

BANKOVIĆ I DRUGI protiv BELGIJE I DRUGIH

(Predstavka br. 52207/99)

Odluka

1. januara 2002. godine

Podnosioci predstavke: Vlastimir i Borka Banković, Živana Stojanović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović, Dragan Šuković.

Države ugovornice: Belgija, Češka, Danska, Francuska, Nemačka, Grčka, Mađarska, Island, Italija, Luksemburg, Holandija, Norveška, Poljska, Portugalija, Španija, Turka i Ujedinjeno Kraljevstvo.

Datum podnošenja predstavke: 20. oktobra 1999.

Datum odluke o prihvatljivosti: 12. decembra 2001.

1. Podnosioci predstavke su Vlastimir i Borka Banković, Živana Stojanović, Mirjana Stoimenovski, Dragana Joksimović i Dragan Šuković, svi jugoslovenski državljani. Podnosioci predstavke tvrde da su žrtve povrede članova 2, 10 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda, koje su počinile Belgija, Češka, Danska, Francuska, Nemačka, Grčka, Mađarska, Island, Italija, Luksemburg, Holandija, Norveška, Poljska, Portugalija, Španija, Turska i Ujedinjeno Kraljevstvo.

Činjenice

1. Svi podnosioci predstavke su državljani Savezne Republike Jugoslavije (SRJ). Prvi i drugi podnosilac, Vlastimir i Borka Banković, rođeni su 1942. i 1945. godine, a predstavku su podneli Sudu u svoje ime i u ime svoje pokojne kćeri Ksenije Banković. Treći podnosilac Živana Stojanović rođena je 1937. godine a predstavku je podnela u svoje ime i u ime pokojnog sina Nebojše Stojanovića. Četvrti podnosilac Mirjana Stoimenovski podnela je predstavku u svoje ime i u ime pokojnog sina Darka Stoimenovskog. Peti podnosilac Dragana Joksimović rođena je 1956. godine i predstavku je podnela u svoje ime i u ime pokojnog muža Milana Joksimovića. Šesti podnosilac Dragan Šuković predstavku je podneo u svoje ime.

A. Okolnosti slučaja

1. Pozadina slučaja

2. Sukob na Kosovu između srpskih snaga i snaga kosovskih Albanaca tokom 1998. i 1999. godine dobro je dokumentovan. U okolnostima sve ozbiljnijeg sukoba, kao i rastuće zabrinutosti i neuspješnih diplomatskih napora međunarodne zajednice, šestočlana Kontakt grupa (obrazovana na Londonskoj konferenciji 1992. godine) sastala se i odlučila da organizuje pregovore između strana u sukobu.

3. Dana 30. januara 1999. godine, i nakon odluke njegovog Severnoatlantskog saveta (North Atlantic Council – NAC), Severnoatlantski pakt (NATO) zapretio je vazдушnim udarima protiv SRJ u slučaju odbijanja da se ispune zahtevi međunarodne zajednice. Pregovori između strana u sukobu odvijali su se od 6. do 23. februara 1999. godine u Rambujeu i od 15. do 18.

marta 1999. godine u Parizu. Ponuđeni mirovni sporazum potpisala je delegacija kosovskih Albanaca, ali ne i srpska delegacija.

4. Imajući u vidu da su svi napori da se postigne sporazumno i političko rešenje za kosovsku krizu bili bezuspešni, NAC je doneo odluku, a 23. marta 1999. godine generalni sekretar NATO objavio početak vazdušnih udara (*Operation Allied Force*) protiv SRJ. Vazdušni udari su trajali od 24. marta do 8. juna 1999. godine.

2. Bombardovanje Radio-televizije Srbije (RTS)

5. RTS je iz Beograda emitovao na tri televizijska kanala i četiri radijska programa. Glavni centar produkcije bio je u tri zgrade u Takovskoj ulici u Beogradu. Master kontrolna soba nalazila se na prvom spratu jedne od tih zgrada i u njoj je radilo uglavnom tehničko osoblje.

6. Dana 23. aprila 1999. godine, nešto posle 2:00 časa, jednu od zgrada RTS u Takovskoj pogodila je raketa koju je ispalio avion NATO snaga. Dva od četiri sprata su se srušila i master kontrolna soba je uništena.

7. Kćer prvog i drugog podnosioca predstavke, sinovi trećeg i četvrtog podnosioca i muž petog su poginuli a šesti podnosilac je povređen. Šesnaest osoba je poginulo a drugih šesnaest bilo je teško ranjeno u bombardovanju RTS. Te noći je u SRJ pogođeno ukupno 24 ciljeva, od toga tri u Beogradu.

3. Relevantni postupci pred drugim međunarodnim sudovima

8. Dana 26. aprila 1999. godine, SRJ je deponovala kod generalnog sekretara UN deklaraciju u kojoj priznaje obaveznu nadležnost Međunarodnog suda pravde (MSP). SRJ je 29. aprila 1999. godine podnela tužbu protiv Belgije i devet drugih država u vezi s njihovim učešćem u početak vazdušnih udara i podnela zahtev za donošenje privremenih mera u skladu sa članom 73 Poslovnika MSP. Odlukom od 2. juna 1999. godine, MSP je odbio zahtev. Ostale tačke tog slučaja miruju.

9. Dana 9. juna 1999. godine, Komitet koji je obrazovan da preispita *početak vazdušnih udara* podneo je izveštaj tužiocu Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju (ICTY). Istraga nije preporučena. Tužilac je 2. juna 1999. godine obavestila generalnog sekretara UN o svojoj odluci da ne otvori istragu.

B. Relevantni međunarodni pravni materijali

1. Vašingtonski ugovor od 1949. godine

10. Vašingtonski ugovor je stupio na snagu 24. avgusta 1949. godine („Ugovor od 1949.“) i njime je obrazovana alijansa nazvana Severnoatlantski pakt (NATO) sačinjen od deset evropskih država (Belgija, Francuska, Luksemburg, Holandija, Velika Britanija, Danska, Island, Italija, Norveška, Portugalija) kao i Kanade i SAD. Grčka i Turska su se pridružile 1952. godine, Savezna Republika Nemačka 1955. i Španija 1982. godine. Ovim su se zemljama 12. marta 1999. godine pridružile i Češka, Mađarska i Poljska.

11. Glavni cilj NATO je zaštita slobode i bezbednosti svih svojih članica političkim i vojnim sredstvima u skladu s načelima Povelje UN. Osnovni princip njegovog delovanja je privrženost međusobnoj saradnji suverenih zemalja na osnovu nedeljive bezbednosti njegovih članica.

2. Bečka konvencija o ugovornom pravu 1969 (Bečka konvencija 1969)

12. Član 31 Bečke konvencije od 1969. naslovljen „Opšte pravilo tumačenja,“ određuje, u meri u kojoj je to primenljivo:

1. Ugovor se mora dobronamerno tumačiti prema uobičajenom smislu koji se mora dati izrazima u ugovoru u njihovom kontekstu i u svetlosti njegovog predmeta i njegovog cilja.

(...)

3. Kao i o kontekstu, vodiće se računa:

(...)

(b) o svakoj docnijoj praksi u vezi sa primenom ugovora kojim je postignut sporazum između članica u pogledu tumačenja ugovora;

(c) o svakom relevantnom pravilu međunarodnog prava koje se primenjuje u odnosima između članica.

