

ПРЕГЛЕДНИ ЧЛАНАК

ЕКСТЕРИТОРИЈАЛНО ДЕЈСТВО ЧЛАНА 3 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА

doi: 10.7251/SPMSR1750203P

***Апстракт:** Члан 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода штити појединце примарно од мучења, те нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања² на територији Високе стране уговорнице Конвенције. Међутим, могућа је примјена овога члана и на ситуације када се наведена злостављања још нису десила, већ постоји стварна опасност да се десе. У том случају, она ће се десити тек уколико се изврши физички премјештај апликанта на територију друге државе. Опасност од аката забрањених чланом 3 Конвенције пријети на територији те друге државе која прима апликанта, а не од државе из које се премјешта апликант. Тада говоримо о екстериторијалном дејству члана 3 Конвенције. Апликант је у обавези да докаже да постоји стварна опасност да ће бити злостављан, уколико буде премјештен на територију друге државе. Да ли ће одређени акти представљати злостављање у смислу члана 3 Конвенције цијени се искључиво према стандардима из праксе Европског суда за људска права. Ова врста дејства члана 3 се у досадашњој пракси Суда редовно односила на ситуације изручења, протјеривања и азила.*

1* Дипломирани правник и асистент на Правном факултету Универзитета у Бањалуци, i.popovic@pravobl.org

2 Наведена понашања се на енглеском језику генерички називају ill-treatment, што се може превести као малтретирање или злостављање. За потребе овог рада означимо их као злостављање.

Кључне ријечи: *Екстериторијално дејство члана 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода; Non-refoulement; Стварна опасност; Изручење, протјеривање и азил.*

1. УВОДНА РАЗМАТРАЊА

Члан 3 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (даље: Конвенција)³ гласи: *нико неће бити подвргнут нечовјечном или понижавајућем поступању или кажњавању*. Из наведеног текста се уочава да је овом одредбом забрањено пет врста дјелања: 1. мучење, 2. нечовјечно поступање 3. нечовјечно кажњавање, 4. понижавајуће поступање и 5. понижавајуће кажњавање⁴.

Дакле, сви ови акти представљају злостављање које једна или више особа чини другој или већем броју других особа и све су забрањене. Међутим, да би одређено дјелање представљало акт забрањен чл. 3 Конвенције оно мора да достигне неопходан ниво окрутности. То значи да постоји тзв. минимални праг који се мора превазићи да бисмо могли тврдити да се ради о злостављању. Он је релативне природе и зависи од свих околности случаја, као што је трајање поступка, његов физички или психички ефекат, и у неким случајевима, пол, доб или здравствено стање жртве⁵.

Чл. 3 Конвенције се прије свега односи на акте за које се терети Висока страна уговорница Конвенције (даље: Уговорница). Међутим, постоје и случајеви у којима појединца не злостављају агенти Уговорнице, него неке друге државе, често оне коју Конвенција не обавезује. Потенцијална примјена чл. 3 у овим случајевима се огледа у томе што Уговорница физичким премјештањем особе у државу у којој се проводи злостављање, доводи у питање сопствену одговорност за повреду људских права. Дакле, питање којим се бави овај рад јесте да ли Европски суд за људска права (даље: Суд)

³ „Службени гласник БиХ“, број: 6/99.

⁴ О дефиницијама ових појмова злостављања из чл. 3 Конвенције вид. нпр. David Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2014), 238-274; Robin C. A. White and Clare Ovey, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press, 2010), 168-175.

⁵ *Ireland v. The United Kingdom*, бр. апликације 5310/71, пресуда од 18.01.1978. године, § 162. Доступно на:

сматра овакво поступање Уговорнице као повреду чл. 3. Конвенције. Ако је одговор потврдан, онда је потребно испитати на чему Суд заснива свој закључак.

Примјену и дејство чл. 3 Конвенције на овакве ситуације за потребе овог рада означимо као *екстериторијално дјество*. У литератури се, при објашњавању ставова Суда поводом овог питања, користе и друге формулације, као што су: *екстратериторијално дејство*⁶; *изручивање и протјеривање*⁷; *прихват, протјеривање, екстрадиција*⁸; *забрана изручења, азил*⁹. Циљ аутора јесте да у раду изложи преглед ставова из праксе Суда, на основу чега се могу извући смјернице како Уговорница треба поступати у оваквим ситуацијама.

2. Случај *Soering v. The United Kingdom* – камен темељац

Почетни случај у којем је Суд разматрао повреду чл. 3 Конвенције у погледу његовог екстериторијалног дејства јесте случај *Soering v The United Kingdom*. Господин Зеринг је требало да буде изручен од стране Уједињеног Краљевства Велике Британије и Сјеверне Ирске (даље: УК) у Сједињене Америчке Државе (даље: САД) како би му се судило због сумње да је починио убиство. У моменту убиства био је малољетан. Због тежине кривичног дјела, према законодавству САД-а пријетила му је смртна казна. Влада УК-а је од тужиоца САД-а тражила да гарантује да за апликанта неће захтијевати смртну казну. Тужилац округа Бедфорд је изјавио да ће судији изнијети молбу Владе УК, али да он остаје при свом захтјеву да се апликанту изрекне смртна казна. Господин Зеринг се жалио судовима УК-а да би изручење САД-у представљало повреду чл. 3 Конвенције због тога што би чекање на извршење смртне казне трајало неколико година, а што би негативно утицало на његово психичко здравље и представљало злостављање у смислу поменутог члана. Ради се о тзв. *феномену чекања на извршење*

6 Назив преузет из White and Ovey, *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, 179.

