicts", *Research handbook on human rights and humanitarian law* (ed. Kolb R., Gaggioli G.), Cheltenham, 2013, 170-187

- Kremnitzer M. and Ghanayim H., "Proportionality and the aggressor's culpability in self-defense", *Tulsa Law Review*, 2003 – 2004, vol. 39, 875-899
- Lavrysen L., "No Significant Flaws in the Regulatory Framework: E.S. v. Sweden and the Lowering of Standards in the Positive Obligations Case-Law of the European Court of Human Rights", *Human Rights & International Legal Discourse*, 2013, vol. 7, issue 1, 145-164
- Mahoney P., "New Challenges for the European Court of Human Rights Resulting from the Expanding Case Load and Membership Promoting and Protecting Human Rights in Europe", *Penn State International Law Review*, 2002, vol. 21, issue 1, 101-114
- Marić, D. "Excessive use of force by the law enforcement officials in the light of Articles 2 and 3 of the European convention on human rights", University of Vienna, 2019
- Martinov, D., "The Chechnya cases as an illustration of the way the European court interpreted the procedural obligation under Article 2 of the European Convention on Human Rights", *SCIENCE International journal*, vol. 3, no. 1, 2024, 163-166
- Martinov, D., "Criteria for "effective investigation" in Northern Ireland cases in front of the European Court of Human Rights", *SCIENCE International journal*, vol. 3, no. 2, 2024, 175-180
- Martinov, D. "Slučaj McCann and Others v. The United Kingdom i pozitivne obaveze u vezi sa planiranjem i kontrolisanjem operacija organa bezbednosti u skladu sa čl. 2. EKLJP", *Glasnik Advokatske komore Vojvodine*, vol. 93, no.3, 2021, 665-699
- Martinov, D., Teofilović, P., "The creation and development of positive obligations of states signatories of the European Convention for protection of Human Rights and Fundamental freedoms", *Civitas*, vol.12, issue 2, 2022, 419-442
- Mowbray A., "A study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, 2010, vol. 10, issue 2, 289-318
- Mowbray A., "Duties of investigation under the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, vol.51, issue 2, 437-448
- Mowbray A., "The development of positive obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights", Oxford – Portland, 2004
- Mowbray A., "The creativity of the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, 2005, vol.5, issue 1, 57-80
- Nowak M., "Introduction to the International Human Rights Regime", Leiden, 2003
- Nowak M., Januszewski K.M., Hofstätter T., "All human rights for all", Vienna, Graz, 2012
- Новак, М., „Људска права: приручник за посланике“, Београд, 2011
- O'Connel R., "Realising political equality: the European Court of Human Rights and positive obligations in a democracy", *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2010, vol. 61, no. 3, 263-279
- Palmer P., "Human Rights and British Policing", *Police Journal*, 2000, vol. 73, issue 1, 54-60
- Risius G., "Impact of judicial decisions on armed forces", *Military Law and War review*, 2000, vol.39, issue 1 – 4, 347-374

