

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
Научни скуп са међународним учешћем
„ПРАВО У ФУНКЦИЈИ РАЗВОЈА ДРУШТВА“

Ставови и закључци изнесени у чланцима лични су ставови њихових аутора и не изражавају мишљење уредништва.

Универзитет у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ
Зборник радова
„ПРАВО У ФУНКЦИЈИ РАЗВОЈА ДРУШТВА“

Издавач:

Правни факултет Универзитета у Приштини
са привременим седиштем у Косовској Митровици,
Лоле Рибара 29, 38220 Косовска Митровица, тел. 028.425.336, www.pra.pr.ac.rs

За издавача

проф. др Владан Михајловић, декан

Главни и одговорни уредник

Проф. др Дејан Мирковић

Уређивачки одбор

Чланови из земље:

Проф. др Владан Михајловић, проф. др Јелена Беловић, проф. др Дејан Мирковић,
проф. др Олга Јовић Прлаиновић, доц. др Огњен Вујовић (Правни факултет
Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици),
проф. др Андреја Катанчевић, доц. др Валентина Цветковић Ђорђевић (Правни
факултет Универзитета у Београду)

Чланови из иностранства:

Академик САНУ Елена Јурјевна Гуськова (Институт за славистичке студије Руске
академије наука, Руска Федерација), dr Valerio Massimo Minale (University of Naples
„Federico II“, Универзитет у Напуљу, Италија), проф. др Марија Амповска
(Универзитет „Гоце Делчев“, Штип, Правни факултет, Северна Македонија)

Секретар Уређивачког одбора:

Асс. Горан Тишић

Технички уредник:

Младен Тодоровић

Дизајн корица:

Димитрије Милић

Штампа: Кварк, Краљево

Тираж: 100 примерака

ISBN 978-86-6083-059-5

Штампање овог Зборника помогло је Министарство просвете,
науке и технолошког развоја Републике Србије

УНИВЕРЗИТЕТ У ПРИШТИНИ
СА ПРИВРЕМЕНИМ СЕДИШТЕМ У КОСОВСКОЈ МИТРОВИЦИ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



ЗБОРНИК РАДОВА
ПРАВО У ФУНКЦИЈИ РАЗВОЈА ДРУШТВА

COLLECTION OF PAPERS
THE ROLE OF LAW IN SOCIAL DEVELOPMENT

Научни скуп са међународним учешћем одржан је 24. маја 2019. године на Правном факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици

Том I

Косовска Митровица, 2019.

САДРЖАЈ

ТЕОРИЈА ПРАВА, СОЦИОЛОГИЈА И ЕКОНОМИЈА

Др Борис БЕГОВИЋ СМЕРНИЦЕ ЗА ВРЕДНОВАЊЕ ХОРИЗОНТАЛНИХ КОНЦЕНТРАЦИЈА: ОСНОВНЕ ДИЛЕМЕ И МОГУЋА РЕШЕЊА ЗА ЗЕМЉЕ БЕЗ ДУГЕ ТРАДИЦИЈЕ ПРАВА КОНКУРЕНЦИЈЕ	13
Др Саша Б. БОВАН ПРАВНА ХЕРМЕНЕУТИКА КАО ВЕШТИНА И ТЕОРИЈА ТУМАЧЕЊА ПРАВА	29
Др Велибор ЦОМИЋ МОДЕЛИ ПРАВНЕ ЗАШТИТЕ ЕПАРХИЈЕ РАШКО-ПРИЗРЕНСКЕ СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ НА КОСОВУ И МЕТОХИЈИ	51
Др Петар АНЂЕЛКОВИЋ ЕКОНОМСКИ НЕОКОЛОНИЈАЛИЗАМ – СЈАЈ И БЕДА ПРАВА	73
Др Љубомир МИТРОВИЋ, др Славка МИТРОВИЋ ЗАКОН О ЗАДРУГАМА – ДЕТЕРМИНАНТА ПРАВНОГ ОКВИРА ОРГАНИЗОВАЊА И ПОСЛОВАЊА ЗАДРУГА	91
Др Радомир СТОЈАНОВИЋ ОДНОС ПРАВА И ПОЛИТИКЕ	111
Др Драгана ЋОРИЋ КАКО ПРАВО КРЕИРА (ДРУГАЧИЈУ) СТВАРНОСТ	119
Никола ИЛИЋ ИНСТИТУЦИЈЕ И ПРИВРЕДНИ РАСТ АУТОНОМНЕ ПОКРАЈИНЕ КОСОВО И МЕТОХИЈА	129
Радица НЕДЕЉКОВИЋ ПРАВОСЛАВНА РЕЛИГИЈА КАО ФАКТОР ДРУШТВЕНОГ РАЗВОЈА И ПРАВНЕ СИГУРНОСТИ	143
Александра МИТРОВИЋ ПРАВО КАО ДРУШТВЕНА ПОЈАВА – СОЦИОЛОШКО-ПРАВНИ АСПЕКТ	157

