



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

VELIKO VIJEĆE

ODLUKA

O DOPUŠTENOSTI

Zahtjev br. 52207/99

Vlastimir i Borka BANKOVIĆ, Živana STOJANOVIĆ, Mirjana
STOIMENOVSKI, Dragana JOKSIMOVIĆ i Dragan SUKOVIĆ

protiv

Belgije, Češke Republike, Danske, Francuske, Njemačke, Grčke, Mađarske,
Islanda, Italije, Luksemburga, Nizozemske, Norveške, Poljske, Portugala,
Španjolske, Turske i Ujedinjenog Kraljevstva.

Europski sud za ljudska prava, zasjedajući kao Veliko vijeće u sastavu:

- g. L. WILDHABER, *predsjednik*,
- gđa E. PALM,
- g. C.L. ROZAKIS,
- g. G. RESS,
- g. J.-P. COSTA,
- g. GAUKUR JÖRUNDSSON,
- g. L. CAFLISCH,
- g. P. KÜRIS,
- g. I. CABRAL BARRETO,
- g. R. TÜRMEŒ,
- gđa V. STRÁŽNICKÁ,
- g. C. BÎRSAN,
- g. J. CASADEVALL,
- g. J. HEDIGAN,
- gđa W. THOMASSEN,
- g. A.B. BAKA,
- g. K. TRAJA, *suci*,
- i g. P.J. MAHONEY, *tajnik*,

s obzirom na gornji zahtjev podnesen 20. listopada 1999. godine i
zaprmljen 28. listopada 1999. godine,

s obzirom na odluku od 14. studenog 2000. godine kojom je Vijeće Prvog odjela kojemu je predmet bio izvorno dodijeljen u rad ustupilo svoju nadležnost Velikom vijeću (članak 30. Konvencije),

s obzirom na očitovanje koje su dostavile tužene države i odgovor na očitovanje koje su dostavili podnositelji zahtjeva,

s obzirom na usmena očitovanja stranaka od dana 24. listopada 2001. godine i njihove naknadne pismene primjedbe kao odgovor na pitanja sudaca,

nakon vijećanja dana 24. listopada i 12. prosinca 2001. godine odlučuje, na ovaj posljednji datum, kako slijedi:

ČINJENICE

1. Svi podnositelji zahtjeva državljani su Savezne Republike Jugoslavije („SRJ“). Prvi podnositelj i druga podnositeljica zahtjeva, Vlastimir i Borka Banković, rođeni su 1942. odnosno 1945. godine i Sudu su podnijeli zahtjev u svoje ime i u ime njihove preminule kćeri Ksenije Banković. Treća podnositeljica zahtjeva, Živana Stojanović rođena je 1937. godine, a zahtjev je podnijela u svoje ime te u ime svog preminulog sina, Nebojše Stojanovića. Četvrta podnositeljica zahtjeva, Mirjana Stoimenovski podnijela je zahtjev u svoje ime i u ime svog preminulog sina, Darka Stoimenovskog. Peta podnositeljica zahtjeva, Dragana Joksimović, rođena je 1956. godine, a zahtjev je podnijela u svoje ime i u ime svog preminulog supruga Milana Joksimovića. Šesti podnositelj zahtjeva, Dragan Suković, podnio je zahtjev u svoje ime.

2. Podnositelje zahtjeva pred Sudom su zastupali g. Antony Fisher, odvjetnik iz Essex, g. Vojin Dimitrijević, predsjednik Centra za ljudska prava iz Beograda, g. Hurst Hannum, profesor međunarodnog prava na Sveučilištu Tufts u Medfordu, MA, Sjedinjene Države i gđa Françoise Hampson, odvjetnica višeg stupnja (*barrister*) i profesorica međunarodnog prava na Sveučilištu u Essexu. Ovi zastupnici prisustvovali su usmenoj raspravi pred Sudom, zajedno sa svojim savjetnicima, g. Rickom Lawsonom, gđom Tatjanom Papić i g. Vladanom Joksimovićem. Treća podnositeljica zahtjeva, gđa Živana Stojanović, također je bila prisutna na raspravi.

3. Vlade su pred Sudom zastupali njihovi zastupnici. Na usmenoj raspravi bili su nazočni zastupnici sljedećih Vlada: Ujedinjeno Kraljevstvo (čiji su podnesci bili podneseni u ime svih država tuženica) zastupali su g. Christopher Greenwood, Q.C. i profesor međunarodnog prava, g. James Eadie, punomoćnik, g. Martin Eaton, zastupnik Vlade, Ured za vanjske poslove i Commonwealtha i g. Martin Hemming, savjetnik; Belgiju je zastupao g. Jan Lathouwers, zamjenik zastupnika Vlade; Francusku je zastupao g. Pierre Boussaroque, punomoćnik; Njemačku g. Christoph Blosen, zamjenik stalnog predstavnika Njemačke pri Vijeću Europe; Grčku

g. Michael Apossos, savjetnik; Mađarsku g. Lipót Hölztl, zastupnik Vlade i gđa Monika Weller zamjenica zastupnika Vlade; Italiju je zastupao g. Francesco Crisafulli, zamjenik zastupnika Vlade; Luksemburg g. Nicolas Mackel, zastupnik Vlade; Nizozemsku gđa Jolien Schukking, zastupnica Vlade; Norvešku g. Frode Elgesem, v. d. zastupnika Vlade; Poljsku g. Krysztof Drzewicki, zastupnik Vlade i gđa Renata Kowalska, punomoćnica; te Tursku gđa Deniz Akçay, zamjenica zastupnika Vlade.

A. Okolnosti predmeta

4. Činjenično stanje predmeta, kako su ga iznijele stranke, može se sažeti kako slijedi.

5. Tužene Vlade smatrale su da je zahtjev nedopušten bez potrebe da se očituju o činjenicama predmeta, te su navele kako njihovo propuštanje da izričito ospore neku činjenicu ne bi trebalo ići na njihovu štetu. Sud nije, sažimajući činjenično stanje predmeta, tumačio propust da se izričito ospori neka činjenica kao prihvaćanje te činjenice od bilo koje stranke.

1. Pozadina

6. Sukob na Kosovu između srpskih i kosovskih albanskih snaga tijekom 1998. i 1999. godine dobro je dokumentiran. U pozadini eskalirajućeg sukoba, zbog rastuće zabrinutosti i neuspješnih diplomatskih inicijativa međunarodne zajednice, sastala se Kontaktna skupina od šest naroda (utemeljena 1992. godine na Londonskoj konferenciji) i dogovorila da će sazvati pregovore između sukobljenih strana.

7. Dana 30. siječnja 1999. godine, nakon odluke svog Sjeverno-atlantskog vijeća („NAC“), Sjeverno-atlantski savez („NATO“) najavio je zračne napade na državni teritorij SRJ u slučaju nepoštivanja zahtjeva međunarodne zajednice. Slijedom toga, održani su pregovori sukobljenih strana, od 6. do 23. veljače 1999. godine u Rambouilletu te od 15. do 18. ožujka 1999. godine u Parizu. Postignuti mirovni sporazum potpisalo je izaslanstvo kosovskih Albanaca, ali ne i srpsko izaslanstvo.

8. Uzimajući u obzir da su svi naponi za postizanje sporazumnog, političkog rješenja kosovske krize propali, NAC je donio odluku, a dana 23. ožujka 1999. godine glavni tajnik NATO-a objavio početak zračnih napada (operacija Saveznička snaga) protiv SRJ. Zračni napadi trajali su od 24. ožujka do 8. lipnja 1999. godine.

2. Bombardiranje Radio Televizije Srbije (“RTS”)

9. Tri televizijska programa i četiri radijske postaje djelovale su iz prostorija RTS-a u Beogradu. Glavni produkcijski objekti za emitiranje programa bili su smješteni u tri zgrade u Takovskoj ulici. Glavna kontrolna

soba u kojoj se nalazilo većinom tehničko osoblje, bila je smještena na prvom katu jedne od zgrada.

10. Dana 23. travnja 1999. godine, otprilike odmah nakon 2 sata ujutro jedna od zgrada RTS-a u Takovskoj ulici bila je pogođena projektilom ispaljenim iz letjelice NATO-ovih snaga. Urušila su se dva od četiri kata zgrade, a glavna kontrolna soba je uništena.

