

SADIKOVIĆ Lada<sup>1</sup>

---

## PRAVO DRŽAVE DA OGRANIČI LJUDSKA PRAVA

### THE RIGHT OF STATE TO RESTRICT HUMAN RIGHTS

#### Sažetak

*Demokratska država takođe može doći u različite krizne situacije što redovito znači i bitno smanjivanje njene mogućnosti da štiti ljudska prava. Razvoj demokracije koji koincidira sa širenjem i bogaćenjem kataloga ljudskih prava, nametnuo je potrebu da se stvore određeni mehanizmi koji, u kriznim situacijama, radi spasa cjeline demokratskog režima, omogućavaju izvojesnu restrikciju ljudskih prava. Ma kako to paradoksalno zvučalo, ograničenja koja su data pod jasno određenim uvjetima u vidu izuzetaka, posebnih ograničenja, derogacije i rezervi, moraju se tretirati kao jedan aspekt ukupne zaštite ljudskih prava koja su data u Konvenciji.*

#### Summary

Democratic state can come into different critical situations wich always means essential reduce of it's possibility to protect human rights. Development of democracy coincides with spreading and increasing catalog of human rights, imposed the need to create certain mechanism wich, make possible certain restriction of human rights in crises situations, in order to protect the whole democratic order. However it sounds paradoxical, very clear restrictions under certain conditions as exeptions, special restrictions, derogations and reservations has to be treated as one aspect of whole protection of human rights wich are contained in Convention.

Potreba ograničenja ljudskih prava, u principu je, način da se zaštite ljudska prava. Ta ograničenja spadaju u nastojanje Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda – koja je po Ustavu

---

<sup>1</sup> Mr. sc., viši asistent na Fakultetu kriminalističkih nauka u Sarajevu

Bosne i Hercegovine direktno primjenjljiva u našoj državi i ima primat nad svim njenim propisima - da osigura u cjelini gledano, onaj spisak ljudskih prava koja se odnose kako na zaštitu pojedinca tako i države u okviru koje se ta ljudska prava javljaju. U stvari, ovdje se mora poći od elementarne istine da država već samim svojim postojanjem, znači i postojanjem potrebe da se štite i prava pojedinca i prava demokratskog društva u kojem egzistira. Svaka država – pa i Bosna i Hercegovina - ulaskom u Savjet Evrope, i ratifikacijom Konvencije, zapravo unosi izvjestan sukob između pojedinca i kolektiviteta, između prava pojedinca i interesa općih interesa koje interpretira po svojoj prirodi baš država.<sup>2</sup>

Najčešće objašnjenje koje se daje za uvođenje ograničenja, na inače relativno skroman broj ljudskih prava koje sadrži Evropska konvencija u odnosu na spisak ljudskih prava koja su dvije godine ranije, data u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1948., jeste, da država, sama po sebi, sadržava određene protivrječnosti između interesa pojedinca i interesa nacije. Isto tako, potpisivanjem Konvencije, zapravo se stvara situacija u kojoj ta evropska integracija mora voditi računa o tom elementarnom svojstvu države. Prema tome, ako imamo situaciju da je u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava, daleko više onih prava koja su ograničena, nego onih koja su apsolutno zaštićena, onda se može i mora zaključiti da je to sve ipak samo zato da bi se što je moguće bolje, putem zaštite države, zaštitila ljudska prava.

U ovakvoj objektivnoj situaciji Evropski sud za ljudska prava u Strasbourgu, učinio je sve da spomenuta mogućnost države da ograniči ljudska prava, ne bude otvaranje puta ka punom, nedopušteno širokom i intezivnom ograničenju ljudskih prava, koje bi onda bilo u žestokoj suprotnosti sa osnovnim ciljevima Konvencije. U tom nastojanju, Sud je prije svega, odbacio tzv. doktrinu inheretnih ograničenja, i stao na stanovište da države mogu samo restriktivno tumačiti ograničenja ljudskih prava koja dopušta Konvencija. Države, prema stavu Suda, ne mogu vršiti ograničenja bez davanja potrebnih objašnjenja, na što navode nosioci inheretnih ograničenja. Izostanak objašnjenja mogao bi

---

<sup>2</sup> Dona Gomien, David Harris, Leo Zwaak, *Law and Practice of the European Convention for the Protection of Human Rights and the European Social Charter*, Council of Europe Publishing, p. 209

dovesti vrlo lahko do zloupotrebe ovlaštenja od strane države. Upravo da bi se izbjegle zloupotrebe ovlaštenja države da izvrši određena ograničenja ljudskih prava, Sud je smatrao da, u svakom slučaju, treba insistirati na striktnoj interpretaciji ograničenja ljudskih prava, što se nikako ne odnosi na djelovanje države u ostalim aspektima svoje funkcije i uloge u zaštiti ljudskih prava, koja dopušta šire, stvaralačko djelovanje države. Ukazujući na potrebu striktnog tumačenja ograničenja, Sud je u slučaju Sunday Times naglasio da se odredbe moraju striktno interpretirati, te da nema drugog kriterija osim onog koji je sadržan u klauzuli same ekscepcije.<sup>3</sup>

Analiza obaveza države pokazuje da države zapravo osiguravaju apsolutnu zaštitu ljudskih prava samo izuzetno, a da se praktično u većini slučajeva radi o relativnoj zaštiti ljudskih prava ili pak o quasi – apsolutnoj zaštiti. Apsolutna zaštita osigurana je samo za članove 2 stav 1, član 3, član 4 stav 1, član 7, protokol 6 član 3 i protokol 7 član 4, dok je kvazi – apsolutna zaštitu osigurana u svim drugim članovima. Naime, kako to ističe M. Delmas – Marty – većina ljudskih prava su predmet klauzula koje isključuju protupravnost (escape clauses), pa je «državni razlog» u stvari postao sinonim izvjesnog trenda nepoštivanja ljudskih prava. Samo nekoliko prava uživa apsolutnu zaštitu – ostala prava uživaju samo relativnu zaštitu.<sup>4</sup> Sa druge strane, organi Konvencije – kako to navodi Partsch – su pravno obvezni da vode računa o specifičnosti ograničenja ali i da njihovu kontrolu moraju usmjeriti na to, da se utvrdi da li je ograničenje uslijedilo samo u dozvoljene svrhe.<sup>5</sup>

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava predviđa četiri oblika ograničenja ljudskih prava i to: 1) Izuzetci (članovi 5 i 6), 2) Posebna ograničenja (članovi 8-11, član 1 Protokola 1, član 2 Protokola 4 i slično), 3) Derogacija (član 15) i 4) Rezerve (član 57 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda).

