

Др Сања В. Бајић, редовни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Djajic@pf.uns.ac.rs

МЕХАНИЗМИ ДЕФРАГМЕНТАЦИЈЕ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА: СИСТЕМСКО ТУМАЧЕЊЕ, ЕВОЛУТИВНО ТУМАЧЕЊЕ И СУДСКИ АКТИВИЗАМ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА*

Сажетак: У овом раду представљени су механизми за превазилажење фрагментације које је развио Европски суд за људска права: системско тумачење, еволутивно тумачење, аутономна средства тумачења, и други облици судског активизма. Преглед судске праксе показује да се Суд редовно ослања на системско тумачење иако Европска конвенција за заштити људских права не налаже примену других међународноправних извора. Европски суд иако користи члан 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву да би решио сукоб између екстерних међународних извора и обавеза из Европске конвенције. Том приликом најчешће се одређује за онај присији којим је, бар начелно, омогућена истовремена примена оба извора. Чак и када одлучи да предности да једном од два извора Европски суд се позива на системско тумачење, било оно из Бечке конвенције (системско тумачење *stricto sensu*) или шири концепти системског тумачења које је Европски суд развио у својој пракси (системско тумачење *lato sensu*). Поред системског тумачења, Европски суд користи еволутивно тумачење и многе друге облике аутономног тумачења којима покушава да посстави Европску конвенцију у систем међународног права. У раду је иако даи преглед пресуда Европског суда у којима се као правно питање јављао сукоб између међународног правила о имунијети страних држава и права на присији суду из члана 6

* Рад је припремљен у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови” Правног факултета Универзитета у Новом Саду и пројектне теме „Процеси глобализације и фрагментације у савременом међународном праву: међународно право између кохерентног система и дезинтеграције”.

Европске конвенције, као и сукоб између обавеза на основу резолуција Савета безбедности УН и права на пристићи Суду. У свим овим примерима системско тумачење је имало кључну улогу. Они показују да процесе фрагментације у међународном праву траје и процеси дефрагментације, као и да је Европски суд за људска права један од фактора дефрагментације у међународном праву, можда и више него неки други специјализовани међународни судови.

Кључне речи: *Европски суд за људска права; фрагментација међународног права; право на пристићи суду; резолуције Савета безбедности УН; системско тумачење; еволутивно тумачење; судски активизам.*

1. УВОД

О фрагментацији међународног права постоји богата литература и пракса, нарочито после извештаја Комисије УН за међународно право из 2006. године под насловом „Фрагментација међународног права: потешкоће које су последица диверсификације и експанзије међународног права“.¹ Комисија није показала забринутост за будућност међународног права јер фрагментација није нужно негативан феномен. Недавно је Ана Петерс закључила да је време да се оконча непотребна и бескорисна расправа о фрагментацији – другим речима „*it is time to bury the f-word*“.² У истом духу ће и овај рад представити поједине механизме за превазилажење фрагментације: системско тумачење, еволутивно тумачење, и друге методе судског активизма Европског суда за људска права, јер они показују како фрагментацију нужно прати и дефрагментација. Поред постојеће идеје да фрагментација није нужно негативна, јер доказује специјализацију и развој међународног права,³ биће изложена и идеја да динамика развоја међународног права једнако производи силе и инструменте дефрагментације као природни одговор на фрагментацију.

¹ The International Law Commission, “Conclusions of the work of the Study Group of the International Law Commission on the Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law”, (A/61/10, para. 251), *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two; Видети и коментар: *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi A/CN.4/L.682 13 April 2006*.

² Anne Peters, “The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization“, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, no. 3 (2017), 671–704, 672.

³ Сања Ђајић, „Фрагментација међународног права и специјални правни режими“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2016, 439-459.

Европски суд за људска права представља добар огледни пример јер је реч о међународном суду са вероватно најбогијом праксом где се нужно јавља фрагментација. Са друге стране, Европски суд за људска права је регионални и специјализовани суд па је због тога можда и један од фактора фрагментације, и позитивне и негативне. Коначно, за разлику од Међународног суда правде који се често сматра главним међународним судом, највише због свог положаја као главног судског органа Уједињених нација, и због своје опште међународне надлежности, па услед тога и „чуvara“ система међународног права на врху имагинарне хијерархије међународних судова, Европски суд за људска права, бар начелно, нема ову врсту обавезе. Управо из ових разлога питање је у којој мери Европски суд може и мора да води рачуна о систему међународног права и да употребљава механизме дефрагментације. У наставку овог рада биће обрађена пракса Европског суда за људска права у погледу системског тумачења, еволутивног тумачења и других облика судског активизма којима Конвенцији и својој пракси обезбеђује усклађивање са општим међународним правом и тако делује као актер дефрагментације у међународном правном систему.

2. СИСТЕМСКО ТУМАЧЕЊЕ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

2.1. Системско тумачење у Бечкој конвенцији о уговорном праву (1969)

Правило о системском тумачењу међународних уговора налази се у члану 31 став 3 тачка (ц) Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. године.⁴ Цела одредба члана 31 указује на то да је систем међународног права обавезни контекст тумачења уговорних норми.

Члан 31

Општије правило о тумачењу

1. Уговор се мора добронамерно тумачити према уобичајеном смислу који се мора дати изразима у уговору у њиховом контексту и у светлости његовог предмета и његовог циља.

2. У циљу тумачења уговора, контекст обухвата, осим текста, увода и укључених прилога:

⁴ Бечка конвенција о уговорном праву (*Vienna Convention on the Law of Treaties*) од 23. маја 1969. 1155 UNTS 331, Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 30/1972.

а) сваки споразум у вези са уговором који постоји између чланица приликом закључивања уговора;

б) сваки инструмент који сачине једна или више чланица приликом закључења уговора а који прихвате остале чланице као инструмент који се односи на уговор.

3. Као и о контексту, водиће се рачуна:

а) о сваком доцнијем споразуму између чланица у погледу тумачења уговора или примене његових одредаба;

б) о свакој доцнијој пракси у вези са применом уговора којим је постигнут споразум између чланица у погледу тумачења уговора;

ц) о сваком релевантном правилу међународног права које се примењује у односима између чланица.

Чини се да је прилично јасно да одредба члана 31(3)(ц) која гласи „свако релевантно правило међународног права које се примењује у односима између чланица“ представља упућивање на систем међународног права. Реч је о обавези која се не може искључити – операција тумачења је јединствена и у себи инкорпорише различите методе тумачења. Без обзира што постоје различити методи тумачења, они су једнако инкорпорисани у јединственом процесу тумачења – то произилази и из наслова члана 31 који је формулисан у једнини.⁵

У Коментару Бечке конвенције стоји да члан 31(3)(ц) упућује на целокупно међународно право и реферише на све изворе међународног права из члана 38 став 1 Статута Међународног суда правде.⁶ Једино ограничење је меродавност и обавезност тог правила за стране уговора које се тумачи. Овом одредбом је заправо могуће променити првобитно значење неке одредбе и заменити је новим који одговара важећем систему међународног права.⁷

Системско тумачење управо има функцију да интегрише различите међународноправне обавезе јер извори права могу настати без претходне провере усаглашености свих међународних обавеза. То, уосталом, и јесте један од узрока правног партикуларизма у међународном праву и потенцијалних сукоба између различитих обавеза и сукоба надлежности различитих међународних судова.