11. Poginuli su kćeri prvog podnositelja i druge podnositeljice zahtjeva, sinovi treće i četvrte podnositeljice zahtjeva te suprug pete podnositeljice zahtjeva, a šesti podnositelj zahtjeva je ranjen. Tijekom bombardiranja RTS-a šesnaest je osoba poginulo, a još šesnaest je teško ranjeno. Te su noći pogođene dvadeset i četiri mete u SRJ, od kojih tri u Beogradu.

3. Mjerodavni postupci pred drugim međunarodnim sudištima

12. Dana 26. travnja 1999. godine SRJ je položila svoju izjavu kod glavnog tajnika Ujedinjenih naroda („UN“) kojom priznaje obvezatnu nadležnost Međunarodnog suda pravde („MSP“). Dana 29. travnja 1999. godine SRJ je pokrenula postupak protiv Belgije i devet drugih država vezano za njihovo sudjelovanje u operaciji Saveznička snaga te je podnijela zahtjev za izricanje privremenih mjera temeljem članka 73. Poslovnika MSP-a. Rješenjem od 2. lipnja 1999. godine MSP je odbio taj zahtjev. O ostalim spornim pitanjima u postupku i dalje se odlučuje.

13. U lipnju 2000. godine odbor osnovan kako bi proveo nadzor nad operacijom Savezničkih snaga, podnio je izvješće tužiteljici Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju („MKSJ“). Istraga nije preporučena. Dana 2. lipnja 2000. godine tužiteljica je izvijestila Vijeće sigurnosti UN-a o svojoj odluci da neće pokrenuti istragu.

B. Mjerodavni međunarodni pravni izvori

1. Washingtonski ugovor iz 1949. godine

14. Washingtonski ugovor stupio je na snagu dana 24. kolovoza 1949. godine („Ugovor iz 1949. godine“). Njime je stvoren savez nazvan Sjeverno-atlantskim savezom („NATO“) deset europskih država (Belgija, Francuska, Luksemburg, Nizozemska, Ujedinjeno Kraljevstvo, Danska, Island, Italija, Norveška i Portugal) te Kanade i Sjedinjenih Država. Godine 1952. Ugovoru iz 1949. godine pristupile su Grčka i Turska, Savezna Republika Njemačka pridružila se 1955. godine, a i Španjolska je postala članica 1982. godine. Ovim su se zemljama dana 12. ožujka 1999. godine priključile Češka Republika, Mađarska i Poljska.

15. Osnovni cilj NATO-a je štititi slobodu i sigurnost svih svojih članica političkim i vojnim sredstvima, u skladu s načelima Povelje UN-a. Njegovo osnovno operativno načelo jest zajednička predanost međusobnoj suradnji među suverenim državama koja se temelji na nedjeljivosti sigurnosti njegovih članica.

2. *Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. godine („Bečka konvencija iz 1969“.)*

16. Članak 31. Bečke konvencije iz 1969. godine naslovljen je „Opće pravilo o tumačenju“ i u svom mjerodavnom dijelu glasi kako slijedi:

“1. Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovu kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.

...

3. Zajedno s kontekstom, vodit će se računa:

...

(b) o svakoj naknadnoj praksi u primjeni ugovora kojom se ustanovljuje sporazum između stranaka o tumačenju ugovora;

(c) o svakom mjerodavnom pravilu međunarodnog prava primjenjivom na odnose između stranaka.”

17. Članak 32. naslovljen je „Dopunska sredstva tumačenja“ i glasi kako slijedi:

“Na dopunska sredstva tumačenja, uključujući pripremne radove i okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, može se pozivati da bi se potvrdio smisao koji proistječe iz primjene Članka 31, ili da bi se odredio smisao kad je tumačenje prema Članku 31:

(a) dvosmisleno ili nejasno; ili

(b) dovodi do ishoda koji je očito besmislen ili nerazuman.“

18. U svom komentaru ovih članaka Komisija za međunarodno pravo navela je kako članci 31. i 32. trebaju djelovati zajednički, te da ne bi bilo svrhe povući strogu liniju između „općeg pravila“ i „dopunskih sredstava“ tumačenja. Istovremeno, samo to razlikovanje opravdano je budući da se svi elementi tumačenja iz članka 31. odnose na sporazum između stranaka u vrijeme kada ili nakon što je on dobio autentični izraz u tekstu. Pripremni rad nema isti autentični značaj „koliko god on ponekad bio dragocjen jer pojašnjava način na koji je sporazum izražen u tekstu“ (Yrbk. ILC (1966), ii. 219-220).

3. *Povijest izrade nacrtu članka 1. Konvencije*

19. U tekstu koji je pripremio Odbor Savjetodavne skupštine Vijeća Europe za pravna i tehnička pitanja predviđeno je, a to je postao članak 1. Konvencije, da se „države članice obvezuju svim osobama koje prebivaju na njihovim državnim područjima osigurati prava...“. Međuvladin odbor stručnjaka koji je razmatrao nacrt Savjetodavne skupštine odlučio je zamijeniti pozivanje na „sve osobe koje prebivaju na njihovim državnim područjima“ izrazom „pod njihovom jurisdikcijom“. Razlozi su navedeni u sljedećem izvatku iz *Collected Edition of the Travaux Préparatoires of the European Convention on Human Rights* (Vol. III, str. 260):

„Nacrt koji je izradila Skupština proširio je povlastice iz Konvencije na 'sve osobe koje prebivaju na državnim područjima država potpisnica'. Odboru se činilo da bi se pojam „prebivališta“ mogao shvatiti prerestriktivno. Smatrao je da postoje dobri temelji za proširivanje povlastica iz Konvencije na sve osobe na državnim područjima država potpisnica, čak i one za koje se ne može smatrati da tamo prebivaju u pravnom smislu te riječi. Stoga je Odbor zamijenio izraz „prebivaju“ s riječima „pod njihovom jurisdikcijom“, koje se nalaze i u članku 2. Nacrta Pakta Komisije Ujedinjenih naroda.“

20. Sljedeći značajan komentar prije usvajanja članka 1. Konvencije koji je dao belgijski predstavnik dana 25. kolovoza 1950. godine tijekom plenarnog zasjedanja Savjetovane skupštine išao je za tim da

„se odsad pravo na zaštitu koju pružaju naše države, snagom formalne klauzule u Konvenciji, može u potpunosti primjenjivati, bez ikakve razlike ili razlikovanja, prema svim pojedincima, bez obzira na njihovo državljanstvo, koji na državnom području bilo koje od naših država mogu imati razloga za prigovor da su [njihova] prava povrijeđena.“

21. U *travaux préparatoires* nadalje je naznačeno da izričaj članka 1. koji je uključivao „pod njihovom jurisdikcijom“ nije izazvao daljnju raspravu, a tekst (kakav je i danas) usvojila je Savjetodavna skupština dana 25. kolovoza 1950. godine bez daljnjih izmjena (naprijed citirano *Collected Edition* (Vol. VI, str. 132).

4. Američka Deklaracija o pravima i dužnostima čovjeka iz 1948. godine

22. Članak 2. Deklaracije glasi kako slijedi:

„Sve su osobe jednake pred zakonom te imaju prava i dužnosti uspostavljene ovom deklaracijom, bez razlikovanja prema rasi, spolu, jeziku, vjeri ili drugom čimbeniku.“

23. U svom izvješću u predmetu *Coard* (Izvješće br. 109/99, predmet br. 10.951, *Coard et al. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 29. rujna 1999., §§ 37., 39., 41. i 43.), Međuamerička komisija za ljudska prava ispitala je prigovore vezane za pritvor podnositelja prigovora i način na koji su prema njemu postupale snage Sjedinjenih Država u prvim danima vojne operacije u Grenadi te komentirala:

„Iako stranke nisu dovele u pitanje izvanteritorijalnu primjenu Američke deklaracije, Komisija smatra nužnim napomenuti da će, pod određenim okolnostima, vršenje njene nadležnosti nad aktima koji imaju izvanteritorijalni *locus* biti ne samo sukladno normama koje se primjenjuju, već će ga one i zahtijevati. Temeljna prava pojedinca proglašena su u Americama na osnovi načela jednakosti i nediskriminacije – „bez razlikovanja prema rasi, nacionalnosti, vjeri ili spolu“...Imajući u vidu da prava pojedincu pripadaju već samim tim što je riječ o čovjeku, svaka je američka država dužna podržavati zaštićena prava svake osobe koja je pod njenom jurisdikcijom. Iako se ovo najčešće odnosi na osobe na državnom neke države, to se može, pod danim okolnostima, odnositi na ponašanje koje ima izvanteritorijalni *locus* kada je osoba koja je u pitanju nazočna na državnom području jedne države, ali je pod kontrolom druge države – najčešće posredstvom akata agenata potonje države u inozemstvu. U načelu, ispitivanje se ne odnosi na nacionalnost pretpostavljene žrtve ili njenu prisutnost na određenom zemljopisnom području, već na to je li, pod posebnim

okolnostima, država poštovala prava osobe koja je bila podvrgnuta njenoj vlasti i kontroli.“

