

Ана Будак,*
Докторанд Правног факултета,
Универзитет у Београду

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1880559B

UDK: 341.14
342.7

Раđ примљен: 22.10.2018.
Раđ прихваћен: 10.12.2018.

АДЕКВАТНОСТ КОНЦЕПТА ЉУДСКИХ ПРАВА

Апстракт: *Постојећи концепт људских права базира се на схватању да људска права припадају свим људима на основу саме чињенице да су људи. Ипак, постоје аутори који доводе у питање такав концепт. Циљ овог рада је да презентује најзначајније теоријске ставове о овом питању. Поред тога, анализирани су критике постојећег концепта људских права. Поменути циљеви остварени су применом концептуалне анализе права, дескриптивно-квалитативног метода, индуктивног метода и синтезе постојећих сазнања. Раđ представља покушај да се применом ових метода одговори на питање да ли је постојећи концепт људских права адекватан. Резултати истраживања указују на то да постојећи концепт људских права јесте адекватан. Међутим, анализа је указала на одређене слабости постојећег концепта, пре свега на слабе надзорне механизме над имплементирањем и извршењем обавеза из уговора о људским правима које су државе претходно ратификовале, што доводи у питање ефикасност уговора као једну од основних сврха права. Показало се да су ограничења људских права, посебно када су у питању факултативна ограничења, подложна злоупотребама, превасходно услед неретко неодређених појмова из рестриктивних клаузула. Ипак, досадашња пракса Европског суда за људска права помогла је у расветљавању тих појмова, чиме је практично поставила границе вољи држава у том смислу. Ови резултати имплицирају потребу за успостављањем јачих надзорних механизма над уговорима о људским правима, што је корак који неизбежно захтева политичку вољу међународне заједнице.*

Кључне речи: *људска права, ограничења људских права, Европска конвенција о људским правима, Међународни пакт о грађанским и политичким правима.*

* budakana@gmail.com

1. Увод

Међународно право људских права данас има универзалну прихваћеност и важи за једну од најхуманијих грана права. Ипак, концепт људских права није без контроверзи. Аутори се споре по питању да ли је концепт људских права адекватан или га је потребно изменити, те узети у обзир карактеристике различитих заједница људи, односно прступити својеврсној фрагментацији ове гране права.

У овом раду анализирана је адекватност постојећег, универзалног концепта људских права и указано је због чега становишта према којима постојећи концепт није оптималан нису најсрећнија решења. С обзиром на то да ефикасност уговора које су државе претходно ратификовале доприноси адекватности концепта људских права, у раду је посебна пажња посвећена и овом питању. У раду је разматрано и питање због чега државе поштују, односно не поштују уговоре о људским правима које су претходно ратификовале. Посебна пажња посвећена је и ограничењима људских права с обзиром на то да недовољно прецизне одредбе из уговора о људским правима остављају широко поље слободне процене, али и могућност злоупотреба.

Истраживање је показало да постојећи концепт заштите људских права представља опортуно решење, али да он, ипак, има својих мана у виду слабих надзорних механизма и недовољно прецизних рестриктивних клаузула код факултативних ограничења. У сваком случају, у раду се истиче да кривца не треба тражити у међународном праву људских права, већ у политичкој вољи држава будући да оне представљају адресате норми из уговора, односно да су оне одговорне за (не)поштовање њихових одредби.

Како бисмо разумели појмове који обликују парадигму нашег истраживања, у раду је коришћена концептуална анализа права, док је дескриптивно-квалитативним методом извршен преглед постојеће теоријске литературе из ове области, на основу чега је извршена синтеза постојећих ставова академске јавности. Анализом садржаја релевантне праксе Европског суда за људска права индуктивним методом изведени су закључци о домашају рестриктивних клаузула. На крају су синтезом сазнања представљене предности и недостаци постојећег концепта људских права.

Имајући у виду наведено, рад је организован на следећи начин. У првом делу рада тражи се одговор на питање да ли је концепт универзалних људских права адекватан. Други део рада посвећен је испитивању ефикасности уговора о људским правима, док се у трећем делу анализира ограничење људских права, са посебним освртом на факултативна ограничења и дерогацију, а указано је и на апсолутно заштићена права. На

крају су представљена закључна разматрања са указивањем на могућност унапређења постојећег концепта људских права, а у циљу остваривања пуног потенцијала уговора о људским правима.

2. Да ли је концепт универзалних људских права адекватан?