---

<sup>3</sup> Sunday Times Case, 26. april 1979., A.30, str. 31

<sup>4</sup> M. Delmas – Marty, Ibidem, p.3

<sup>5</sup> K. Partsch, Die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1966., p. 304

## Izuzetci

Izuzetci predstavljaju pravo države, da pod određenim uvjetima, odstupi od primjene izvjesnih dispozicija Konvencije, kojima se štite ljudska prava i osnovne slobode. Kod izuzetaka se radi o trajnoj mogućnosti ili ovlasti države da odstupi od primjene zaštite određenog ljudskog prava, onda kada se steknu određeni uvjeti koje propisuje Konvencija. Izuzetci predstavljaju oblik ograničavanja ljudskih prava koji je u velikoj mjeri podložan kontroli Suda za ljudska prava. Prema Evropskoj konvenciji izuzetci su navedeni u oblasti prava na slobodu i sigurnost čovjeka (član 5 Konvencije) i imaju trajan karakter.

Uz osnovnu odredbu da svako ima pravo na slobodu i sigurnost Konvencija navodi relativno široku listu situacija u kojima je moguće, da se u skladu sa procedurom, predviđenim zakonom, pojedinci liše slobode, koja se može tretirati kao «najdragocjenije pravo čovjeka».<sup>6</sup> Ovdje se u prvom redu radi o lišavanju slobode po osnovu krivičnog pravca u vidu zakonitog hapšenja ili lišenja slobode. Međutim, nije mali broj i mogućnosti da se liše slobode lica koja nisu počinila nikakvo krivično djelo ili prekršaj kao što su lišenja slobode maloljetnika radi vaspitanja pod nadzorom, lica koja boluju od zaraznih bolesti, mentalno oboljelih osoba, alkoholičara, narkomana, skitnica, stranaca u procesu deportacije ili ekstradicije. Slične mogućnosti ograničavanja prava na slobodu i sigurnost data su u članu 2, protokola 4 kojima se osigurava sloboda kretanja.

Evropski sud za ljudska prava ostvario je relativno uspješnu kontrolu u ostvarivanju prava države na izuzetke. Tako je Sud upozorio države na to, da: 1) ne mogu širiti listu izuzetaka koju je dala Konvencija<sup>7</sup>, 2) da se ti izuzetci ne mogu činiti u nenormalnim okolnostima<sup>8</sup>, 3) i da se u svakom slučaju moraju respektovati habeas corpus garancije.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Čazim Sadiković, *Evropsko pravo ljudskih prava*, Magistrat, Sarajevo 2001., str. 81

<sup>7</sup> *Guzzardi v. Italy*, 6 novembar 1980., *Bouamar v. Belgium*, 29. februar 1988.

<sup>8</sup> *Bozano v. France*, 18 decembar 1986.

<sup>9</sup> *Winterwerp v. the Neetherlands* 24 oktobar 1979., *De Wilde v. Belgium*, 18 juni 1971.

Izuzetci se javljaju na više mjesta u Evropskoj konvenciji i Protokolima uz nju. Poseban značaj svakako imaju izuzetci u odnosu na pravo na život. Naime, u stavu 1 člana 2 navodi se sljedeće: «Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi Suda, kojom je proglašen krivim za zločin, za koji je ova kazna predviđena zakonom». Isto tako u članu 2 stav 2, gdje izuzetci imaju posebno veliki značaj, se navodi, da se lišenje života ne smatra protivnim ako proistekne iz upotrebe sile, koja je apsolutno nužna.<sup>10</sup> Tim povodom Sud je u slučaju Stewart protiv Ujedinjenog Kraljevstva naveo važno tumačenje koje se odnosi na upotrebu sile koja može imati za posljedicu, kao nenamjeran ishod, lišenje života.<sup>11</sup> Odredbe ovog člana takođe predstavljaju određeni izuzetak u odnosu na zabranu lišavanja života. Međutim, ovdje treba dodati, da je Protokolom 6 od 1. marta 1985. godine, ukinuta smrtna kazna, tako da za sve zemlje koje su ratificirale ovaj Protokol, odredba ili izuzetak iz stava 1 nema više nikakav praktičan značaj. U svim ovim slučajevima radi se o upotrebi sile radi određenog cilja, s tim da ta upotreba sile ne smije biti veća od one koja je neophodna za ostvarenje toga cilja. Ovdje je zapravo došao do primjene princip proporcionalnosti između intenziteta sile koja je primjenjena i cilja koji se time želi postići.