ИСТОРИЈСКО ПРАВНА ОБЛАСТ

Др Милена ПОЛОЈАЦ ТРАКТАТ КРИСТИЈАНА ТОМАЗИЈА О АКВИЛИЈЕВОМ ЗАКОНУ И ТЕОРИЈА О ПРАВНИМ ТРАНСПЛАНТИМА АЛАНА ВОТСОНА	177
Др Андреја КАТАНЧЕВИЋ LEX CORNELIA DE INIURIIS	195
Др Валентина ЦВЕТКОВИЋ-ЂОРЂЕВИЋ НЕМАЧКА ИСТОРИЈСКОПРАВНА ШКОЛА И СРПСКА РОМАНИСТИКА У XIX ВЕКУ	209
Др Огњен ВУЈОВИЋ О ДЕЛИКТУ ПРЕВАРЕ	235
Др Далибор ЂУКИЋ УСТРОЈСТВО СРПСКЕ ПРАВОСЛАВНЕ ЦРКВЕ И БРАЧНО ПРАВО У КРАЉЕВИНИ СХС- ЈУГОСЛАВИЈИ	251
Др Милош ЦВЕТКОВИЋ ОСНОВЕ ВИЗАНТИЈСКОГ ПОГРАНИЧНОГ ВОЈНО-УПРАВНОГ УРЕЂЕЊА ОД VII ДО X ВЕКА	267
Милан МИЛУТИН О ДУЖНИЧКОЈ ДОЦЊИ У D.45.1.91.3	295
Уна ДИВАЦ АТИНСКЕ ДЕМЕ У СВЕТЛУ СУДСКИХ БЕСЕДА	311
МЕЂУНАРОДНО ПРАВНА ОБЛАСТ И ЕВРОПСКО ПРАВО	
Др Марија КРВАВАЦ ICSID АБИТРАЖА- ПОСЛОВНИ СУД	331
Др Бојан МИЛИСАВЉЕВИЋ ОПШТА ПРАВНА НАЧЕЛА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ	347
Др Драган БАТАВЕЉИЋ, Мр Ратомир АНТОНОВИЋ, Драган ИЛИОСКИ ПРАВНИ АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ ЖИВОТНЕ СРЕДИНЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	365

Др Зоран ЈОВАНОВСКИ, Др Елена ИВАНОВА УТИЦАЈ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА НАЦИОНАЛНО ПРАВО И ПРАКСУ	377
Др Срђан СЛОВИЋ КОНЦЕПТ МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА У РЕАЛИСТИЧКИМ ТЕОРИЈАМА МЕЂУНАРОДНИХ ОДНОСА	391
Др Јелена ЋЕРАНИЋ ПЕРИШИЋ ПРАВО ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ФУНКЦИЈИ РАЗВОЈА ЕВРОПСКИХ ИНТЕГРАЦИЈА	409
Др Дејан МИРОВИЋ ПОРЕЂЕЊЕ БРИСЕЛСКОГ СПОРАЗУМА СА УГОВОРОМ САД И ПАНАМЕ ИЗ 1903. ГОДИНЕ У КОНТЕКСТУ ТЕОРИЈА КАРЛА ШМИТА О "ПРАЗНОМ СУВЕРЕНИТЕТУ"	425
Кристиан КОВАЧ ЗАШТИТА ПОДАТАКА О ЛИЧНОСТИ У ПРАВУ САВЕТА ЕВРОПЕ	437
УСТАВНО ПРАВНА, УПРАВНО ПРАВНА И РАДНО ПРАВНА ОБЛАСТ	
Др Владан МИХАЈЛОВИЋ ПРОТИВУРЕЧНОСТ (ИЛИ НЕ) ИЗМЕЂУ НОРМАТИВНОГ И СТВАРНОГ У УСТАВУ – ФОРМАЛНА СВОЈСТВА И ФУНКЦИЈА УСТАВА (ФОРМАЛНИ УСТАВ) ИЛИ ЊЕГОВА РЕАЛНА УЛОГА И МОЋ У РЕГУЛИСАЊУ ДРУШТВЕНОГ ЖИВОТА (СТВАРНИ УСТАВ)	461
Др Љубиша ДАБИЋ РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЛИЦА АНГАЖОВАНИХ ЗА РАД У ДРЖАВНОЈ РЕВИЗОРСКОЈ ИНСТИТУЦИЈИ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ	477
Др Предраг ДИМИТРИЈЕВИЋ ДЕЛОТВОРНОСТ АДМИНИСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУРА У ЈЕДИНИЦАМА ЛОКАЛНЕ САМОУПРАВЕ	499
Др Слободан П. ОРЛОВИЋ ТРИЈАНОНСКИ МИРОВНИ УГОВОР КАО ПРАВНИ ОСНОВ СЕВЕРНЕ СРПСКЕ ГРАНИЦЕ	519