Један од основних постулата међународног права јесте универзалност људских права. Наиме, истиче се, уколико су људска права, на основу језичког тумачења, права која припадају свим људима на основу чињенице да су људи, онда су људска права универзална по својој дефиницији. Исто тако наводи се да су нека права, попут права на живот, права на слободу и забрану ропства, права која прилазе веома близу правој универзалности (Donnelly, 1984: 400–417), као и да су слобода од геноцида, ропства и тортуре универзално прихваћена, а у исто време, правила *ius cogens* (D’Amato, 1982: 1129).

Забраном ропства бавила се и Комисија за међународно право коментаришући одредбе Конвенције о уговорном праву о *ius cogens* нормама. Наиме, Комисија је истакла да обичајно међународно право не само да забрањује ропство, већ да је забрана ропства једна од најочигледнијих и најутемељенијих *ius cogens* норми.¹

Ипак, неки аутори сматрају да се у концепту људских права могу уочити контроверзе, па упозоравају на опасност да услед пролиферације регионалних инструмената овакве формулације једнакости у општим међународним инструментима остану без практичног дејства. Тако, на пример, наводи се да Афричка повеља о људским правима садржи права којих нема у Европској конвенцији о људским правима или у Америчкој конвенцији о људским правима (Baehr, 2000: 8). Иако је наведена чињеница тачна, ово становиште није непобитно. Наиме, не би требало доводити у питање читав концепт универзалности људских права уколико постоје неке незнатне разлике у правним системима, посебно имајући у виду евидентне разлике у култури на нивоу не само континента него и држава.

Међутим, научна и стручна јавност није једногласна по питању да ли је актуелни универзални концепт људских права оптималан, те се залажу за рекомпозицију људских права и прелазак са „права“ на „достојанства“, истичући да се тиме избегавају непотребне политичке тензије између држава. Истичу да универзална људска права не узимају у обзир рањиве

1 International Law Commission, *Document A/CN.4/163, Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1963, Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, Supplement(A/5509)*, Преузето 15. 10. 2018. http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_163.pdf.

микро заједнице и маргинализоване друштвене групе. Такође, истиче се да би ова реформа, с обзиром на то да концепција људских права потиче од западних држава, минимизовала, ако не и елиминисала, акутне материјалне неједнакости које омогућавају моћним државама да имплементирају своје сопствене империјалистичке намере скривене под велом „људских права” (Regilme, 2018: 8–11).

Ови предлози, чини се, пренебрегавају чињеницу да разлике међу народима нису *per se* лоше. Штавише, оне су неизбежне имајући у виду инхерентне разлике у традицији и култури народа. Могло би се рећи да би лоше биле фундаменталне разлике које би се, примера ради, односиле на право на живот или на забрану ропства тако да их неки народи признају као апсолутно заштићена права, а други их пак игноришу. Ипак, чини се да се читава међународна заједница залаже за заштиту ових права. Стога, чини се да критике попут оних да универзална људска права не узимају у обзир рањиве микро заједнице и маргинализоване друштвене групе нису основане.

Могуће је да је дебата о моћним западним државама делимично инспирисана страхом од евентуалног утицаја тих држава на карактеристике рањивих микро заједница и маргинализованих друштвених група. Овакви страхови нису потпуно неутемељени, али су, чини се, претерани. Наиме, уколико се има у виду да је заштита људских права императив читаве међународне заједнице, јасно је да све заједнице овог света, у ма ком облику, теже остваривању људских права, барем оних најосновнијих.

3. Питање ефикасности уговора о људским правима у контексту адекватности постојећег система заштите људских права

Један од аспеката адекватности постојећег концепта људских права огледа се и у ефикасности примене уговора о људским правима које су државе ратификовале. Уколико уговори о људским правима не представљају ништа више од „мртвог слова на папиру“, јасно је да постојећи концепт људских права није одговорио на важан изазов и да, стога, захтева промене.

У литератури се указује да бројне ратификације уговора из материје људских права представљају „парадокс празних обећања”. Наиме, ови уговори углавном имају слабе надзорне механизме, што подстиче државе да ратификују уговоре ради *window dressing*-а, па чак могу представљати и параван тим државама за кршење људских права (Hafner-Burton, Tsutsui, 2005: 1378).

Имајући у виду слабе надзорне механизме, утицај ратификације уговора о људским правима се често доводи у везу са деловањем невладиних организација и међународног права уопште. Наводи се да позитивни ефекти ратификације нису резултат саме ратификације, већ притиска који врши међународно друштво, и то кроз невладине организације (Hafner-Burton, Tsutsui, 2005: 1373–1386). Корак даље иду аутори који тврде да у одсуству невладиних организација ратификације немају позитивног ефекта или чак имају негативног ефекта (Neumayer, 2005: 926).