13. Član 32, naslovljen „Dopunska sredstva tumačenja,“ određuje:

Može se pozivati na dopunska sredstva tumačenja, posebno na pripreme radove kao i na okolnosti u kojima je ugovor bio zaključen, u cilju da se potvrdi smisao koji proizilazi iz primene člana 31 ili da se odredi smisao kada je tumačenje dato prema članu 31:

(a) dvosmisleno ili nejasno; ili

(b) dovodi do rezultata koji je očigledno apsurdan ili nerazuman.

14. U komentaru članova, Komisija za međunarodno pravo je napomenula da bi članovi 31 i 32 trebalo da deluju u vezi jedan s drugim, i ne bi imali za posledicu povlačenje čvrste linije između „opšteg pravila“ i „dopunskih sredstava“ tumačenja. U isto vreme je samo razlikovanje opravdano jer se svi elementi tumačenja u članu 31 odnose na sporazum između stranaka u trenutku kada je, ili pošto je, dobio autentičan izraz u tekstu. Pripremni rad nije imao isti takav autentičan karakter „koliko god ponekad može da bude dragocen u bacanju svetla na izražavanje saglasnosti u tekstu“ (Yrbk. ILC (1966), ii. 219–220).

3. Priprema nacrtu člana 1 Konvencije

15. Tekst koji je pripremila Savetodavna skupština Saveta Evrope o pravnim i administrativnim pitanjima određivao je, u onome što je kasnije postalo član 1 Konvencije, da „strane ugovornice jamče svakome ko boravi na njihovoj teritoriji prava...“. Međuvladin stručni komitet, koji je razmotrio nacrt Savetodavne skupštine, odlučio je da izraz „svakome ko boravi na njihovoj teritoriji“ zameni izrazom „u svojoj nadležnosti“. Razlozi za ovo dati su u izvodu koji sledi iz *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights* (Tom III, str. 260):

Nacrt Skupštine proširio je pogodnosti Konvencije da obuhvate ‘svakoga ko boravi na teritoriji država ugovornica’. Komitetu se učinilo da bi izraz ‘borave’ mogao da se smatra previše restriktivnim. Smatralo je da postoje dobri razlozi da se prava i slobode zajamčene Konvencijom prošire tako da obuhvate sva lica na teritorijama zemalja ugovornica, čak i ona za koje se ne bi moglo reći da imaju ‘boravište’ u pravnom smislu reči. Komitet je, dakle, zamenio te reči rečima ‘u svojoj nadležnosti’ koje se takođe pominju u članu 2 nacrtu ugovora Komisije UN.

16. Sledeći značajan komentar koji je prethodio usvajanju člana 1 Konvencije, koji je došao od belgijskog predstavnika 25. avgusta 1950. godine za vreme plenarne sednice Savetodavne skupštine, svodio se na to da:

od sada se pravo na zaštitu naših država, na osnovu formalne klauzule Konvencije, može primeniti u punoj meri i bez ikakve diskriminacije, u korist pojedinca bilo koga državljanstva koji je na teritoriji bilo koje od naših Država imao neki razlog da se žali na povredu svojih prava.

17. Pripremni radovi (*travaux préparatoires*) objašnjavaju da formulacija člana 1, uključujući i „u svojoj nadležnosti“, nije izazvala nikakvu dalju raspravu i tekst je u tom obliku (koji opstaje i danas), usvojila Savetodavna skupština 25. avgusta 1950. godine bez ikakvih novih dodataka (*op.cit.* Collected Edition (Tom VI, str. 132)).

4. Američka deklaracija o pravima i obavezama čoveka 1948

18. Član 2 ove Deklaracije

Svako je jednak pred zakonom i ima prava i obaveze određene ovom Deklaracijom, bez razlike u pogledu rase, pola, jezika, veroispovesti ili bilo kog drugog faktora.

19. U izveštaju o slučaju *Coard* (Report No. 109/99, slučaj br. 10.951, *Coard i drugi protiv SAD*, 29. septembra 1999, stavovi 37, 39, 41 i 43), Interamerička komisija za ljudska prava razmotrila je žalbe na pritvor i postupak prema podnosiocima od strane oružanih snaga SAD tokom prvih dana invazije na Grenadu, i ustanovila:

Mada stranke ne osporavaju vanteritorijalnu primenu Američke deklaracije nije osporena od strane stranaka, Komisija smatra važnim da napomene da u određenim okolnostima primena njene nadležnosti na dela na vanteritorijalnom mestu ne samo da će biti saglasna sa važećim normama već će one biti i obavezujuće. Elementarna prava pojedinca proklamovana su na američkom kontinentu na osnovu načela jednakosti i nediskriminacije – ‘bez razlike u pogledu rase, nacionalnosti, pola ili veroispovesti’. ... Budući da su prava pojedinca urođena jednostavno na osnovu čovečnosti pojedinca, svaka američka država ima obavezu da štiti zaštićena prava svakog lica u njenoj nadležnosti. Ovo se najčešće odnosi na lica unutar teritorije države, ali se u nekim okolnostima može da odnosi i na ponašanje sa vanteritorijalnim središtem gde je osoba koja je u pitanju prisutna na teritoriji jedne države, ali podložna kontroli druge – obično putem dela predstavnika te druge u inostranstvu. U principu, istraga se ne okreće ka nacionalnosti navodne žrtve ili njenom prisustvu unutar datog geografskog područja, već ka tome da li je, u određenim okolnostima, država poštovala prava lica koje je u njenoj nadležnosti i pod njenom kontrolom.

20. Član 1 američke Konvencije o ljudskim pravima od 1978. godine, na kojoj se zasniva materijalna jurisdikcija Interameričkog suda za ljudska prava, određuje, u meri u kojoj je to primenljivo:

Države ugovornice ove Konvencije obavezuju se da poštuju ovde priznata prava i slobode i da obezbede svim licima u svojoj nadležnosti slobodno i puno uživanje tih prava i sloboda, bez ikakve diskriminacije...

5. Četiri Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata 1949

21. Član 1 svake od ovih Konvencija (Ženevske konvencije od 1949) zahteva od strana ugovornica da se obavežu da „poštuju i obezbede poštovanje ove Konvencije u svim okolnostima“.

6. Pakt o građanskim i političkim pravima 1966 (PGP 1966) i Fakultativni protokol od 1966. uz njega

22. Stav 1 člana 2 PGP 1966 određuje, u meri u kojoj je to primenljivo:

Svaka država ugovornica sadašnje Konvencije obavezuje se da poštuje i obezbedi svim pojedincima na svojoj teritoriji i u svojoj nadležnosti prava priznata ovim Paktom...

Komisija za ljudska prava odobrila je na svojoj šestoj sednici 1950. godine predlog da se u stav 1 člana 2 nacrta Pakta uključe reči „na svojoj teritoriji i u svojoj (nadležnosti)“. Kasniji predlozi da se ove reči izbace odbačeni su 1952. i 1963. godine. Komitet za ljudska prava je od tada nastojao da razvije, u određenim ograničenim kontekstima, odgovornost zemalja ugovornica za dela njihovih predstavnika u drugim zemljama.

23. Član 1 Neobavezujućeg protokola od 1966. godine određuje, u meri u kojoj je to primenljivo:

Država ugovornica Pakta koja postane ugovornica ovog protokola priznaje nadležnost Komiteta da prima i razmatra predstavke od pojedinaca u njenoj nadležnosti koji tvrde da su žrtve povrede te države bilo kojeg od prava određenih Paktom. ...