Iz jurisprudencije Evropskog suda vidljivo je, da su posebno frekventne odluke koje se odnose na izuzetak za slučaj nemira ili pobune. Tako se navode slučajevi koji potpadaju najčešće u lišenje života, u slučajevima nemira ili pobune, što je vidljivo u predstavnika X v. Belgium<sup>12</sup>, Farell v. The United Kingdom<sup>13</sup>, te Kelly v. The United Kingdom, gdje je Sud stao na stanovište da je

---

<sup>10</sup> Član 2 stav 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava

<sup>11</sup> «Evropski sud smatra da izuzetci opisani u stavu 2. ukazuju na to da se ova odredba proteže i na ubistvo sa umišljajem, ali se ne odnosi isključivo na njega. Kao što je Evropska komisija istakla, tekst člana 2., shvaćen kao cjelina, ne određuje primarno slučajeve u kojima je dozvoljeno ubiti pojedinca sa umišljajem, već opisuje situacije u kojima je dozvoljeno upotrijebiti silu, koja može imati za posljedicu, kao nenamjeran ishod, lišenje života. Upotreba sile, međutim, ne smije biti veća od apsolutno neophodne za postizanje jednog od ciljeva postavljenih u pod-stavovima (a), (b) ili (c).» Predstavka br. 10444/82, Stewart protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 10. juli 1984., Odluke i izvještaji, tom 39., str. 169-171

<sup>12</sup> Predstavka 2758/66, X v. Belgium, Yearbook XII od 1969., str. 174 - 192

<sup>13</sup> Predstavka 9013/80, Farell v. The United Kingdom, Yearbook XXV od 1982., str. 124 - 143

država bila u pravu kada su državni organi lišili života pojedinaca lica koja se mogla označiti kao «nemir» i s obrazloženjem da je ograničavanje prava iz člana 2 Konvencije bilo proporcionalno legitimnom cilju koji se želio ostvariti.<sup>14</sup> Drugim riječima, kod svih navedenih ubistava od strane policijskih i vojnih organa, Sud je stao na stanovište da upotreba sile nije bila veća od one koja je apsolutno neophodna da se društvo odbrani od nezakonitog nasilja.

Posebno veliki značaj imaju i odredbe člana 5 Konvencije. Naime, u tački 1, člana 5 Konvencije navodi se osnovna odredba da «svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti». Međutim, odmah iza toga Konvencija navodi, da je ipak moguće lišiti slobode čovjeka ukoliko je to u skladu sa zakonom propisanim postupkom.<sup>15</sup> Izuzetci u stavu 1 člana 5 moraju biti striktno tumačeni i restriktivno primjenjeni, što se može vidjeti u presudi Ciulla protiv Italije Evropskog suda za ljudska prava.<sup>16</sup> Iz ovog spiska slučajeva koje navodi član 5 vidljivo je da zapravo Konvencija trajno legitimira određeni broj lišavanja slobode. Pri tome se svakako radi prvenstveno o izuzetcima koji se odnose na lišavanje slobode usljed razloga koji proizilaze iz krivičnog prava. Međutim, Konvencija predviđa i čitav niz mogućnosti državnih organa da pojedina lica liše slobode, a da pri tome nisu počinila nikakvo krivično djelo, kao što su maloljetnici, skitnice, lica oboljela od infektivnih bolesti, umno poremećena lica, alkoholičari, narkomani i stranci u povodu deportacije ili ekstradicije.

Uvid u jurisprudenciju Evropskog suda za ljudska prava pokazuje, da nije, ni u ovim slučajevima, isključena kontrola organa zaštite ljudskih prava. Postoje brojni slučajevi u kojima je Sud osudio ponašanje države u ostvarivanju ovih izuzetaka, u odnosu na opće pravilo zaštite svakog čovjeka od lišavanja slobode, ukoliko je smatrao da je država prešla dopuštene okvire predviđene Konvencijom.<sup>17</sup> Evropski sud je isto tako intervenirao, i onda kada

<sup>14</sup> Predstavka 17579/90 Kelly v. The United Kingdom od 1990., D&R od 1993, 146 - 147

<sup>15</sup> Član 5 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

<sup>16</sup> «Evropski sud ne potcjenjuje značaj borbe Italije protiv organiziranog kriminala, ali primjećuje da iscrpna lista dopuštenih izuzetaka iz stava 1. člana 5 Evropske konvencije mora biti tumačena striktno». Ciulla protiv Italije od 22. februara 1989., Serija A 148, str. 148, stav 41; vidi takođe presuda Bouamar od 29. februara 1988., Serija A, str. 19, stav 43

<sup>17</sup> Guzzardi v. Italy, od 6 novembra 1980., i Bouamar v. Belgium od 29 februara 1988.

su mjere lišavanja slobode, koje predstavljaju izuzetke, poduzete pod nenormalnim uvjetima<sup>18</sup>, kada nije poštovan princip habeas corpus.<sup>19</sup> Habeas Corpus znači garanciju da će lice koje je lišeno slobode biti odmah privedeno pred službeno lice i da će mu se saopćiti razlozi lišavanja slobode. Na isti način treba tumačiti i sve druge izuzetke kao što su np. Protokol 1, član 1, par. 2, Protokol 7, član 1, stav 1, i Protokol 7, član 2, stav 2.

### *Posebne restrikcije*

Posebne restrikcije su trajne mogućnosti države da ograniče određena ljudska prava Konvencije koja su predviđena za ostvarenja određenih ciljeva, pod uvjetom da su predviđena zakonom i da su u interesu demokratskog društva. Radi se u pogledu trajanja, o permanetnim mogućnostima države, koje su, u odnosu, na izuzetke, mnogo manjeg opsega u svom dejstvu. Iz Preambule Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava moguće je izvesti sve relevantne kriterije za primjenu posebnih ograničenja od strane države. Da bi država izvršila ograničavanje određenih prava potrebno je, prema Konvenciji, da postoje tri uvjeta i to: a) da su ograničenja propisana zakonom, ili da su u skladu sa zakonom, b) da su ta ograničenja u interesu demokratskog društva, i c) da za to postoje određeni jasno izraženi legitimni ciljevi. Sva tri kriterija navedena su već u Preambuli Konvencije. Naime, princip saglasnosti sa zakonom, proizlazi iz principa «vladavine prava»<sup>20</sup>, princip neobhodaan u demokratskom društvu, proizlazi iz stava da se ljudska prava «najbolje štite stvarnom političkom demokratijom»<sup>21</sup>, dok su legitimni ciljevi države zapravo, uglavnom podudarni sa «istim stremljenjima, i zajedničkim nasljeđem političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava».<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Bozano v. France od 18. decembra 1986.