Полемике у вези са (не)ефикасношћу уговора о људским правима резултирале су и емпиријским истраживањем на ту тему. Тражећи одговор на питање да ли су уговори о људским правима ефикасни, Хатавеј у својој студији није наишла ни на један међународни уговор чија је ратификација допринела бољој пракси поштовања људских права, док је, истовремено, утврдила да се неколико уговора о људским правима може повезати са лошијом праксом поштовања људских права. Ова ауторка је тако емпиријски потврдила оно на шта је у теорији раније већ указивано, а то је да, услед минималних и слабих надзорних механизма, државе не морају да се придржавају обавеза преузетих уговорима о људским правима (Hathaway, 2002: 1940).

Иако аутори готово без изузетка указују да постојећи концепт заштите људских права не посвећује довољно пажње његовој ефикасности и да је неопходно увести промене у постојећи систем надзора и контроле, научна јавност је подељена по питању да ли је неопходно да такви механизми буду принудни.

У прилог тези да није неопходно да надзорни механизми поштовања уговора о људским правима буду принудни наводи се да државе једноставно поштују уговоре о људским правима на основу правила *pacta sunt servanda*. У том смислу, неки аутори предлажу „менаџерски модел” према којем државу не треба приморати, већ је треба убедити да поштује одређена правила. Прејудицирајући скептицизам академске јавности по питању овог предлога, поједини аутори истичу да је овај поступак ефикасан јер се државе плаше отуђења из „комплексне мреже међународних аранжмана”, која је постала веома важна за опстанак и безбедност многих држава (Chayes, Chayes, 1993: 1957).

Непоштовање уговорних одредби нужно повлачи питање због чега је то тако. Занимљив је став према којем држава када не поштује правила, то не чини намерно, већ због тога што их не разуме, нема капацитета или времена да имплементира одређене одредбе (Chayes, Chayes, 1993: 1958). Међутим, чини се да се овакав теоријски модел у неким случајевима бесповрат-

но урушава. Ово је понајвише уочљиво код флагрантних кршења људских права, при чему посебно треба имати у виду међународна кривична дела која су, као *mala in se*, осуђена од стране читаве међународне заједнице.

„Менаџерски модел” се ипак не може беспоговорно прихватити јер, чини се, нема одговор на питање кршења људских права која су препозната од стране читаве међународне заједнице. Данас је, наиме, познато да су правна правила из Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида део општег обичајног права, па као таква везују и нечланице и нове државе (Милисављевић, 2016: 72). Према томе, делује да је тежина аргумента државе која би се позвала на наведени „менаџерски модел” упитна када су у питању општи обичаји.

У литератури се заговара и „фер модел”, према којем државе не поштују уговоре када њихове одредбе нису праведне. Дакле, не поставља се питање „да ли се државе придржавају правила?”, већ „да ли је међународно право фер?” (Franck, 1995: 7).

Иако на први поглед потпуно логичан и одговарајући у контексту међународног јавног права, чини се да „фер модел” није могуће једнако применити на међународно право људских права. Будући да људска права припадају свим људима само на основу чињенице да су људи, можемо извести закључак да су она *per definitionem* „фер”.

Чини се да, чак и уколико нису ефикасни, уговори о људским правима потенцијално могу имати позитиван ефекат на праксу поштовања људских права. Наиме, уз појачану активност невладиних организација, само приступање државе уговору може утицати на промену државне политике. Исто тако, постоји и вероватноћа да држава, иако свесна да у тренутку ратификације не може испунити преузете обавезе, жели да се усклади са уговорним одредбама у будућности, те ратификација представља први, али веома значајан корак.

Из свега наведеног намеће се закључак да се међународно право суочава са објективним и неизбежним карактеристикама политичког окружења. На првом месту, адресати правила су примарно саме владе. Међународно право је пре свега право међу државама и такво остаје упркос значају стандарда људских права. Сурова истина је да су критике погрешно усмерене на право које, нажалост, није супститут за политичку вољу (Brownlie, 1982: 2–4). Произлази да најтежи проблеми примене људских права нису проблеми права, већ проблеми политике и, изнад свега, морала (D’Amato, 1982: 1949).

Као што је Хенкин истакао, главни елемент застрашивања у међународном праву нема примену у међународном праву људских права, односно претња „ако кршите права наших држављана, ми ћемо кршити права ваших држављана”, овде не може бити одвраћајућа (Henkin, 1989, 235). Државе се морају окренути другачијим средствима, односно морају радити на јачању старих и успостављању нових, ефикаснијих система надзора и контроле уговора о људским правима не би ли допринеле ефикасности уговора о људским правима.

4. Ограничења људских права

Имајући у виду добро које штите, поставља се питање да ли су ограничења људских права легитимна и, ако јесу, у којим случајевима и под којим условима. Стога, поставља се питање да ли је такав концепт људских права адекватан.