⁵ „Сва четири елемента члана 31 су формулисана као обавезна и њихова сврха је да буду примењени у јединственом и интегрисаном поступку тумачења међународног уговора. Члан 31 Бечке конвенције се назива ‚Опште правило о тумачењу‘ а не ‚Општа правила о тумачењу‘. Ово се често занемарује.“ – Zachary Douglas, „The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails“, 2 *Journal of International Dispute Settlement* 2/2011, 97-113, 109.

⁶ Mark Villiger, *Commentary on the 1969 Treaty on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers: Leiden – Boston 2009, стр. 432-433, пасуси 24-25.

⁷ Нав. дело, стр. 433, пасус 25.

2.2. Системско тумачење у пресудама Европског суда за људска права

У погледу примера системског тумачења које примењује Европски суд за људска права можемо говорити о бар две групе таквог тумачења. Прва обухвата све оне случајеве када Европски суд користи екстерне правне изворе приликом анализе околности конкретног случаја. Такви примери су изузетно бројни јер Европски суд за људска права у великој већини случајева упућује на екстерне изворе. Већ ова устаљена пракса сведочи о свести Европског суда да право и пракса Европске конвенције не постоје у неком правном вакууму већ да је интегративан приступ ако не обавезан онда је бар пожељан и доприноси легитимитету његове праксе.⁸ Иако је упућивање на спољне, екстерне изворе врло често, учесталост позивања на члан 31 Бечке конвенције о уговорном праву је далеко мања. Примери системског тумачења Европског суда за људска права се управо тако могу поделити у две групе – у ону у којој је позивање на екстерне изворе ствар утемељене праксе без већег значаја за одлуку у конкретном случају јер правог нормативног сукоба ни нема, али је позивање на спољне изворе сигнал одобравања системског тумачења. У другој групи су они примери где постоји стварни нормативни сукоб између екстерних норми и норми из Европске конвенције за заштиту људских права, када је правило о системском тумачењу из члана 31 Бечке конвенције механизам за превазилажење таквог сукоба. Другим речима, у овој другој групи је системско тумачење решење проблема којег у првој групи заправо ни нема.

2.2.1. Европски суд за људска права и системско тумачење *lato sensu*

У погледу прве групе, која више имплицира системско тумачење него што се на њега директно ослања, ставови аутора су да су судије Европског суда за људска права свесни сложеног и диверсификованог међународног права као и тренда да се указује на шири правни контекст.⁹ Занимљивост је да Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода¹⁰

⁸ Eva Brems, "Should Pluriform Human Rights Become One? Exploring the Benefits of Human Rights Integration", *European Journal of Human Rights*, 4/2014, 447-470, на стр. 455-458.

⁹ Vassilis Tzevelekos, "The Use of Article 31(3)(c) of the VCLT in the Case-law of the ECtHR: an Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of the Teleology of Human Rights? Between Evolution and Systemic Integration", *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2010, 621-690; Adamantia Rachovitsa, "The Principle of Systemic Integration in Human Rights Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol 66, July 2017, 557-588.

¹⁰ *Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода* из 1950. године (са Протоколима), Сл. лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори, бр. 9/2003.

уопште не помиње коришћење других правних извора, осим саме Европске конвенције и њених протокола.

Са друге стране, а можда управо и због масовне употребе спољних извора, није увек јасан критеријум којим се судије руководе приликом избора релевантних извора. То нису увек правни извори, већ умеју бити и *soft law*, различите декларације и резолуције, одлуке међународних организација и слично.¹¹ Разлози којима се руководе судије приликом коришћења врло широког круга извора могу бити, између осталих, и идеја да је Европски суд за људска права део ширег система у којем функционише као његов интегрални део. У пракси Европски суд тако користи не само правне изворе који обавезују стране уговорнице Европске конвенције (како то у погледу системског тумачења захтева члан 31(3)(ц)) већ и оне који не важе за државе уговорнице или који уопште немају обавезујућу снагу.¹² На пример, у предмету *Ойуз ирошив Турске*, Суд почиње образложење на следећи начин:

„Суд одмах на почетку указује на то да приликом разматрања предмета и циља одредаба Конвенције узима у обзир међународноправни оквир правних питања о којима одлучује. Сачињени од групе правила и начела које је прихватила велика већина држава, заједнички међународни и домаћи правни стандарди европских држава одражавају реалност коју Суд не може да игнорише када је позван да пружи објашњење о пољу примене неке одредбе Конвенције коју друга средства тумачења не могу да установе са довољним степеном сигурности.“¹³

Суд доста широко приступа међународним и домаћим правним стандардима који су начелно меродавни за правни проблем пред Судом. Суд се не ослања увек на Бечку конвенцију о уговорном праву нити нужно помиње правило о системском тумачењу, већ поставља стандард који је, чини се, шири од оног у члану 31(3)(ц) Бечке конвенције. То је његов аутентичан и доста слободан приступ системском тумачењу.¹⁴ То се огледа не само у много ширем и слободнијем коришћењу екстерних извора, обавезујућих и необавезујућих, већ и у концепту тзв. „европског консензуса“ који представља посебну врсту система изведеног из националне праксе држава чланица,¹⁵

¹¹ Dorothea Staes, “The Use of Documents Other than the European Convention on Human Rights and Its Protocols in Cases Before the European Court of Human Rights: Reflections from and upon a Users’ Perspective”, *Human Rights & International Legal Discourse* 2/2014, 186-215.

¹² Brems, 457.

¹³ *Opuz v. Turkey*, представка бр. 33401/02, пресуда од 9. јуна 2009, став 184.

¹⁴ Adamantia Rachovitsa, “Fragmentation of International Law Revisited: Insights, Good Practices, and Lessons to be Learned from the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Leiden Journal of International Law*, т. 28, 2015, 863-885.