<sup>19</sup> Vidi slučaj Winterwerp v. The Netherlands od 24. oktobra 1979. kao i Wilde v. Belgium od 18. juna 1971.

<sup>20</sup> Preambula Evropske konvencije, alineja 5.

<sup>21</sup> Preambula Evropske konvencije, alineja 4.

<sup>22</sup> Preambula Evropske konvencije, alineja 4.

## a) U skladu sa zakonom ili propisan zakonom

Države, u pogledu ograničenja ljudskih prava, imaju svakako određeni stepen diskrecionog prava. U slučaju *Barthold* Sud je istakao potrebu izvjesne diskrecije u nacionalnom zakonodavstvu kada je riječ o ovim ograničenjima, naglasivši da je prije svega u nadležnosti nacionalnih vlasti da tumače i primjenjuju domaće pravo.<sup>24</sup> Sud je u ovom pogledu naglasio, da bi radi adekvatne primjene ovih principa saglasnosti sa zakonom, trebalo i da zakoni imaju određeni kvalitet. Iz prakse Suda je vidljivo stanovište da karakter zakona koji se uzima kod ograničavanja ljudskih prava mora biti saglasan sa principom vladavine prava, koji je dat u Preambuli Konvencije. U tome mora biti data određena mjera zakonske zaštite u domaćem pravu protiv arbitrnog miješanja u prava koja su sadržana u paragrafu 1, što je naglašeno u slučaju *Malone*.<sup>25</sup>

Ovdje se u prvom redu misli i na to, da zakoni moraju imati određenu dozu pristupačnosti i preciznosti, što je posebno naglašeno u slučaju *Sunday Times*.<sup>26</sup> Isto tako, Sud je u presudi slučaja *Goodwin* istakao potrebu određene fleksibilnosti zakonodavca pri donošenju zakona upravo usljed nemogućnosti postizanja apsolutne preciznosti zakona.<sup>27</sup> U presudi slučaja *Olsson* Sud je takođe potvrdio mješanje koje je «u skladu sa zakonom», ističući pri tome kako je skoro nemoguće formulirati zakon koji bi pokrio sve mogućnosti.<sup>28</sup> Veoma je interesantna praksa Suda u slučajevima, gdje se radi o primjeni zakona putem tajnih mjera – kao što je prisluškiavanje razgovora u svrhu policijske istrage i slično, koje nisu dostupne nadzoru pojedinca ili širokoj javnosti. Sud je povodom toga u slučaju *Leander* istakao, da sam zakon mora jasno naglasiti opseg diskrecije koja se prenosi na nadležne

<sup>24</sup> *Barthold Case*, 25. mart 1985., A.90, p.23, par. 48

<sup>25</sup> «. da se izraz u «skladu sa zakonom» ne odnosi isključivo na domaće pravo nego takođe na kvalitet prava, zahtijevajući da bude saglasan sa vladavinom prava, koje se izričito spominje u Preambuli Konvencije». Presuda od 2. augusta 1984., *Malone*, A.82, str. 31

<sup>26</sup> *Sunday Times Case*, A.30, p. 245

<sup>27</sup> «... može biti teško sročiti zakone sa apsolutnom preciznošću i da je određeni stepen fleksibilnosti možda poželjan da bi omogućio nacionalnim sudovima da izgrade zakon u svjetlu njihove procjene koje mjere su nužne u interesu pravde». Presuda od 27. marta 1996., *Goodwin*, Izvještaji 1996. – II Vol. 7, stav 33.

<sup>28</sup> Presuda od 24. marta 1988., A.130, str. 30-31



vlasti u odnosu na legitimni cilj.<sup>29</sup> Na ogromnu važnost preciznog zakonskog normiranja navedene oblasti upućuje i stanovište Suda u slučajevima *Kruslin* i *Huvig*, gdje se naglasak stavlja na ozbiljno miješanje u privatni život i korespondenciju.<sup>30</sup> Za razliku od predmeta *Leander*, Sud je u presudi *Malone* izrazio mišljenje, da se ne može precizno odrediti koji su elementi ugrađeni u zakone a koji ostaju u nadležnosti diskrecije izvršnog organa, pa prema tome miješanje nije bilo u skladu sa zakonom.<sup>31</sup>

Države imaju relativno širok manevarski prostor da vrše restrikcije ljudskih prava jer im je omogućeno da to čine u mjeri u kojoj su one, po njihovom uvjerenju, opravdane. Zakon, u smislu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava podrazumijeva cijeli pravni sistem uključujući tu čak i međunarodne konvencije. Tako shvaćen, očito mora biti dovoljno shvatljiv za građane, jasan, precizan i sa jasno naglašenim ciljem. Na ovaj način, predviđeni uvjet da ograničenje ljudskih prava bude 'u skladu sa zakonom' osigurava se, po mišljenju H. Hannuma, da se spriječi primjena ograničenja na samovoljan ili diskriminatorski način.<sup>32</sup>

---

<sup>29</sup> «Gdje se primjena zakona sastoji od tajnih mjera koje nisu dostupne nadzoru pojedinca u pitanju ili širokoj javnosti, sam zakon, nasuprot propratne administrativne prakse, mora naznačavati opseg diskrecije koja se prenosi na na nadležne vlasti sa dovoljnom jasnoćom i u odnosu na legitimni cilj mjere u pitanju, kako bi pružio pojedincu adekvatnu zaštitu protiv arbitražnog miješanja. (...) Švedski zakon daje građanima adekvatnu naznaku u vezi sa opsegom i načinom ostvarenja diskrecije koja se prenosi na odgovorne vlasti da prikupljaju, snimaju i prenose informacije u okviru sistema kontrole osoblja.» Presuda od 26. marta 1987., *Leander*, A.116, str. 23-24