- Russell D., "Supplementing the European Convention on Human Rights: legislating for positive obligations", *Northern Ireland Legal Quarterly*, 2010, vol. 61, issue 3, 281-294
- Ruys T., "License to kill? State sponsored assassination under international law", Leuven, 2005
- Quénivet, N., "The obligation to investigate after potential breach of article 2 ECHR in an extra-territorial context: Mission impossible for the armed forces?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 37, issue 2, 119-138
- Sicilianos L.A., "Preventing Violations of the Right to Life: Positive Obligations under Article 2 of the ECHR", *Cyprus Human Rights Law Review*, 2014, 117-129
- Skinner S., "Death in Genoa: The G8 Summit Shooting and the Right to Life", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2003, vol. 11, issue 3, 233-252
- Smith G., "Police Complaints and Criminal Prosecutions", *Modern Law Review*, vol. 64, issue 3, 2001, 372-392
- Starmer K., "Positive obligations under the Convention", *Understanding Human Rights Principles* (ed. Jowell J., Cooper J.), Oxford and Portland, 2001
- Urbaite L., "Judicial Activism in the Approach of the European Court of Human Rights to Positive Obligations of the State", *Baltic Yearbook of International Law*, 2011, vol. 11, 211-238
- Campbell C., "Wars on terror and vicarious hegemons: the UK, international law and Northern Ireland conflict", *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, vol. 54, issue 2, 321-356
- Cannizzaro E., De Vittor F., "Proportionality in the European Convention on Human Rights" *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law* (ed. Kolb R., Gaggioli G.), 2013, Cheltenham, 125-145
- Conforti B., "Exploring the Strasbourg case law: Reflections on State responsibility for the breach of positive obligations", *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, 2004, vol. 7, 129-137
- Qureshi W.A., "Legal Exceptions to the Inalienable Right to Life", *University of San Francisco Law Review*, 2019, vol. 53, no. 2, 263-312
- Chevalier-Watts J., "Effective investigations under Article 2 European Convention on Human Rights: Securing the right to life or an onerous burden on the state", *The European Journal of International Law*, 2010, vol. 10, 701-721
- Weekes R., "Focus on ECHR, Article 2", *Judicial Review*, 2005, vol. 10, issue 1, 19-26
- Wicks E., "The Meaning of Life: Dignity and the Right to Life in International Human Rights Treaties", *Human Rights Law Review*, 2012, vol. 12, no. 2, 199-220
- Xenos D., "The positive obligations of the state under the European Convention on Human Rights", London and New York, 2012

МЕЂУНАРОДНИ ДОКУМЕНТИ И КОНВЕНЦИЈЕ

Бечка конвенција о уговорном праву (1969), доступна на: http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002_11/t11_0026.htm, приступила 29.4.2026. године

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (1950), доступна на: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SRP.pdf, приступила 12.3.2026. године

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Avşar v. Turkey, представка бр. 25657/94, пресуда од 10. јула 2001. године

Akkos v. Turkey, представке бр. 22947/93 и 22948/93, пресуда од 10. октобра 2000. године

Akrınar and Altun v. Turkey, представка бр. 56760/00, пресуда од 27. фебруара 2007. године

Anguelova v. Bulgaria, представка бр. 38361/97, пресуда од 13. јуна 2002. године

Andronicou and Constantinou v. Cyprus, представка бр. 25052/94, пресуда од 9. октобра 1997. године

Artico v. Italy, представка бр. 6694/74, пресуда од 13. маја 1980. године

Association X. v. The United Kingdom, представка бр. 7154/75, пресуда од 12. јула 1978. године

Bitiyeva and X v. Russia, представке бр. 57953/00 и 37392/03, пресуда од 21. јуна 2007. године

Bubbins v. the United Kingdom, представка бр. 50196/99, пресуда од 17. марта 2005. године

Velikova v. Bulgaria, представка бр. 41488/98, пресуда од 18. маја 2000. године

Vlahović v. Serbia, представка бр. 42619/04, пресуда од 16. децембра 2008. године

Gül v. Switzerland, представка бр. 23218/94, пресуда од 19. фебруара 1996. године

Güleç v. Turkey, представка бр. 54/1997/838/1044, пресуда од 27. јула 1998. године

Gül v. Turkey, представка бр. 22676/93, пресуда од 14. децембра 2000. године

ZIT Company v. Serbia, представка бр. 37343/05, пресуда од 27. новембра 2007. године

Dudgeon v. The United Kingdom, представка бр. 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981. године

Ergi v. Turkey, представка бр. 66/1997/850/1057, пресуда од 28. јула 1998. године

Isayeva v. Russia, представка бр. 57950/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године