Зависно од значаја и врсте појединих права и слобода, могуће је говорити о три врсте ограничења: инхерентна ограничења, факултативна ограничења и стављање ван снаге или привремено укидање појединих људских права (Пауновић, Кривокапић, Крстић, 2014: 63).

4.1. Инхерентна ограничења

Нека гарантована права и слободе ограничена су стално, и то самом формулацијом зајемченог права. Зато се таква ограничења и називају инхерентним ограничењима. Ова ограничења дефинисана су прецизним набрајањем изузетака када се неко право и слобода, иначе уобичајено зајемчено, не може користити, односно када се на њега нико не може позивати (Пауновић, Кривокапић, Крстић, 2014: 67–68).

Примера ради, Европска конвенција чланом 5 прописује да свако има право на слободу и безбедност личности. Надаље се у истом члану набрајају случајеви у којима је ово право ограничено „у складу са законом прописаним поступком” (на пример, у случају законитог лишења слободе на основу пресуде надлежног суда).

Ограничења овакве природе уграђена су и у одредбе којима се штити право на живот, слобода од принудног или присилног рада, право на имовину итд. Приликом ограничења ових права, држава се овлашћује да на јасан и прецизан начин ограничи њихово уживање или да те законе усклади са таксативно набројаним изузецима у одредбама међународних конвенција (Пауновић, Кривокапић, Крстић, 2014: 68).

4.2. Факултативна ограничења

Код факултативних ограничења држава је овлашћена да у општем интересу ограничи вршење појединих права и слобода путем тзв. рестриктивних клаузула. Било каква ограничења људских права и слобода прокламована у универзалним или регионалним инструментима људских права морају испунити три услова: морају бити прописана законом, морају бити неопходна у демократском друштву и морају бити легитимна. Ово из разлога јер се цео концепт људских права заснива на владавини права.

Може се рећи да значајан тренутак у развоју инструмената људских права представља прелазак са опште ограничавајуће клаузуле из Универзалне декларације о људским правима² на специфичне (факултативне) ограничавајуће клаузуле какве су садржане у појединим члановима Европске конвенције о људским правима и Међународног пакта о грађанским и политичким правима (Badar, 2003: 63).

Најбољи увид у примену ограничавајућих клаузула даје пракса Европског суда за људска права. Суд је кроз праксу исцртао границе врло широких и неодређених појмова из ограничавајућих клаузула.

Тако, на пример, Суд је ближе одредио појам „неопходан у демократском друштву” и истакао да тај израз није синоним за „нужан”, али да нема ни толику еластичност као изрази „пожељан” или „разуман”. Истакао је да „неопходан” изражава нужну друштвену потребу која се мора ценити у сваком конкретном случају.³

Суд је истакао да се мора водити рачуна о квалитету закона.⁴ Закон мора бити тако формулисан да омогући појединцу да предвиди последице његовог непоштовања. Међутим, како је апсолутна предвидљивост недостижна и како је извесна флексибилност закона неопходна, закони могу бити неодређени до извесне границе.⁵

Оцењујући легитимност тајног надзора, Суд је прихватио тврдњу Владе СР Немачке да је прислушкивање телефонског разговора у интересу „на-

2 Чл. 29, ст. 2 Универзалне декларације о људским правима допушта могућност ограничења свих прокламованих права и слобода формулацијом да „у вршењу својих права и слобода свако може бити подвргнут само оним ограничењима која су предвиђена законом у циљу обезбеђења нужног признања и поштовања права и слобода других и у циљу задовољења правичних захтева морала, јавног поретка и општег благостања у демократском друштву”.

3 *Handyside v. United Kingdom* (1976), para. 48.

4 *Malone v. United Kingdom* (1984), para. 80.

5 *Sunday Times v. United Kingdom* (1979-80), para. 49.

ционалне безбедности” уколико претње долазе од учесталих шпијунажа и терористичких активности.⁶ Ово су, дакле, биле „изузетне околности” које су могле да оправдају изузетност мера. Другим речима, концепт „ационалне безбедности” ограничен је на активности које представљају непосредну претњу опстанку нације.

У литератури се истиче да је синтагма „ационална безбедност” толико неодређена и широка да ће држава обично моћи да се извуче са ограничењима људских права. Међутим, наводи се да би у екстремним ситуацијама вероватно дошло до протеста осталих држава чланица или чак до контрамера (Badar, 2003: 71).