7 Donna Gomien, *Kratki vodič kroz Evropsky konvenciju o ljudskim pravima*, Savjet Evrope, (Сарајево 2005), 28; Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 244.

8 Драгољуб Поповић, *Европско право људских права*, (Београд: Службени Гласник 2012), 198, 202.

9 P. van Dijk и G.J.H. van Hoof, *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*, (Сарајево: Muller 2001), 301.

смртне казне (death row phenomenon). Тадашња пракса у САД-у је показала да се на извршење смртне казне чека од шест до осам година. На основу реченог, битно је да уочимо двије ствари. Прво, сам акт злостављања није дјелање које се приписује Уговорници, већ држави која није уговорница Конвенције. Друго, злостављање се још *није догодило*, већ постоји могућност да ће се десити и то унутар надлежности друге државе.

Којом се логиком водио Суд пресуђујући у овом предмету? Суд није изворни творац идеје примјене чл. 3 Конвенције на овакве ситуације. То се закључује из образложења пресуде, јер се Суд на почетку разматрања примјењивости чл. 3 ЕКЉП, позвао на чл. 3, ст. 1 Конвенције Уједињених нација против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака (даље: САТ)¹⁰ који гласи: *нити једна држава чланица неће протјерати, вратити нити изручити особу другој држави ако постоје озбиљни разлози за сумњу да може бити подвргнута мучењу*. Повезујући ову одредбу и одредбу чл. 3 Конвенције, Суд даље аргументује да би било тешко закључити да је компатибилно са основним вриједностима Конвенције уколико би Потписница *свјесно предала бјегунца другој држави, а постоје битни разлози* (substantial grounds) *за вјеровање да му у тој држави пријети опасност од мучења, без обзира на тежину наводно почињеног кривичног дјела*. *Изручење у оваквим околностима би било потпуно супротно духу и значењу овог члана, мада се то не наводи експлицитно у сажетом и уопшеном контексту члана 3, а по схватању Суда ова обавеза неизручења која је инхерентна члану 3 се такође проширује и на случајеве у којима би бјегунац у држави пријема био суочен са стварном опасношћу* (real risk) *од излагања нечовјечном и понижавајућем поступању или кажњавању, који су забрањени овим чланом*¹¹.

Суд на крају, одлучујући о примјењивости чл. 3 Конвенције закључује: *одлука државе уговорнице да изручи бјегунца може отворити питање према члану 3, те стога укључити одговорност те државе по Конвенцији, уколико су изнесени битни разлози на основу којих се може вјеровати да ће особа о којој се ради, у случају изручења, бити суочена са стварном опасношћу од мучења или нечовјечног или понижавајућег поступања или кажњавања у држави која захтијева изручење*. *Установљавање такве од-*

10 “Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 9/91.

11 Soering v The United Kingdom, бр. апликације 14038/88, пресуда од 07. јула 1989. године, § 88 (подвукао и превео И. Поповић). Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 15:40.

говорности неизбјежно укључује процјену услова у држави која тражи изручење и то према стандардима из члана 3. Конвенције¹².

Дакле, Суд је узео у обзир опште међународно право и међународне конвенције чији је предмет забрана злостављања. Истовремено је и проширио забрану изручења и на друге врсте злостављања, не ограничавајући се само на мучење¹³.

Тумачећи цитиране ставове Суда треба посебно обратити пажњу на два закључка, а која ће се увијек примјењивати у овој врсти случајева: 1) процјена стања и да ли уопштено постоји злостављање у другој држави која није уговорница Конвенције цијени се према стандардима из Конвенције и праксе Суда, а не према националном праву те државе или неком другом међународном акту и 2) на апликанту је обавеза да докаже да постоји *стварна опасност* (real risk) по њега да ће бити изложен злостављању уколико буде премјештен у другу државу, како би се активирала примјена чл. 3 Конвенције.

У погледу првог закључка, Суд не инсистира случајно да се постојање злостављања цијени према стандардима из његове праксе, јер уколико би узимао у обзир и национално право, онда би се могло доћи до различитих закључака. Тако је Врховни суд САД-а у случају *Foster v. Florida* који се тича подносиоца представке који је провео 27 година чекајући извршење смртне казне, установио да не постоји *окрутно и неуобичајено кажњавање* које је забрањено амандманом VIII на Устав САД-а. Разлози оволико дугог чекања на извршење смртне казне су ти што је подносилац представке користио сва правна средства која су му била на располагању, али и то што су судови одгађали извршење, јер раније нису прописно испитане олакшавајуће околности на које се позивао подносилац представке. Дакле, одгађање је резултат и незаконитог поступања судова. Ипак, ни то није било довољно да Врховни суд САД-а прихвати представку (certiorari), већ је рекао да је *подносилац могао давно да оконча анксиозност и несигурност, тако што би се потчинио ономе што је народ Флориде сматрао да он заслужује – извршењу смртне казне. Даље, пресуда се не би ни донијела да*

12 *Ibid*; § 91 (подвукао и превео И. Поповић).