Pravo

24. Prvih pet podnosilaca predstavke oslanjaju se na članove 2, 10 i 13 u svoje ime, kao i u ime pokojnih bliskih rođaka. Šesti podnosilac, koji je povređen u vazdušnom udaru, oslanja se na te članove u svoje ime. Uz dozvolu Suda, pismeni i usmeni podnesci stranaka bili su ograničeni na pitanja prihvatljivosti, pri čemu su Vlade dodatno prihvatile da ne tvrde da su žalbe bile očigledno neosnovane.

25. Što se tiče prihvatljivosti slučaja, podnosioci tvrde da je predstavka spojiva *ratione loci* sa odredbama Konvencije, jer su osporena dela tuženih država, koja su bila ili u SRJ ili na sopstvenim teritorijama ali proizvodila posledice u SRJ, njih ili njihove pokojne rođake dovela u nadležnost tih država. Oni takođe tvrde da su tužene države pojedinačno odgovorne za udar i pored toga što su ga izvršile snage NATO, i da nisu imali delotvorne pravne lekove koje bi iscrpli.

26. Vlade osporavaju prihvatljivost slučaja. One uglavnom tvrde da primena nije *ratione personae* u skladu sa odredbama Konvencije budući da podnosioci nisu bili u nadležnosti tuženih država prema značenju člana 1 Konvencije. Takođe tvrde da, prema „*Monetarnom zlatnom načelu*“ Međunarodnog suda pravde ovaj Sud ne može da razmatra slučaj, kako bi time određivao prava i obaveze SAD, Kanade i NATO, koji nisu strane ugovornice Konvencije, pa tako ni strane u ovoj presudi (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports 1954, str. 19 primenjeno na *Istočni Timor – East Timor*, ICJ Reports 1995, str. 90).

27. Vlada Francuske takođe tvrdi da za bombardovanje nisu odgovorne tužene države već NATO, organizacija čiji je međunarodni pravni subjektivitet odvojen od onoga tuženih država. Vlada Turske je iznela određene tvrdnje u pogledu njenog stava o statusu severnog Kipra.

28. Konačno, vlade Mađarske, Italije i Poljske tvrde da podnosioci nisu iscrpli sve delotvorne pravne lekove koji postoje u tim državama, kako to zahteva stav 1 člana 35 Konvencije.

A. Da li su podnosioci i njihovi pokojni srodnici bili u „nadležnosti“ tuženih država u smislu člana 1 Konvencije

29. Ovo je glavni osnov po kom vlade osporavaju prihvatljivost predstavke i Sud će prvo razmotriti ovo pitanje. Član 1 Konvencije određuje:

Visoke strane ugovornice jamče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode određene u Delu I [ove] Konvencije.

1. Podnesci tuženih vlada

30. Vlade tvrde da podnosioci i njihovi pokojni rođaci nisu u predmetno vreme bili u „nadležnosti“ tuženih država i da je primena dakle nespojiva *ratione personae* s odredbama Konvencije.

31. Što se tiče tačnog značenja pojma „nadležnost“, one tvrde da ga treba tumačiti u skladu s običnim i opšteprihvaćenim značenjem tog pojma u međunarodnom javnom pravu. Primena „nadležnosti“ dakle uključuje isticanje ili primenu pravnih ovlašćenja, stvarnih ili navodnih, nad licima koja imaju neku vrstu lojalnosti toj državi ili onima koja su pod kontrolom te države. Takođe, tvrde da pojam „nadležnost“ obično podrazumeva neku vrstu strukturalne povezanosti koja obično postoji u određenom vremenskom razdoblju.

32. One tvrde da ih u ovom pogledu podržava praksa Suda, koji je pojam nadležnosti primenio tako što je potvrdio da se za određene pojedince na koje su uticala dela tužene države van njene teritorije može smatrati da potpadaju pod njenu nadležnost jer je postojala primena neke vrste pravnih ovlašćenja te države nad njima. Hapšenje i pritvor podnosioca van teritorije tužene države u slučajevima *Issa i Öcalan (Issa i drugi protiv Turske, (dec.), br. 31821/96, 30. maja 2000, neobjavljeno, i Öcalan protiv Turske, (dec.), br. 46221/99, 14. decembra 2000, neobjavljeno)* predstavljali su prema vladama klasičnu primenu takvih pravnih ovlašćenja ili nadležnosti nad tim licima od strane oružanih snaga na stranoj teritoriji. Nadležnost u slučaju *Xhavara* koji se ticao navodnog namernog udara broda italijanske ratne mornarice u albanski brod 35 nautičkih milja od obale Italije (*Xhavara i drugi protiv Italije i Albanije, (dec.), br. 39473/98, 11. januara 2001, neobjavljeno*) podeljena je pismenim sporazumom tuženih država. Vlade smatraju da ih takođe podržavaju u njihovom tumačenju nadležnosti *travaux préparatoires* i praksa država u primeni Konvencije od njene ratifikacije. Po ovom pitanju se pozivaju na nepostojanje derogacija u članu 15 Konvencije u pogledu vojnih operacija u kojima su države ugovornice učestvovala izvan svojih teritorija.

33. Vlade zaključuju da je jasno da se postupci na koje se podnosioci žale ne mogu opisati kao primena takvih pravnih ovlašćenja ili nadležnosti.

34. Vlade takođe osporavaju osnovne podneske podnosilaca po pitanju značenja nadležnosti u članu 1 Konvencije, to jest da je pozitivna obaveza da se štiti u članu 1 Konvencije proporcionalno primenjiva i na primenjenu kontrolu.

35. Kao prvo, vlade smatraju da sam tekst člana 1 ne podržava ovo tumačenje. Da su autori nacrtali imali u vidu nešto što je u suštini „uzročno-posledična“ vrsta odgovornosti, mogli su da usvoje formulaciju sličnu onoj članu 1 Ženevskih konvencija od 1949 (vidi gore, 25). U svakom slučaju, tumačenje koje podnosioci predstavke daju nadležnosti obrnulo bi i podelilo pozitivne obaveze država ugovornica da obezbede relevantna prava na način koji član 1 Konvencije nikada nije pretpostavljao.

36. Drugo, one smatraju da je oslanjanje podnosilaca na član 15 kao podršku njihovom proširenom tumačenju člana 1 pogrešno i da član 15 u stvari podržava poziciju samih vlada. Vlade tvrde da ni u slovu ni primeni člana 15 Konvencije nema ničega što bi nagovestilo, kako podnosioci pogrešno misle, da se stav 2 člana 15 odnosi na situacije „rata“ ili „vanrednog stanja“ izvan kao i unutar teritorija država ugovornica. Sledi da stav 2 člana 15 ne podržava široko tumačenje podnosilaca člana 1 Konvencije.

37. Treće, što se tiče tvrdnje podnosilaca da bi stanovnici SRJ ostali bez pravnog leka po Konvenciji, vlade napominju da bi odluka da Turska nije bila odgovorna po Konvenciji u slučajevima na severnom Kipru lišila stanovnike te teritorije mogućnosti da koriste prava po Konvenciji koja bi inače uživali (vidi presudu u slučaju *Loizidu protiv Turske* od 23. marta 1995.

godine (*prethodni prigovori*), Serija A, br. 310, presudu u slučaju *Loizidou protiv Turske* od 18. decembra 1996. godine, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, br. 26 i *Kipar protiv Turske* [GC], br. 25781/94, ECHR 2001). U posmatranom slučaju, vlade napominju da SRJ nije ugovornica Konvencije pa da njeni stanovnici nemaju nikakva prava po Konvenciji.