24. Članak 1. Američke Konvencije o ljudskim pravima iz 1978. godine, na kojem se temelji stvarna nadležnost Međuameričkog suda za ljudska prava, u mjerodavnom dijelu glasi:

„Države članice ove Konvencije obvezuju se poštovati prava i slobode koje su u njoj priznate te osigurati svim osobama koje su pod njihovom jurisdikcijom slobodno i potpuno izvršavanje tih prava i sloboda bez ikakve diskriminacije...“

5. Četiri Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine

25. Članak 1. svake od tih Konvencija („Ženevske konvencije iz 1949. godine“) zahtijeva od ugovornih stranaka da se obvežu „da će poštovati ovu Konvenciju i da će osigurati njeno poštovanje u svim okolnostima“.

6. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine („MPGPP iz 1966. godine“) i njegov Fakultativni protokol iz 1966. godine.

26. Članak 2. stavak 1. MPGPP iz 1966. godine u mjerodavnom dijelu glasi kako slijedi:

„Države članice ovog Pakta obvezuju se da poštovati i jamčiti svim osobama na njihovom državnom području, koje potpadaju pod njihovu nadležnost prava priznata ovim Paktom...“

Komisija za ljudska prava prihvatila je tijekom svog šestog zasjedanja 1950. godine prijedlog da se riječi „na njihovom državnom području i koje potpadaju pod njihovu nadležnost“ uvrste u članak 2. stavak 1. nacрта Pakta. Daljnji prijedlozi da se te riječi izostave osujećeni su 1952. i 1963. godine. Naknadno je Komisija za ljudska prava željela uspostaviti, u određenom ograničenom kontekstu, odgovornost država ugovornica za postupke njihovih agenata u inozemstvu.

27. Članak 1. Fakultativnog protokola iz 1966. godine u mjerodavnom dijelu glasi kako slijedi:

„Država stranka Pakta koja postane strankom ovoga Protokola priznaje nadležnost Odbora da prima i razmatra priopćenja pojedinaca podređenih njezinoj sudbenosti koji tvrde da su žrtve povrede nekog od prava izloženih u Paktu od strane te države stranke...“

PRIGOVORI

28. Podnositelji zahtjeva prigovaraju zbog bombardiranja zgrade RTS-a dana 23. travnja 1999. godine od NATO-ovih snaga te se pozivaju na sljedeće odredbe Konvencije: članak 2. (pravo na život), članak 10. (pravo na slobodu izražavanja) i članak 13. (pravo na učinkovito pravno sredstvo).

PRAVO

29. Prvi do peti podnositelji zahtjeva pozvali su se na članke 2., 10. i 13. u vlastito ime te u ime svojih preminulih bliskih rođaka. Šesti podnositelj zahtjeva, ranjen tijekom napada, pozvao se na te članke u vlastito ime. S pristankom Suda, pisani i usmeni podnesci stranaka ograničeni su na pitanja dopuštenosti, a Vlade su pristale da neće tvrditi da su prigovori očigledno neosnovani.

30. Što se tiče dopuštenosti predmeta, podnositelji tvrde da je njihov zahtjev sukladan *ratione loci* s odredbama Konvencije budući da su sporni akti tuženih država, počinjeni ili u SRJ ili na njihovim državnim teritorijima, ali su imali učinke u SRJ, njih i njihove preminule rođake doveli unutar nadležnosti tih država. Također, podsjećaju da su tužene države solidarno odgovorne za napad unatoč tome što su isti izvršile snage NATO-a, te da nisu imali djelotvorna pravna sredstva koja bi iscrpili.

31. Vlade osporavaju dopuštenost predmeta. U glavnini, one tvrde da zahtjev nije u skladu s odredbama Konvencije *ratione personae* jer podnositelji zahtjeva nisu bili unutar nadležnosti tuženih država u smislu članka 1. Konvencije. One također tvrde da, u skladu s „načelom *Monetary Gold*“ MSP-a, ovaj Sud ne može odlučiti o osnovanosti zahtjeva jer bi time odlučivao o pravima i dužnostima Sjedinjenih Država, Kanade i samog NATO-a, koji nisu ugovorne stranke Konvencije, pa tako ni stranke u ovom predmetu (*Monetary Gold Removed from Rome in 1943*, ICJ Reports 1954, str. 19. kako je primijenjeno u [predmetu] *East Timor*, ICJ Reports 1995, str. 90.).

32. Francuska Vlada je nadalje tvrdila da se bombardiranje ne može pripisati tuženim državama nego NATO-u, organizaciji koja ima međunarodno-pravnu osobnost odvojenu od osobnosti tuženih država. Turska Vlada je iznijela neke navode u vezi njihovog stajališta o stanju na sjevernom Cipru.

33. Konačno, mađarska, talijanska i poljska Vlada navode da su podnositelji zahtjeva propustili iscrpiti djelotvorna pravna sredstva dostupna u tim državama, sukladno članku 34. stavku 1. Konvencije.

A. Potpadaju li podnositelji zahtjeva i njihovi preminuli rođaci pod „jurisdikciju“ tuženih država u smislu članka 1. Konvencije

34. Ovo je glavna osnova po kojoj Vlade osporavaju dopuštenost zahtjeva, te će Sud najprije razmotriti ovo pitanje. Članak 1. Konvencije glasi kako slijedi:

„Visoke ugovorne stranke osigurat će svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom prava i slobode određene u odjeljku I. ove Konvencije.“

1. Navodi tuženih Vlada

35. Vlade tvrde da podnositelji zahtjeva i njihovi preminuli rođaci nisu bili, u mjerodavno vrijeme, pod „jurisdikcijom“ tuženih država te da zahtjev stoga nije u skladu s odredbama Konvencije *ratione personae*.

36. U pogledu preciznog značenja izraza „jurisdikcija“ predlažu da on bude tumačen u skladu s njegovim uobičajenim i dobro utvrđenim značenjem u međunarodnom javnom pravu. Izvršavanje „jurisdikcije“ stoga uključuje tvrdnju da postoji, stvarna ili podrazumijevana pravna vlast ili njeno izvršavanje, nad osobama koje imaju određenu odanost toj državi ili su stavljene pod njenu kontrolu. Također podsjećaju da izraz „jurisdikcija“ općenito podrazumijeva neki oblik strukturiranog odnosa koji obično postoji kroz neko vremensko razdoblje.

37. Vlade tvrde da ih u tom smislu podupire i sudska praksa Suda u kojoj je Sud primijenio ovo značenje jurisdikcije kako bi potvrdio da se može smatrati da određeni pojedinci pogođeni aktom tužene države izvan njenog državnog područja potpadaju pod njenu jurisdikciju budući da je nad njima vršen određeni oblik pravne vlasti mjerodavne države. Uhićenje i pritvor podnositelja zahtjeva izvan državnog područja tuženih država u predmetima *Issa i Öcalan (Issa i drugi protiv Turske, (odl.), br. 31821/96, 30. svibnja 2000., neobjavljena i Öcalan protiv Turske, (odl.), br. 46221/99, 14. prosinca 2000., neobjavljena)* predstavljali su, prema Vladama, klasično izvršavanje takve pravne vlasti ili jurisdikcije nad tim osobama od vojnih snaga na stranom tlu. Jurisdikcija u predmetu *Xhavara* koji se odnosi na navodno namjeran napad talijanskog mornaričkog plovila na albanski brod 35 nautičkih milja od talijanske obale (*Xhavara i drugi protiv Italije i Albanije (odl.), br. 39473/98, 11. siječnja 2001., neobjavljena*) bila je podijeljena prema pisanom sporazumu tuženih država. Vlade smatraju da njihovo tumačenje izraza jurisdikcija podupiru i *travaux préparatoires* i praksa država u primjeni Konvencije od kad su je ratificirale. U pogledu posljednjeg, pozivaju se na nepostojanje derogacija prema članku 15. Konvencije u pogledu vojnih operacija u kojima države ugovornice sudjeluju izvan svojih državnog područja.