13 За критику оваквог тумачења одредбе чл. 3 Конвенције видјети у Francesco Messineo, "Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?", *The Ashgate Companion to Migration, Theory and Policy* (ed. Satvinder Juss), (Ashgate 2013), 13-14. Доступно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1802800, преузето 07.11.2016, 16:01.

*подносилац није пререзао грло Џулијану Ланијеру, одвео га у грмље и онда када је схватио да и даље чује Ланијерово дисање, пресекао му кичму*¹⁴.

У погледу другог закључка, стандард стварне опасности се понавља у сваком предмету који се тиче екстериторијалног дејства чл. 3 Конвенције. Цијени се у сваком конкретном случају на основу свих релевантних околности. У случају господина Зеринга, битно је било то што се на извршење смртне казне чека од шест до осам година¹⁵ у установи у којој су услови боравка тешки и сурови¹⁶, то што је апликант у вријеме извршења био малољетан и психички поремећен, као и могућност изручења СР Њемачкој, јер је њен држављанин. Све је ово резултирало закључком да би изручење довело до повреде чл. 3 Конвенције. Суд, дакле није сматрао да је постојање смртне казне *per se* спорно¹⁷. Треба истакнути и то да је апликант ипак изручен САД-у и да је осуђен, али му није изречена смртна казна, већ двије доживотне казне затвора¹⁸.

Случај Зеринг се односио на питање изручења, међутим, закључци Суда из тог случаја су отворили врата за примјену чл. 3 Конвенције и на друге животне ситуације, најчешће случајеве протјеривања¹⁹ (депортације) и азила²⁰.

14 Foster v. Florida, 537 U.S. 990 (2002), <https://www.courtlistener.com/opinion/124715/foster-v-florida/>, преузето 26.09.2016, 9:46 (превод И. Поповић). Закључујемо да Врховни суд САД у обзир узима и тежину и нарав дјела које је починило лице које се жали на примјену окрутне и неуобичајене казне, што није случај са праксом Суда.

15 Период је оволико дуг због суспензивних правних средстава која стоје на располагању осуђеницима на смрт и иста се користе сукцесивно.

16 Soering, § 61-68.

17 С обзиром на напоре учињене током времена на потпуном укидању смртне казне и ставове Суда у случају *Al Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, бр. апликације 61498/08, пресуда од 02.03.2010. године, вјероватно би Суд данас имао другачије мишљење. Вид. више у Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, 246.

18 Борба за слободу Јенса Зеринга није престала до данашњег дана. Према информацијама из августа 2016. године, нови ДНК докази указују на његову невиност, те је од власти Комонвелта Вирџиније затражено помиловање, <http://www.jenssoering.com/>, преузето 23.09.2016, 13:09.

19 Вид. нпр. случај *Chahal v. The United Kingdom*, бр. апликације 22414/93, пресуда од 15.11.1996. године, који се разрађује у дијелу рада о доказивању стварне опасности. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58004"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016., 16:40.

20 Вид. нпр. случај *Cruz Varas and others v. Sweden*, бр. апликације 15576/89, пресуда од

У литератури се сматра да је забрана премјештања особе са своје територије на територију друге државе, гдје би та особа била изложена мучењу или другом сличном злостављању, постала дио међународног обичајног права и не дозвољава изузетке²¹. Не само да је оваква норма дио међународног права, већ је она когентног карактера²², те ће сходно томе дерогирати норме које немају такав карактер, а у супротности су с њом²³. Овакав став подупире и Суд кроз своју праксу, наглашавајући да је карактер чл. 3 Конвенције *апсолутне природе*, у смислу да не постоје разлози који могу оправдати злостављање. Било је покушаја да Уговорнице аргументују да се не смије примјењивати исти стандард приликом процјене *директне* повреде чл. 3 Конвенције од ситуација екстериторијалног дејства овог члана, тј. да се у случају екстериторијалног дејства треба ставити на вагу опасност особе, односно јавни интерес и опасност од злостављања. Но, Суд је јасно ставио до знања да се исти степен заштите примјењује у обје ситуације²⁴. Оваква пракса је довела до тога да се у литератури цинично констатује да осумњичени терориста може очекивати да не буде протјеран, *уколико постоји стварна опасност да буде изложен бријању главе током притвора или слабој исхрани у данима суђења*²⁵.

На основу наведеног закључујемо да ће Уговорница бити одговор-

20.03.1991. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57674"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:44.

21 Philip Alston and Ryan Goodman, *International Human Rights*, (Oxford: Oxford University Press 2013), 446.

22 Ово је потврђено и у пресуди Међународног суда правде у случају *Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal)*, Judgment of 20 July 2012, ICJ Reports 2012, para. 99.

23 О когентним нормама у међународном праву видјети више у Ивана Крстић, *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, (Београд: Правни факултет Универзитета у Београду 2013), 69-73; Malcom Shaw, *International Law*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2008), 123-128.