Др Дарко СИМОВИЋ УСТАВНА НАЧЕЛА ОСТВАРИВАЊА ЉУДСКИХ ПРАВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	535
Др Дејан ВУЧЕТИЋ, др Александар С. МОЈАШЕВИЋ ПРАВНИ И ЕКОНОМСКИ ПОЛОЖАЈ ГРАДСКИХ ОПШТИНА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	561
Др Јелена ВУЧКОВИЋ ЉУДСКА ПРАВА И ЗАШТИТА ЛИЧНИХ ПОДАТАКА	579
Др Милош ПРИЦА УПРАВНА СТВАР И УПРАВНОСУДСКА СТВАР. ПРИЛОГ РЕФОРМИ СРПСКОГ ЗАКОНОДАВСТВА И ПРАВОСУЂА	597
Др Милан РАПАЈИЋ РЕДОВНА ПРАВНА СРЕДСТВА У ЗАКОНУ О ОПШТЕМ УПРАВНОМ ПОСТУПКУ ИЗ 2016. ГОДИНЕ	641
Др Бојан БОЈАНИЋ ПОЛОЖАЈ НАРОДНЕ СКУПШТИНЕ ПРЕМА УСТАВУ КЊАЖЕВСТВА СРБИЈЕ ИЗ 1869 – ПОВОДОМ 150 ГОДИНА ОД ДОНОШЕЊА	671
Ружица КИЈЕВЧАНИН НАДЛЕЖНОСТ УСТАВНОГ СУДА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ	687
Јована МИСАИЛОВИЋ ЗАШТИТА ЖЕНА ОД ОТКАЗА УГОВОРА О РАДУ	705

Зоран ЈОВАНОВСКИ¹

Војна академија „Генерал Михаило Апостолски“, Скопље,
Република Северна Македонија

д-р Елена ИВАНОВА²

Министарство одбране, Скопље, Република Северна Македонија

УТИЦАЈ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЉУДСКА ПРАВА НА НАЦИОНАЛНО ПРАВО И ПРАКСУ

Апстракт: Европска конвенција за заштиту људских права, заједно са 16 протокола је најзначајнији документ донесен од стране Савета Европе и има важну улогу у обезбеђивању гаранција људских права, њихово поштовање и ефикасну заштиту у пракси. ЕКЉП се примењује на свим територијама које су под јурисдикцијом држава које су исту потписале. Међутим, да би обезбедила своје заштитне гаранције за све државе, од највеће важности је њена доследна примена, посебно с обзиром да 47 држава-чланица Конвенције имају различите правне системе и методе њене имплементације. Најефективнија заштита људских права се обезбеђује на националном нивоу од стране националних судова и судија. Они утврђују факте случаја и тумаче уредбе националног закона на свим нивоима њихове јурисдикције на начин на који је прописано у националном праву. Јединствен и стални систем за контролу и заштиту конвенцијских одредби је Европски суд за људска права. Он има корективну улогу у националним пресудама само када њихова очигледна неконзистентност води до правне несигурности грађана. Свако што сматра да су повређена његова права, може да поднесе жалбу, ако су исцрпљена сва правна средства на националном нивоу.

У раду ће бити обухваћен начин извршавања стразбуршких пресуда и потреба за усклађивањем ЕКЉП-а са националним правним системима, као и импакт код држава чланица које су потписале ЕКЉП.

Кључне речи: *Европска конвенција, национално право и пракса, Европски суд за заштиту људских права, усклађеност.*

¹ Ванредни професор, zoranjovanovski43@gmail.com

² percinkova@yahoo.com

1. ГЕНЕЗА, ФОРМА И РЕФОРМЕ ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА

Европска конвенција за заштиту људских права (убудуће у тексту: ЕКЉП) представља међународни инструмент за заштиту фундаменталних грађанских и политичких слобода у европским демократијама, опредељени за спровођење владања права. ЕКЉП је реакција на озбиљне повреде људских права које су се догађале у време Другог светског рата. Циљ ЕКЉП-а је био да послужи као аларм за навремену акцију за спречавање масовних повреда људских права.

ЕКЧП је потписана у Риму 4. новембра 1950 године од стране тадашњих 12 држава од укупно 15 чланица Савета Европе, а ступио је на снагу 3. септембра 1953 године. У овом моменту, 47 држава је ратификовало ЕКЉП. Иста се примењује на свим територијама које су под јурисдикцијом држава које су потписале конвенцију. Територијално дејство је утврђено чланом 56 Европске конвенције за заштиту људских права.

ЕКЉП представља први корак у спровођењу права предвиђених у Универзалној декларацији за људска права Уједињених нација од 1948 године. Тиме је постигнуто даље остваривање и одржавање људских права и основних слобода. Као допуна каталога са грађанским и политичким правима, ЕКЉП је поставио механизам за спровођење обавеза пренесених од договорне државе.

ЕКЉП је структурирана у три дела. Иста почиње преамбулом. У првом делу: Права и слободе, је дат опис и дефиниција права и слобода. У другом делу: Европски суд за људска права, регулише се постављеност и поступак пред судом, а у трећем делу: Опште одредбе, се састоји од прелазних и завршних одредби укључујући резерве, територијалну примену одредби, као и саму ратификацију. Права и садржина које се нотирају у првом делу су: члан 2 - право на живот, члан 3 - забрана мучења, члан 4 - забрана ропства и принудни рад, члан 5 - право на слободу и безбедност, члан 6 - право на правичан судски поступак у разумно време (фер суђење), члан 7 - слобода од кажњавања без закона и забрана ретроактивног дејства, члан 8 - право на поштовање приватности и породични живот, члан 9 - слобода мишљења, свести и вере, члан 10 - слобода изражавања, члан 11 - слобода окупљања и удруживања, члан 12 - право на брак, члан 13 - право на ефикасни правни лек, члан 14 - забрана дискриминације.