- Isayeva, Yusupova and Bazayeva v. Russia, представке бр. 57947/00, 57948/00 и 57949/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године
- James and Others v. the United Kingdom, представка бр.8793/79, пресуда од 21. фебруара 1986. године
- Kaya v. Turkey, представка бр. 158/1996/777/978, пресуда од 19. фебруара 1999. године
- Keegan v. Ireland, представка бр. 16969/90, пресуда од 26. маја 1994. године
- Kelly and others v. The United Kingdom, представка бр. 30054/96, пресуда од 4. маја 2001. године
- Khashiev and Akayeva v. Russia, представке бр. 57942/00 и 57945/00, пресуда од 24. фебруара 2005. године
- L.C.B. v. The United Kingdom, представка бр. 14/1997/798/1001, пресуда од 9. јуна 1998. године
- Makaratzis v. Greece, представка бр. 50385/99, пресуда од 20. децембра 2004. године
- Mastromatteo v. Italy, представка бр. 37703/97, пресуда од 24. октобра 2002. године
- Mahmut Kaya v. Turkey, представка бр. 22535/93, пресуда од 28. марта 2000. године
- McKerr v. The United Kingdom, представка бр. 28883/95, пресуда од 4. маја 2001. године
- McCann and Others v. the United Kingdom, представка бр. 18984/91, пресуда од 27. септембра 1995. године
- Nachova and others v. Bulgaria, представке бр. 43577/98 и 43579/98, пресуда од 6. јула 2005. године
- Öğur v. Turkey, представка бр. 21594/93, пресуда од 20. маја 1999. године
- Osman v. The United Kingdom, представка бр. 87/1997/871/1083, пресуда од 28. октобра 1998. године
- Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom, представка бр. 46477/99, пресуда од 14. марта 2002. године
- Pini and others v. Romania, представка бр. 78028/01 и 78030/01, пресуда од 22. јуна 2004. године
- Powell and Rayner v. The United Kingdom, представка бр. 9310/81, пресуда од 21. фебруара 1990. године
- Rees v. The United Kingdom, представка бр. 9532/81, пресуда од 17. октобра 1986. године
- Selmouni v. France, представка бр. 25803/94, пресуда од 28. јула 1999. године
- Soering v. The United Kingdom, представка бр. 14038/88, пресуда од 7. јула 1989. године
- Stewart v. The United Kingdom, представка бр. 10044/82, одлука Комисије од 10. јула 1984. године

- Tanrikulu v. Turkey, представка бр. 23763/94, пресуда од 8. јула 1999. године
- The Sunday Times v. The United Kingdom, представка бр. 6538/74, пресуда од 26. априла 1979. године
- Tyrer v. The United Kingdom, представка бр. 5856/72, пресуда од 25. априла 1978. године
- Finucane v. the United Kingdom, представка бр. 29178/95, пресуда од 1. јула 2003. године
- Handyside v. The United Kingdom, представка бр. 5493/72, пресуда од 7. децембра 1976. године
- Hugh Jordan v. The United Kingdom, представка бр. 24746/94, пресуда од 4. маја 2001. године
- Huohvanainen v. Finland, представка бр. 57389/00, пресуда од 13. марта 2007. године
- Calvelli and Ciglio v. Italy, представка бр. 32967/96, пресуда од 17. јануара 2002. године
- Cangöz and others v. Turkey, представка бр. 7469/06, пресуда од 26. априла 2016. године
- Case "relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" v. Belgium, представка бр. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 и 2126/64, пресуда од 23. јула 1968. године
- Cyprus v. Turkey, представка бр. 25781/94, пресуда од 10. маја 2001. године
- Wolfgram v. Germany, представка бр. 11257/84, одлука Комисије од 6. октобра 1986. године
- X and Y v. The Netherlands, представка бр. 8978/80, пресуда од 26. марта 1985. године
- X v. Belgium (представка бр. 2758/66, Yearbook 12, стр. 174)



Проф. др Дарија Мартинов

Дарија Мартинов је рођена у Сарајеву 1987. године. Дипломирала је на Правном факултету Универзитета у Новом Саду 2009. године. Мастер студије на истом факултету завршила је 2010. године. Вишеструко је награђивана током студија као један од најбољих студената у Србији. Од 2011. до 2014. године била је приправник Вишег суда у Новом Саду. Правосудни испит је положила 2014. године.