38. Vlade zaključuju kako je jasno da se ponašanje kojemu podnositelji zahtjeva prigovaraju ne može opisati kao izvršavanje takve pravne vlasti ili nadležnosti.

39. Štoviše, Vlade odgovaraju i na glavne navode podnositelja zahtjeva o značenju izraza jurisdikcija u članku 1. Konvencije, to jest da se pozitivna obveza zaštite iz članka 1. Konvencije primjenjuje razmjerno kontroli koja se izvršava.

40. Prvenstveno, Vlade smatraju da sam tekst članka 1. ne podupire takvo tumačenje. Da su tvorci nacrtu željeli ono što je u biti „uzročno-posljedična“ vrsta odgovornosti, mogli su usvojiti tekst sličan onome u članku 1. Ženevske konvencije iz 1949. godine (naprijed citirana u § 25). U svakom slučaju, tumačenje izraza jurisdikcija kakvo predlažu podnositelji zahtjeva izokrenulo bi i podijelilo pozitivnu obvezu između država

ugovornica da zaštite materijalna prava na način koji nije predviđen stavkom 1. Konvencije.

41. Kao drugo, smatraju da je pozivanje podnosioca zahtjeva na članak 15. kako bi poduprijeli svoje široko tumačenje članka 1. pogrešno, te da članak 15. zapravo podupire stajalište samih Vlada. Vlade tvrde da ništa u samom tekstu ili primjeni članka 15. Konvencije ne podrazumijeva, kako to pogrešno pretpostavljaju podnosioci zahtjeva, da se članak 15. stavak 2. odnosi na situacije „rata“ ili „izvanrednog stanja“, kako izvan, tako i na državnim teritorijima država ugovornica. Prema tome, članak 15. stavak 2. ne podupire široko tumačenje podnosioca zahtjeva članka 1. Konvencije.

42. Treće, u odnosu na tvrdnje podnosioca zahtjeva da bi građani SRJ ostali bez pravnog sredstva na temelju Konvencije, Vlade podsjećaju kako bi utvrđenje da Turska nije odgovorna prema Konvenciji u predmetima vezanima za sjeverni Cipar lišila stanovnike tog državnog područja povlastice konvencijskih prava koju bi inače uživali (vidi, *Loizidou protiv Turske*, presuda od 23. ožujka 1995. (*prethodni prigovori*), Serija A br. 310., *Loizidou protiv Turske*, presuda od 18. prosinca 1996. (*osnovanost*), *Reports of Judgments and Decisions* 1996-VI, br. 26. i *Cipar protiv Turske* [VV], br. 25781/94, ECHR 2001). U ovom predmetu Vlade primjećuju da SRJ nije bila, niti je stranka Konvencije, te njezini stanovnici nemaju postojeća prava temeljem Konvencije.

43. Četvrto, Vlade snažno osporavaju tvrdnje podnosioca zahtjeva o riziku koji postoji ukoliko tužene države koje sudjeluju u takvim vojnim misijama ne budu odgovorne prema Konvenciji. Vlade tvrde da bi upravo nova „uzročno-posljedična“ teorija podnosioca zahtjeva o izvanteritorijalnoj jurisdikciji imala ozbiljne međunarodne posljedice. Takva bi teorija, pridodana tvrdnji podnosioca zahtjeva koja se odnosi na zasebnu odgovornost svih tuženih država kao članica NATO-a, ozbiljno poremetila svrhu i plan Konvencije. Osobito, imala bi ozbiljne posljedice na zajedničke međunarodne vojne akcije budući da bi dala nadležnost Sudu da razmatra sudjelovanje država ugovornica u vojnim misijama po cijelom svijetu u okolnostima u kojima je tim državama nemoguće jamčiti bilo koje od konvencijskih prava stanovnicima tih državnih područja, čak i u situacijama u kojima države ugovornice nemaju aktivnu ulogu u takvoj misiji. Izlaganje Konvenciji do kojeg bi time došlo stvorilo bi, prema Vladama, rizik koji bi značajno podrivao sudjelovanja država u takvim misijama što bi, u svakom slučaju, dovelo do daleko više zaštitnih derogacija prema članku 15. Konvencije. Uz to, Vlade navode da za uređenje takvog ponašanja država postoje međunarodno humanitarno pravo, MKSJ, a odnedavno i Međunarodni kazneni sud („MKS“).

44. Konačno, Vlade također osporavaju alternativne teorije podnosioca zahtjeva o odgovornosti države prema članku 1. Konvencije. Što se tiče njihove tvrdnje koja se odnosi na navodnu kontrolu zračnog prostora iznad Beograda od snaga NATO-a, Vlade niječu takvu kontrolu, a u svakom slučaju osporavaju da bi takva kontrola mogla biti izjednačena s teritorijalnom kontrolom naravi i opsega kakva je utvrđena u naprijed

navedenim presudama koje se tiču sjevernog Cipra, čija je posljedica izvršavanje stvarne kontrole ili pravne vlasti. Vlade nadalje smatraju kako je usporedba podnositelja zahtjeva ovog predmeta s predmetom *Soering* u potpunosti pogrešna (*Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 7. srpnja 1989., Serija A br. 161.). U vrijeme kada je trebala biti donesena sporna odluka o izručenju g. Soeringa, on je bio pritvoren na državnom području tužene države, što je situacija koja predstavlja klasično izvršavanje pravne vlasti nad pojedincem kojem država može osigurati puni opseg konvencijskih prava.

45. Zaključno, Vlade tvrde da podnositelji zahtjeva i njihovi preminuli rođaci nisu potpali pod jurisdikciju tuženih država te da je stoga njihov zahtjev nespojiv *ratione personae* s odredbama Konvencije.

2. Tvrđenje podnositelja zahtjeva

46. Podnositelji zahtjeva smatraju da je zahtjev sukladan odredbama Konvencije *ratione loci* budući da su bili stavljeni pod jurisdikciju tuženih država napadom na RTS. Osobito, navode da se „jurisdikcija“ može utvrditi prilagođavanjem kriterija „stvarne kontrole“ koji je uspostavljen u naprijed citiranim presudama *Loizidou* (*prethodni prigovori i osnovanost*) tako da opseg pozitivne obveze da se osiguraju prava iz Konvencije prema članku 1. Konvencije bude razmjernan stupnju kontrole koja se stvarno vrši. Oni smatraju da bi ovaj pristup jurisdikciji iz članka 1. pružio praktičan kriterij kojim bi se Sud vodio u budućim prigovorima koji bi proizašli iz sličnih okolnosti.

47. Sukladno je tome, kada je, kao u naprijed citiranim presudama *Loizidou* (*prethodni prigovori i osnovanost*), utvrđeno da su turske snage imale stvarnu kontrolu nad sjevernim Ciprom, bilo primjereno smatrati da je Turska obvezna štititi puni opseg prava iz Konvencije na tom području. Međutim, kada tužene države napadnu cilj izvan svog državnog područja, one nisu obvezne učini nemoguće (osigurati puni opseg konvencijskih prava), ali su odgovorne za ona konvencijska prava koja su pod njihovom kontrolom u predmetnoj situaciji.

48. Podnositelji zahtjeva smatraju da je ovakav pristup u potpunosti sukladan sa dosadašnjom sudskom praksom o Konvenciji, a oslanjaju se osobito na odluke o dopuštenosti u naprijed navedenim predmetima *Issa, Khavara* i *Öcalan*, zajedno s odlukom o dopuštenosti u predmetu *Ilascu* (*Ilascu protiv Moldavije i Ruske Federacije*, (odl.), br. 48787/99, 4. srpnja 2001., neobjavljena). Smatraju je i sukladnom tumačenju sličnih izraza Međuameričke komisije za ljudska prava (Izvjешće u predmetu *Coard*, pod § 23 ove odluke). Citirajući jedan predmet Odbora za ljudska prava, zaključuju da je taj Odbor donio dosljedne zaključke u odnosu na članak 2. stavak 1. MPGPP-a iz 1996. godine i članak 1. njegovog Fakultativnog protokola.