Првобитан текст се допуњује и мења протоколима, који представљају посебне међународне договоре, отворене за приступ за државе које су потписале ЕКЉП, а то су следећи: протокол бр.1: члан 1 - заштита властништва, члан 2 - право на образовање, члан 3 - слободни

избори, протокол бр.4: члан 1 - забрана лишења слободне због дуга, члан 2-слобода кретања, члан 3 - забрана протеривања сопствених држављана, члан 4 - забрана колективног протеривања странаца, протокол бр.6: члан 1- забрана смртне казне, протокол бр.7: члан 1 - протеривање странаца, члан 2 - право за двостепеност у кривичном поступку, члан 3 - право на накнаду штете у случају судске заблуде, члан 4 - право да се не буде осуђен или кажњен два пута за исто дело, члан 5 - једнакост међу супружницима, протокол бр.12: генерална забрана дискриминације, протокол бр.13: забрањује се смртна казна у свим условима. Одредбе од протокола бр.2,5,8 су биле саставни део од ЕКЉП све до ступања на снагу протокола 11. Ови протоколи се не примењују, као и протокол бр.10 откад је донесен протокол бр.11.³

Од ступања на снагу ЕКЉП, усвојено је 16 протокола. Уопште са постојањем ЕКЉП извршена је реформа у заштити људских права на међународном нивоу преко Европског суда за људска права (у даљем тексту:Суд). Основан у Стразбуру као судски орган ЕКЉП-а, са циљем да надгледа усаглашеност страна договорених Конвенциом. У односу на 14-ти протокол (потписан у јануару 2010 године од стране Руске Федерације) исти ће формирати Европски суд за људска права, са чим ће омогућити Суду да се справи са много незавршених случајева. Протоколи 1,4,6,7,12 и 13 су додали нова права и слободе на оне већ гарантоване ЕКЉП-ом, док, протокол бр.2 је доделио Суду овлаштење за давање саветодавних мишљења. Протокол бр.9 је обезбедио појединачним подносиоцима захтева да изложе своје случајеве пред Судом, што је предмет ратификације одговорне државе и прихваћање скининг-панелом. Протокол бр.11 је преструктурисао машинерију за спровођење. Протоколи бр.15 и 16 још увек нису ступили на снагу због факта да се не ратификују од свих држава чланица. Протокол бр.15 предвиђа принцип на субсидијарност којим државе гарантују обезбеђивање ефикасних националних механизма за заштиту људских права. Протокол бр.16, такозвани „Протокол за дијалог“ који има циљ да олакша дијалог између ЕСЧП и домаћих судова са посредством саветодавних мишљења. Шеснаест протокола ка Европској конвенцији за људска права су проширила опсег права које она гарантује и знатно је променила институционални механизам који се брине за њено спровођење.⁴

³ Е. Тодорова, Значењето на Европската конвенција за човекови права и основни слободи – шеесет години по нејзиното донесување, *Правник*, 11/2010,47.

⁴ Протоколи Европске конвенције за човекови права може да се поделе у две групе: Протоколи са којим се праве измене у границама конвенцијског система и протоколи који проширују опсег загарантираних конвенцијских права. Конвенција у делу одредби који се односе на институциона и процедурална питања до сада су се мењали

У току ових, скоро 7 деценија, ЕКЉП преко Суда успоставља и одржава најефикаснији механизам за заштиту људских права на међународном нивоу. Свако ко сматра да су његова права повређена, може да поднесе жалбу до Суда, ако је исцрпео сва правна средства на националном нивоу.

2. ЕКЉП У НАЦИОНАЛНОМ ПРАВУ И ПРАКСИ

Гаранције за људска права су најефикасније и највредније када могу да се спроведу силом са националним правом и праксом. Од тамо произилази успешност ЕКЉП. Чак и у случају тако успешне међународне гаранције као што је ЕКЉП, правни лек у националном суду ће бити уверљивији и ефикаснији од приступања националном поступку. Према томе, ако на ЕКЉП може да се наслонити у националним судовима странке, једна значајна додатна димензија је додата њеној ефективности, посебно у држави која нема сопствену повељу права.⁵

Сагласно члану 1 од ЕКЉП, стране преузимају мере за обезбеђење права и слобода за сва лица под њиховом надлежношћу. Њеним ратификовањем, државе инкорпорирају ЕКЉП својим правом, али она сама по себи не обезбеђује правни лек у националном суду за њену повреду. ЕКЉП након ратификације аутоматски постаје део националног права, посебно у државама које имају монистички приступ према односу на међународно и национално право. У различитим државама ЕКЉП има различити статус. За илустрацију, ако узмемо Централне и Источне земље, ЕКЉП доминира над неконзистентном легислативом, али је подређена уставу. У Аустрији, она има статус уставног закона.⁶ Ово

неколико пута. Протоколи 2,2,5,8,9 и 11 су били замењени са протоколом бр. 11, који је ступио на снагу 1998, којег је укинула Комисија и омогућила директне апликације до Европског суда за човекова права и укинула се судска надлежност године Комитета министара. Протокол бр. 14 уноси промене који имају за циљ даље напредовање ефикасности Европског суда за човекова права. Ступио на снагу 2010 године. Протокол бр. 15 и 16 продужују овакав тренд и отворени су за потписивање и ратификовање. Протокол бр. 1,4,6,7,12 и 13 су обогатили легитимност права која је загарантована са Европском конвенцијом за човекова права. Б. Маричиќ *et alia*, *Темелни права – сместување во европската рамка „Системите за заштита на човековите права од Европа и нивната ефикасна применливост во Македонија“*, Македонски центар за европско образование, Скопје, 2014, 14.