<sup>30</sup> «Prisluškivanje i drugi oblici telefonske konverzacije predstavljaju ozbiljno miješanje u privatni život i korespondenciju i moraju shodno tome biti zasnovane na zakonu koji je posebno precizan. Ključno je da postoje jasni, detaljni propisi tom predmetu pošto se raspoložive tehnologije neprekidno usavršavaju i postaju sve više sofisticiranije.» Presuda od 24. aprila 1990., A.176-A, str. 23 i A.176-B, str. 55

<sup>31</sup> «Po mišljenju Suda zakon Engleske i Welsa ne ukazuje sa razložnom jasnoćom na opseg i način vršenja relevantne diskrecije koja je data javnim vlastima, zbog toga što se ne može reći sa razumnom sigurnošću koji su elementi ovlaštenja za prisluškivanje (telefonske komunikacije) ugrađeni u pravne propise, a koji elementi ostaju u okviru diskrecije izvršnog organa. (...) Pored jednostavnog odsustva zabrana nema pravnih propisa koji se odnose na opseg izvršenja diskrecije koju uživaju javne vlasti. Konsekventno tome, (...) miješanje kao rezultat postojanja ovakve prakse u pitanju nije u «skladu sa zakonom» u okviru značenja stava 2 člana 8.» Presuda od 2. augusta 1984., *Malone*, A.82, str. 36, 38

<sup>32</sup> Hurst Hannum, *The Right to Leave and Return in International Law and Practice*, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, 1987., p. 25

## b) Neophodan u demokratskom društvu

Drugi važan kriterij vrednovanja mjera koje poduzima država u smislu ograničavanja ljudskih prava datih u članovima 8 - 11 Konvencije, jeste da su te mjere neobhodne u demokratskom društvu. Upravo, u ovom zahtjevu sadržano je nastojanje da se, u praksi Suda, kao i općenito, usaglase koliko je to moguće, ljudska prava koja ima pojedinac sa zahtjevima općeg interesa kojim se rukovode države. U tom pogledu, L. G. Loucaides ističe, da je «..dobrobit pojedinca kao člana društvene zajednice ostvariva u sretnom kompromisu između njegovih prava kao pojedinca i interesa društva kojem pripada».<sup>33</sup>

Iako miješanje mora biti neobhodno u jednom demokratskom društvu, nije dovoljna – kako to naglašava H. Hannum – odluka države da je posebno ograničenje poželjno ili politički cjelishodno, niti je dovoljno da ograničenje možda čak bude razumno: neophodnost (necessity) je test.<sup>34</sup> Koncept 'neophodnosti' upućuje takođe na činjenicu, da nametnuto ograničenje mora biti proporcionalno najvažnijim interesima društva, pa je u tom smislu princip proporcionalnosti «temeljni u pristupu da li je ograničenje prava opravdano kao (i)legalno dozvoljeno ograničenje koje ne smije ići preko onoga što je apsolutno neophodno kako bi se dati cilj ostvario.<sup>35</sup> Pojam demokratsko društvo je dosta difuzan pojam. Najčešće je, u evropskim dokumentima pojam demokratsko društvo - koji se inače navodi u Preambuli konvencije - označen pluralizmom, tolerancijom, duhom otvorenosti, slobodom izražavanja. Pojam neophodnosti bi po tome odgovarao jednoj socijalnoj potrebi, što je navedeno u slučaju *Handyside v. United Kingdom*.<sup>36</sup> Komisija je u istom slučaju, ispitujući potrebu ili ciljeve demokratskog društva u odnosu na slobodu izražavanja zauzela stanovište, da je cilj demokratskog društva postizanje pluralističkog, otvorenog tolerantnog društva koje će unaprijediti sve segmente društvenog života.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> Loukis G. Loucaides, *Ibidem*, p. 179

<sup>34</sup> Hurst Hannum, *Ibidem*, p. 27

<sup>35</sup> Daes Erica-Irene, *UN Study on the Individual's Duties to the Community*, supra note 33, p. 179

<sup>36</sup> *Handyside Case*, Presuda od 7 decembra 1976., A.24

<sup>37</sup> *Handyside Case*, *Ibidem*, footnote 34

Komisija i Sud su u slučaju Dudgeon zauzeli stav o tome, šta je potrebno zabraniti kako bi se zaštitio moral u demokratskom društvu, zaključivši pri tome da se ne može suditi jednostavno po tome šta većina misli da je neprihvatljivo za standard morala, niti se nešto može na temelju morala zabraniti kako bi se on sam zaštitio u demokratskom društvu.<sup>38</sup> Sud je poveo računa o kontroli ograničavanja ljudskih prava od strane države. Pri tome je on istakao tri zahtjeva: 1) da li su motivi «umjesni i dovoljni», 2) da li je miješanje države proporcionalno željenom cilju, i 3) da li države održavaju ravnotežu između interesa pojedinca i općeg interesa.<sup>39</sup>

### c) Legitimni ciljevi

Da princip «neobhodan u demokratskom društvu» ne bi ostao neprecizan, i kao takav bio paravan državi da pod vođstvom općeg interesa širi opseg ograničavanja ljudskih prava van onog na koji smjera Konvencija, kao treći uvjet se daju legitimni ciljevi, koji se moraju uzeti u obzir. Tako se u svim spomentim članovima Konvencije navode legitimni ciljevi koji znače putokaz u zaštiti interesa demokratskog društva. Očito, demokratsko društvo nije dovoljno precizan kriterij, niti putokaz za ograničenje. Tako se u skoro svim članovima pojavljuju propisane kategorije, ili ciljevi «nacionalna sigurnost» i «prevencija nereda ili zločina». U tom smislu V. Iyer navodi da izričita ograničenja spadaju u izvjesne široke oblasti koje su povezane sa izvjesnim specifikovanim ciljevima koji se smatraju legitimnim u većini liberalnih demokracija.<sup>40</sup> Miješanje države - u smislu ograničavanja ljudskih prava - mora imati u vidu neki legitiman cilj. Legitimni ciljevi, koji su inače nabrojani, po svojoj prirodi su jako rastezljivi, kada dođe do njihove primjene, tako da to stvara dodatne mogućnosti države za njihovo ekstenzivno tumačenje. Ciljevi su, da se štiti poredak, ali i drugo pravo, dakle i kolektivitet i pojedinac.