49. Nadalje navode da se potpora za njihov pristup pojmu „jurisdikcije“ može pronaći u tekstu i strukturi Konvencije, osobito u članku 15. Tvrde da

bi članak 15. bio besmislen ukoliko se ne bi primjenjivao i na izvanteritorijalni rat i izvanredna stanja. Stoga je država dužna napraviti derogaciju prema članku 15., jer se bez te derogacije Konvencija primjenjuje čak i tijekom takvih sukoba.

50. U odnosu na pozivanje Vlada na *travaux préparatoires*, ističu da to nije izvor primarnog ili konačnog dokaza o značenju koje treba dodijeliti upotrebi izraza jurisdikcija u članku 1. Konvencije. Zapravo, oni primjećuju da „pravna vlast“ i „strukturirana veza“ za koje Vlade navode da su bitan element jurisdikcije, nisu spomenute u *travaux préparatoires*.

51. Oni odbijaju navode Vlada da bi njihovo tumačenje članka 1. predstavljalo opasan razvoj događaja. Ovo nije predmet u kojemu se radi o nekoj nezgodi ili propustu tijekom UN-ove mirovne misije ili o neposlušnim vojnicima. U ovome se predmetu radi o namjernom činu koji je odobrila svaka od tuženih država i koji je izvršen prema planu. Zaista, podnositelji smatraju da bi bilo opasno ne pozvati države na odgovornost za povrede Konvencije koje proizlaze iz ovakve vrste akcije države. Naglašavajući superiornost prava na život i ulogu Konvencije kao instrumenta europskog javnog reda, oni naglašavaju da bi propust u utvrđivanju odgovornosti tuženih država ostavio podnositelje bez pravnog sredstva, a vojske tuženih država učinio slobodnima da djeluju bez kažnjavanja. Pojedinaac ne može podnijeti zahtjev MSP-u, MKSJ odlučuje o odgovornosti pojedinaca za ozbiljne ratne zločine, a MKS još nije uspostavljen.

52. Alternativno, podnositelji tvrde da je, s obzirom na opseg zračne operacije te relativno malo žrtva u zraku, kontrola NATO-a nad zračnim prostorom bila potpuna gotovo kao turska kontrola nad državnim područjem sjevernog Cipra. Kako je to bila kontrola ograničenog opsega (samo zračni prostor), pozitivna obveza iz članka 1. bi mogla biti ograničena na sličan način. Oni smatraju da pojmovi „stvarne kontrole“ i „jurisdikcije“ moraju biti dovoljno fleksibilni da uzmu u obzir dostupnost i uporabu preciznog suvremenog oružja koje omogućava izvanteritorijalne akcije velike preciznosti i učinka bez potrebe za kopnenim snagama. S obzirom na takav napredak, pozivanje na razliku između zračnih napada i kopnenih snaga postalo je nerealno.

53. Alternativno, podnositelji uspoređuju okolnosti ovog predmeta s onima u gore navedenom predmetu *Soering*, tvrdeći da je sporni čin zapravo izvanteritorijalna posljedica ranijih odluka da se napadne RTS i ispali projektil, koje odluke su bile donesene na državnom području tužene države, odnosno država. Stoga tvrde da se jurisdikcija može utvrditi iz istih razloga kao u predmetu *Soering*.

3. Ocjena Suda

54. Sud primjećuje da je stvarna veza između podnositelja zahtjeva i tuženih država sporni čin koji je izvršen, odnosno imao je učinak izvan državnog područja tih država („izvanteritorijalni čin“) bez obzira na to gdje

je o njemu odlučeno. Stoga smatra da je osnovno pitanje koje treba ispitati jesu li podnositelji zahtjeva i njihovi preminuli rođaci, uslijed tog izvanteritorijalnog čina, mogli potpasti pod jurisdikciju tuženih država. (*Drozd i Janousek protiv Francuske i Španjolske*, presuda od 26. lipnja 1992., Serija A br. 240., § 91, naprijed citirane presude *Loizidou (prethodni prigovori i osnovanost)*, § 64 odnosno § 56 te presuda *Cipar protiv Turske*, naprijed citirana, § 80).

(a) Primjenjiva pravila tumačenja

55. Sud podsjeća da se Konvencija treba tumačiti u svjetlu pravila postavljenih Bečkom konvencijom iz 1969. godine (*Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. veljače 1975., Serija A br. 18., § 29).

56. Stoga će nastojati utvrditi uobičajeno značenje koje se daje izrazu „pod njihovom jurisdikcijom“ u njegovom kontekstu te u svjetlu cilja i svrhe Konvencije (članak 31. stavak 1. Bečke konvencije iz 1969. godine te, među ostalim izvorima prava, *Johnston i drugi protiv Irske*, presuda od 18. prosinca 1986., Serija A br. 112., § 51). Sud će također razmotriti i „svaku naknadnu praksu u primjeni ugovora kojom se ustanovljuje sporazum između stranaka o tumačenju ugovora“ (članak 31. stavak 3. (b) Bečke konvencije iz 1969. godine i naprijed citirana presuda *Loizidou (prethodni prigovori)*, § 73).

57. Štoviše, članak 31. stavak 3. (c) ukazuje da treba voditi računa o „svakom mjerodavnom pravilu međunarodnog prava primjenjivom na odnose između stranaka“. Općenitije govoreći, Sud podsjeća da se načela na kojima je zasnovana Konvencija ne mogu tumačiti i primjenjivati u vakuumu. Sud mora uzeti u obzir i sva mjerodavna pravila međunarodnog prava kada ispituje pitanja koja se odnose na njegovu nadležnost, i slijedom toga odlučiti o odgovornosti države u skladu s vodećim načelima međunarodnog prava, iako mora i dalje imati na umu poseban značaj Konvencije kao ugovora o ljudskim pravima (naprijed citirana presuda *Loizidou (osnovanost)*, §§ 43 i 52). Konvenciju treba tumačiti koliko je to moguće u skladu s ostalim načelima međunarodnog prava čiji je ona dio (*Al-Adsani protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, [VV], br. 35763, § 60, bit će objavljena u ECHR 2001).

58. Nadalje se podsjeća da se *travaux préparatoires* mogu koristiti i da bi se potvrdilo značenje koje proizlazi iz članka 31. Bečke konvencije iz 1969. godine ili da bi se utvrdilo značenje kada tumačenje prema članku 31. Bečke konvencije iz 1969. godine ostavlja to značenje „dvosmislenim ili nejasnim“ ili dovodi do rezultata koji je „očito besmislen ili nerazuman“. Sud je također primijetio komentar Komisije za međunarodno pravo (ILC) o vezi između pravila tumačenja kodificiranih u tim člancima 31. i 32. (tekst tih članaka i sažetak komentara Komisije za međunarodno pravo navedeni su gore u §§ 16-18).

(b) Značenje riječi „pod njihovom jurisdikcijom“

59. Što se tiče „uobičajenog značenja“ mjerodavnog izraza iz članka 1. Konvencije, Sud smatra da je, sa gledišta međunarodnog javnog prava, jurisdikcijska nadležnost države prvenstveno teritorijalna. Iako međunarodno pravo ne isključuje izvršavanje jurisdikcije izvanteritorijalno, predložene su osnove za takvu jurisdikciju (uključujući državljanstvo, zastavu, diplomatske i konzularne odnose, učinak, zaštitu, pasivnu osobnost i univerzalnost) u pravilu definirane i ograničene suverenim teritorijalnim pravima drugih mjerodavnih država (Mann, *“The Doctrine of Jurisdiction in International Law”*, RdC, 1964, Vol. 1; Mann, *“The Doctrine of Jurisdiction in International Law, Twenty Years Later”*, RdC, 1984, Vol. 1; Bernhardt, *Encyclopaedia of Public International Law*, Edition 1997, Vol. 3, str. 55-59 *“Jurisdiction of States”* and Edition 1995, Vol. 2, str. 337-343 *“Extra-territorial Effects of Administrative, Judicial and Legislative Acts”*; Oppenheim’s *International Law*, 9th Edition 1992 (Jennings and Watts), Vol. 1, § 137; P.M. Dupuy, *Droit International Public*, 4th Edition 1998, str. 61; i Brownlie, *Principles of International Law*, 5th Edition 1998, str. 287, 301 i 312-314).