¹⁵ “Суд под европским консензусом означава тумачење које је заједничко државама уговорницама, један широки консензус, распрострањено схватање, консензус у настанку или заједнички став... Доцнија пракса у примени Европске конвенције за људска права није једини начин за настанак европског консензуса. Он се може постићи и на друге начине, указивањем

којем се Суд приклања иако *stricto sensu* се европски консензус не може изједначити са појмом „важећа правила међународног права“ из члана 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву. Тако је, на пример, у случају *Хелсиншког одбора Мађарске против Мађарске*, Велико веће установило да се консензус држава чланица може изводити из специјалних међународних уговора и праксе држава.¹⁶ У контексту системског и интегративног тумачења консензус представља концепт који Суду омогућава прилагођавање норми Европске конвенције другим међународним нормама или чак и шире, новој међународној пракси и политичким идејама о развоју појединих права и слобода.¹⁷ Међутим, оваква употреба консензуса који је резултат широке конвергентне праксе и, како то Суд често назива „стварност коју Суд не може игнорисати“, није сасвим у складу са општим правилом о тумачењу, па тиме и ни у складу са концептом системског тумачења, како је то предвиђено Бечком конвенцијом о уговорном праву,¹⁸ већ је од њега далеко шире. Свеједно, оваква пракса испитивања консензуса, навођења спољних извора и других докумената, управо тако флексибилна каква јесте, представља посебан и аутономан метод системског тумачења и средство дефрагментације.

2.2.2. Европски суд за људска права и системско тумачење *stricto sensu*

У другој групи предмета су они случајеви где се Суд изричито позива на члан 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву.¹⁹ Већ само позивање

на правна схватања држава уговорница, као што је учешће у расправи и гласању у међународним телима, на међународним конференцијама, у међународним уговорима итд. Када Европски суд за људска права испитује постојање европског консензуса он претражује све доступне изворе.“ – Rodoljub Etinski, “Subsequent Practice in the Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a Means of its Interpretation“, *Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law*, vol. III (ed. Ranko Keca), Novi Sad 2015, 17-36, 25.

¹⁶ „Консензус који произилази из специјалних међународних инструмената и из праксе држава уговорница може конституисати основ за тумачење одредаба Конвенције у одређеним случајевима.“ – *Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*, представка бр. 18030/11, пресуда Великог већа од 8. новембра 2016. године, став 124.

¹⁷ „Према томе, јасно је да су од усвајања Конвенције донети домаћи прописи у великом већини држава чланица Савета Европе, као и бројни међународни инструменти, који показују развој у толикој мери да се формирао широки консензус, у Европи (а и шире) да постоји потреба да се призна као индивидуално право право на приступ информацијама којима располаже држава да би јавност могла да формира мишљење о питањима од општег интереса.“ – Исто, став 148.

¹⁸ Rodoljub Etinski, „Means of Interpretation of International Treaties and Determinants of Their Significance“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 2017, vol. 51, br. 4, str. 1177-1206, 1192-93.

¹⁹ Више, видети: Campbell McLachlan, “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention“, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54. 2/2005, 279–320.

на ову одредбу Бечке конвенције показује намеру Суда да примени екстерне изворе као обавезна правна правила. У овој групи су и они случајеви када се Суд суочава са сукобом који постоји између неке одредбе Европске конвенције и других међународних обавеза. У случају сукоба Суд може поступити на неколико начина. Суд може занемарити екстерне изворе и друге међународне обавезе тужене државе и применити норме Европске конвенције на уштрб других норми међународног права.²⁰ Други приступ је истовремена примена оба извора уз покушај да их тумачењем помири и тако избегне сукоб. Коначно, Суд може и да примени друго правило међународног права на уштрб гаранција из Европске конвенције.²¹ Сва три приступа илуструју процесе фрагментације и дефрагментације – иако други приступ начелно највише одговара методу дефрагментације, она је могућа и у друга два приступа ако је разлог за примену једног или другог извора положај и значај одабраног извора у систему међународног права.

Примера експлицитног позивања на члан 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву има у пракси Европског суда иако не у мери у којој би се могло очекивати. Вероватно је део објашњења у томе што Суд свакако користи системско тумачење, и то шире од оног из ове одредбе Бечке конвенције, како је већ образложено у раду. У бази података Европског суда за људска права наводе се 73 судске одлуке у којима се Суд изричито позвао на члан 31(3)(ц) Бечке конвенције, од којих је 58 пресуда и то чак 31 пресуда Великог већа. У овом броју се налазе примери сва три приступа члану 31(3)(ц) Бечке конвенције, али је највише оних (чак 52 одлуке) који говоре о системском тумачењу као средству усаглашавања и конвергенције различитих обавеза, дакле оних који виде у овој одредби његову дефрагментирајућу функцију. Тако, на пример, Суд у предмету *Гизељурџилу и други њројшв Киџра и Турске*, користи већ уобичајену формулацију о системском тумачењу које подразумева усаглашавање Конвенције са другим међународноправним нормама:

„Суд поново истиче да мора узети у обзир сва релевантна правила и начела међународног права која су применљива у односима између држава

²⁰ Добар пример преставља предмет Сејдић и Финци против Босне и Херцеговине у којем је Суд констатовао неслаганост Дејтонског споразума као уставног аранжмана са Европском конвенцијом. Видети: *Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, представке бр. 27996/06 и 34836/06, пресуда Великог већа од 22. децембра 2009. године. У одлуци се Суд није позивао на правила Бечке конвенције нити на системско тумачење.

²¹ *McElhinney v. Ireland*, представка бр. 31253/96, пресуда Великог већа од 21. новембра 2001. У овом пресуди Суд се осврнуо на члан 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву и констатовао да је циљ који се жели постићи (имунитет стране државе гарантован међународним правом) пропорционалан ограничењу права на приступ суду из члана 6 став 1 Европске конвенције.

чланица и да се Конвенција мора колико год је то могуће тумачити у сагласности са другим правилима међународног права чији је и она део.²²

Сукоб њ правила о имунитету страних држава и њ права на њ присиљу суду

Амбивалентност судског приступа системском тумачењу илуструју ставови Суда о односу права на приступ суду као гаранције из члана 6(1) Европске конвенције за заштиту људских права и имунитета страних држава као међународног обичајног правног правила. Суд је користио члан 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву у свим овим случајевима али није увек долазио до истог резултата.

У предмету *Ал-Адсани њроџив УК*²³ британски судови су се огласили ненадлежним на основу међународног правила о имунитету страних држава поводом Ал-Адсанијеве тужбе против државе Кувајт и блиског сродника владарске породице у Кувајту. Ал-Адсани је тврдио да је био изложен тортури кувајтске полиције и чланова владајуће породице. У својој пресуди Европски суд за људска права је морао да установи да ли је ускраћивање права на приступ националном суду, нарочито ако се ради о повреди забране мучења као когентног правног правила, оправдано правилом међународног правила о имунитету страних држава. Суд сматра да се овде може разматрати само питање права на правично суђење и да ово право није апсолутно, али да његова ограничења морају да буду оправдана и сразмерна другом легитимном циљу који се жели постићи. Суд овде посеже за чланом 31(3)(ц) и користи познату формулацију: „Конвенција се мора колико год је то могуће тумачити у сагласности са другим правилима међународног права чији је и она део, укључујући и правила о пружању имунитета држави.“²⁴ Претходно закључивши да не постоји као обавезно правило о изузетку од имунитета за тужбе поводом повреде људских права против страних држава,²⁵ Суд сматра да правило о имунитету оправдава ненадлежност домаћих судова и да стога не представља повреду члана 6(1): „Произилази да мере које је предузела држава уговорница одговарају опште прихваћеном правилу међународног јавног права о имунитету страних држава и да се оно у

²² *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* (App. No. 36925/07), Пресуда Великог већа од 29. јануара 2019. године, став 235.