Појам „јавна опасност” такође је подложен злоупотребама, те се као пример наводи да се државе могу позвати на економску опасност и увести принудни рад (Schreuer, 1982: 123). Наиме, појам „јавна опасност” оставља широко поље за спекулације у вези са својим домаћајем, потенцијално водећи правној несигурности, али и могућим злоупотребама. Стога, чини се практичним решење према коме судови увек треба да имају на уму претпоставку у корист појединца, односно да угрожене „ационалне интересе” прихватају са извесном дозом скептицизма (Emerson, 1982: 78). То значи да терет доказивања да је ограничење било неопходно у демократском друштву практично лежи на држави.

Досадашња пракса Европског суда за људска права помогла је у осветљавању веома неодређених појмова из ограничавајућих клаузула о људским правима и донекле поставила границе вољи држава у том смислу. На тај начин, уз испуњење формалних услова из ограничавајућих клаузула, воља држава је практично омеђена и тумачењем појмова у пракси.

4.3. Дерогација појединих права и слобода

Међународни пакт о грађанским и политичким правима прописује да у доба када опстанак нације угрози изванредна јавна опасност, која је проглашена званичним путем, државе уговорнице Пакта могу предузети, у обиму строго одређеном захтевима ситуације, мере којима се укидају обавезе предвиђене Пактом, с тим да те мере не буду неспојиве с другим обавезама које им намеће међународно право и да са собом не повлаче дискриминацију засновану искључиво на раси, боји, полу, језику, вероисповести или друштвеном пореклу.⁷

6 *Klass and others v Germany* (1979-80), para. 48.

7 Art. 4(1) of International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966.

Европска конвенција о људским правима наводи да у доба рата или друге јавне опасности која прети опстанку нације, свака Висока страна уговорница може да предузме мере које одступају од њених обавеза по овој Конвенцији, и то у најнужнијој мери коју изискује таква ситуација, с тим да те мере не буду у нескладу с њеним другим обавезама према међународном праву.⁸

Наведене одредбе су готово идентичне и обе указују на изванредност⁹ ситуација у којима је дерогација права допуштена, и, следствено томе, на допуштеност дерогације само у најнужнијој могућој мери. Државама је, при томе, остављено широко поље слободне процене када је у питању оцењивање постојања таквих ситуација будући да су државе у бољем положају него међународне судије да оцењују како постојање таквих ситуација, тако и њихову природу и ширину.¹⁰ Притом, државе се морају кретати у дозвољеним оквирима при оцењивању таквих ситуација. Да би утврдио да ли су то чиниле, Суд испитује да ли би обични закони били довољни да се носе са ситуацијом¹¹, да ли су ограниченог домаћаја и да ли су предмет проверавања¹², те да ли су пропорционални.¹³

Осим наведених сличности, постоје и неке маркантне разлике. Наиме, за разлику од Пакта, Европска конвенција не садржи услов „проглашења званичним путем”, али је Европска комисија за људска права истакла да, и поред тога, мора постојати некакав званични акт којим ће дерогација бити предвиђена. У супротном, члан 15 се не може применити.¹⁴

Исто тако, услов да нема дискриминације није предвиђен Европском конвенцијом. Међутим, уговорнице Европске конвенције имале би ту обавезу уколико су и чланице Пакта, на основу члана 4, јер би се одредбе Пакта могле сматрати „другим обавезама по међународном праву” (Sommarig, 2012: 337). У сваком случају, изостављање услова у вези са дискримина-

8 Art. 15(1) of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1950.

9 Израз „изванредна” значи да прибегавање дерогацији мора бити последње средство, односно да су сва друга средства исцрпљена или неадекватна да се носе са датом ситуацијом. Дакле, ситуација мора бити толико озбиљна да угрози физички интегритет нације, политичку независност, територијални интегритет државе или опстанак основних институција неопходних да обезбеде и заштите права предвиђена Пактом (United Nations, 1984).

10 *Ireland v. the United Kingdom* (1978), para. 207.

11 *Ibidem*, para. 212.

12 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom* (1993), para. 66.

13 *A. and Others v. the United Kingdom* (2009), para. 190.

14 *Cyprus v. Turkey* (1976), para. 527.

цијом нема значаја јер дискриминаторске одредбе свакако не би испуниле услов Конвенције „у најнужнијој мери коју изискује таква ситуација” (Ogaà, 1992: 142).