38. Četvrto, vlade snažno osporavaju tvrdnje podnosilaca u pogledu opasnosti koja se pojavljuje ako se tužene države koje učestvuju u takvim vojnim misijama ne pozovu na odgovornost po Konvenciji. Vlade tvrde da bi upravo neobična „uzročno-posledična“ teorija podnosilaca o ekstrateritorijalnoj nadležnosti imala ozbiljne međunarodne posledice. Takva teorija bi, ako bi se pridodala tvrdnji podnosilaca u vezi sa pojedinačnom odgovornošću svih tuženih država kao članica NATO, ozbiljno izobličila svrhu i šemu Konvencije. Naročito bi imala ozbiljne posledice na međunarodne vojne kolektivne operacije jer bi Sud učinila nadležnim da razmotri učešće država ugovornica u vojnim misijama širom sveta u okolnostima u kojima bi bilo nemoguće za te države da obezbede za stanovnike tih teritorija bilo koje pravo po Konvenciji i čak i u situacijama u kojima država ugovornica nije ni učestvovala aktivno u datoj misiji. Izlaganje Konvenciji do koga bi time došlo bi, po mišljenju vlada, nosilo opasnost od ozbiljnog ometanja učešća država u takvim misijama i u svakom slučaju bi imalo za posledicu mnogo striktnije derogacije po članu 15 Konvencije. Pored toga, tvrde da za regulisanje takvog ponašanja država već postoje međunarodno humanitarno pravo, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju kao i najskorije vreme i Međunarodni krivični sud.

39. Konačno, vlade takođe osporavaju alternativne teorije podnosilaca o odgovornosti država po članu 1 Konvencije. Što se tiče njihovog argumenta u vezi sa navodnom kontrolom NATO snaga nad vazдушnim prostorom iznad Beograda, vlade osporavaju takvu kontrolu i, u svakom slučaju, osporavaju da se takva kontrola može izjednačiti sa teritorijalnom kontrolom prirode i obima (koja je navedena u gorepomenutim presudama o severnom Kipru) čija je posledica vršenje delotvorne kontrole ili pravnih ovlašćenja. Vlade takođe smatraju poređenje podnosilaca ovog slučaja sa slučajem *Soering* potpuno pogrešnim (presuda u slučaju *Soering protiv Velike Britanije* od 7. jula 1989. godine, Serija A, br. 161). U to vreme je osporenu odluku trebalo načiniti u vezi sa ekstradicijom g. Soeringa, on je pritvoren na teritoriji tužene države, a to je situacija koja predstavlja klasičan primer pravne nadležnosti nad pojedincem kome je država mogla da obezbedi sva prava po Konvenciji.

40. Sve u svemu, vlade tvrde da podnosioci i njihovi pokojni srodnici ne spadaju pod nadležnost tuženih država te da njihova predstavka, dakle, nije saglasna *ratione personae* s odredbama Konvencije.

2. Predstavke podnosilaca

41. Podnosioci smatraju da je predstavka saglasna *ratione loci* s odredbama Konvencije zato što su oni udarom na RTS bili podvedeni pod nadležnost tuženih država. Oni naročito naglašavaju da se ustanovljavanje „nadležnosti“ može postići prilagođavanjem merila o „stvarnoj kontroli“ koja su razvijena u gorepomenutom slučaju *Loizidou (prethodni prigovori i konačna odluka)* tako da bi domet pozitivne obaveze po članu 1 Konvencije da se obezbede prava po Konvenciji bio proporcionalan stepenu kontrole koji je stvarno postojao. Oni smatraju da bi ovaj pristup nadležnosti u članu 1 stvorio prikladna merila koja bi Sud mogao da primeni pri razmatranju budućih žalbi koje bi proistekle iz sličnih okolnosti.

42. Sledi da bi kada je kao u odlukama u gorepomenutom slučaju *Loizidu (prethodni prigovori i konačna odluka)* za turske snage presuđeno da su imale stvarnu kontrolu na severnom Kipru, bilo odgovarajuće smatrati da Turska treba da štiti sva prava po Konvenciji na tom

području. Međutim, kada tužene države izvrše udar na cilj van svoje teritorije one nisu obavezne da urade nemoguće (obezbede sva prava po Konvenciji) već se smatraju odgovornim za ona prava po Konvenciji kod su pod njihovom kontrolom u datoj situaciji.

43. Podnosioci tvrde da je ovaj pristup sasvim u skladu sa dosadašnjom praksom Konvencije, a oslanjaju se naročito na odluke o prihvatljivosti u gorepomenutim slučajevima *Issa, Xhavara* i *Öcalan* kao i odluku o prihvatljivosti u slučaju *Ilascu* (*Ilascu protiv Moldavije i Ruske Federacije*, (dec.), br. 48787/99, 4. jula 2001, neobjavljeno). Takođe smatraju da je u skladu sa tumačenjem sličnih izraza Interameričke komisije za ljudska prava (Izveštaj u slučaju *Coard*, u stavu 23 gore). Pozivajući se na jedan slučaj pred Komitetom za ljudska prava tvrde da je taj Komitet došao do saglasnih zaključaka u pogledu stava 1 člana 2 PGPP 1966 i člana 1 Prvog fakultativnog protokola.

44. Takođe napominju da bi oslonac za njihovo poimanje „nadležnosti“ mogao da se nađe u tekstu i strukturi Konvencije, a naročito u članu 15. Tvrde da je član 15 besmislen ako se ne odnosi i na vanteritorijalne sukobe i vanredna stanja. Država je dakle dužna da najavi derogaciju prema članu 15 zato što je bez te derogacije Konvencija primenjiva čak i za vreme takvih sukoba.

45. Što se tiče oslanjanja vlada na *travaux préparatoires*, naglašavaju da to nije izvor primarnih ili pak definitivnih dokaza u pogledu značenja koje treba pripisati korišćenju nadležnosti po članu 1 Konvencije. Dodaju da se „pravna ovlašćenja“ i „strukturna povezanost“ za koje vlade tvrde da su bitni elementi nadležnosti, čak ni ne pominju u *travaux préparatoires*.

46. Odbacuju tvrdnju vlada da bi njihovo tumačenje člana 1 bilo opasan presedan. Posmatrani slučaj nije o nesrećnom slučaju ili omašci tokom mirovne operacije UN ili o vojnicima koji su se oteli kontroli starešina, već se on tiče namernog čina koji su odobrile sve tužene države i koji je izvršen po planu. Podnosioci čak tvrde da bi bilo opasno ne pozivati države na odgovornost za povrede Konvencije koje su posledica ovakve vrste državnih aktivnosti. Ukazujući na prednost prava na život i uloge Konvencije kao instrumenta evropskog javnog reda naglašavaju da bi ako se tužene strane ne proglase odgovornima ovi podnosioci ostali bez pravnog leka, a vojske tuženih strana bile slobodne da deluju sasvim nekažnjeno. Međunarodni sud pravde ne prima predstavke pojedinaca, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju sudi pojedincima za ozbiljne ratne zločine, a Međunarodni krivični sud još nije ni uspostavljen.