²³ *Al-Adsani v. United Kingdom*, представка бр. 35763/97, пресуда Великог већа од 21. новембра 2001. године.

²⁴ Исто, став 55.

²⁵ Суд користи Европску конвенцију о имунитету страних држава из 1972. године која прописује изузетак од имунитета за повреде људских права под одређеним условима, али констатује да она није ступила на снагу и да има мали број држава уговорница. У упоредном правном контексту проналази примере где су национални судови искључивали имунитет страних држава и њихових службеника због повреде људских права.

начелу не може сматрати као несразмерно ограничење права на суд како је оно прописано чланом 6(1).²⁶ Дакле, системско тумачење довело је до искључења примене Конвенције због других важећих међународних обавеза тужене државе. Одлука је донета тесном већином – девет према осам гласова против повреде права на приступ суду. Системско тумачење је овде довело до избора између две међународне норме. Међутим, парадокс је да системско тумачење, дакле оно тумачење које се заснива на систему, а тиме се претпоставља и на хијерархији правних норми, занемарује когентну природу забране мучења, права чија је заштита ускраћена, док правило о имунитету Суд ниједном не квалификује као когентно правно правило. *Ал-Адсани* тако представља пример трећег приступа системском тумачењу у сукобу других међународних обавеза тужене државе са обавезама из Европске конвенције.

Системско тумачење, али са другачијим исходом по право на приступ суду, Суд је применио у предметима где је питање било да ли су национални судови могли да ускрате надлежност на основу имунитета страних држава по тужбама због раскида радног односа са страним дипломатским представништвом. У три таква предмета,²⁷ где су се национални судови огласили ненадлежним позивањем на међународно обичајно правило о имунитету страних држава, Суд је констатовао да је дошло до повреде права на приступ суду јер су национални судови, по мишљењу Суда, били дужни да одлуче о овим захтевима. Суд овде сматра да предност има Конвенција јер међународно обичајно правило, сматра Суд, познаје изузетак од имунитета за радноправне спорове када се посао обавља на територији државе форума.²⁸ Суд и овде користи уобичајену формулацију позивањем на члан 31(3) (ц),²⁹ али предност даје Европској конвенцији. *Цудак* и сродне одлуке представљају пример првог приступа системском тумачењу у случају сукоба међународних обавеза тужених држава са њиховим обавезама на основу Европске конвенције.

²⁶ Исто, став 56.

²⁷ *Cudak v. Lithuania*, представка бр. 15869/02, пресуда Великог већа од 23. марта 2010.; *Sabeh El Leil v. France*, представка бр. 34869/05, пресуда Великог већа од 29. јуна 2011.; *Radunović and Others v. Montenegro*, представке бр. 45197/13 и др., пресуда од 25. октобра 2016.

²⁸ Суд у предмету *Цудак* посвећује пажњу Конвенцији УН о јурисдикционом имунитету страних држава из 2004. године и констатује да она није ступила на снагу као и да инволвиране државе (САД и Литванија) нису ову конвенцију ратификовале. Ипак закључује, на основу гласања о нацрту у Генералној скупштини, које је било једногласно, да правило из члана 11 ове Конвенције обавезује Литванију као обичајно правно правило које се наводно налази у припремним радовима ове конвенције. О критици закључка Европског суда за људска права да је у погледу радноправних односа настало међународно правно правило које дозвољава изузетак од имунитета страних држава, видети: Родољуб Етински, Сања Ђајић, Бојан Тубић, *Међународно јавно право*, 7. издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2017, стр. 51, 171.

²⁹ *Cudak*, став 56.

Дакле, у две категорије случајева о сукобу права на приступ суду и имунитета прописаног међународним правом, Суд долази до различитих закључака иако су оба, бар начелно, резултат системског тумачења. Истовремено ови примери показују да *Цудак* и доцније одлуке припадају првој категорији случајева када Суд даје предност Конвенцији позивањем на системско тумачење, док *Ал-Адсани* и слични предмети припадају трећој категорији када је предност уступљена другим правилима међународног права. Међутим, парадокс је овде у томе што су у свим случајевима то исте норме – о праву на приступ суду из члана 6(1) и норме о имунитету држава. Овде је озбиљнији приступ системском тумачењу могао да помогне у оправдању различите праксе путем постављања изузетака у односу на опште правило. На пример, да је правило о имунитету чије поштовање јесте легитимни циљ који може оправдати одступање од стандарда заштите људских права осим када дође до промене правила о имунитету путем формирања изузетака. Иако се овај закључак делимично може извести из образложења Суда, Суд није улазио у овакву анализу којом би заправо заштитио кохерентност сопственог тумачења али и систем међународног права.

Сукоб резолуција Савета безбедности УН и права на приступ суду

Посебна категорија судских одлука је она у којој је Суд одлучивао о односу стандарда заштите из Европске конвенције за заштиту људских права, посебно права на приступ суду и права на заштиту имовине, са једне стране, и ограничења људских права на основу резолуција Савета безбедности УН, са друге. Хијерархија норми у систему међународног права овде је неизбежан фактор у решавању сукоба: члан 30(1) Бечке конвенције о уговорном праву и члан 103 Повеље УН прописују јачу правну снагу обавеза на основу Повеље (а тиме и резолуција Савета безбедности које обавезују све државе чланице на основу члана 25 Повеље УН), док концепт когентних међународних норми може да квалификује поједина људска права као највише право, па тиме и као право јаче од права УН. Две су одлуке Европског суда за људска права овде парадигматичне. Прва је у предмету *Босфорус ирџив Ирске*³⁰ где су тужиоци сматрали да им је повређено право на имовину из члана 1 Протокола 1 одузимањем два авиона која су узели у закуп од ЈАТ-а пре увођења санкција УН СР Југославији.³¹ Основ за одузимање

³⁰ *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, представка бр. 45036/98, пресуда Великог већа од 30. јуна 2005.

³¹ Више о овом случају у ширем међународноправном контексту видети: Сања Ђајић, „Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права: случај *Bosphorus*“, у: *Водич кроз Право Европске уније* (ур. Благоје Бабић), Службени гласник – Институт за међународну политику и привреду – Правни факултет у Београду, Београд 2009, 645-652.