Određeni pojmovi se pojavljuju u više članova istovremeno. Pojmovi kao što su «nacionalna sigurnost» i «prevencija nereda i zločina» javljaju se u članovima 8, 10 i 11. Specijalni izvjestilac

---

<sup>38</sup> Dudgeon Case. A.45

<sup>39</sup> Lingens v. United Kingdom. Presuda od 8 jula 1986, A.103

<sup>40</sup> Venkrat Iyer, zaštita ljudskih prava u Evropi, Čitanka za ljudska prava, Sarajevo 2001., str. 106

podkomisije UN-a za ograničenja ljudskih prava izrazio je stav, da pojmovi 'javna bezbjednost' (public safety) i 'nacionalna sigurnost' (national security) nisu dovoljno precizni da se upotrijebe kao osnov za ograničenje vršenja određenih ljudskih prava i sloboda pojedinaca.<sup>41</sup> Nacionalna sigurnost se – po mišljenju H. Hannuma - može upotrijebiti kao opravdanje za ograničenje prava samo kod primjene sile ili prijetnje silom izvana protiv same države»<sup>42</sup>, ali se ne može koristiti kao izgovor za nametanje samovoljnih ograničenja ili restrikcija u vršenju ljudskih prava i sloboda.<sup>43</sup> To potvrđuje i činjenica, da su Komitet za ljudska prava, Evropska kao i Američka komisija za ljudska prava u više slučajeva odbacili takve tvrdnje kao nedovoljne.<sup>44</sup>

Pojam 'javni poredak' (public order) svakako zauzima važno mjesto u pogledu ograničenja ljudskih prava i sloboda. Javni poredak se, prema međunarodnom pravu u širem smislu može odnositi na postojanje i djelovanje državne organizacije koja ne uključuje samo očuvanje mira i reda u državi, nego i osiguranje dobrostanja društva štiteći pri tome ljudska prava. Koncept javnog poretka izaziva različita tumačenja koja variraju u vremenu i prostoru, od jedne do druge zemlje i nije nepromjenljiv u datom društvu.<sup>45</sup> Neki autori čak postavljaju pitanje, da li svi pojmovi koji dozvoljavaju ograničenja ljudskih prava izražavaju na različite načine jedan univerzalni koncept 'javnog poretka'?<sup>46</sup> Obzirom na ograničenja i legitimne ciljeve u ime kojih se ona mogu primjeniti slično mišljenje iznosi i L.G. Loucaides.<sup>47</sup>

U povodu ograničenja na osnovu uvjeta 'nacionalna sigurnost' sudija Ingles je izjavio da su takva ograničenja često povod

<sup>41</sup> E.I. Daes, *Ibidem*, supra note 33, p. 121

<sup>42</sup> H. Hannum, *Ibidem*, p. 28

<sup>43</sup> E.I. Daes, *Ibidem*, p. 177

<sup>44</sup> The Greek Case (Danmark, Norway, Sweden and Netherlands v. Greece), 12 Yearbook Eur. Convention on Human Rights 1 (1969)., (Eur. Commission on Human Rights); Inter-American Commission of Human rights, Report on the Situation of Human Rights in Chile, O.A.S. Doc. OEA/Ser.L/V/II.43, doc. 21 (1979.); views of the Human Rights Committee on cases concerning Uruguay, note 38 supra

<sup>45</sup> E.I. Daes, *Ibidem*, supra note 33, p. 175-176

<sup>46</sup> Kiss, supra note 46, at 295

<sup>47</sup> Loukis G. Loucaides, *Ibidem*, p. 189

ozbiljnim kršenjima pa i određenoj arbitrarnosti.<sup>48</sup> Evropski sud za ljudska prava svakako nastoji da istakne, da se prava i slobode koje garantuje Konvencija ne mogu više ograničiti nego što je apsolutno neophodno. U tom smislu Sud je stalno, kako to navodi V. Iyer, zauzimao konstrukcionistički pristup pri razmatranju zakonitosti ograničenja.<sup>49</sup>

### *Derogacija*

Derogacija ljudskih prava prvi put se spominje 1947. godine u prijedlogu Ujedinjenog Kraljevstva Komisiji za ljudska prava UN-a na početku izrade nacrtu Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.<sup>50</sup> Derogacija koju prema članu 15 predviđa Evropska konvencija predstavlja mogućnost države da derogira izvjesna ljudska prava i slobode u vrijeme rata ili neke druge javne opasnosti koja prijetu opstanku nacije. Dopuštenjem derogacije, zapravo se aktuelizira stari princip stanja nužde ili izuzetnih okolnosti, koji dopušta državi da, u svakoj situaciji, osigura kontinuitet države. Teorija «posebnih okolnosti» takođe je princip međunarodnog javnog prava. Povelja UN-a u članu 2, Sekcija 7 ističe da UN nisu ovlaštene da interveniraju u oblasti koja je bitno domaća jurisdikcija svake države, osim poduzimanja mjera koje su nužne za održanje ili uspostavljanje međunarodnog mira i stabilnosti.