60. Sukladno tome, primjerice, ovlast države da izvršava jurisdikciju nad svojim državljanima u inozemstvu podređena je teritorijalnoj nadležnosti te države i drugih država (Higgins, *Problems and Process* (1994), na str. 73.; i Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 6th Edition 1999 (Daillier and Pellet), str. 500.). Usto, jedna država zapravo ne može izvršavati jurisdikciju na državnom području druge bez njenog dopuštenja, poziva ili prešutne suglasnosti, osim ukoliko je prva od njih okupatorska država, u kojem slučaju se može utvrditi da ona izvršava jurisdikciju na tom državnom području, barem u nekom pogledu. (Bernhardt, naprijed citirano, Vol. 3 na str. 59. i Vol. 2 na str. 338-340; Oppenheim, naprijed citirano, u § 137; P.M. Dupuy, naprijed citirano, na str. 64-65; Brownlie, naprijed citirano, na str. 313.; Cassese, *International Law*, 2001, str. 89.; i, najnovije, *“Report on the Preferential Treatment of National Minorities by their Kin-States”* koji je usvojila Venecijanska komisija na 48. plenarnoj sjednici održanoj u Veneciji 19. i 20. listopada 2001. godine).

61. Stoga je stajalište Suda da članak 1. Konvencije treba razmatrati tako da odražava ovaj uobičajeni, i u osnovi teritorijalni smisao jurisdikcije, a da su ostale osnove za jurisdikciju iznimne te zahtijevaju posebno opravdanje u posebnim okolnostima svakog predmeta (vidi, *mutatis mutandis* te općenito, Izabrani odbor stručnjaka o izvanteritorijalnoj kaznenoj jurisdikciji, Europski odbor o problemima kriminaliteta, Vijeće Europe, *“Izvanteritorijalna kaznena jurisdikcija”*, izvješće objavljeno 1990. godine, str. 8-30).

62. Sud nalazi da praksa država u primjeni Konvencije od njezine ratifikacije ukazuje na nepostojanje bilo kakvog prihvatanja država ugovornica svoje izvanteritorijalne odgovornosti u kontekstu koji je sličan ovom predmetu. Iako su postojale brojne vojne misije koje su uključivale

izvanteritorijalno djelovanje ugovornih država od ratifikacije Konvencije (među ostalim, u Zaljevu, u Bosni i Hercegovini te u SRJ), nijedna država nije iskazala mišljenje da njena izvanteritorijalna djelovanja uključuju izvršavanje jurisdikcije u smislu članka 1. Konvencije time što bi bila napravila derogaciju temeljem članka 15. Konvencije. Postojeće derogacije podnijele su Turska i Ujedinjeno Kraljevstvo¹ u pogledu određenih unutarnjih sukoba (na sjeveroistoku Turske, odnosno u Sjevernoj Irskoj) te Sud ne nalazi nikakvu osnovu po kojoj bi prihvatio tvrdnje podnositelja zahtjeva da članak 15. općenito pokriva sve situacije „rata“ i „izvanrednog stanja“, bilo da se odvijaju unutar ili izvan državnog područja države ugovornice. Doista, sam članak 15. treba čitati u svjetlu ograničenja „jurisdikcije“ navedenih u članku 1. Konvencije.

63. Konačno, Sud pronalazi jasnu potvrdu ovog u biti teritorijalnog značenja jurisdikcije u *travaux préparatoires* koji pokazuju da je Međuvladin odbor stručnjaka zamijenio riječi „sve osobe koje prebivaju na njihovim državnim područjima“ riječima „pod njihovom jurisdikcijom“ s ciljem proširivanja primjene Konvencije na druge koji možda i ne prebivaju, u pravnom smislu, ali su ipak na državnom području država ugovornica (§ 19 ove odluke).

64. Istina je da je poimanje Konvencije kao živog instrumenta koji se mora tumačiti u svjetlu sadašnjih okolnosti čvrsto ukorijenjeno u sudskoj praksi Suda. Sud nije primijenio taj pristup samo na materijalne odredbe Konvencije (na primjer, presuda *Soering* naprijed citirana, § 102; *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. listopada 1981., Serija A br. 45.; *X, Y i Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 22. travnja 1997., *Reports* 1997-II; *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 24888/94, § 72, ECHR 1999-IX; i *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 24833/94, § 39, ECHR 1999-I) nego, što je još značajnije, i na tumačenje bivših članaka 25. i 46. koji se odnose na priznavanje nadležnosti tijela Konvencije od države ugovornice (naprijed citirana presuda *Loizidou (prethodni prigovori)*, § 71). U toj je presudi Sud zaključio da se bivši članci 25. i 46. Konvencije ne mogu tumačiti isključivo u skladu s namjerama njenih autora izrečenima prije više od četrdeset godina, te da stoga čak i kad bi se utvrdilo da su ograničenja o kojima je riječ i bila smatrana dopuštenima na temelju članaka 25. i 46. u vrijeme kada je Konvenciju usvojila manjina tadašnjih država ugovornica, takav dokaz ipak „ne bi mogao biti odlučujući“.

65. Međutim, opseg članka 1. o kojemu je riječ u ovom predmetu određuje sam opseg pozitivnih obveza ugovornih stranaka te, kao takav, opseg i domet čitavog konvencijskog sustava zaštite ljudskih prava, za razliku od pitanja o nadležnosti tijela Konvencije da ispituju predmet, koje je raspravljeno u predmetu *Loizidou (prethodni prigovori)*. U svakom

¹ Ujedinjeno Kraljevstvo povuklo je svoju derogaciju počevši od 26. veljače 2001. godine, osim u pogledu Krunskih posjeda. Turska je ograničila opseg svoje derogacije priopćenjem Glavnom tajniku Vijeća Europe od dana 5. svibnja 1992. godine.

slučaju, izvaci iz *travaux préparatoires*, posebno izneseni naprijed, predstavljaju jasnu naznaku namjeravanog značenja članka 1. Konvencije koje se ne može zanemariti. Sud bi želio naglasiti da ne tumači članak 1. „samo“ u skladu s *travaux préparatoires* niti ih smatra „odlučnima“, već taj pripremni materijal predstavlja jasan potvrdni dokaz o uobičajenom značenju članka 1. Konvencije kakav je već utvrđen od strane Suda (članak 32. Bečke konvencije iz 1969. godine).

66. Sukladno tome, a kao što je Sud naveo u predmetu *Soering*:

„Članak 1. postavlja granicu, poglavito teritorijalnu, dosega Konvencije. Osobito su obaveze koje je preuzela država ugovornica ograničene na „osiguranje“ (*‘reconnaître’* u francuskom tekstu) navedenih prava i sloboda osobama pod njihovom „jurisdikcijom“. Nadalje, Konvencija ne upravlja radnjama država koje nisu njezine potpisnice, niti predstavlja sredstvo kojim bi se zahtijevalo od država ugovornica da nametnu konvencijske standarde drugim državama.“

(c) Izvanteritorijalni akti za koje je priznato da predstavljaju izvršavanje jurisdikcije

67. U skladu s u biti teritorijalnim značenjem jurisdikcije, Sud je samo u iznimnim slučajevima prihvatio da akti država ugovornica koji su izvršeni ili imaju učinke izvan njihovih državnog područja mogu predstavljati njihovo izvršavanje jurisdikcije u smislu članka 1. Konvencije.

68. U sudskoj se praksi Suda upućuje, kao na primjer jurisdikcije „koja nije ograničena na nacionalno državno područje“ tužene države (presuda *Loizidou (prethodni prigovori)*, § 69), na situacije u kojima se kod izručenja ili protjerivanja osobe od države ugovornice može postaviti pitanje u odnosu na članak 2. i/ili 3. (ili, iznimno, u odnosu na članak 5. i/ili 6.) i time uključiti odgovornost te države prema Konvenciji (naprijed citirani predmeti *Soering*, § 91, *Cruz Varas i drugi protiv Švedske*, presuda od 20. ožujka 1991., Serija A br. 201., §§ 69 -70, i *Vilvarajah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. listopada 1991., Serija A br. 215., § 103).

Međutim, Sud primjećuje da je odgovornost u takvim slučajevima nastala djelovanjem tužene države prema osobi dok se ista nalazila na njenom državnom području, neupitno pod njenom jurisdikcijom te da se takvi slučajevi ne odnose na stvarno izvršavanje nadležnosti ili jurisdikcije države u inozemstvu (vidi također naprijed citiranu presudu *Al-Adsani*, § 39).