биле су санкције изречене СР Југославији на основу Резолуције Савета безбедности УН бр. 820 из 1993. године, и Уредбе ЕЗ бр. 990/93 којом су санкције унете у поредак ЕУ и којом је обезбеђено непосредно дејство ових санкција. Као савесни закупци тужиоци су сматрали да нису смели да буду предмет казних мера УН и ЕУ. Суд је проблем поставио највише као однос међународних обавеза Ирске на основу права ЕУ и права Европске конвенције³² делом због природе ирског правног поретка али и због постојања пресуде Европског суда правде који је оправдао постојање и законитост ове уредбе у поступку по претходном питању које му је упутио поступајући ирски суд. Свеједно, проблем је био отворен и пред Европским судом за људска права где је Суд право првенства практично уступио и праву ЕУ и праву УН позивањем на члан 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву:

„Конвенција мора да се тумачи у светлу свих релевантних правила и начела међународног права која важе између држава уговорница (члан 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву, Ал-Адсани против УК), а једно од тих начела је и начело *pacta sunt servanda*. Пракса Суда која потврђује све већи значај међународне сарадње и потребу да се обезбеди исправно функционисање међународних организација (Waite and Kennedy, §§ 63 и 72, и Ал-Адсани, § 54 (...); видети такође члан 234 (сада члан 307) Уговора о ЕЗ) је утемељена. Ови разлози су кључни за наднационалне организације као што је Европска заједница. Суд стога прихвата да је повиновање држава чланица комунитарном праву легитиман општи интерес у смислу члана 1 Протокола бр. 1.“³³

Суд је у образложењу навео да је реч о претпоставци која зависи од тога да ли организација према којој држава има обавезу, а која доводи у питање њене обавезе на основу Европске конвенције, начелно поштује људска права и да је способна да пружи „једнаку заштиту“ као и држава. Закључивши да Европска унија као организација поштује и контролише поштовање људских права Суд сматра да није дошло у овом случају до повреде права на имовину. Позивањем на системско тумачење Суд ограничава не само тумачење Конвенције већ и своју надлежности уступајући првенство праву ЕУ и Суду правде ЕУ. Највећи део образложења посвећене је правној природи Европске уније и њених институција. У литератури се предмет Босфорус најчешће наводи као пример „дијалога међународних судова“,³⁴

³² „Тачно је да је Уредба ЕЕЗ бр. 990/93 јдонета на основу Резолуције СБ УН која је усвојена на основу главе VII Повеље УН. Иако је ова резолуција била значајна за тумачење уредбе (...), она ипак није била део унутрашњег правног поретка Ирске и према томе није могла да послужи Министру саобраћаја као правни основ за одузимање ваздухоплова.“ – *Босфорус*, став 145.

³³ *Босфорус*, став 150 (поједине референце су изостављене).

³⁴ Tobias Lock, “The Court of Justice and European Court of Human Rights: A Special Relationship”, in: *European Court of Justice and International Courts* (Tobias Lock), Oxford 2015, 184.

више него пример системског тумачења јер се Европски суд за људска права није бавио усаглашавањем различитих обавеза колико се трудио да не поремети већ постављени поредак и постојеће пресуде Европског суда правде. У сваком случају, предмет *Босфорус* илуструје трећу категорију случајева у којима се Суд позива на члан 31(3)(ц).

Ипак, у доцнијим предметима дошло је до обрта и то управо позивањем на правила о системском тумачењу. У односу Европског суда за људска права према резолуцијама Савета безбедности УН дошло је до промене у контексту антитерористичких мера које су усвојене у бројним резолуцијама Савета безбедности УН. Појединим резолуцијама државама чланицама је било наложено да конфискују имовину лица која су била наведена на списку Комитета Савета безбедности УН. Управо је начин формирања оваквих спискова (*listing procedure*) заједно са последицом директног блокирања имовине отворило питање поштовања људских права будући да су та лица без претходног знања и поступка у којем би могли да учествују били наведени као осумњичени за тероризам или помоћ режиму против којих су биле уведене санкције (Ирак и режим Садама Хусеина, Авганистан и режим Талибана) тако да им је имовина била блокирана и у појединим случајевима пренета у новоформиране државне фондове нових влада. Због критика, чак и у оквиру УН, да је реч о поступцима који флагрантно крше основна људска права, попут права на правично суђење, право на имовину и слично, 2006. године је усвојена резолуција којом је омогућен поступак брисања имена са листе (*de-listing procedure*) на захтев заинтересованих субјеката.

Предмет *Ал-Дулими и Монџана менаџмент и проиив Швајцарске*³⁵ један је од случајева у којима су тужиоци оспоравали мере одузимања имовине на основу листа Савета безбедности УН као супротне људским правима, односно обавезама тужене државе на основу Европске конвенције за заштиту људских права. Тужиоцима је Швајцарска блокирала средства на банковним рачунима на основу Резолуције Савета безбедности 1483 (2003) јер су се оба тужиоца наша на списку осумњичених за тероризам Комитета Савета безбедности. Питање сукоба различитих међународних обавеза је овде било двоструко: да ли члан 103 Повеље УН и обавезе из резолуција Савета безбедности на основу главе VII Повеље УН и члана 25 имају превагу над обавезама из Европске конвенције за заштиту људских права, или, са друге стране, да ли обавеза поштовања људских права уопште, или бар оних когентног карактера има јачу правну снагу од обавеза на основу резолуција Савета безбедности УН? Примењено у конкретном случају питање је било да ли право на приступ националном суду (и могућност вођења поступка ради

³⁵ *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, представка бр. 5809/08, пре-суда Великог већа од 21. јуна 2016.

заштите права) може бити ускраћено због обавеза држава на основу обавезних резолуција Савета безбедности. Савезни суд Швајцарске одбио је тужбе за поништај одлука Савезног департмана за привреду Швајцарске којима су средства тужиоца блокирана уз налог за трансфер ових средстава на рачун Развојног фонда за Ирак. Као разлог за одбијање Савезни суд је навео обавезност резолуција Савета безбедности УН донетих на основу главе VII и примат обавеза из Повеље УН на основу члана 103.³⁶ Дакле, Савезни суд Швајцарске је нормативни сукоб решио ослонцем на хијерархију правних норми.

Европски суд се сложио са Швајцарском да је ограничење приступа националном суду у складу са легитимним циљем поштовања обавеза из Повеље УН, где је поступање по овој резолуцији Савета безбедности управо једна таква обавеза. Ипак, Европски суд је нашао да иако је ограничење права на правично суђење могуће ако се тим ограничењем постиже оправдани циљ као што је овај, такво ограничење ипак мора бити сразмерно циљу без обзира колико је он оправдан. Одмеравајући сразмерност Суд полази од правила тумачења у Бечкој конвенцији о уговорном праву и од тезе да је Европска конвенција део система међународног права, дакле, да се мора тумачити у светлу других норми међународног права што значи да Суд може тумачити друге међународне обавезе тужене државе. Швајцарска је сматрала да није имала правог избора јер је била у обавези да одузме („замрзне“) имовину тужиоца на основу одлуке Савета безбедности – свако друго поступање може ставити Швајцарску у положај противан обавезама из Повеље УН. Како решити нормативни конфликт ако он постоји? По мишљењу Суда то се може остварити „хармоничним“ тумачењем које сматра да је усклађивање различитих обавеза могуће уз додатну претпоставку да приликом формулисања обавеза стране нису имале намеру да избегну њихово извршење нити да су имале намеру да крше људска права.³⁷ У таквој поставци проблема Суд израз „блокирати без одлагања“ (*freeze without delay*) из става 23 Резолуције Савета безбедности 1418 (2003) тумачи заједно са целом резолуцијом и закључује да ништа у тексту ове и наредних резолуција не налаже