Derogacija znači dopuštenje državi da poduzima mjere kojima se miješa u uživanje onih prava koja su propisana Konvencijom i protokolima uz nju (sa izuzetkom Protokola br. 6 u kojem se izričito, u članu 3, zabranjuje ukidanje bilo koje odredbe ovog Protokola na osnovu člana 15 Konvencije). Odnos osnovnih prava i državne vlasti jedan je – kako to navodi S. Čiplić - od temeljnih

---

<sup>48</sup> Ingles Jose, UN Study on Discrimination in respect of the Right to Leave and Return, p. 34-40

<sup>49</sup> «(a) da li je miješanje u skladu sa zakonom ili je njim predviđeno?; (b) da li ima za cilj postizanje jednog ili više zakonitih ciljeva koje relevantni član Konvencije priznaje?; (c) da li je miješanje neophodno u demokratskom društvu? Tek kada na sva tri pitanja bude odgovoreno, pozitivno ograničenje može biti dozvoljeno». V. Iyer, Ibidem, str. 106

<sup>50</sup> Jaime Oraá, Human Rights in States of Emergency in International Law, Clarendon Press Oxford, 1966., p.

kriterijuma za ocjenu karaktera države osobito u stanju nužde kada se procjenjuje legalitet mjera političke vlasti.<sup>51</sup>

Osnovni problem derogacije jeste što se ta mogućnost očito, neosporno mora ostaviti državama, onda kada je njihov opstanak doveden u pitanje, ali je onda vrlo teško izvršiti kontrolu ponašanja države kako ne bi došlo do zloupotreba tih mogućnosti. Sa jedne strane Carl J. Friedrich konstatuje da «vlada koja nije u stanju da poduzme mjere u vanrednom stanju, na granici je da prije ili poslije padne».<sup>52</sup> S druge strane, «slobodna pravna država – kako to ističe Böckenförde - živi od uvjeta koje ona sama ne može garantirati».<sup>53</sup> Svaka kontrola mjera države koje su poduzete u vrijeme krize, podložna je s pravom kritici da se ona čini u vremenu i okolnostima koje ne mogu izložiti svu težinu situacije u kojoj su se donijele odluke koje navodno predstavljaju povredu ljudskih prava. U tom kontekstu, u vrijeme krize ili u ratnim okolnostima pravna država mora biti očuvana – kako to ističe prof. I. Festić - te da obustavljanje pojedinih ustavnih odredaba koje se odnose na slobode i prava čovjeka i građanina niukom slučaju ne znači sa stanovišta građanina pravno prazan prostor.<sup>54</sup>

Vanredno stanje (emergency) zapravo znači stanje ozbiljne opasnosti koja ugrožava postojanje države<sup>55</sup>, ali istovremeno predstavlja - kako to navodi S. P. Marks – nepredviđenu kombinaciju okolnosti koja traži neposrednu akciju.<sup>56</sup> Međutim, nije slučajno da o tako složenom pitanju postoje različita gledanja, pa se sa druge strane vanredno stanje definira kao politički izraz, kojim se opisuje stanje približno ratu.<sup>57</sup> Osnovni problem koji se postavlja u istraživanju odnosa između demokratske države u vanrednom stanju i ljudskih prava, jeste, da se utvrdi, dokle država može ići u restrikciji ljudskih prava, a da pri tome ne dovede u

<sup>51</sup> Svetozar Čipčić, *Država u vanrednim prilikama*. SCI. Novi Sad 1999.

<sup>52</sup> Ergun Özbudun and Mehmet Turhan, *Emergency Powers*, Council of Europe Publishing, 1995., p. 15

<sup>53</sup> E.W. Bockenförde, *Staat – Gesellschaft – Freiheit, Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Rein, 1976., s. 60

<sup>54</sup> Prof. dr. Ibrahim Festić, *Pravni poredak u ratnim uslovima*, "Ljudska prava" br. 3-4, *Godina 2*, Sarajevo 2001., str. 13

<sup>55</sup> Vidi o tome: Lada Sadiković, *Vanredno stanje I ljudska prava*, Magistrat, Sarajevo 2003.

<sup>56</sup> Stephen P. Marks, *Human Rights Applicable in Emergency Situations*, in Karel Vasak: *The International Dimensions of Human Rights*, Unesco, Paris, France, 1982., p. 175

<sup>57</sup> *A Supplement to the Oxford English Dictionary*, Vol. 1, A-G. Oxford, 1972., p. 934

ozbiljnu opasnost postojanje ljudskih prava uopće i sa njima demokratskog režima u okviru kojeg ta ljudska prava jedino mogu i postojati. Dosadašnje iskustvo je pokazalo, da se najteže povrede osnovnih ljudskih prava - što predstavlja krucijalni problem - dešavaju upravo za vrijeme derogacije u vanrednom stanju.<sup>58</sup> Vanredno stanje mora u suštini što kraće trajati jer će – po mišljenju S. P. Marksa - što duže budu trajali uvjeti koji u takvom stanju preovladavaju, reducirati ljudska prava na najnesigurniji stupanj i to je stupanj na kojem možemo vidjeti u kojem obimu su ljudska prava realnost ili puka iluzija.<sup>59</sup>

### *Rezerve*

Da bi se, primijenila ova Konvencija koja ima obligatoran karakter, Konvencija je otvorila mogućnost izvjesne modulacije angažmana države prema ovom dokumentu. Najznačajniji primjer ovog podešavanja države prema zahtjevima Konvencije, a u vezi sa svojim specifičnim mogućnostima i potrebama, svakako je mogućnost isticanja rezervi. Te rezerve znače mogućnost da «država može, prilikom potpisivanja ove Konvencije da izjavi određenu rezervu u vezi sa svakom pojedinom odredbom Konvencije, u mjeri u kojoj bilo koji zakon koji je na snazi na njejoj teritoriji nije u saglasnosti sa tom odredbom», što je posebno karakterističan način isključivanja ili modificiranja svojih obaveza prema Konvenciji u pogledu zaštite svih ljudskih prava.<sup>60</sup>