Транспарентности поступка дерогације доприноси и обавеза обавештавања Генералног секретара Уједињених нација. Према Пакту, државе уговорнице имају обавезу да одмах, посредством Генералног секретара Уједињених нација, обавесте друге државе уговорнице о одредбама које су укинуле, као и разлозима који су их на то навели. Државе уговорнице имају исту обавезу и на дан окончања ових мера.¹⁵ Конвенција пак предвиђа да држава уговорница „обавештава у потпуности Генералног секретара Савета Европе о мерама које предузима и разлозима за њих.”¹⁶

За разлику од Пакта који предвиђа обавезу обавештавања одмах, Конвенција у том смислу не поставља никакав услов. Међутим, Европски суд је у својој јуриспруденцији поставио стандард обавештавања „без кашњења” од тренутка почетка примене таквих мера.¹⁷

Није јасно какве су последице необавештавања – ни Пакт ни Европска конвенција о томе немају посебну одредбу. Међутим, Суд је истакао да необавештавање, под одређеним условима, може резултирати ништавошћу дерогације.¹⁸ У литератури се истиче да, чак и да не резултира ништавошћу, необавештавање јесте индикатор да држава не поступа у доброј вери (Schreuer, 1982: 120).

Питање да ли држава поступа у доброј вери поставиће се и у поступку пред Судом при испитивању да ли је држава прекорачила поље слободне процене. И управо је поље слободне процене снажан аргумент држава. Чак и да успе у спору, појединцу се тешко може надокнадити изгубљено за време трајања недозвољене дерогације. У том смислу, ваљало би радити на изналажењу система који ће овакве ситуације или предупредити или барем минимизовати.

15 Art. 4(3) of International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966.

16 Art. 15(3) of the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1950. Питање да ли је држава испоштовала формални захтев постављен у члану 15, став 3 Конвенције Суд испитује *proprio motu* (*Aksay v Turkey* (1996), para. 85–86).

17 *Lawless v. Ireland* (1961), para. 47.

18 *Greece v. the United Kingdom* (1958), para. 75.

4.4. Права која се не могу дерогирати

Постоје фундаментална права која су својствена људском достојанству и чија дерогација није оправдана ни у ванредним ситуацијама (United Nations, 1984: 70). Право на живот, забрана мучења, забрана ропства и забрана ретроактивне примене закона су норме *ius cogens*. Њихову дерогацију забрањује како Пакт (чланом 4), тако и Конвенција (чланом 15). Поред наведених права, Пакт забрањује и дерогацију права забране затварања због неизвршења уговорне обавезе¹⁹, права на правну личност²⁰ и слободе мишљења, савести и вероисповести.²¹

Листа апсолутно заштићених права је проширена протоколима уз Европску конвенцију: Протокол 6 уводи забрану изрицања и извршења смртне казне²², осим за дела извршена у доба рата или непосредне ратне опасности,²³ Протокол 7 предвиђа *ne bis in idem* као право које се не може дерогирати²⁴, док Протокол 13 укида смртну казну.²⁵

Постојали су предлози да се у права која се не могу дерогирати уврсти и право на правично суђење, али они нису прихваћени због неких аспеката тог права, као што је, на пример, право на јавност суђења, које није увек могуће испоштовати (Stavros, 1992: 347). Међутим, Протокол 7 уводи забрану *ne bis in idem*, као један аспект права на правично суђење које се сврстава у апсолутно заштићена права. Стога, можемо сматрати да право на правично суђење, посредно, ипак има статус права које се не може дерогирати.

У Општем коментару бр. 29 Комитет за људска права истакао је да, иако члан 4 изричито наводи која се права не могу дерогирати, то не значи да се сва друга права могу дерогирати. Истакао је да се државе ни у ком случају не могу позвати на члан 4 уколико крше перемпторне норме међународног права или хуманитарног права. Комитет је као примере норми које се не могу дерогирати навео забрану геноцида, забрану злочина против човечности, поштовање достојанства лица лишених слободе, забрану узимања талаца и ширење националне, расне или верске мржње. Комитет је такође

19 Art. 11 of International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966.

20 *Ibidem*, art. 16.

21 *Ibidem*, art. 18.

22 Art. 1 of the Protocol No. 6 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1983.

23 *Ibidem*, чл. 2.

24 Art. 4(1) of the Protocol No. 7 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1984.

25 Art. 1 of the Protocol No. 13 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 2002.

истакао да је право на правично суђење, укључујући и презумпцију невиности, право које не трпи дерогацију (Human Rights Committee, 2001: 4–5).

Поред одредби уговора чију дерогацију забрањује сам тај уговор чији су део, постоје уговори чије се одредбе због своје природе и циља не могу ставити ван снаге. На пример, уговори који се баве одговором на међународе катастрофе, с обзиром на то да су и настали управо да би осигурали права појединаца у тим приликама, или уговори који штите право на здравље (Sommario, 2012: 339).