Била полазник Хашке академије међународног права 2014. године. Курс из Људских права (мастер студије) Универзитета у Ослу завршила је 2015. године. Студије из области Европског и упоредног права на Хумболдт Универзитету у Берлину (мастер студије) похађала је 2016. године. Поред тога, 2017. године је била учесник Програма јавне дипломатије за младе лидере у Москви Meeting Russia.

Докторирала је 2019. године на Правном факултету Универзитета у Бечу 19. марта 2019. године (Катедра за уставно, међународно јавно, компаративно и европско право). Други докторат је одбранила 2021. године на Правном факултету Универзитета у Новом Саду (Приватноправни смер).

Дарија је била ангажована на више међународних пројеката као сарадник или руководиоца пројекта (Правни факултет у Београду, Европски фонд за Балкан, Европски центар за политику у Бриселу, Покрајински секретаријат за високо образовање и научноистраживачку делатност). Радила је у Парламенту Савезне Републике Немачке као сарадник једног од народних посланика Немачке 2016. године и као правни консултант у неколико међународних компанија.

Крајем 2021. године изабрана је за доцента на Универзитету Сингидунум за области „Јавно право“ и Приватно право. Аутор је више десетина научних радова и научних публикација.

Удата је и мајка двоје деце, којима посвећује ову књигу.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.231.14(4)(094.2)
340.142:341.645(4)
341.1:342.721

МАРТИНОВ, Дарија, 1987-

Позитивне обавезе држава чланица Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у погледу права на живот према тумачењу Европског суда за људска права : монографија / Дарија Мартинов. - Београд : Универзитет Сингидунум, 2026 (Београд : Универзитет Сингидунум). - X, 163 стр. : ауторкина слика ; 24 cm

Тираж 10. - Биографија ауторке: стр. 163. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија: стр. 156-161.

ISBN 978-86-7912-863-8

а) Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода
б) Судска пракса -- Европски суд за људска права в) Право на живот --
Међународна заштита

COBISS.SR-ID 195218185

© 2026.

Сва права задржана. Ниједан део ове публикације не може бити репродукован у било ком виду и путем било ког медија, у деловима или целини без претходне писмене сагласности издавача.



Др Дарија Мартинов

ПОЗИТИВНЕ ОБАВЕЗЕ ДРЖАВА ЧЛАНИЦА ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА У ПОГЛЕДУ ПРАВА НА ЖИВОТ ПРЕМА ТУМАЧЕЊУ ЕВРОПског СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода је прва конвенција регионалног карактера која предвиђа међународну заштиту људских права и основних слобода. Реч је о међународном документу од изузетног значаја, којим је успостављен један од најефикаснијих система којим се штите људска права. За ефикасност тог система је у великој мери заслужна изузетно богата и иновативна пракса Европског суда за људска права, који представља круцијални орган у наведеном систему. Управо су одлуке Европског суда представљале својеврсан узор за бројне друге, националне и међународне судове и друге органе чија је улога пружање заштите људским правима појединаца у њиховој надлежности.

Европски суд је кроз своју праксу развио две врсте обавеза за државе потписнице Европске конвенције: негативне и позитивне. Негативне обавезе подразумевају неделовање државе, односно њено немешање у остваривање људских права и слобода које су гарантоване Конвенцијом. Оне су прилично типичне кад је реч о међународним уговорима којима се одређена права и слободе штите.

Настанак позитивних обавеза представља резултат креативног тумачења Европске конвенције, која је посматрана као „жив“ инструмент заштите људских права. Стога је став Европског суда био да ЕКЉП треба тумачити на начин који ће бити у складу са новим изазовима са којима се овај суд суочавао како је његов утицај растао. Крајњи циљ оваквог тумачења је да се правима и слободама гарантованим Конвенцијом пружи потпунија и свеобухватнија заштита.