⁵ Д. Ј. Харис, М. О. Бојл, К. Варбрик, *Право на Европската конвенција за човекови права*, Просветно дело, Скопје, 2009, 23.

⁶ М. Novak, *The implementation of the European Convention on Human rights in Austria, in the Implementation in National Law of the European Convention on Human Rights*,

гарантује супериорност ЕКЉП над аустријским правним системом и дозвољава појединцу да се позива на ЕКЉП и против формалног националног законодавства. У државама, где су јој национални закони супротни на ЕКЉП има статус обичног закона. У Холандији, ЕКЉП има супрематију над Уставом.⁷

Са друге стране, у државама које следе дуалистички приступ, по ратификацији ЕКЉП, треба додатно да се прецизирају у свим случајевима да би ступила на снагу у националним судовима, али адаптирана у зависности од услова националне регулативе. Тако, енглески закон за људска права од 1998 године ствара услове за индиректно инкорпорирање на ЕКЉП у националном праву. То је допринело јачању моћи британских судова за налажење правних лекова на националном нивоу за повреду ЕКЉП, са тим су се драстично смањиле жалбе до ЕСЉП, и негативне пресуде против Велике Британије.⁸ Генерално, значајан је пораст случајева где се национални судови позивају на ЕКЉП, пре свега због сазнања да се њихове одлуке могу се наћи пред вратима ЕСЉП и бити стављени под лупом стандарда ЕКЉП. Тако да, члан 13 ЕКЉП, тражи од држава да обезбеде ефективни лек у границама националног права. У супротном долази до кршења члана 13, и из тих разлога, судска практика сугерише да ступи на снагу ЕКЉП.

У случају да се утврди да одређена пресуда укључује одлуку и домаће право и није у сагласности са ЕКЉП, онда држава странка се обавезује у спору међународним правом и да изврши измене у закону или пракси, са циљем усаглашавања обавеза из члана 1 из ЕКЉП, односно обезбеђивање права и слобода гарантованих са ЕКЉП. Одређена одлука, донешена са ЕСЉП може да има значајан утицај, не само за државу странку, већ и за друга национална законодавства. Наиме, ЕСЉП има корективну улогу за националне пресуде само када њихова очигледна неконзистентност води ка правној несигурности грађана. Зато је ЕКЉП успоставио јединствен, стабилан систем за контролу и заштиту преко ЕСЉП. Судска практика је да ЕСЉП не може да се одвоји од ЕКЉП зато што суштина њеног тумачења је суштина заштите права и слобода које се реализурају у пракси преко појединих предмета.

Најефикаснија заштита људских права се обезбеђује на националном нивоу од стране националних судова и судија. Национални

Proceedings of the Copenhagen Conference on Human Rights, 28 and 29 October, 1988 (1989), 32.

⁷ Д. Ј. Харис, *op.cit.* 23.

⁸ Review of the Implementation of the Human Rights Act, 2006, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/peoples-rights/humanrights/pdf/full_review.pdf, 1.мај 2019.

судови су ближе појединцима и ситуацијама које треба разгледати. Они утврђују факте случаја и тумаче одредбе националног закона на свим нивоима њихове јурисдикције на начин на који је прописано националним правом. Међутим, оно што је карактеристично што у границама националних судова и праксе, успешно имплементирање ЕКЉП зависи и од принципа тумачења, односно не увек одређено тумачење одређених термина у националном праву кореспондира значењу терминологије ЕКЉП. Одређени термини се одликују својом специфичношћу, аутономности или независном значењу. Исто тако, од есенцијалног значења је и начин класификације предмета, правних метода држава, као и одређени тумачења у датом моменту. Национални судови су често у бољој позицији да процене да ли је настала повреда конвенцијског права, према доказима које они непосредно изводе, и према њиховом познавању домаћег права, као и социо-економских, културних и других контекста одређене државе.

ЕСЉП има корективну улогу за националне пресуде само када њихова очигледна неконзистентност води ка правној несигурности грађана. Одавде, на ЕСЉП се гледа као на комплементарну алатку која допуњује постојеће механизме за усаглашеност на националном нивоу. У пракси, то би довело до ситуације где максимални могући број предмета се решавају преко поступака на националном нивоу на основу добро успостављене предвидљивости која произилази из судске праксе националних судова. Такво стање правне сигурности и заштите људских права је одговарајућа и може да се прилагоди у датим земљама-чланицама, и то користећи национални језик. То је много бржи и економичнији начин и исти углавном функционише у узајамној користи са свим укљученим странама, али и друштвом у целини.

На националном нивоу, ниједна држава не може да се позове на своје домаће законодавство, да би избегла обавезе које произилазе од ЕКЉП. Постоје и различита решења у односу на обичајно међународно право и договорно право, при чему, ако постоји неусаглашеност, иста се превазилази и уз помоћ принципа прихваћених од стране међународног правног поретка, што произилази и од постигнутих резултата на овом пољу.⁹ Са друге стране, ЕСЉП напомиње да не постоји правна обавеза ЕКЉП да постане део националног законодавства.¹⁰ Али, улога ЕСЉП је да преиспита да ли су одлуке донешене од стране националне власти

⁹ R. Bernhardt, *The Convention and Domestic Law, in the European System of the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1993, 25 – 26.