³⁶ „Члан 103 Повеље прописује да у случају сукоба између обавеза држава чланица УН на основу Повеље и њихових обавеза на основу другог међународног уговора, њихове обавезе из Повеље ће имати предност. Ова врста приоритета прописана је и чланом 30 став 1 Бечке конвенције о уговорном праву из 1969. Правна тумачења и судска пракса потврђују да је реч о апсолутном и општем приоритету који важи независно од природе уговора који се налази у сукобу са Повељом, без обзира да ли је реч о двостраном или вишестраном уговору, и без обзира да ли је такав међународни уговор ступио на снагу пре или после ступања на снагу Повеље. Приоритет се гарантује не само обавезама које су изричито наведене у Повељи већ и, према схватању Међународног суда правде, и оним обавезама које произилазе из обавезних одлука органа УН, нарочито обавезних одлука које усвоји Савет безбедности на основу члана 25 Повеље.“

Дулими, став 29.

³⁷ *Дулими*, став 140.

изричито Швајцарској да искључи судску контролу националних мера у светлу норми о заштити људских права.³⁸ Принцип „хармоничног“ системског тумачења кроз систем претпоставки да су све обавезе међусобно усклађене у одсуству јасно формулисаног изузетка Суд формулише на следећи начин:

„Уколико одредбе резолуције Савета безбедности УН нису јасне Суд мора одабрати оно тумачење које је у највећој могућој сагласности са захтевима Конвенције и којим се избегава било какав сукоб норми.... Према томе, ако у резолуцији Савета безбедности не постоји јасна и изричита формулација којом се искључује или ограничава поштовање људских права у контексту имплементације санкција против физичких и правних лица на нивоу држава, Суд мора увек претпоставити да су предложене мере у сагласности са Конвенцијом. Другим речима, у таквим случајевима, у духу системске хармонизације, Суд ће у начелу закључити да не постоји сукоб обавеза који може довести то примене правила о приоритету из члана 103 Повеље УН.“³⁹

Приступ који овде користи Суд је наизглед пример „хармоничног“ тумачења којим Суд мири различите и сукобљене међународне обавезе државе. Међутим, чини се да је именовање оваквог приступа као мере хармонизације овде употребљено из другачијих разлога – Суд избегава да отворено сукоби обавезе из Повеље УН и обавезе из Европске конвенције јер би тада морао отворено да квалификује акте Савета безбедности УН као противне нормама о заштити људских права. Зато Суд учитава у резолуције текст који тамо заправо ни не постоји али оваквим „хармоничним“ приступом избегава конфронтацију са Саветом безбедности а истовремено обезбеђује предност Европској конвенцији. За разлику од одлука у *Босфорусу* и *Ал-Адсанију*, Суд је овде установио повреду Европске конвенције упркос постојању супротних норми међународног права. Новина у *Дулимију* је та што Суд предност коју даје Европској конвенцији на уштрб других међународних обавеза квалификује као успешно усаглашавање супротстављених међународних норми а не као избор између сукобљених међународних обавеза.

3. ЕВОЛУТИВНО ТУМАЧЕЊЕ И СУДСКИ АКТИВИЗАМ

Еволутивно тумачење произилази из судског активизма⁴⁰ под којим се подразумева одлука судија да променом тумачења прошире заштиту коју

³⁸ *Дулими*, став 143.

³⁹ *Дулими*, став 140.

⁴⁰ „Такво профилисање европског права људских права захваљујући, пре свега, активизму Европског суда, као судске инстанце највишег степена, потврђује се, дакле, и његовим различитим методама примене Конвенције.“- Ивана Крстић, Танасије Маринковић, *Европско људско људских људска*, Савет Европе, Београд 2016, стр. 23.

пружа Европска конвенција. Судски активизам, или судска креативност,⁴¹ се тако може идентификовати у промени тумачења правила о надлежности, проширењу поља примене појединих права и слобода увођењем, на пример, позитивних обавеза у све шири круг права и слобода,⁴² проширењу појединачних и општих мера које Суд изриче због повреде Конвенције, увођење концепта „европског консензуса“, и слично. Образложење да се Конвенцији приступа као „живом инструменту“ јесу управо промене, правне и друштвене, које обавезују Суд да их не игнорише већ инкорпорира у свој систем. У предмету *Ранцев њројив Киџра и Русџе*⁴³ једно од питања је било да ли је забрана трговине људима део гаранције члана 4 Европске конвенције који забрањује ропство и принудни рад будући да се трговина људима не помиње у овој одредби. Суд је еволутивним тумачењем закључио да се забрана трговине људима може подвести под забрану ропства:

„Није изненађујуће што у Конвенцији не постоји изричито упућивање на трговину људима. Конвенција је била инспирисана Универзалном декларацијом о људским правима коју је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација 1948. у којој се не помиње трговина људима. У члану 4 Декларација забрањује ‘ропство и све облике трговине робљем’. Ипак, приликом утврђивања домаћаја члана 4 Конвенције не треба губити из вида посебне одлике Конвенције нити чињеницу да је она живи инструмент који се мора тумачити у светлу садашњих околности. Високи стандарди заштите људских права и основних слобода се подижу што истовремено и неизбежно значи да је потребно показати и све већу одлучност приликом утврђивања повреда основних вредности демократског друштва.(.) Имајући у виду своју обавезу да тумачи Конвенцију у светлу садашњих околности Суд сматра да није потребно да утврђује да ли се третман на који се тужилац жали може подвести под ‘ропство’, ‘кметство’ или ‘принудни рад’. Суд закључује да трговина људима као таква, у смислу члана 3(а) Протокола из Палерма и члана 4(а) Конвенције против трговине људима, може подвести под члан 4 Конвенције.“⁴⁴

Не треба занемарити чињеницу да еволутивно тумачење, које представља средство и манифестацију судског активизма, није толико често у суд-

⁴¹ Alastair Mowbray, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 5, 1/2005, str. 57-79 (аутор указује на судску креативност управо у погледу тумачења сматрајући да еволутивно и ефективно тумачење, као и концепт Конвенције као „живог инструмента“ и „стварних и ефикасних“ права представљају резултат судског активизма и креативности).

Такође видети: Драгољуб Поповић, *Посџанак европског права људских права: Есеј о судској креативности*, Службени гласник, Београд 2013.

⁴² Marc Bossuyt, “Judicial Activism in Strasbourg”, in: Karel Wellens (ed.), *International Law in Silver Perspective: Challenges Ahead*, Koninklijke Brill 2015, стр 31-56.

⁴³ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, представка бр. 25965/04, пресуда од 7. јануара 2010.