Постоје и уговори који експлицитно садрже одредбу којом регулишу своју примену у ванредним околностима, па тако Конвенција о правима особа са инвалидитетом (2006) предвиђа да државе уговорнице треба да предузму све неопходне мере не би ли осигурале заштиту и безбедност особа са инвалидитетом у ризичним ситуацијама, укључујући ситуације оружаних сукоба и природних катастрофа.²⁶

Посебно је интересантно и питање ограничења права у уговорима који не предвиђају ограничење својих одредби: Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, Конвенција о уклањању свих облика дискриминације жена, Конвенција о правима детета, Конвенција о укидању свих облика расне дискриминације. Међутим, аутори истичу да је чак и у овом случају могућа дерогација, и то позивањем на општа правила међународног права – на вишу силу или стање нужде (Sommario, 2012: 343–344).

Разлог због кога у Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима нису унесене дерогативне клаузуле може бити и природа права које се јемчи. Било би неспојиво са његовом сврхом ограничити, на пример, право на адекватну исхрану или право на здравље. Међутим, на основу одредбе Пакта према којој се „државе обавезују да предузимају кораке до максимума својих расположивих средстава” могли бисмо закључити да се и ове одредбе могу дерогирати (Sommario, 2012: 347).

Комитет за економска, социјална и културна права је у свом Општем коментару истакао да постоје одредбе Пакта које се не могу дерогирати, као што је, на пример, право на адекватну исхрану (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 1999: 6). Довољно је рећи да постоје нека права која представљају суштину права на преживљавање и која, као таква, морају бити поштована у свим ситуацијама. Из овог Општег коментара који предвиђа права која се не могу дерогирати, *argumentum a contrario*,

²⁶ Art. 11 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New York, 13 December 2006.

могли бисмо закључити да постоје права Пакта која трпе дерогацију, иако их сам Пакт не наводи.

5. Закључак

У раду је анализирано питање адекватности концепта људских права у контексту начела универзалних људских права, ефикасности уговора о људским правима и ограничења људских права. Чини се да је садашњи концепт људских права, који подразумева универзалност људских права, адекватан, те да у најбољем могућем смислу представља циљ међународне заједнице, оличен и у члану 1 Универзалне декларације о људским правима у коме се експлицитно наводи да се сва људска бића рађају слободна и једнака у достојанству и правима. У том смислу, предлози о локализацији људских права представљали би *contradictio in adjecto* будући да људска права *per definitionem* припадају свим људима.

Међутим, иако постављен на високом нивоу у самим текстовима уговора, делује да постојећи концепт заштите људских права није довољно делотворан. Државе морају предузети неопходне мере како би удахнуле живот одредбама бројних уговора које су ратификовале. У друштвеном и политичком миљеу где се људска права неретко крше и поред тога што су државе ратификовале уговоре о људским правима, као могуће решење намеће се управо успостављање јачих надзорних механизма над имплементирањем и извршењем обавеза које је држава преузела. На тај начин постојећи систем заштите људских права остварио би свој пуни потенцијал отелотворен у уговорима на снази. Стога, с правом се може закључити да, када год нам се учини да људска права нису ефикасна, није проблем у њиховој ефикасности, већ у недостатку политичке воље држава, односно међународне заједнице.

Научна јавност јасно стоји на становишту да државе поштују међународне уговоре о људским правима, *inter alia*, и због страха од стигматизације и изопштења из међународне заједнице. У сваком случају, чак и да не доведу до боље праксе држава, уговори о људским правима могу имати позитивне ефекте на општи правац развоја међународног права људских права те на хуманизацију међународног права уопште. Такође, они могу означавати *de lege ferenda* тежњу држава, што би, на крају, требало да резултира позитивним ефектом на праксу људских права.

Показало се да су поједини појмови из ограничавајућих клаузула из факултативних ограничења врло неодређени и да, као такви, представљају могући предмет злоупотреба. Они практично представљају непресушан извор могућности да држава, уколико жели, наметне своје интересе на-

уштрб уживања људских права. Ипак, Европски суд за људска права је до сада био брана злоупотребама ових клаузула. Управо због тога Европски суд за људска права има улогу чувара достигнутог нивоа заштите у својим одлукама који је, како је пракса показала, висок.

Могло би се закључити да су фундаментална људска права апсолутно заштићена те да, у том смислу, нема бојазни за појединце. Ова листа права није исцрпна, а могуће је да ће пракса изнедрити још понека апсолутно заштићена права. Индикативни су, у том смислу, коментари Комитета за људска права који константно ради на побољшању стандарда људских права у пракси.

Може се закључити да је постојећи концепт људских права адекватан и да су стандарди заштите људских права постављени високо. Поред тога, показало се да има простора за његово унапређење у виду јачања надзорних механизма. За то је, наравно, потребна политичка воља читаве међународне заједнице у коју полагамо наду да ће радити на константном изналажењу начина за бољу заштиту права и слобода јер један од њених главних циљева јесте, или би бар требало да буде, заштита људских права и основних слобода.