47. Podnosioci takođe tvrde da je imajući u vidu razmere vazduhoplovne operacije i relativno malo žrtava na njihovoj strani, kontrola NATO snaga nad vazдушnim prostorom bila skoro isto tako celovita kao i kontrola Turske nad teritorijom severnog Kipra. Mada je to bila kontrola čiji je domet ograničen (samo vazdušni prostor), pozitivna obaveza po članu 1 može biti slično ograničena. Smatraju da pojmovi „stvarne kontrole“ i „nadležnosti“ moraju da budu dovoljno elastični da uzmu u obzir postojanje i upotrebu savremenih preciznih oružja koja omogućavaju vanteritorijalne akcije velike preciznosti i učinka bez upotrebe vojske na terenu. Imajući u vidu takav razvoj tehnologije, oslanjanje na razliku između vazdušnih napada i vojnika na terenu postalo je nerealno.

48. Podnosioci takođe poredi okolnosti ovog slučaja sa onima u gorepomenutom slučaju Soering, tvrdeći da je osporeno delo u stvari ekstrateritorijalna posledica prethodnih odluka da se izvrši udar na RTS i da se lansira raketa, odluke koje su donete na teritorijama tuženih država ili države. Tvrde dakle da se nadležnost može odrediti iz istih razloga kao i u slučaju Soering.

3. Ocena Suda

49. Sud primećuje da je stvarna veza između podnosilaca i tuženih država osporeno delo koje je, bilo gde da je o njemu odlučeno, izvršeno ili imalo posledice van teritorije tih država („vanteritorijalno delo“). Sud smatra da je, dakle, osnovno pitanje koje treba da razmotri to da li su podnosioci i njihovi pokojni rođaci mogli, kao posledica tog vanteritorijalnog dela, dospeli pod nadležnost tuženih država (*Drozd i Janousek protiv Francuske i Španije*, presuda od 26. juna 1992. godine, Serija A, br. 240, stav 91, gorepomenute presude u slučaju *Loizidu* (prethodni prigovori i konačna odluka) u stavu 64 i stavu 56, i presuda u slučaju *Kipar protiv Turske*, *op. cit.*, stav 80).

(a) Primenjiva pravila tumačenja

50. Sud podseća da se Konvencija mora tumačiti u svetlu pravila ustanovljenih Bečkom konvencijom od 1969 (presuda u slučaju *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva* od 21. februara 1975. godine, Serija A, br. 18, stav 29).

51. Sud će, dakle, pokušati da ustanovi obično značenje koje treba dati izrazu „u svojoj nadležnosti“ u svom kontekstu i u svetlu svrhe i namene Konvencije (stav 1 člana 31 Bečke konvencije od 1969.g., između ostalog i presuda u slučaju *Johnston i drugi protiv Irske* od 18 decembra 1986. godine, Serija A, br. 112, stav 51). Sud će takođe razmotriti „svaku kasniju praksu u tumačenju tog ugovora kojom se ustanovljava saglasnost stranaka u pogledu njegovog tumačenja“ (stav 3(b) člana 31(b) Bečke konvencije od 1969. i gorepomenuta presuda u slučaju *Loizidu* (prethodni prigovori), stav 73).

52. Pored toga, stav 3(c) člana 31 određuje da treba uzeti u obzir „sva relevantna pravila međunarodnog prava koja se mogu primeniti na odnose između strana“. Opštije posmatrano, Sud primećuje da se načela na kojima je zasnovana Konvencija ne mogu tumačiti i primenjivati u vakuumu. Sud mora takođe da uzme u obzir sva relevantna pravila međunarodnog prava u razmatranju pitanja koja se odnose na njegovu nadležnost i, kao posledica toga, odredi odgovornost država u saglasnosti s načelima koje reguliše međunarodno pravo, mada mora da ima u vidu specifično svojstvo Konvencije kao ugovora o ljudskim pravima (gorepomenuta presuda u slučaju *Loizidu* (konačna), stavovi 43 i 52). Konvenciju treba tumačiti koliko god je to moguće u saglasnosti sa drugim načelima međunarodnog prava čija je ona deo (*Al-Adsani protiv Velike Britanije*, [GC], br. 35763, stav 60, izveštaj u ECHR 2001).

53. Takođe treba podsetiti da se *travaux préparatoires* takođe mogu uzeti u obzir u cilju potvrđivanja značenja koje proističe iz primene člana 31 Bečke konvencije od 1969. ili određivanja značenja kada tumačenje prema članu 31 Bečke konvencije od 1969. ostavlja značenje „dvosmislenim ili nejasnim“ ili vodi rezultatu koji je „očigledno apsurdan ili nerazuman“ (član 32). Sud se takođe poziva na komentar Komisije za međunarodno pravo o odnosu između pravila tumačenja kodifikovanih u tim članovima 31 i 32 (tekst članova i pregled komentara Komisije nalaze se u stavovima 16–18 gore).

(b) Značenje reči „u svojoj nadležnosti“

54. Što se tiče „uobičajenog značenja“ relevantnog pojma u članu 1 Konvencije, stav Suda je da je sa gledišta međunarodnog javnog prava jurisdikciona sposobnost države uglavnom teritorijalna. Mada međunarodno pravo ne isključuje vanteritorijalnu nadležnost države, preporučene osnove za takvu nadležnost (uključujući i državljanstvo, zastavu, diplomatske i konzularne odnose, posledice, zaštitu, pasivni pravni subjektivitet i univerzalnost) su po pravilu određene i ograničene suverenim teritorijalnim pravima ostalih relevantnih država (Mann, „*The Doctrine of Jurisdiction in International Law*“, RdC, 1964, Tom 1; Mann, „*The Doctrine of*

Jurisdiction in International Law, Twenty Years Later“, RdC, 1984, Tom 1; Bernhardt, *Encyclopaedia of Public International Law*, Edition 1997, Tom 3, str. 55–59 „*Jurisdiction of States*“ i izdanje iz 1995, Tom 2, str. 337–343 „*Extra-territorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts*“; Oppenheim: *International Law*, 9. izdanje 1992 (Jennings and Watts), Tom 1, stav 137; P. M. Dupuy, *Droit International Public*, 4. izdanje 1998, str. 61; i Brownlie, *Principles of International Law*, 5. izdanje 1998, str. 287, 301 i 312–314).

55. Sledi, na primer, da je sposobnost države da vrši svoju nadležnost nad svojim državljanima u inostranstvu podređena teritorijalnoj nadležnosti te države i drugih država (Higgins, *Problems and Process* 1994, str. 73; i Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 1999, 6. izdanje (Daillier and Pellet), str. 500). Pored toga, jedna država ne sme primenjivati svoju nadležnost na teritoriji druge bez njene izričite ili prećutne saglasnosti ili poziva, osim ako je prva od njih okupator, u kom slučaju se može reći da vrši nadležnost na toj teritoriji, bar za neke stvari (Bernhardt, *op. cit.*, tom 3, str. 59 i tom 2, str. 338–340; Oppenheim, *op. cit.*, stav 137; P. M. Dupuy, *op. cit.*, str. 64–65; Brownlie, *op. cit.*, str. 313; Cassese, *International Law*, 2001, str. 89; i „*Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin-States*“ koji je usvojila Venecijanska komisija na 48. plenarnoj sednici, održanoj u Veneciji 19. i 20. oktobra 2001. godine).

56. Stav Suda je, dakle, da se član 1 Konvencije mora posmatrati tako da odslikava ovaj uobičajeni i u suštini teritorijalan pojam nadležnosti, pri čemu su druge osnove za nadležnost izuzetne i zahtevaju naročita opravdanja u različitim okolnostima za svaki pojedinačni slučaj (vidi, *mutatis mutandis*, Specijalni stručni komitet o vanteritorijalnoj krivičnoj nadležnosti, Evropski komitet za pitanja kriminala, Savet Evrope, „*Extraterritorial Criminal Jurisdiction*“, izveštaj objavljen 1990, str. 8–30).