¹⁰James and others Judgment of 21 February, 1986 A. No. 98, para 84, <https://swarb.co.uk/james-and-others-v-the-united-kingdom-echr-21-feb-1986/>, 28.април 2019.

компатибилне са ЕКЉП, при томе усмеравајући се ка простору за процену држава [margin of appreciation] у односу на то како да се примени и спроведе ЕКЉП, у зависности од околности случаја и конкретних права и слобода које су инволвирани.¹¹ Овај стразбуршки контролни механизам се заснива на два принципа:

- Принцип на солидарност - обавеза држава је да успоставе одговарајућу нормативну и институционалну структуру за заштиту права и слобода на националном нивоу (зато што државе имају примарну одговорност у гарантовању и обезбеђивању слободе и права) и

- Принцип субсидијарности - ЕСЉП представља допуњавање националних институција и система. Пре подношења апликације до ЕСЉП мора да се тражи заштита и да се преузму сва средства која стоје на располагању у домаћем систему.¹²

Овим принципима, даје се шанса државама у одлучивању и на пољу бриге за остварење људских права и слобода, а тиме и могућност за смањење предмета пред ЕСЉП.

3. ИЗВРШЕЊЕ СТРАЗБУШКИХ ПРЕСУДА И НЕОПХОДНОСТ ЗА УСКЛАЂЕЊЕ У НАЦИОНАЛНИМ ПРАВНИМ СИСТЕМИМА

Свака држава која је чланица Савета Европе може да се обрати Европском суду за човекова права за сваку повреду одредби ЕКЉП-а и њених протокола од стране друге државе - чланице Савета Европе. У овом случају, ЕСЉП даје мишљење за повреду или врши интерпретацију ЕКЉП-а и њених протокола. На захтев Савета министара, ЕСЉП може да даје саветодавна мишљења за правна питања која су у вези са интерпретацијом ЕКЉП-а и њених протокола. Мишљење ЕСЉП-а је образложено.

Када је реч о индивидуалној жалби, коју правно могу остварити физичка лица, невладине организације или група јединки које се сматрају за жртве повређених права признати у Конвенцији или њеним протоколима који су извршиле једна од држава чланица Савета Европе. ЕСЉП ће прихватити жалбу од када буду исцрпљени сви домаћи правни лекови, у року од шест месеци, рачунато од датума када је донијета коначна судска пресуда од стране домаћих судова.

¹¹ Н. Мол, К. Камбер, В. Лијаки, *Кон поефективно национално спроведување на Европската конвенција за човекови права – Водич во клучните Конвенциски принципи и концепти и нивната примена во домашните судови*, (ур. Б. Брејтвејт et al.), AIRE Centre, Лондон, 2018, 5.

¹² С. Ovey, R. White, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2002, 14.

Пресуде ЕСЈП-а немају касаторно дејство према одлукама донесеним од домаћих судова. Оне имају морално и политичко дејство на државу против које су донешени. Наиме, сагласно члану 46 став 1 од ЕКЈП-а пресуде донешене из Стразбурга су обавезне за странке према међународном праву.¹³ Међутим, држава која је обвињена слободна је да имплементира пресуде Стразбурга сагласно правила националног правног система. Генерално, у националним правним системима, практика варира у односу на то да ли се тражи законодавна или управна акција или дали национални судови су надлежни, када је одговарајуће, да делују, на пример пред укидање одлуке националног суда, укључујући и кривичне оптужбе, за које је Стразбург оценио да су против ЕКЈП-а.¹⁴

Иако, показатељи за поштовање пресуда од стране државе су главно позитивни, ипак има посебних тешкоћа при усаглашавању са пресудама донијетим против државе.¹⁵ Много националних судова не прихватају да пресуде буду обавезне за њих, чак и када су против сопствене државе. Ипак, не постоји таква обавеза од стране ЕКЈП-а која би направила пресуде ЕСЈП-а да буду извршне у границама домаћих правних система, и поред члана 46.

ЕСЈП при решавање конкретних предмета, у својој пракси ствара тзв. преседани који се користе као извор права који се примењују за регулисање будућих сличних или истих таквих конкретних правних ситуација. На тај начин се даје шира и реална садржина права и слободе од Конвенције и одређује се природна обавеза државе. Преко овог преседантског права, одлуке судских органа у државама, заједно са вредностима и принципима ЕКЈП-а се уносе у националном праву држава, са чиме се омогућава ефикасна примена у пракси.

Усаглашавање судске праксе има централно место у ефективној заштити људских права, међутим то не може изолирано да се спроведе. Правна сигурност и предвиђање представљају суштински дио владавине права и заштите људских права. Чак и када постоје залагање да се обезбеде и када код судова постоји свесност за такву обавезу, одсуство усаглашене судске праксе води према разним приодима у имплементацији, а са тим се смањује утицај ЕКЈП-а и обезбеђује се недовољна заштита човекових права. Сва залагања као покушаји за усаглашавање не смеју да представљају претња независности судија и мора да се поставе параметри у границама осталих кључних услова у

¹³ У члану 46 став 1 стоји да високи државни договори се обавезују да се придруже коначним пресудама Суда у споровима у којима су странке.