24 Francesco Messineo, "Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?", *The Ashgate Companion to Migration, Theory and Policy* (ed. Satvinder Juss), (Ashgate 2013), 14-15.

25 Cornelis Wolfram Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, (Oxford – Portland: 2009), 314 (превод И. Поповић).

Доступно на:

<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/13756/000-wouters-B-25-02-2009.pdf?sequence=2/>, преузето 07.11.2016., 15:58.

на за повреду чл. 3 Конвенције, али не због тога што она сама злоставља особу, већ због тога што кроз поступак изручења подупире кршење права апликанта од стране друге државе²⁶.

Приликом пресуђивања у овој врсти случајева, Суд се и даље држи стандарда постављеног у случају Зеринг – постојање стварне опасности да ће апликант бити злостављан, без обзира да ли се ради о изручењу, протјеривању или нечему трећем. Зато је потребно подробније објаснити овај правни стандард.

3. СТВАРНА ОПАСНОСТ

Напоменуто је да се постојање стварне опасности има тумачити у свјетлу свих околности конкретног случаја. Немогуће је тачно набројати које су то околности битне, јер су разноврсне и често се преплићу – убијање и мучење затвореника, посебно припадника одређених група; непријатељски став власти према апликанту; лоши услови смјештаја у затворима; ратни сукоби; друштвена стигматизација разведених жена; изузетно лоши и неадекватни услови лијечења и друго.

Стварна опасност од злостављања најчешће потиче од друге државе, тј. лица која дјелују у име и за рачун државе, али може да пријети и од приватних лица. У другом случају неопходно је доказати не само да постоји опасност од злостављања од стране приватних лица, него да држава на чијој се територији налазе та лица није у могућности да заштити апликанта. Тако је у случају *H.L.R. v. France* апликант тврдио да ће уколико буде изручен у Колумбију бити мучен или чак убијен од стране нарко картела, јер је истражитељима одао податке о неколико трговаца дрогом. Суд је рекао да је неопходно доказати стварну опасност по апликанта, али *и да власти државе у коју ће бити премјештен нису у стању да отклоне ту опасност и пруже му одговарајућу заштиту*²⁷. Суд је са 15 гласова наспрам 6 гласова утврдио да не постоји довољно доказа да је опасност од нарко картела у Колумбији стварна по апликанта, нити то да власти не пружају одговарајућу заштиту. С друге стране, у случају *N v. Sweden* Суд је утврдио да постоји стварна опасност по апликантицу уколико се врати у Авганистан. Наиме, апликан-

26 Harris et al., *Law of the European Convention on Human Rights* нав. дјело, 247.

27 *H.L.R. v. France*, бр. апликације 24573/94, пресуда од 29.04.1999. године, § 40. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58041"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), *преузето* 07.11.2016, 16:47.

тица је напустила супруга и затражила развод. Такве жене су стигматизоване у Авганистану, јер се не уклапају у традиционална правила о улози жене у друштву. Према изведеним доказима оне се држе унутар куће и не дозвољава им се излазак, друштво их осуђује и чак им пријети и физичко насиље. Све је ово навело Суд да закључи да ће апликантица уколико буде премјештена у Авганистан бити изложена злостављању од стране бившег мужа, његове, али и њене породице, као и цијелог друштва²⁸, а да власти Авганистана нису у стању да то спријече.

Тешко је извршити класификацију околности које ће задовољити стандард стварне опасности. Могућа класификација би била сљедећа: 1) околности које се првенствено тичу апликанта, а споредно и осталих становника или група; 2) околности које се тичу апликанта, јер је припадник одређене групе и 3) околности које се тичу свих лица на одређеној територији, без обзира на припадност одређеној групи.

Примјер прве групе околности, може бити случај *Klein v. Russia* у којем је апликанта требало премјестити у Колумбију. Потпредсједник Владе Колумбије је у медијима дао изјаву да би апликант, када дође у Колумбију, требало да трули у затвору²⁹. Оваква изјава узета заједно са извјештајима Комитета УН за спречавање мучења у којима се наводи да се у Колумбији и даље дешавају злостављања од стране владиних снага, арбитрерна лишавања живота, као и да се владине снаге обрачунавају са тероризмом и незаконитим наоружаним групама тако што подстичу злостављање³⁰, довели су до закључка Суда да постоји стварна опасност од злостављања уколико би се апликант премјестио у Колумбију³¹. Овдје је кључно било то што је извршни орган изјавио да баш апликант треба да труне у затвору.

Примјер друге групе околности може бити случај *Al Husin v. Bosnia and Herzegovina* у којем је апликант јавности био представљен као терориста. Њему је одузето држављанство БиХ због давања лажних података приликом стицања истог, те су га власти хтјеле протјерати. Апликант је тврдио да ће уколико буде протјеран у Сирију бити злостављан, због заго-

28 *N v. Sweden*, бр. апликације 23505/09, пресуда од 20.07.2010, § 62. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-99992"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:50.

29 *Klein v. Russia*, бр. апликације 24268/08, пресуда од 01.04.2010. године, § 14, 40. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98010"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:51.

30 *Ibid*, § 53.