U pogledu pravne prirode ove institucije, može se odmah istaći da međunarodno pravo prihvata rezerve uz određene uvjete. Tako član 19 Bečke konvencije o međunarodnim ugovorima dopušta mogućnost rezervi.<sup>61</sup> Član 57 Konvencije očito nije u suprotnosti sa odredbama međunarodnog prava u ovoj oblasti. Sud je stao na stanovište u ovom pogledu da se, prilikom razmatranja predmeta, koji se odnose na rezerve, moraju, uz odredbe člana 57 uzeti u obzir i odredbe Bečke konvencije o rezervama. Ovakvo stanovište

---

<sup>58</sup> Ergun Ozbudun and Mehmet Turhan. *Emergency Powers*, Council of Europe Publishing, 1995., p. 4

<sup>59</sup> Stephen P. Marks, *Human Rights Applicable in Emergency Situations*, in Karel Vasak: *The International Dimensions of Human Rights*, Unesco, Paris, France, 1982., p. 204

<sup>60</sup> Član 57. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda

<sup>61</sup> Član 19 Bečke konvencije o međunarodnim ugovorima

je preovladalo u slučaju Loizidou.<sup>62</sup> Očito je naime, da je Sud u svojoj praksi, morao tumačiti posve restriktivno, s obzirom na uvjerenje, da samo postojanje ove mogućnosti i njeno korištenje od strane države, svakako ne vodi povećanoj integraciji među evropskim državama, članicama Savjeta Evrope, pošto se i Evropska konvencija donosi sa tim istim ciljem.

Tu je vidljiv otpor država prema Konvenciji.<sup>63</sup> Očito je, naime, da mogućnost isticanja rezervi u pogledu pojedinih odredbi Konvencije nije posve u skladu sa osnovnim principima na kojima se zasniva ovaj međunarodni sporazum o zaštiti ljudskih prava. Posebno se ovim dovodi u pitanje princip minimalnog standarda zaštite ljudskih prava na kojem se temelji Konvencija i ujedno ugrožava princip univerzalnosti ljudskih prava koja se nalaze na spisku Evropske konvencije. U pogledu pravne prirode rezerve Sud je istakao svoje mišljenje u predmetu Temeltasch naglašavajući da se ne može isključiti nadležnost Komisije da izrazi mišljenje o saglasnosti date rezerve ili interpretativne izjave sa Konvencijom uz već utvrđene organe odgovorne za nadzor i provođenje odredbi od strane država – ugovornica. Cilj Konvencije je stvaranje zajedničkog javnog poretka slobodnih demokracija Evrope a ne priznavanje recipročnih prava i obaveza u težnji za ispunjenjem individualnih nacionalnih interesa.<sup>64</sup>

U povodu rezervi, kao i ranije navedenih ograničenja, mora se istaći, da su takva ograničenja moguća ali ne smiju dirati u suštinu zaštite ljudskih prava, što je osnovna svrha Konvencije. U tom pogledu su jasni članovi 17 i 18 Konvencije, koji podcrtavaju da se ne može vršiti restrikcija van obima koji je njima striktno određen, što je rezultat – kako to navodi i L. G. Loucaides – «apsolutne zabrane prekomjernih ograničenja u odnosu na sadržaj, mjesto i trajanje».<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> Loizidou Case, Presuda od 23 marta 1995., A.132, str.26-30

<sup>63</sup> Belilos v. Switzerland, 24. april 1998., A.132

<sup>64</sup> Izvještaj od 5. maja 1982., D&R 31 (1983.), str. 120 (144-145)

<sup>65</sup> L. G. Loucaides, Ibidem, p. 214



## LITERATURA

Böckenförde E.W., Staat – Gesellschaft – Freiheit, Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt am Rein, 1976.

Čiplić Svetozar, Država u vanrednim prilikama, SCI, Novi Sad 1999.

Daes Erica-Irene, UN Study on the Individual's Duties to the Community

Delmas – Marty Mireille, The European convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions, Martinus Nijhoff Publishers, 1992.

Festić Ibrahim, Pravni poredak u ratnim uslovima, "Ljudska prava" br. 3-4, Godina 2, Sarajevo 2001.

Frowein J., Peukert W., Europäische Menschenrechtskonvention – EMRK – Kommentar, N.P. Engel Verlag, Kehl, Strasbourg, Arlington, 1996.

Gomien Dona, David Harris, Leo Zwaak, Law and Practice of the European Convention for the Protection of Human Rights and the European Social Charter, Council of Europe Publishing

Hannum Hurst, The Right to Leave and Return in International Law and Practice, International Studies in Human Rights, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

Ingles Jose, UN Study on Discrimination in respect of the Right to Leave and Return

Iyer Venkrat, Zaštita ljudskih prava u Evropi, Čitanka za ljudska prava, Sarajevo 2001.

Louicades Loukis G., Essays on the Developing Law of Human Rights, Martius Nijhoff Publishers, 1995.

Marks P. Stephen, Human Rights Applicable in Emergency Situations, in Karel Vasak (Ed.): The International Dimensions of Human Rights, Unesco, Paris, France, 1982.

Oraá Jaime, Human Rights in States of Emergency in International Law, Clarendon Press Oxford, 1966.

Özbudun Ergun, Mehmet Turhan, Emergency Powers, Council of Europe Publishing, 1995.

Partsch K., Die Rechte und Freiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1966.

Pieroth Bodo, Schlink Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II, C.F. Müller Verlag, Heilderberg, 2001.

*Sachs Michael*, Verfassungsrecht II Grundrechte, Springer Verlag, 2000.

*Sadiković Čazim*, Evropsko pravo ljudskih prava, Magistrat, Sarajevo 2001.

*Sadiković Lada*, Vanredno stanje i ljudska prava, Magistrat, Sarajevo 2003.

*Supplement to the Oxford English Dictionary*, Vol. 1, A-G, Oxford, 1972.