¹⁴ У Шпанији судови могу да поступе на овај начин, Германија - не. R. Bernhardt, *op.cit.* 38.

¹⁵ Ово посебно се јавља у државама у Централној и Источној Европи.

националним правним системима и ЕКЉП-а, као и да се препознаје интегрална повезаност усаглашености са правном сигурношћу и правом на правично суђење.¹⁶

Додатно, важно је да се истакне да уколико правници и грађани, као странке у судским поступцима, могу да закључе преко упоредљиве судске праксе какав би био резултат њиховог захтева, то би могло да смањи број случаја који се покрећу пред ЕСЉЧ-ом. Од суштинског значаја је да адвокати знају како да саветују своје клијенте, са тим и странке знају своја права. Са тим циљем, национални адвокати и судије треба да добију бољу обуку за право на ЕКЉП-у, укључујући и бољи контакт са судијама са ЕСЉП-а. На тај начин подигла би се свест за поштовање ЕКЉП-а од стране националних судова.

Постојање ефективног националног правног лека и ефикасних судских поступака за судење у вези са правима од ЕКЉП-а, придружени са позитивном службеном реакцијом судских одлука за кореговање повреда, је један од најзначајнијих фактора који придонесе ниским нивоима за повреде ЕКЉП-а. Циљ је да се постигне високи ниво усаглашености у границама националних правних система, а ниске повреде човекових права и принципа ЕКЉП-а. Овај модел зависи од законске рамке земаља, као и од степена до којег ЕКЉП може непосредно да се примени, а зависи и од њеног статуса у хијерархиској поставености на националним правним нормама.

Сагласно овоме, утицај ЕКЉП-а на националне правне системе може да буде превентивно и корективно.¹⁷ Превентивно дејство се односи на прилагођавање правних система и праксе са одредбама ЕКЉП-а које државе морају да направе пре њено ратификовање. Корективни утицај се остварује преку промене у националном законодавству и праксе на домаћим органима које државе треба да направе са циљем отстрањивања повреде које су констатоване у стразбуршким пресудама.

РЕЗИМЕ

Европска конвенција за човекова права заједно са 16 протокола представља камен темељац на Савет Европе и Европске Уније, засноване на вредности плуралне демократије, владавине права и човекових права. Конвенција је правно обавезујући документ за све европске државе које су

¹⁶ М. Весовиќ, *Компаративна студија (анализа) на механизмите за усогласување на судската практика во избрани земји членки на Советот на Европа*, Триком, Скопје, 2018,6.

¹⁷ P.Van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and practice of the European convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands 1998, 457.

ратификовале и усагласиле да обезбеде услове за остварење основних човекових права у границама својих националних правних система. Она је први међународни инструмент са којим се успоставља један од најефикаснијих механизма - Европски суд за човекова права, до којег грађани могу да поднесу индивидуалне жалбе, слично као и пред националним судовима. Овај значајни документ скоро 70 година промовише човекова права као основа европске архитектуре, па није случајност што и државе Централне и Источне Европе прихватају као сопствени докуменат.

Европске државе су дужне да имплементирају ЕКЉП на начин што преко домаћег права проглашавају права загарантована во ЕКЉП-у и њених протокола и да обезбеди правну заштиту за сваког појединца националног права преко индивидуалне жалбе против државе чланице. Пресуде ЕСЧП-а су обавезујуће за државе против којих се доноси и то како у погледу њиховог извршавања, тако и у односу правичне сатисфакције, односно паричне компензације жртава и трошкове који су сношени у току поступка. Осим обавезног *inter partes* ефект пресуда ЕСЧП-а, они могу да изазову и *erga omnes* утицај у односу на друге државе у смислу стварања унифицираних правила имплементирани у националним системима за заштиту човекових права. Овакав систем заштите човекових права даје гаранцију да донесене пресуде буду ефектуиране од стране државе. На тај начин, подстиче се свест и одговорност држава за побољшање домаћег система заштите човекових права преко принципа на субсидијарност. Успешност ЕКЉП-а у новије време је унификација националних правних система, односно усаглашавање стандарда заштите човекових права и усаглашавање домаћег права држава - чланица Савета Европе. За овај процес потребно је да се има у предвид да сваки правни поредак има одређени степен дискреције (*margin of appreciation*) у испуњавање обавеза ЕКЉП-а, но и да сваки правни поредак се одликује са својим специфичностима. Зато, однос ЕСЧП-а са различним домаћим судовима је различит. Уколико се жели ЕСЉП да функционише ефикасно као међународни трибунал од кључне важности је да државе које имају ратификовано ЕКЉП озбиљно се понашају према обавезама за правилно интегрисање на ЕКЉП у националном право и праксу. Улога националног система за људска права имају важну улогу не само да охрабрују државе, него и да се придржавају према овоме, њихове обавезе су и да се спроводе мониторинг ефективности у пракси. Визија ЕКЉП као међународни уговор је усагласност са принципима супсидијарности, да ствара простор за конституционализација принципа ЕКЉП као инхерентни део такве колективне акције.