57. Sud nalazi da praksa država u primeni Konvencije nakon ratifikovanja označava odsustvo svakve bojazni Država ugovornica u pogledu njihove vanteritorijalne odgovornosti u okolnostima sličnim ovom slučaju. Mada je nakon ratifikovanja Konvencije preduzeto nekoliko vojnih akcija u kojima su učestvovala Države ugovornice i delovale vanteritorijalno (između ostalog, u Zalivu, Bosni i Hercegovini i SRJ), nijedna država nije nagovestila da veruje da njene vanteritorijalne akcije sadrže primenu nadležnosti prema značenju člana 1 Konvencije putem iznošenja derogacije u skladu sa članom 15 Konvencije. Postojeće derogacije podnele su Turska i Velika Britanija¹ u pogledu određenih unutrašnjih sukoba (i to u jugoistočnoj Turskoj i Severnoj Irskoj) a Sud ne može da nađe osnovu na kojoj može da prihvati hipotezu podnosilaca da član 15 generalno obuhvata sve situacije „rata“ i „vanrednih stanja“, bilo da se dešavaju unutar ili van teritorija države ugovornice. Sam član 15 treba tumačiti u svetlu ograničenja „nadležnosti“, datih u članu 1 Konvencije.

58. Konačno, Sud nalazi jasnu potvrdu ovog suštinski teritorijalnog pojma nadležnost u *travaux préparatoires*, koji pokazuju da je Međuvladin stručni komitet zamenio reči „svakoga ko boravi na teritoriji država ugovornica“ rečima „u svojoj nadležnosti“ u cilju proširenja primene Konvencije na druge koji možda nemaju zakonito boravište ali koji se ipak nalaze na teritorijama država ugovornica (vidi stav 19, gore).

59. Tačno je da je u praksi Suda duboko ukorenjeno načelo da je Konvencija živ instrument koji treba tumačiti u svetlu današnjih uslova. Sud je taj pristup primenio ne samo na bitne odredbe Konvencije (vidi na primer, presudu u slučaju *Soering*, stav 102; presudu u slučaju *Dudgeon protiv Velike Britanije* od 22. oktobra 1981. godine, Serija A, br. 45; presudu u slučaju *X, Y i Z protiv Velike Britanije* od 22. aprila 1997. godine, *Reports* 1997-II; *V protiv Velike*

Britanije [GC], br. 24888/94, stav 72, ECHR 1999-IX; *id Matthews protiv Velike Britanije* [GC], br. 24833/94, stav 39, ECHR 1999-I) već i još značajnije na njegovo tumačenje bivših članova 25 i 46, koji se odnose na priznavanje nadležnosti organa Konvencije od strane Države ugovornice (*Loizidu* presuda (prethodne primedbe), stav 71). Sud je zaključio u toj presudi da se bivši članovi 25 i 46 Konvencije nisu mogli tumačiti samo u skladu sa namerama njihovih autora izraženim pre više od 40 godina u takvoj meri da, čak i da je bilo utvrđeno da su se ograničenja u pitanju smatrala dozvoljenim prema članovima 25 i 46 kada je Konvenciju usvojila manjina tadašnjih država ugovornica, takvi dokazi „ne bi mogli biti odlučujući“.

60. Međutim, domet člana 1, koji je osporen u ovom slučaju, određuje sam domet pozitivnih obaveza država, ugovornica kao i delokrug i domet čitavog sistema zaštite ljudskih prava po Konvenciji za razliku od pitanja koje je tema rasprave u slučaju *Loizidu* (prethodni prigovori) nadležnosti organa Konvencije da razmotre slučaj. U svakom slučaju, izvodi iz *travaux préparatoires* dati u gornjem tekstu predstavljaju jasnu naznaku željenog značenja člana 1 Konvencije koju ne možemo da zapostavimo. Sud naglašava da ne tumači član 1 „jedino“ u skladu sa *travaux préparatoires* ili da te *travaux* smatra „odlučujućim“; taj pripremni materijal ipak predstavlja jasan pozitivan dokaz uobičajenog značenja člana 1 Konvencije kako ga je Sud već utvrdio (član 32 Bečke konvencije od 1969).

61. Prema tome, i kako je Sud naveo u slučaju *Soering*:

Član 1 određuje ograničenje, i to teritorijalno, dometa Konvencije. Obaveza koju je preuzela Država ugovornica ograničena je na „obezbeđivanje“ („*reconnaître*“ u francuskom tekstu) navedenih prava i sloboda licima unutar svoje „nadležnosti“. Nadalje, Konvencija se ne odnosi na postupke država koje je nisu potpisale, niti se može smatrati sredstvom kojim se od država ugovornica zahteva da nameću načela Konvencije drugim državama.

(c) Vanteritorijalna dela priznata kao vršenje nadležnosti

62. U skladu sa suštinski teritorijalnim konceptom nadležnosti Sud je prihvatio samo u izuzetnim slučajevima da dela država ugovornica koja su izvršena ili koja proizvode posledice izvan njihovih teritorija mogu da predstavljaju vršenje njihove nadležnosti u skladu sa značenjem člana 1 Konvencije.

63. U praksi Suda pomenute su, kao primer nadležnosti „koja nije ograničena na nacionalnu teritoriju“ tužene države (presuda *Loizidu* (prethodni prigovori), stav 62), situacije u kojima ekstradicija ili progon lica od strane Države ugovornice može da pokrene pitanje primene člana 2 i/ili člana 3 (ili, u izuzetnim slučajevima, člana 5 ili člana 6), pa time i odgovornosti te države po Konvenciji (gore, slučaj *Soering*, stav 91, presuda u slučaju *Cruz Varas i drugi protiv Švedske* od 20. marta 1991. godine, Serija A, br. 201, stavovi 69 i 70, i *Vilvarajah i drugi protiv Velike Britanije* od 30. oktobra 1991. godine, Serija A, br. 215, stav 103).

Međutim, Sud primećuje da odgovornost države pokreće u takvim slučajevima delo tužene države u vezi sa licem koje se nalazi na njenoj teritoriji, očigledno u njenoj nadležnosti, a da se takvi slučajevi ne tiču stvarne primene sposobnosti ili nadležnosti države u inostranstvu (vidi gorepomenutu presudu *Al-Adsani*, stav 39).

64. Pored toga, još jedan primer pomenut u stavu 62 presude u slučaju *Loizidu* (prethodni prigovori) bio je slučaj *Drozd i Janousek* u kom je, pozivajući se na nekoliko odluka Komisije o prihvatljivosti, Sud prihvatio da je odgovornost Država ugovornica (Francuske i Španije) mogla, u principu, postojati na osnovu dela njihovih vlasti (sudija) koja su proizvela posledice ili su pak učinjena van njihovih teritorija (presuda u slučaju *Drozd i Janousek*, stav 91). U takvom slučaju, osporena dela ne bi u takvim okolnostima mogla biti pripisana tuženim državama zato što sudije

u pitanju nisu delovale u svojstvu francuskih i španskih sudija i budući da su sudovi u Andori delovali nezavisno od tuženih država.