69. Uz to, daljnji primjer naveden u stavku 62. presude *Loizidou (prethodni prigovori)* bio je predmet *Drozd i Janousek* gdje je Sud, citirajući brojne Komisijske odluke o dopuštenosti, prihvatio da načelno može postojati odgovornost ugovornih stranaka (Francuske i Španjolske) zbog postupaka njihovih vlasti (sudaca) koji su proizveli učinke ili su izvršeni izvan njihovog državnog područja (naprijed citirana presuda *Drozd i Janousek*, § 91). U tom se predmetu, u tim okolnostima, sporni čini nisu mogli pripisati tuženim državama jer dotični suci nisu djelovali u svom svojstvu francuskih ili španjolskih sudaca, budući da su sudovi Andore djelovali neovisno o tuženim državama.

70. Štoviše, u toj prvoj presudi *Loizidou (prethodni prigovori)* Sud je utvrdio, imajući na umu cilj i svrhu Konvencije, da ugovorne stranke mogu biti odgovorne kad kao posljedicu vojne akcije (zakonite ili nezakonite) izvršavaju stvarnu kontrolu nad područjem izvan svog nacionalnog državnog područja. Utvrđeno je da obaveza da na takvom području osiguraju konvencijska prava i slobode proizlazi iz same činjenice takve kontrole, bilo da se izvršava izravno, preko oružanih snaga tužene države ili preko podređene lokalne uprave. Sud je zaključio da djelovanja kojima podnositelj zahtjeva prigovara mogu potpasti pod tursku jurisdikciju u smislu članka 1. Konvencije.

U pogledu osnovanosti, Sud je našao da nije nužno utvrditi je li Turska stvarno izvršavala temeljitu kontrolu nad policijskim djelovanjima i djelovanjima vlasti „Turske Republike Sjeverni Cipar“ („TRSC“). Zbog velikog broja trupa koje su bile angažirane u aktivnim zadaćama na sjevernom Cipru bilo je očigledno da je turska vojska izvršavala „stvarnu kontrolu nad tim dijelom otoka“. Sukladno mjerodavnom testu te u okolnostima predmeta, utvrđeno je da je takva kontrola podrazumijevala odgovornost Turske za politike i djelovanja „TRSC“. Sud je zaključio da su oni koji su bili pogođeni takvim politikama i djelovanjima potpali pod „jurisdikciju“ Turske u smislu članka 1. Konvencije. Stoga je utvrđeno da se obaveza Turske da zajamči prava i slobode iz Konvencije protegnula na sjeverni Cipar.

U presudi *Cipar protiv Turske* koja je uslijedila (naprijed citirana) Sud je dodao da se, budući da je Turska imala takvu „stvarnu kontrolu“, njena odgovornost nije mogla ograničiti samo na djelovanja njenih vlastitih zastupnika na tom području, nego i na djelovanje lokane uprave koja je preživjela zahvaljujući turskoj podršci. Dakle, smatrano je da se turska „jurisdikcija“ prema članku 1. proširila na osiguravanje cijelog opsega materijalnih konvencijskih prava na sjevernom Cipru.

71. Zaključno, sudska praksa Suda pokazuje da on samo iznimno priznaje izvršavanje izvanteritorijalne jurisdikcije od države ugovornice: učinio je to onda kada je tužena država, putem stvarne kontrole nad dijelom državnog područja i njegovih stanovnika u inozemstvu, koja je posljedica vojne okupacije ili dopuštenja, poziva ili prešutne suglasnosti vlade tog državnog područja, izvršavala sve ili neke od javnih ovlasti koje uobičajeno obavlja ta vlada.

72. U skladu s ovim pristupom, Sud je nedavno utvrdio da samo sudjelovanje države u obrani u postupku koji se protiv nje vodi u drugoj državi ne prelazi u izvršavanje izvanteritorijalne jurisdikcije (*McElhinney protiv Irske i Ujedinenog Kraljevstva* (odl.), br. 31253/96, str. 7., 9. veljače 2000., neobjavljena). Sud je rekao:

„U pogledu prigovora podnositelja zahtjeva prema članku 6...o stavu koji je zauzela Vlada Ujedinjene Kraljevine u irskom postupku, Sud ne smatra nužnim upustiti se u apstraktno pitanje o tome mogu li djelovanja vlade kao stranke u postupku pred sudovima druge države ugovornice uključivati odgovornost prema članku 6. ... Sud smatra da, u posebnim okolnostima slučaja, činjenica da je Vlada

Ujedinjene Kraljevine u svojoj obrani pred irskim sudovima gdje je podnositelj zahtjeva odlučio tužiti istaknula suvereni imunitet, nije dostatna da bi isti bio stavljen pod jurisdikciju Ujedinjene Kraljevine u smislu članka 1. Konvencije.“

73. Dodatno, Sud primjećuje da drugi priznati primjeri izvanteritorijalnog izvršavanja jurisdikcije od strane države uključuju predmete u kojima je riječ o aktivnosti njezinih diplomatskih ili konzularnih predstavnika u inozemstvu te na letjelicama i plovilima koja su registrirana u toj državi ili nose njezinu zastavu. U tim specifičnim situacijama, običajno međunarodno pravo i odredbe ugovora priznaju izvanteritorijalno izvršavanje jurisdikcije predmetne države.

(d) Jesu li podnositelji zahtjeva u ovom predmetu mogli doći pod „jurisdikciju“ tuženih država?

74. Podnositelji zahtjeva tvrde da bombardiranje zgrade RTS-a od strane tuženih država predstavlja još jedan primjer izvanteritorijalnog djelovanja koje se može podvesti pod pojam „jurisdikcije“ iz članka 1. Konvencije, te stoga predlažu daljnje preciziranje uobičajenog značenja izraza „jurisdikcija“ iz članka 1. Konvencije. Sud se mora uvjeriti da u ovom predmetu postoje jednako iznimne okolnosti koje su mogle dovesti do izvanteritorijalnog izvršavanja jurisdikcije od strane države ugovornice.

75. U prvom redu, podnositelji zahtjeva predlažu specifičnu primjenu kriterija „stvarne kontrole“ koji je razvijen u predmetima vezanima za sjeverni Cipar. Oni tvrde da se pozitivne obveze prema članku 1. proširuju na osiguravanje konvencijskih prava razmjerno kontroli koja se izvršava u nekoj izvanteritorijalnoj situaciji. Vlade tvrde da ovo prelazi u „uzročno-posljedični“ pojam jurisdikcije koji nije zamišljen člankom 1. Konvencije niti mu odgovara. Sud smatra da je navod podnositelja zahtjeva jednak tvrdnji da svatko tko je nepovoljno pogođen bilo kojim činom koji se može pripisati državi ugovornici, gdje god da se na svijetu taj čin dogodio ili se mogu osjetiti njegove posljedice, samim time doveden pod jurisdikciju te države u smislu članka 1. Konvencije.

Sud je sklon složiti se s navodima Vlada da tekst članka 1. ne podrazumijeva takav pristup „jurisdikciji“. Istina, podnositelji zahtjeva prihvaćaju da bi jurisdikcija te svaka posljedična odgovornost države prema Konvenciji bila ograničena na okolnosti počinjenja i posljedice to pojedinog čina. Međutim, Sud je stajališta da izričaj članka 1. ne pruža nikakvu potporu tvrdnjama podnositelja zahtjeva da se „prava i slobode određene u odjeljku I. ove Konvencije“ mogu dijeliti i krojiti prema posebnim okolnostima izvanteritorijalnog čina o kojemu je riječ, te smatra da je njegovo stajalište poduprto tekstom članka 19. Konvencije. Doista, pristup podnositelja zahtjeva ne objašnjava primjenu riječi „pod svojom jurisdikcijom“ u članku 1., te ide do te mjere da čini te riječi suvišnima i lišenima svake svrhe. Da su tvorci Konvencije željeli osigurati toliko široku jurisdikciju kao što tvrde podnositelji zahtjeva, mogli su usvojiti tekst koji je jednak ili sličan sadašnjem članku 1. četiri Ženevske konvencije iz 1949. (vidi § 25 ove odluke).

Nadalje, pojam jurisdikcije kako ga tumače podnositelji zahtjeva izjednačava odlučivanje potpada li pojedinac pod jurisdikciju države ugovornice s pitanjem može li se ta osoba smatrati žrtvom povrede prava koja su zajamčena Konvencijom. To su odvojeni i različiti uvjeti dopuštenosti, od koji svaki mora biti zadovoljen prema gore navedenom redoslijedu prije nego što se pojedinac može pozvati na odredbe Konvencije protiv države ugovornice.