⁴⁴ *Ранцев*, став 277.

ској пракси – Суд чешће користи већ утемељену праксу и познате обрасце одлучивања. Ипак, у ситуацијама када пратећи трендове развоја заштите људских права, било на националном нивоу преко концепта европског консензуса, или у ширем контексту, у пракси других тела за заштиту људских права, жели да промени постојећу праксу проширењем заштите, он посеже за концептом еволутивног тумачења.⁴⁵

Судски активизам се не манифестује једино путем еволутивног тумачења које ипак захтева упућивање на екстерне изворе, правне или друштвене промењене околности ван система Конвенције. Путем ефективног тумачења Суд, позивањем на правило да су права гарантована Конвенцијом „стварна и делотворна, а не теоријска и нестварна“ посеже за оним тумачењем које гарантованом праву омогућава стварну примену. Ову већ стандардну фразу Суд често користи и овде је ефективно тумачење, које Суд понекад назива и аутономним тумачењем, прикладно јер оставља Суду простор да само на основу обавезе да обезбеди стварна и делотворна права, прошири тумачење Конвенције. У предмету *Михалаче Ђројџив Румуније*,⁴⁶ у расправи о начелу *ne bis in idem*, Суд је једну нејасну ситуацију и разлику у француском и енглеском тексту Конвенције, тумачио у корист тужиоца: „Суд је у својој пракси развио додатна средства тумачења, као што су аутономно и еволутивно тумачење, и доктрину поља слободне процене. Ова начела захтевају такво тумачење и примену која омогућавају да ове гаранције буду стварне и делотворне а не теоријске и нестварне.“⁴⁷ У мишљењу уз ову пресуду Великог већа судија Серхидес је посебно истакао значај ефективног тумачења Конвенције.⁴⁸

У предмету *Хелсинцкоџ одбора Ђројџив Мађарске* питање је било да ли слобода изражавања како је гарантована чланом 10 Европске конвенције обухвата и право на приступ информацијама од јавног значаја. Суд је прво установио, провером припремних радова и каснијих иницијатива у оквиру Савета Европе, да ово право првобитно није било предвиђено као део слободне изражавања. За разлику од неких других међународних инструмената,

⁴⁵ Jukka Viljanen, “The Role of the ECtHR as a Developer of International Human Rights Law“, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrigue Furió Ceriol* no. 62/63, 249-265. (<http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26759.pdf>, 23.9.2019).

⁴⁶ *Mihalache v. Romania*, представка бр. 54012/10, пресуда Великог већа од 8. јула 2019.

⁴⁷ *Михалаче*, став 91.

⁴⁸ „Начело које је интегрисано у све одредбе Конвенције има значајну улогу и није случајно да су његово име, улога и функција идентични основном циљу и предмету Конвенције, а то је ефективна заштита људских права. Начело је по својој природи идентично улози и задатку Суда да ефикасно заштити људска права. Према томе, огроман је значај овог начела чак и када се Суд на њега не позива непосредно“ – Сагласно мишљење судије Серхидеса, *Михалаче*, стр. 71, став 3.

попут Америчке конвенције о људским правима,⁴⁹ право на приступ информацијама од јавног значаја није било предвиђено као део основног текста Европске конвенције. У неким претходним предметима Суд је установио да је право на приступ информацијама утуживо на основу члана 10 јер су домаћи прописи у конкретним околностима тужиоцима дали такво право. Међутим, у предмету Хелсиншког одбора Суд је питање поставио као начелно: да ли члан 10, упркос припремним радовима и другачијој формулацији, ипак гарантује и приступ информацијама од јавног значаја, и независно од домаћег законодавства. Одговор је био потврдан а основ за овакав закључак Суд је нашао не само у принципу „европског консензуса“ већ и у начелу ефективности:

„Суд сматра да члан 10 не даје појединцу право на приступ информацијама којима располаже јавна власт нити обавезује државу да пружи такву информацију појединцима. Ипак, имајући у виду претходну анализу, такво право и таква обавеза могу настати ако је пружање информације обавезно на основу судске одлуке (што није питање у овом спору) али и у околностима када је право на приступ информацијама кључно за право појединца да користи своју слободу изражавања у делу ‘слободе да прима и пружа информације’ и када је ускраћивање информације заправо мешање у ово право.⁵⁰ Из ове и сличних одлука следи да је начело ефективности у тумачењу људских права, по којем Европска конвенција гарантује права која су стварна и делотворна, део судског активизма који омогућава уподобљавање Конвенције ширем контексту и на тај начин представља средство дефрагментације.

4. ЗАКЉУЧАК

Европски суд за људска права је свестан свог положаја у међународном правном систему иако је реч о регионалном и специјализованом међународном суду јер ангажовано укључује опште међународно право и друга међународна правила која обавезују државе чланице. Приликом примене Европске конвенције за људска права Европски суд полази од системског тумачења и то на два начина. Први је када користи и наводи све релевантне међународноправне изворе, понекад и одлуке које нису формално обавезне, приликом тумачења одредаба Конвенције. Овај либералан приступ екстерним изворима, али и друштвеним околностима које преовлађују у државама члани-

⁴⁹ Члан 13 Америчке конвенције о људским правима. Тумачење по којем ово право заправо изричито предвиђа право на приступ информацијама од јавног значаја дао је Интерамерички суд за људска права предмету Клод Рејес против Чилеа. – *Claude Reyes et al. v. Chile* (19. септембар 2006).

⁵⁰ *Хелсиншки одбор*, став 156.

цама, формирао је неке од оригиналних доктрина у пракси овог Суда, попут „европског консензуса“, доктрине Конвенције као „живог инструмента“, начела „једнаке заштите“ и неке од посебних метода тумачења, попут аутономног и еволутивног тумачења. Други приступ Суда је када се изричито позива на правило из члана 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву, најчешће да би решио сукоб који постоји између обавеза тужене државе на основу Конвенције и на основу неког другог међународног извора. Приликом решавања сукоба између различитих норми, дакле приликом решавања проблема фрагментације, Суд показује спремност да европски систем заштите људских права буде усаглашен са другим међународним нормама. Суд у већини случајева полази од члана 31(3)(ц) Бечке конвенције о уговорном праву што сведочи о његовој одлуци да обезбеди дефрагментацију када год је то могуће. Чак и када даје предност Европској конвенцији у односу на другу међународну обавезу, или обрнуто, Суд такву предност изводи позивањем на правило о системском тумачењу. Без обзира што се и овде могу уочити недоследности и необична усаглашавања различитих међународних обавеза, чињеница је да Суд оваквим приступом представља један од фактора дефрагментације у међународном праву, можда и више него неки други специјализовани међународни судови.