31 *Ibid*, § 57.

варања веџабизма и због тога што ће га власти Сирије сматрати припадником забрањене групе Муслиманска браћа. Наиме, апликант је више пута у домаћим и међународним (поготово арапским) медијима открио своју повезаност с покретом муџахедина, при чему је заговарао веџабијско и селефијско учење муслиманске религије. Уз то изведени су и докази који показују да су припадници поменуте групе заиста и злостављани у Сирији и да нису имали правичан поступак приликом осуђивања³². Суд је сматрао да је апликант доказао постојање стварне опасности по њега, те утврдио са 6 гласова наспрам 1 гласа да би протјеривањем дошло до повреде чл. 3. Конвенције. Треба имати у виду да би у неком хипотетичком случају који се тиче протјеривања особе у Сирију у садашњости, Суд вјероватно дошао до истог закључка, али првенствено из разлога постојања ратног сукоба у Сирији који је по интензитету и жртвама много тежи од оног који је постојао у моменту доношења одлуке у горе описаном случају.

Примјер треће групе околности је случај *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*. Случај се тичао апликаната који су требали да буду премјештени у главни град Сомалије – Могадишу. Обојица апликаната су у УК осуђени за различита кривична дјела и због тога су власти одлучиле да их протјерају у Могадишу. У овом предмету Суд је утврдио да је ситуација у Могадишу таква, да за свакога у њему постоји стварна опасност од злостављања³³. Напади и убиства су били непланирани и провођени према свима без обзира на припадност лица одређеним групама. Само лица са јако добрим „везама“ су могли бити изузети од свакодневних напада³⁴. Дакле, опасност је пријетила свима, те апликанти не би представљали изузетак.

Стварна опасност не мора нужно да извире из намјерног понашања власти државе у коју се премјешта особа или приватних лица унутар те државе, већ она може да извире и из ненамјерног понашања те државе. Ради се о постојању околности које нису створене ничијом намјером злостављања,

32 *Al Husin v. Bosnia and Herzegovina*, бр. апликације 3727/08, пресуда од 07.02.2012. године, § 40-43.

Превод пресуде доступан на:

33 *Sufi and Elmi v. The United Kingdom*, бр. апликација 8319/07 и 11449/07, пресуда од 28.06.2011. године, § 248. Доступно на:

34 *Ibid*; § 249.

већ простом немогућношћу државе да обезбиједи услове компатибилне чл. 3 Конвенције. Ту се може радити о лошим условима у којима бораве затвореници и друга лица лишена слободе – нпр. ћелије су јако скучене, нема довољно кревета, топле воде, дневне свјетлости, лоша исхрана и слично. Међутим, може се радити и о неодговарајућим условима ван пенитенцијарног система. Тако је у случају *D v. The United Kingdom* апликант била особа која је осуђена због посједовања велике количине кокаина. Током служења казне, открио је да је заражен вирусом HIV и да болује од AIDS-а. Након издржане казне, власти су намјеравале да га премјесте у државу поријекла – острво St. Kitts. У моменту обраћања Суду болест је узнапредовала до завршне и смртне фазе. Апликант је сматрао да ће протјеривањем бити изложен злостављању, због тога што у St. Kitts нема родбине која би се бринула о њему, нити адекватне медицинске помоћи коју је добијао у УК. Суд је усвојио наводе и аргументе о непостојању адекватне медицинске помоћи³⁵. Истовремено, Суд ће крајње рестриктивно тумачити овакве ситуације, јер из овог случаја произлази да није довољно само доказати да је медицински третман у другој држави лош, него мора постојати још нека чињеница која ће цјелокупну ситуацију оквалификовати као злостављање. Овдје су то биле чињенице непостојања ближњих који ће бринути о апликанту, као и то да ће протјеривање убрзати смрт.

3.1 Доказивање стварне опасности

Поставља се питање на коме лежи обавеза да докаже постојање стварне опасности од злостављања и како ће се утврђивати да ли она постоји уколико се апликант премјести у другу државу?

У принципу, на апликанту је да докаже постојање чињеница које указују на то да постоји стварна опасност да буде изложен злостављању у другој држави³⁶. Оцјена доказа је према пракси Суда *ригорозна*³⁷. Поставља се питање - *који је временски период* релевантан за доказивање? Наиме, управо у оваквим случајевима се Суд највише користи правом из чл. 39 Правила Суда – издавањем привремених мјера. Уговорнице ће готово увијек посту-

35 *D v. The United Kingdom*, бр. апликације 30240/96, пресуда од 02.05.1997. године, § 96. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58035"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:57.

36 Klein, § 46.

37 Chahal, § 96.

пити по привременој мјери и одложити премјештање апликанта до одлуке Суда³⁸. Стога, од момента одлуке националног органа крајње инстанце у Уговорници, до момента доношења одлуке Суда по апликацији, прође одређени временски период. За то вријеме се могу пронаћи нови докази, ситуација у другој држави се може промијенити и сл. Главно полазиште јесу докази који су били или требали бити познати националном органу који је одлучивао о премјештају апликанта. Међутим, уколико апликант још није премјештен, онда је релевантан моменат у којем Суд одлучује. Стога, предност имају докази који показују садашње стање ствари, односно који описују чињенице у моменту одлучивања од стране Суда³⁹.