76. Kao drugo, alternativna je tvrdnja podnositelja zahtjeva da je ograničen opseg zračne kontrole samo ograničio opseg pozitivnih obveza tuženih država da zaštite podnositelje zahtjeva, a nije ih isključio. Sud smatra da je ovo u osnovi isti argument kao i osnovni, te ga odbacuje iz istih razloga.

77. Treće, podnositelji zahtjeva iznose daljnji alternativni argument u prilog jurisdikcije tuženih država koji se temelji na usporedbi s predmetom *Soering* (naprijed citiran). Sud ne nalazi ovo uvjerljivim imajući u vidu temeljne razlike između tog predmeta i ovog predmeta, kako je već naprijed naznačeno u stavku 68.

78. Četvrto, Sud ne smatra potrebnim izjasniti se o posebnom značenju koje se može, u raznim kontekstima, pripisati navodno sličnim odredbama o jurisdikciji u međunarodnim instrumentima na koje se pozivaju podnositelji zahtjeva, budući da ga nisu uvjerali specifični navodi podnositelja zahtjeva u tom pogledu (vidi § 48 ove odluke). On primjećuje da članak 2. Američke deklaracije o pravima i dužnostima čovjeka iz 1948. godine na koji se poziva u naprijed citiranom Izvješću *Coard* Međuameričke komisije za ljudska prava (§ 23 ove odluke), ne sadrži izričito ograničenje jurisdikcije. Uz to, a što se tiče i članka 2. stavka 1. MPGPP iz 1966. godine (§ 26 ove odluke), još 1950. godine tvorcima su definitivno i konkretno ograničili njegov teritorijalni opseg pa je teško tvrditi da iznimno priznavanje nekih primjera izvanteritorijalne jurisdikcije od strane Odbora za ljudska prava (a podnositelji zahtjeva daju samo jedan primjer) na bilo koji način istiskuje teritorijalnu jurisdikciju koja je izričito utvrđena tim člankom MPGPP iz 1966. godine ili objašnjava precizno značenje „jurisdikcije“ iz članka 1. njegovog Fakultativnog protokola iz 1966. godine (§ 27 ove odluke). Iako tekst članka 1. Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1978. godine (§ 24 ove odluke) sadrži uvjet za jurisdikciju sličan članku 1. Europske Konvencije, podnositelji zahtjeva nisu Sudu predložili nikakvu relevantnu praksu o toj odredbi.

79. Peto, i općenitije, podnositelji tvrde da bi svako neprihvatanje da podnositelji zahtjeva potpadaju pod jurisdikciju tuženih država ugrozilo zadatak koji Konvencija ima u pogledu javnog poretka (*ordre public*) te stvorilo žaljenja vrijedan vakuum u konvencijskom sustavu zaštite ljudskih prava.

80. Obveza je Suda u tom pogledu imati u vidu poseban značaj Konvencije kao ustavnog instrumenta *europskog* javnog poretka u zaštiti pojedinačnih ljudskih bića, a njegova je uloga, kako je utvrđeno člankom 19. Konvencije, osigurati poštivanje *preuzetih obveza* od strane država

ugovornica (naprijed citirana presuda *Loizidou* (prethodni prigovori), § 93). Stoga je teško tvrditi da bi neprihvatanje izvanteritorijalne jurisdikcije tuženih država bilo protivno cilju Konvencije u smislu javnog poretka (*ordre public*), koji sam po sebi podcrtava bitno regionalni značaj konvencijskog sustava, ili članku 19. Konvencije koji ne baca nikakvo posebno svjetlo na teritorijalno ograničenje tog sustava.

Istina je da je u naprijed navedenoj presudi *Cipar protiv Turske* (§ 78) Sud bio svjestan potrebe da se izbjegne „žaljenja vrijedan vakuum u sustavu zaštite ljudskih prava“ na sjevernom Cipru. Međutim, taj se komentar, kako to primjećuju i Vlade, odnosio na potpuno drugačiju situaciju od ove: stanovnici sjevernog Cipra bili bi isključeni od povlastica konvencijskih jamstava i sustava koje su ranije uživali zbog Turske „stvarne kontrole“ državnog područja te popratne nemogućnosti ciparske Vlade, kao države članice, da ispuni svoje obveze koje je preuzela prema Konvenciji.

Ukratko, Konvencija je višestrani međunarodni ugovor koji u osnovi djeluje, uz izuzetke iz članka 56. Konvencije² u regionalnom kontekstu, posebice u pravnom prostoru (*espace juridique*) država ugovornica. SRJ očito ne pripada u taj pravni prostor. Konvencija nije zamišljena kako bi se primjenjivala diljem svijeta, čak ni u pogledu ponašanja država ugovornica. Sukladno tome, Sud se do sada pozivao na poželjnost izbjegavanja praznina ili vakuuma u zaštiti ljudskih prava samo kada je utvrđivao jurisdikciju na državnom području koji bi, da nije bilo posebnih okolnosti, bio pokriveno Konvencijom.

81. Konačno, podnositelji su se posebno pozvali na odluke o dopuštenosti u naprijed citiranim predmetima *Issa i Öcalan*. Istina je da je Sud utvrdio kako su oba predmeta dopuštena te da oni sadrže određene prigovore na navodna djelovanja turskih predstavnika vlasti izvan turskog državnog teritorija. Međutim, niti u jednom od tih predmeta tužena država nije postavila pitanje jurisdikcije, niti je ono razmatrano u odlukama o dopuštenosti, a u svakom slučaju, o osnovanosti tih predmeta tek treba odlučiti. Slično tome, nije zabilježen prigovor u vezi jurisdikcije u odluci koja je dovela do nedopuštenosti predmeta *Xhavara* na koju se podnositelji zahtjeva također pozivaju (naprijed citirana); u svakom slučaju, podnositelji zahtjeva nisu osporavali dokaz Vlada o prethodnom pisanom sporazumu o podijeljenoj jurisdikciji između Albanije i Italije. Predmet *Ilascu*, na koji se također pozivaju podnositelji zahtjeva i koji je naprijed citiran, odnosi se na navode da ruske snage nadziru dio državnog područja Moldavije, što je pitanje o kojem konačno treba odlučiti u odluci o osnovanosti tog predmeta. Prema tome, ovi predmeti ne pružaju nikakvu potporu tumačenju podnositelja zahtjeva o jurisdikciji ugovornih stranaka u smislu članka 1. Konvencije.

2. Članak 56. stavak 1. omogućava državama ugovornicama da proglase proširenje djelovanja Konvencije na sva ili neko od državnih područja za čije je vanjske odnose odgovorna ta država.

4. *Zaključak Suda*

82. Sud, dakle, nije uvjeren da je postojala jurisdikcijska veza između žrtava čina kojem se prigovara i tuženih država. Prema tome, nije uvjeren da su podnositelji zahtjeva i njihovi preminuli rođaci mogli doći pod jurisdikciju tuženih država na temelju predmetnog izvanteritorijalnog čina.

B. Preostala pitanja o dopuštenosti

83. U svjetlu gornjeg zaključka, Sud smatra da nije potrebno ispitati preostale tvrdnje stranaka o dopuštenosti zahtjeva.

Ta pitanja uključuju navodnu pojedinačnu odgovornost tuženih država za čin koji je izvršila međunarodna organizacija čije su članice, pitanje jesu li podnositelji zahtjeva iscrpili učinkovita pravna sredstva koja su im bila dostupna u smislu članka 35. stavka 1. Konvencije, te je li Sud nadležan za razmatranje predmeta imajući u vidu načela koja su uspostavljena u gore navedenoj presudi *Monetary Gold* MSP-a.

C. Sažetak i zaključak

84. Sukladno tome, Sud zaključuje da pobijano djelovanje tuženih država ne uključuje njihovu odgovornost te da stoga nije potrebno razmatrati druga pitanja o dopuštenosti koja su postavile stranke.

85. Stoga zahtjev treba proglasiti nesukladnim s odredbama Konvencije te, kako takvog, nedopuštenim temeljem članka 35. stavaka 3. i 4. Konvencije.

Iz tih razloga Sud jednoglasno

Utvrdjuje da je zahtjev nedopušten.

Paul MAHONEY
tajnik

Luzius WILDHABER
predsjednik