65. Pored toga, u prvoj odluci u slučaju *Loizidu* (prethodni prigovori), Sud je odredio da se, imajući u vidu svrhu i namenu Konvencije, odgovornost Države ugovornice mogla pokrenuti u slučajevima kada je kao posledica vojnih akcija (zakonitih ili nezakonitih) ona imala stvarnu kontrolu nad područjem van svoje teritorije. Određeno je da obaveza da se na takvom području obezbede prava i slobode zajamčene Konvencijom proističe iz samog postojanja te kontrole, bez obzira da li se vrši neposredno, preko oružanih snaga tužene države, ili kroz podređenu lokalnu upravu. Sud je zaključio da su dela na koje se žalio podnosilac mogla da potpadnu pod nadležnost Turske u skladu sa značenjem člana 1 Konvencije.

Što se tiče razloga, Sud je odredio da nije bilo potrebno da se ustanovi da li je Turska stvarno imala detaljnu kontrolu nad politikom i aktivnostima vlasti „Turske republike Severni Kipar“ (TRSK). Bilo je očigledno iz samog postojanja velikog broja vojnika na aktivnoj službi na severnom Kipru da je turska armija „stvarno sveobuhvatno kontrolisala taj deo ostrva“. Određeno je da takva kontrola, prema relevantnom testu u okolnostima slučaja, podrazumevala odgovornost Turske za politiku i dela TRSK. Sud je zaključio da su time oni na koje je uticala ta politika i ta dela potpali pod „nadležnost“ Turske za svrhe člana 1 Konvencije. Određeno je, dakle, da obaveza Turske da obezbedi prava i slobode zajamčene Konvencijom obuhvata i severni Kipar.

U kasnijoj gorepomenutoj presudi u slučaju *Kipar protiv Turske*, Sud je dodao da se budući da Turska ima „stvarnu kontrolu“, njena odgovornost ne može ograničiti na dela njenih predstavnika na terenu već i dela lokalnih vlasti koje opstaju zahvaljujući podršci Turske. Smatra se dakle da „nadležnost“ Turske po članu 1 obuhvata obezbeđivanje celokupnog niza bitnih prava zajamčenih Konvencijom na severnom Kipru.

66. Prema tome, praksa Suda pokazuje da je njegovo priznavanje primene vanteritorijalne nadležnosti Države ugovornice izuzetak: on je to činio u slučajevima kada tužena država, putem stvarne kontrole neke strane teritorije i njenih stanovnika kao posledica vojne okupacije ili prećutne ili javne saglasnosti ili poziva vlade te teritorije, vrši svu ili deo vlasti koju obično vrši ta vlada.

67. U skladu s ovim pristupom, Sud je nedavno odredio da učešće države u odbrani postupka protiv nje u drugoj državi ne predstavlja безусловnu primenu vanteritorijalne nadležnosti (*McElhinney protiv Irske i Ujedinjenog Kraljevstva* (dec.), br. 31253/96, str. 7, 9. februara 2000, neobjavljeno). Sud je utvrdio:

Utoliko što se podnosilac žali na osnovu člana 6 ... na stav koji je zauzela Vlada Velike Britanije u irskom postupku, Sud ne smatra za potrebno da se teorijski pozabavi pitanjem da li bi dela vlade kao stranke u postupku pred sudovima druge države ugovornice mogla da izazovu njenu odgovornost po članu 6 ... Sud smatra da, u posebnim okolnostima ovoga slučaja, činjenica da je Velika Britanija pokrenula pred irskim sudovima pitanje odbrane suverenog imuniteta, gde je podnosilac odlučio da pokrene parnični postupak, nije dovoljna da ga stavi pod nadležnost Velike Britanije u smislu člana 1 Konvencije.

68. Pored toga, Sud primećuje da drugi priznati slučajevi vanteritorijalne primene nadležnosti neke države obuhvataju slučajeve u vezi s delatnošću njenih diplomatskih ili konzularnih predstavnika u stranim zemljama i u saobraćajnim sredstvima koja su registrovana u toj zemlji ili nose njenu zastavu. U takvim situacijama, međunarodno pravo i ugovori priznaju nadležnosti date države.

(d) Da li su podnosioci u ovom slučaju mogli da potpadnu pod „nadležnost“ tuženih država?

69. Podnosioci tvrde da bombardovanje RTS od strane tuženih država predstavlja još jedan primer vanteritorijalnog dela koje može biti obuhvaćeno pojmom „nadležnost“ u članu 1 Konvencije, pa time predlažu dodatno određivanje uobičajenog značenja pojma „nadležnost“ u članu 1 Konvencije. Sud bi morao da ustanovi da u ovom slučaju postoje isto tako izuzetne okolnosti, koje bi mogle da se svedu na vanteritorijalnu primenu nadležnosti države ugovornice.

70. Na prvom mestu, podnosioci predlažu specifičnu primenu načela „stvarne kontrole“, koja je razvijena u slučajevima severnog Kipra. Tvrde da pozitivna obaveza po članu 1 obuhvata obezbeđivanje prava po Konvenciji u meri srazmernoj stepenu kontrole koji je primenljiv u svakoj datoj vanteritorijalnoj situaciji. Vlade tvrde da se to svodi na „uzročno-posledičan“ koncept nadležnosti, kakav niti je u skladu sa članom 1 Konvencije, niti je bio njegova namera. Sud smatra da se tvrdnja podnosilaca svodi na argument da je svako ko pretrpi štetu od dela za koje se može ustanoviti odgovornost države ugovornice, gde god u svetu da je to delo učinjeno ili njegove posledice pretrpljene, time potpao pod nadležnost te države u smislu člana 1 Konvencije.

Sud je sklon da prihvati tvrdnju Vlada da tekst člana 1 ne priznaje takav pristup pojmu „nadležnost“. Podnosioci doduše prihvataju da bi nadležnost, pa time i odgovornost date države po Konvenciji, bila ograničena u datim okolnostima na izvršenje i posledice tog konkretnog dela. Međutim, stav Suda je da slovo člana 1 nikako ne podržava tvrdnju podnosilaca da pozitivna obaveza po članu 1 da se obezbede „prava i slobode određene u Delu I Konvencije“ mogu da se dele i kroje prema specifičnim okolnostima datog vanteritorijalnog dela i smatra da član 19 Konvencije podržava njegov stav po ovom pitanju. Pristup podnosilaca ne objašnjava primenu reči „u svojoj nadležnosti“ u članu 1, pa čak ide tako daleko da te reči učini suvišnim i lišenim svake svrhe. Da su autori Konvencije želeli da osiguraju stepen nadležnosti toliko veliki kao onaj koji bi želeli podnosioci, mogli su da usvoje tekst istovetan ili sličan tekstu člana 1 četiti Ženevske konvencije od 1949. godine (vidi stav 25, gore).

Pored toga, nadležnost, kako je shvataju podnosioci izjednačava određivanje da li pojedinac potpada pod nadležnost države ugovornice sa pitanjem da li se taj pojedinac može smatrati žrtvom kršenja prava zajamčenih Konvencijom. To su potpuno odvojeni i različiti uslovi za određivanje prihvatljivosti, od kojih svaki mora da bude zadovoljen po pomenutom redosledu, pre nego što pojedinac može da se pozove na odredbe Konvencije u postupku protiv države ugovornice.

71. Drugo, alternativan predlog podnosilaca je da je ograničen stepen kontrole vazdušnog prostora samo ograničio stepen obaveza tuženih država da štite podnosiocima ali ih nije potpuno isključio. Sud nalazi da je to, u suštini, isti argument kao i prvi pa ga odbacuje iz istih razloga.