Када апликант пружи Суду довољно доказа да по њега постоји стварна опасност, онда је на туженој Уговорници обавеза да докаже супротно⁴⁰. Она ће то често покушати да уради тако што ће добити увјерења од државе у коју се особа треба премјестити да се злостављање неће десити. Неопходно је пружити такво увјерење да се, иако генерално постоје злостављања према одређеним лицима, па се исто очекује и према апликанту, та злостављања неће односити на апликанта. То неће бити случај ако се ради о уопштеним увјерењима, увјерењима која се позивају на домаће законе који поштују људска права и слично. Тако се у случају *Saadi v. Italy* радило о премјештању лица на територију Туниса. Влада Туниса је Влади Италије дала одређену врсту гаранције да апликант неће бити злостављан. Међутим, та гаранција је била превише уопштена, тј. речено је да законодавство Туниса гарантује и штити права затвореника и обезбјеђује им право на правично суђење. Наведено је и да је Тунис вољно приступио релевантним међународним конвенцијама⁴¹. Међутим, докази који су предочени Суду показују да, упркос формалним гаранцијама, пракса показује да се власти Туниса према затвореницима опходе на начин противан чл. 3 Конвенције. Стога, Суд није сматрао да је оваква изјава довољно увјерљива да се апликант, уколико буде изручен, неће бити злостављан. С друге

38 Има и примјера гдје Уговорнице не поштују одлуку о привременој мјери. Видјети случај *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, бр. апликација 46827/99 и 46951/99, пресуда од 04.02.2005. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-68183"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:59.

39 *Saadi v. Italy*, бр. апликације 37201/06, пресуда од 28.02.2008. године, § 133. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-85276"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:01.

40 *Ryabikin v. Russia*, no. 8320/04, judgment of 19 June 2008, § 112.

41 *Saadi*, § 54.

стране, чак и ако се увјерење друге државе односи баш на апликанта, дакле није уопштено и не садржи флоскуле (нпр. наводи о домаћим и међународним правним актима), то опет не мора нужно да доведе до закључка да премјештање апликанта неће довести до повреде чл. 3 Конвенције. Наиме, могуће је да влада државе на чију се територију премјешта апликант, није у могућности да заштити апликанта. Тако је у случају *Chahal v. The United Kingdom*, Влада Индије дала гаранције које су се тицале апликанта. Апликант је био припадник Сика и залагао се за независну државу *Khalistan* која територијално одговара индијској савезној држави Пенџаб. Настанио се у УК, након чега је кратко боравио у Индији и том приликом био мучен у затвору. По повратку у УК се истакнуо као активиста за права Сика. Влада УК га је прогласила терористом и одлучила да га протјера назад у Индију, гдје су га власти такође сматрале терористом. Апликант се жалио да ће, уколико буде протјеран, бити злостављан, а с обзиром на његову политичку активност, чињеницу да је већ раније мучен и да су припадници Сика и даље злостављани у држави Пенџаб. Суд је закључио да је, упркос доброј намјери Владе Индије, организација и дјеловање пенџапске полиције такво да, унаточ свим прописима и побољшањима која су се десила временом и даље не поштује људска права затворених Сика. Закључно, утврђено је да би постојала повреда чл. 3. Конвенције уколико би се апликант протјерао. Насупрот овоме, уколико су гаранције владе државе на чију се територију премјешта апликант, чврсте и усмјерене баш на његову заштиту и уколико је влада у могућности да ефективно спроведе своје гаранције, онда ће Суд бити склонији закључку да неће бити повреде чл. 3 Конвенције, уколико дође до премјештаја. То ће се десити готово редовно у државама у којима уопштено гледајући нема злостављања и које имају дугу историју заштите демократије, људских права и владавине права⁴². Такав је био случај *Babar Ahmad and others v. The United Kingdom* у којем је Влада САД гарантовала да апликантима осумњиченим за помагање терористима неће бити суђено пред другим судом осим Федералним судом САД-а, да им неће бити суђено као непријатељским борцима и да за њих тужилац неће тражити смртну казну⁴³. Поставља се питање какав би био закључак Суда да није било оваквих гаранција Владе САД-а? Обзиром на постојање доказа о томе како

42 Harris et al., ., *Law of the European Convention on Human Rights нав. дјело нав. дјело*, 250.

43 *Babar Ahmad and others v. The United Kingdom*, бр. апликација 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 и 67354/09, пресуда од 10.04.2012. године, § 20. Доступно на:

се САД бори против лица осумњичених за тероризам – држање и злостављање осумњичених у затворима ван територије САД и слично, посредно се да закључити да би Суд вјероватно утврдио повреду чл. 3 Конвенције.