ЛИТЕРАТУРА И ИЗВОРИ

- Bossuyt, Marc, “Judicial Activism in Strasbourg”, in: Karel Wellens (ed.), *International Law in Silver Perspective: Challenges Ahead*, Koninklijke Brill 2015.
- Brems, Eva. “Should Pluriform Human Rights Become One? Exploring the Benefits of Human Rights Integration”, *European Journal of Human Rights*, 4/2014, 447-470.
- Douglas, Zachary, “The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails”, 2 *Journal of International Dispute Settlement* 2/2011, 97-113.
- Etinski, Rodoljub, “Subsequent Practice in the Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as a Means of its Interpretation”, *Harmonisation of Serbian and Hungarian Law with the European Union Law*, vol. III (ed. Ranko Keca), Novi Sad 2015, 17-36.
- Etinski, Rodoljub, „Means of Interpretation of International Treaties and Determinants of Their Significance“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta, Novi Sad*, 2017, vol. 51, br. 4, 1177-1206.
- Lock, Tobias, “The Court of Justice and European Court of Human Rights: A Special Relationship”, in: *European Court of Justice and International Courts* (Tobias Lock), Oxford 2015.
- McLachlan, Campbell “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 54. 2/2005, 279-320.

- Mowbray, Alastair, “The Creativity of the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, vol. 5, 1/2005, 57-79.
- Peters, Anne, “The refinement of international law: From fragmentation to regime interaction and politicization“, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 15, no. 3 (2017), 671–704, 672.
- Rachovitsa, Adamantia, “Fragmentation of International Law Revisited: Insights, Good Practices, and Lessons to be Learned from the Case Law of the European Court of Human Rights”, *Leiden Journal of International Law*, t. 28, 2015, 863-885.
- Rachovitsa, Adamantia, “The Principle of Systemic Integration in Human Rights Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol 66, July 2017, 557–588.
- Staes, Dorothea, “The Use of Documents Other than the European Convention on Human Rights and Its Protocols in Cases Before the European Court of Human Rights: Reflections from and upon a Users’ Perspective”, *Human Rights & International Legal Discourse* 2/2014, 186-215.
- Tzevelekos, Vassilis, “The Use of Article 31(3)(c) of the VCLT in the Case-law of the ECtHR: an Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of the Teleology of Human Rights? Between Evolution and Systemic Integration“, *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2010, 621-690.
- Viljanen, Jukka, “The Role of the ECtHR as a Developer of International Human Rights Law“, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol* no. 62/63, 249-265.
- Villiger, Mark, *Commentary on the 1969 Treaty on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers: Leiden – Boston 2009.
- Ђајић, Сања, „Однос Европског суда правде и Европског суда за људска права: случај *Bosphorus*“, у: *Водич кроз Право Евројске уније* (ур. Благоје Бабић), Службени гласник – Институт за међународну политику и привреду – Правни факултет у Београду, Београд 2009, 645-652.
- Ђајић, Сања, „Фрагментација међународног права и специјални правни режими“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2016, 439-459.
- Етински, Родољуб; Ђајић, Сања; Тубић, Бојан; *Међународно јавно право*, 7. издање, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, Нови Сад 2017.
- Крстић, Ивана; Маринковић, Танасије, *Евројско право људских права*, Савет Европе, Београд 2016.
- Поповић, Драгољуб, *Посијанак евројског права људских права: Есеј о судској креативности*, Службени гласник, Београд 2013.

Извори права и пресуде

- The International Law Commission, “Conclusions of the work of the Study Group of the International Law Commission on the Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law”, (A/61/10, para. 251), *Yearbook of the International Law Commission*, 2006, vol. II, Part Two; Видети и коментар: *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law, Report of the Study Group of the International Law Commission Finalized by Martti Koskenniemi* A/CN.4/L.682 13 April 2006.

Бечка конвенција о уговорном праву (Vienna Convention on the Law of Treaties) од 23. маја 1969. 1155 UNTS 331, Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 30/1972.

Европска конвенција за заштити људских права и основних слобода из 1950. године (са Протоколима), Сл. лист Србије и Црне Горе – Међународни уговори, бр. 9/2003.

Европски суд за људска права

Al-Adsani v. United Kingdom, представка бр. 35763/97, пресуда Великог већа од 21. новембра 2001.

Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland, представка бр. 5809/08, пресуда Великог већа од 21. јуна 2016.

Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, представка бр. 45036/98, пресуда Великог већа од 30. јуна 2005.

Cudak v. Lithuania, представка бр. 15869/02, пресуда Великог већа од 23. марта 2010.

Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey (App. No. 36925/07), Пресуда Великог већа од 29. јануара 2019.

Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, представка бр. 18030/11, пресуда Великог већа од 8. новембра 2016.

McElhinney v. Ireland, представка бр. 31253/96, пресуда Великог већа од 21. новембра 2001.

Mihalache v. Romania, представка бр. 54012/10, пресуда Великог већа од 8. јула 2019.

Opuz v. Turkey, представка бр. 33401/02, пресуда од 9. јуна 2009.

Radunović and Others v. Montenegro, представке бр. 45197/13 и др., пресуда од 25. октобра 2016.

Rantsev v. Cyprus and Russia, представка бр. 25965/04, пресуда од 7. јануара 2010.

Sabeh El Leil v. France, представка бр. 34869/05, пресуда Великог већа од 29. јуна 2011.

Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina, представке бр. 27996/06 и 34836/06, пресуда Великог већа од 22. децембра 2009.

Sanja V. Đajić, Ph.D., Full Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Djajic@pf.uns.ac.rs

Mechanisms of Defragmentation of International Law: Systemic Interpretation, Evolutive Interpretation and Judicial Activism of the European Court of Human Rights

Abstract: *This article explores mechanisms for overcoming fragmentation of international law which were developed by the European Court of Human Rights, such as systemic integration, evolutive interpretation, a set of autonomous methods of interpretation, and other forms of judicial activism. The overview of case law demonstrates that the European Court of Human Rights habitually relies on systemic integration despite the fact that the Convention itself does not mandate the reliance on general international law. European Court of Human Rights relies on Article 31(3)c of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties for solving conflicts between external international sources and obligations stemming from the European Convention. In doing so the Court tends, at least in principle, to harmonize conflicting instruments in order to give effect to both. Even when the Court opts for one of the two instruments this is the result, at least in the Court's view, of the systemic integration, whether systemic approach stricto sensu or lato sensu. In addition to systemic integration the Court also engages evolutive interpretation or other so-called autonomous methods of interpretation. The cases under discussion deal with issues of state immunity and the right to access to court, as well as with the conflict between UN SC Resolutions and the right to access to court. All these cases demonstrate the relevance of the principle enshrined in Article 31(3)c of the Vienna Convention on the Law of Treaties. They equally testify that the process of fragmentation of international law is coupled with the analogous process of defragmentation, but also that the European Court of Human Rights, unlike many of its counterparts, is one of the factors of defragmentation of international law.*

Keywords: *European Court of Human Rights; fragmentation of international law; right to access to court; UN Security Council Resolutions; systemic integration; evolutive interpretation; judicial activism.*

Датум пријема рада: 08.10.2019.