72. Treće, podnosioci pružaju još jedan argument u korist nadležnosti tuženih država, zasnovan na poređenju sa slučajem *Soering* (vidi gore). Sud ne nalazi da je ovaj argument ubedljiv imajući u vidu bitne razlike između tog slučaja i ovoga, kako je već rečeno u stavu 68 ovoga teksta.

73. Četvrto, Sud ne smatra potrebnim da se izjasni o specifičnom značenju koje treba pripisati u raznim kontekstima navodno sličnim odredbama o nadležnosti u međunarodnim instrumentima koje podnosioci navode budući da nalazi da pojedinačne tvrdnje podnosilaca po tom pitanju nisu uverljive (vidi stav 48, gore). Primećuje da član 2 Američke deklaracije o pravima i obavezama čoveka od 1948. godine koji je naveden u gorepomenutom Izveštaju *Coard*

Interameričke komisije za ljudska prava (vidi stav 23, gore), ne sadrži nikakvo određeno ograničenje nadležnosti. Pored toga, i u pogledu stava 1 člana 2 PGP 1966. (vidi stav 26, gore), čak 1950. godine su autori definitivno i specifično ograničili njen teritorijalni domet i teško je tvrditi da izuzetno priznavanje od strane Komisije za ljudska prava određenih primera vanteritorijalne nadležnosti (a podnosioci daju samo jedan jedini primer) na bilo koji način istiskuje teritorijalnu nadležnost koji izričito dodeljuje taj član PGP 1966. ili objašnjava tačan smisao „nadležnosti“ u članu 1 Prvog fakultativnog protokola od 1966. (vidi stav 27, gore). Tekst člana 1 američke Konvencije o ljudskim pravima od 1978. godine (stav 24 u gornjem tekstu) sadrži uslov o nadležnosti sličan onome u članu 1 Evropske konvencije, ali podnosioci se pred ovim Sudom nisu pozvali ni na kakav relevantan pravni presedan po toj odredbi.

74. Peto, stav podnosioca je da bi neprihvatanje tvrdnje da potpadaju pod nadležnost tuženih država poništio javni poredak Konvencije i ostavilo žalosan vakuum u sistemu zaštite ljudskih prava Konvencije.

75. Obaveza Suda po ovom pitanju je da uzme u obzir specifičnu prirodu Konvencije kao ustavnog instrumenta *evropskog* javnog poredka za zaštitu pojedinaca, a njegova je uloga, kako se kaže u članu 19 Konvencije, da osigura poštovanje *obaveza koje su preuzele* Države ugovornice (gore pomenuta presuda u slučaju Loizidu (prethodne primedbe), stav 93). Sledi da je teško tvrditi da bi propust da se prihvati vanteritorijalna nadležnost tuženih država predstavljao poremećaj javnog poretka cilja Konvencije, koji sam po sebi potcrtava suštinski regionalnu namenu sistema Konvencije, ili člana 19 Konvencije koji ne baca nikakvo naročito svetlo na teritorijalni domašaj tog sistema.

Istina je da je u presudi u slučaju *Kipar protiv Turske* (stav 78), Sud imao u vidu potrebu da izbegne „žalostan vakuum u sistemu zaštite ljudskih prava“ na severnom Kipru. Međutim, kako su Vlade primetile, taj se komentar odnosio na situaciju sasvim različitu od sadašnje: stanovnici severnog Kipra bi se našli u situaciji da ostanu lišeni pogodnosti zaštite Konvencije i sistema koji su prethodno bili uživali, „stvarnom kontrolom“ teritorije od strane Turske i propratnom nesposobnošću vlade Kipra, Države ugovornice, da ispuni obaveze koje je preuzela po Konvenciji.

Sve u svemu, Konvencija je višestrani ugovor koji deluje, u skladu sa članom 56 Konvencije², u suštinski regionalnom kontekstu i što je važnije, u pravnom prostoru (*espace juridique*) država ugovornica. SRJ očigledno ne spada u taj pravni prostor. Konvencija nije namenjena primeni širom sveta, čak i u vezi sa ponašanjem država ugovornica. Sledi da se Sud do sada oslanjao na neophodnost izbegavanja pukotine ili vakuuma u zaštiti ljudskih prava u korist određivanja nadležnosti samo kada je teritorija koja je u pitanju ona koja bi da nije specifičnih okolnosti i onako bila obuhvaćena Konvencijom.

76. Konačno, podnosioci su se naročito oslonili na odluke Suda o prihvatljivosti u gorepomenutim slučajevima *Issa* i *Öcalan*. Tačno je da je Sud proglasio oba ova slučaja prihvatljivim i da oni obuhvataju i neke pritužbe na navodna dela turskih agenata izvan teritorije Turske. Međutim, ni u jednom od ovih slučajeva pitanje nadležnosti nije pokrenula tužena Vlada niti se razmatralo u odlukama o prihvatljivosti, a o suštini tih slučajeva tek treba da odlučuje. Isto tako, nikakva primedba u vezi sa nadležnošću nije zabeležena u odlukama koje su vodile neprihvatljivosti slučaja *Xhavara*, na koji su se podnosioci takođe oslonili (vidi gore); u svakom slučaju, podnosioci ne osporavaju dokaze vlada o podeli nadležnosti između Albanije i Italije putem prethodnog pismenog sporazuma. Slučaj *Ilascu*, koji su podnosioci takođe naveli, tiče se optužbi da ruske snage kontrolišu deo teritorije Moldavije, a to će se pitanje definitivno razrešiti

u odluci o suštini stvari. Sledi da ovi slučajevi ni na koji način ne podržavaju tumačenje podnosioca nadležnosti država ugovornica u smislu značenja 1 Konvencije.

4. Zaključak Suda

77. Sud, dakle, nije uveren da je postojala bilo kakva jurisdikciona povezanost lica koja su bila žrtve dela koje je predmet žalbe i tuženih država. Sledi da Sud ne smatra da su podnosioci i njihovi pokojni rođaci mogli biti u nadležnosti tuženih država zbog vanteritorijalnog dela u pitanju.

B. Preostala pitanja prihvatljivosti

78. U svetlu gornjih zaključaka, Sud smatra da nije potrebno da razmatra preostale podneske stranaka o prihvatljivosti predstavke.

Ova pitanja obuhvatala su i navodnu pojedinačnu odgovornost tuženih država za delo koje je počinila međunarodna organizacija, čije su one članice, da li su podnosioci iscrpli delotvorne pravne lekove koji su im stajali na raspolaganju u skladu sa značenjem stava 1 člana 35 Konvencije i da li je Sud bio nadležan da razmotri slučaj imajući u vidu načela ustanovljena gorepomenutom presudom Međunarodnog suda pravde u slučaju *Međunarodno zlato*.

C. Rezime i zaključak

79. Prema tome, Sud zaključuje da osporeno delo tuženih država ne povlači njihovu odgovornost po Konvenciji i da stoga nije ni potrebno razmatrati ostala pitanja prihvatljivosti koja su pokrenule strane.

80. Predstavka se dakle mora proglasiti nespojivom s odredbama Konvencije pa time i neprihvatljivom u skladu sa stavovima 3 i 4 člana 35 Konvencije.

IZ OVIH RAZOGA, SUD JEDNOGLASNO

Proglašava predstavku neprihvatljivom.

Paul Mahoney
sekretar

Luzius Wildhaber
predsednik