Које то доказе користе апликанти у оваквим случајевима? На основу досадашње праксе могли бисмо их подијелити у двије групе: 1) докази које прикупи сам апликант и који се тичу искључиво или првенствено њега и 2) докази које прикупљају друга лица и која се тичу генералног стања у држави у коју се треба премјестити апликант. У првом случају апликант је тај који доставља доказе националним органима и Суду. У другом случају, ове доказе може доставити апликант, али и нека друга лица. Такође, Суд може доказе да прикупља и *proprio motu*. Суд често као доказе о постојању злостављања у држави пријема користи извјештаје и акте одређених међународних организација и њихових органа, нпр. Amnesty International⁴⁴, Human Rights Watch⁴⁵, Међународни Комитет Црвеног Крста⁴⁶, Специјални извјештач о мучењу и осталим окрутним, нечовјечним или понижавајућим поступцима или кажњавањима⁴⁷, Генерални секретар УН⁴⁸, UNHCR⁴⁹, Комитет УН против мучења⁵⁰; Љекари без граница⁵¹. Често наведене организације учествују у поступку пред Судом и као умјешачи. Даље, Суд у обзир узима и извјештаје влада одређених држава, често САД⁵² и УК⁵³, па чак и извјештаје медија⁵⁴. Сви ови извјештаји су готово увијек уопштене природе

44 Mamatkulov and Askarov, § 54-56.

45 Sufi and Elmi, § 160-178

46 Saadi, § 80,81.

47 Chahal, § 51.

48 Ismoilov and others v. Russia, judgment, бр. апликације 2947/06, пресуда од 24.04. 2008. године, § 78. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-86086"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:04.

49 M.Y.H. and others v. Sweden, бр. апликације 50859/10, пресуда од 27.06. 2013. године, § 25. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-121567"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:06.

50 Al Husin, § 40.

51 Sufi and Elmi, § 189.

52 *Ibid*, § 107-109.

53 N v. Sweden, § 36.

54 Нпр. вијест британског медија BBC у случају Salah Sheekh v. The Netherlands, бр. апликације 1948/04, пресуда од 11.01.2007. године, § 113, 143. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-78986"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:07.

и не односе се (само) на апликанта. То су извјештаји који говоре о стању у држави у одређеној области – заштити људских права. Њихова сврха је да помогну Суду при процјени постоји ли стварна опасност по апликанта, а њихова снага је првенствено у томе што су непристрасни, јер се не тичу искључиво конкретног случаја.

Код доказивања постојања опасности од злостављања по апликанта, постоји још једна обавеза Уговорнице која жели да премјести потенцијалног апликанта. Ради се о *позитивној и процесној обавези* Уговорнице да у поступку изручења, протјеривања или другом сличном поступку *суштински* испита наводе лица о постојању злостављања у другој држави. У већ поменутом случају *Klein v. Russia* Суд је сматрао да национални судови Русије нису са дужном пажњом испитали апликантове наводе о постојању злостављања у Колумбији⁵⁵. Ово се посебно односило на то да нису подробно испитани наводи око изјаве потпредсједника Владе Колумбије да апликант треба да труне у затвору. Врховни суд Русије је само константовао да потпредсједник није хијерархијски надређен правосуђу, Министарству Правде Владе Колумбије, нити пенитенцијарном систему⁵⁶. Оваква паушална оцјена, према ставу Суда, није била довољна да би испунила процесну обавезу из чл. 3. Конвенције. Уставни суд БиХ је, руководећи се овим ставом, утврдио повреду чл. 3 Конвенције и чл. II/3.б) Устава БиХ у случају који се тичао апеланта који је требало да буде протјеран у Камерун. Апелант је Суду БиХ (против чије је пресуде уложио апелацију) доставио доказе да ће, између осталог и због његове сексуалне оријентације и наводних незаконитих религијских радњи у Камеруну бити злостављан. Овај суд у својој одлуци није *суштински испитао* апелантове наводе о постојању стварне опасности. Стога је Уставни суд БиХ усвојио апелацију, јер Суд БиХ није испунио обавезу која произлази из Конвенције, а то је да *испита све предвидиве околности и последице враћања апеланта у земљу поријекла, односно да ли би апелант присилним протјеривањем из Босне и Херцеговине био изложен реалном ризику да ће бити подвргнут тортури или нехуманом или понижавајућем третману или кажњавању*⁵⁷.

55 Klein, § 56.

56 Klein, § 21.

57 АП-555/09, ставови 14,15,32 и 33.

4. ЗАКЉУЧАК

Из изложеног се да закључити сљедеће.

- Чл. 3 Конвенције има апсолутан карактер и у случају његовог екстериторијалног дејства;
- Екстериторијално дејство се најчешће јавља у случајевима изручења, протјеривања или азила;
- Постојање злостављања у држави пријема се цијени према стандардима које је успоставио Суд у својој пракси;
- Апликант је обавезан да докаже да би он био изложен стварној опасности од злостављања уколико буде премјештен на територију друге државе. При доказивању од помоћи му могу бити извјештаји различитих владиних или невладиних међународних организација. Међутим, Суд доказе може да прикупља и по сопственој иницијативи. С друге стране, држава може да се ослободи одговорности, уколико добије јасне, конкретне и проводиве гаранције од државе пријема да се апликант неће злостављати;
- Практика Суда показује да Уговорнице приликом премјештања лица, уколико добију информације о потенцијалном злостављању, имају обавезу да их темељно испитају. Паушално испитивање навода може довести до повреде процесног аспекта чл. 3 Конвенције.