ПОПИС ЛИТЕРАТУРЕ

Весовиќ, М., *Компаративна студија (анализа) на механизмите за усогласување на судската практика во избрани земји членки на Советот на Европа*, Триком, Скопје, 2018.

Маричиќ, Б., et alia, *Темелни права – сместување во европската рамка „Системите за заштита на човековите права од Европа и нивната ефикасна применливост во Македонија“*, Македонски центар за европско образование, Скопје, 2014.

Тодорова, Е., *Значењето на Европската конвенција за човекови права и основни слободи – шеесет години по нејзиното донесување*, *Правник*, 11/2010.

Bernhardt, R., *The Convention and Domestic Law, in the European System of the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 1993.

Van Dijk, P., van Hoof, G.J.H., *Theory and practice of the European convention on Human Rights*, Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands 1998.

James and others Judgment of 21 February, 1986 A. No. 98, <https://swarb.co.uk/james-and-others-v-the-united-kingdom-echr-21-feb-1986/>

Мол, Н., Камбер, К., Лијаки, В., *Кон поефективно национално спроведување на Европската конвенција за човекови права – Водич во клучните Конвенциски принципи и концепти и нивната примена во домашните судови* (ур. Б. Брејтвејт et al.), AIRE Centre, Лондон, 2018.

Novak, M., *The implementation of the European Convention on Human rights in Austria, in the Implementation in National Law of the European Convention on Human Rights*, Proceedings of the Copenhagen Conference on Human Rights, 28 and 29 October, 1988 (1989).

Ovey, C., White, R., *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, New York, 2002.

Review of the Implementation of the Human Rights Act, 2006, https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.dca.gov.uk/peoples-rights/humanrights/pdf/full_review.pdf

Харис, Д. Ј., Бојл, М.О., Варбрик, К., *Право на Европската конвенција за човекови права*, Просветно дело, Скопје, 2009.

Zoran JOVANOVSKI

Ass. professor, Military Academy "General Mihailo Apostolski"
Skopje, Republic of North Macedonia

Ph.D Elena IVANOVA

Ministry of Defense Skopje, Republic of North Macedonia

**THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS EFFECTS ON
NATIONAL LAW AND PRACTICE**

Summary

The European Convention on Human Rights, together with the 16 protocols, is the foundation stone of the Council of Europe and the European Union, based on the values of plural democracy, the rule of law and human rights. The Convention is a legally binding document for all European states that have ratified and agreed to provide conditions for the exercise of fundamental human rights within their national legal systems. It is the first international instrument to establish one of the most effective mechanisms - the European Court of Human Rights, to which everyone can submit individual application, similar to the national courts. This important document for almost 70 years promotes human rights as the basis of European architecture, so it is not a coincidence that the countries of Central and Eastern Europe accept as their own document.

European countries are obliged to implement the European Convention on Human Rights in a way that through the domestic law they will proclaim the rights guaranteed in the European Convention on Human Rights and its protocols and provide legal protection for each individual at the national level through an individual application against the member state. The judgments of the ECHR are obligatory for the countries against which they are made both in terms of their enforcement and in terms of the fair satisfaction, that is the monetary compensation of the victim and the costs incurred during the proceedings. Apart from the mandatory inter partes effect of the judgments of the ECHR, they can also cause erga omnes influence in relation to other countries in terms of creating unified rules implemented in national systems for the protection of human rights. Such a system of protection of human rights guarantees that the judgments delivered will be effected by the state. Thus, it encourages awareness and responsibility of states to improve the domestic system of protection of human rights through the principle of subsidiarity. The success of the European Convention on Human Rights in recent times is the unification of national legal systems, that is harmonization with the standards of protection of human rights and compliance of the domestic law of states -

members of the Council of Europe. For this process should considerate domestic law that the legal constitution indulge certain degree of discretion in accomplishing liabilities of ECHR, but should be consider also that every legal system have own specifications. That`s why relation of ECHR with different domestic courts is different. For the effective functioning of the ECHR as an international tribunal, it is crucial that states that have ratified the European Convention on Human Rights should seriously address the obligation to truly integrate the European Convention on Human Rights into national law and practice. The role of national human rights systems has a valuable role not only in encouraging states to abide by this, but in the implementation of monitoring the effectiveness in practice. The vision of the European Convention on Human Rights as an international agreement in accordance with the principles of subsidiarity, is to create a space for the constitulization of principles of ECHR as inherent part of that collective action.

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34(082)

НАУЧНИ скуп са међународним учешћем Право у функцији развоја друштва (2019 ;
Косовска Митровица)

Право у функцији развоја друштва : зборник радова = The Role of Law in Social
Development : collection of papers. Том 1 / [главни и одговорни уредник Дејан
Мировић]. - Приштина [тј.] Косовска Митровица : Правни факултет Универзитета,
2019 (Краљево : Кварк). - 721 стр. ; 25 cm

"Научни скуп са међународним учешћем одржан је 24. маја 2019. године на Правном
факултету Универзитета у Приштини са привременим седиштем у Косовској
Митровици" --> насл. стр. - Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз
текст. - Библиографија уз сваки рад.

ISBN 978-86-6083-059-5

1. Уп. ств. насл.
а) Право -- Зборници

COBISS.SR-ID 276474892