Igor Popović^{58*}

EXTERRITORIAL EFFECT OF ARTICLE 3 OF ECHR

Abstract: *Article 3 of The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms protects individuals from being ill-treated within the territory of a High Contracting Party. Nevertheless, this article applies also when ill-treatment has not occurred yet, but there is a real risk of occurring. In that case, ill-treatment will occur only if an applicant is physically transferred to a territory of other state. So there is a real risk that applicant will be ill-treated within the territory of that other state, not the one that has transferred him or her. That situation is called extritorial effect of the Article 3 of the Convention. Applicant has to prove that there is a real risk of ill-treatment, if transferred to the other state. Ill-treatment shall be assessed solely by the standards from the case-law of the European Court of Human Rights. This kind of effect of the Article 3 of the Convention regularly occurs in the situations of extradition, deportation and asylum.*

Key words: *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Non-refoulement; Real risk; Extradition, deportation and asylum.*

58* The Bachelor of Laws (LL.B.). Research and teaching assistant at the Faculty of Law of University of Banjaluka, i.popovic@pravobl.org..

ЛИТЕРАТУРА

- Alston, P. and Goodman R., *International Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- van Dijk, P. и van Hoof, G.J.H. *Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima*. Muller, Сарајево 2001.
- Gomien, D. *Kratki vodič kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima*. Savjet Evrope Сарајево 2005.
- Messineo, F., “Non-refoulement Obligations in Public International Law: Towards a New Protection Status?”, *The Ashgate Companion to Migration, Theory and Policy* (ed. Satvinder Juss), (Ashgate 2013). Доступно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1802800, преузето 07.11.2016, 16:01.
- Поповић, Д. *Европско право људских права*. Службени Гасник, Београд 2012.
- Harris, D. et al., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2014.
- Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2008.
- Wouters, C. W., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Oxford, Portland 2009. Доступно на: <https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/13756/000-wouters-B-25-02-2009.pdf?sequence=2/>, преузето 07.11.2016., 15:58.
- White, R. C. A. and Ovey, C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2010.
- *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода* („Сл. гласник БиХ“, број: 6/99).
- *Конвенција Уједињених нација против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака* (“Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори”, бр. 9/91).
- *Al Husin v. Bosnia and Herzegovina*, бр. апликације 3727/08, пресуда од 07.02.2012. године. Превод пресуде доступан на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"languageisocode":\["BOS"\],"appno":\["3727/08"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-155393"\]](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:53.
- *Al Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, бр. апликације 61498/08,

- пресуда од 02.03.2010. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-97575"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:46.
- Babar Ahmad and others v. The United Kingdom, бр. апликација 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 и 67354/09, пресуда од 10.04.2012. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-110267"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:02.
 - Chahal v. The United Kingdom, бр. апликације 22414/93, пресуда од 15.11.1996. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58004"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016., 16:40.
 - Cruz Varas and others v. Sweden, бр. апликације 15576/89, пресуда од 20.03.1991. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57674"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:44.
 - D v. The United Kingdom , бр. апликације 30240/96, пресуда од 02.05.1997. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58035"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:57.
 - Foster v. Florida, 537 U.S. 990 (2002). Доступно на: <https://www.courtlistener.com/opinion/124715/foster-v-florida/>, преузето 26.09.2016, 9:46.
 - H.L.R. v. France, бр. апликације 24573/94, пресуда од 29.04.1999. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-58041"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:47.
 - Ireland v. The United Kingdom, бр. апликације 5310/71, пресуда од 18.01.1978. године, § 162. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57506"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 08.11.2016, 14:44.
 - Ismoilov and others v. Russia, judgment, бр. апликације 2947/06, пресуда од 24.04. 2008. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-86086"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:04.
 - Klein v. Russia, бр. апликације 24268/08, пресуда од 01.04.2010. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-98010"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:51.
 - M.Y.H. and others v. Sweden, бр. апликације 50859/10, пресуда од 27.06. 2013. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-121567"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:06.
 - Mamatkulov and Askarov v. Turkey, бр. апликација 46827/99 и 46951/99, пресуда од 04.02.2005. године. Доступно на: <http://hudoc.echr.coe.int/>

eng#{"itemid":["001-68183"]}, преузето 07.11.2016, 16:59.

- N v. Sweden, бр. апликације 23505/09, пресуда од 20.07.2010. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-99992"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:50
- Ryabikin v. Russia, no. 8320/04, judgment of 19 June 2008.
- Saadi v. Italy, бр. апликације 37201/06, пресуда од 28.02.2008. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-85276"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:01.
- Salah Sheekh v. The Netherlands, бр. апликације 1948/04, пресуда од 11.01.2007. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-78986"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 17:07.
- Soering v. The United Kingdom, бр. апликације 14038/88, пресуда од 07.07.1989. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57619"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 15:40.
- Sufi and Elmi v. The United Kingdom, бр. апликација 8319/07 и 11449/07, пресуда од 28.06.2011. године. Доступно на: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-105434"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), преузето 07.11.2016, 16:55.
- Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v Senegal), Judgment of 20 July 2012, ICJ Reports 2012.