Литература/References

A. and Others v. the United Kingdom (2009) 49 EHRR 29.

Aksoy v Turkey (1996) 23 EHRR 553.

Badar, M. E. (2003). Basic principles governing limitations on individual rights and freedoms in human rights instruments. *The International Journal of Human Rights*. 7(4). 63–92.

Baehr, P. R. (2000). Controversies in the current international human rights debate. *Human Rights Review*. 2(1). 7–32.

Brannigan and McBride v. the United Kingdom (1993) 17 EHRR 539.

Brownlie, I. (1982). The reality and efficacy of international law. *British Yearbook of International Law*. 52(1). 1–8.

Greece v. the United Kingdom (1958) ECHR.

D'Amato, A. (1982). The Concept of Human Rights in International Law. *Columbia Law Review*. 82(6). 1110–1159.

Donnelly, J. (1984). Cultural Relativism and Universal Human Rights. *Human Rights Quarterly*. 6(4). 400–419.

Emerson, T. I. (1982). National Security and Civil Liberties. *The Yale Journal of World Public Order*. 9. 78–99.

International Law Commission, *Document A/CN.4/163 Report of the International Law Commission on the work of its Fifteenth Session, 6 July 1963, Official Records of the General Assembly, Eighteenth Session, Supplement (A/5509)*. Преузето 15. 10. 2018.

http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_cn4_163.pdf

International Covenant on Civil and Political Rights. New York, 16 December 1966.

Ireland v. the United Kingdom (1978) ECHR 1.

Klass and others v Germany (1979-80) 2 EHRR 214.

Lawless v. Ireland (1961) 1 EHRR 15.

Malone v. United Kingdom (1984) ECHR 10.

Миличављевић, Б. (2016). *Међународно обичајно право*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Neumayer, E. (2005). Do international human rights treaties improve respect for human rights? *Journal of conflict resolution*. 49(6). 925–953.

Oraà, J. (1992). *Human rights in states of emergency in international law*. Oxford: Oxford University Press.

Пауновић, М., Кривокапић, Б., Крстић, И. (2014). *Међународна људска права*. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Protocol No. 6 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1983.

Protocol No. 7 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1984.

Protocol No. 13 amending the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 2002.

Regilme, S. (2018). The global politics of human rights: From human rights to human dignity? *International Political Science Review*. 1–12.

Sadak v. Turkey (2004) ECHR 146.

Sommario, E. (2012). Derogation from human rights treaties in situations of natural or man-made disasters. U A. de Guttry, G. Venturini i M. Gestri (Prir.), *International Disaster Response Law* (str. 323–352). The Hague: TMC Asser Press.

Stavros, S. (1992). Right to a Fair Trial in Emergency Situations. *The International and Comparative Law Quarterly*. 41(2). 343–365.

Sunday Times v. United Kingdom (1979–80) 2 EHRR 245.

Schreuer, C. (1982). Derogation of Human Rights in Situations of Public Emergency: The Experience of the European Convention on Human Rights. *The Yale Journal of World Public Order*. 9. 113–132.

Universal Declaration of Human Rights, United Nations General Assembly, 1948.

Handyside v. United Kingdom (1976) 1 EHRR 737.

Hathaway, O. (2002). Do human rights treaties make a difference? *Yale Law Journal*. 1935–2042.

Hafner-Burton, E. M., Tsutsui, K. (2005). Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises. *American Journal of Sociology*. 110(5). 1373–1411.

Henkin, L. (1989). *International law: politics, values and functions: general course on public international law*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

Human Rights Committee. *General comment no. 29, States of Emergency (Article 4)*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11. 2001.

Committee on Economic, Social and Cultural Rights. *General Comment N.12 on the right to adequate food*. 1999.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Council of Europe, 1950.

Convention on the Rights of Persons with Disabilities. New York, 13 December 2006.

Chayes, A., Chayes, A. H. (1993). On compliance. *International organization*. 47(2). 175–205.

Cyprus v. Turkey (1976) ECHR.

Ana Budak, LL.M.

PhD student,

Faculty of Law, University of Belgrade

THE ADEQUACY OF THE HUMAN RIGHTS CONCEPT

Summary

Human rights are fundamental rights in international relations. The concept of human rights is based on the fact that human rights are attributable to all humans, by the mere fact that they are human beings. Still, there are authors who challenge this concept. The aim of this paper is to present the most important theoretical stances on this issue and analyse the critiques of the existing human rights concept. The aforesaid goals were accomplished by applying the conceptual legal analysis, descriptive-qualitative method, inductive method and synthesis of the existing knowledge. By applying these methods, the paper attempts to answer the question if the existing concept of human rights is adequate. The research results indicate that the existing concept of human rights is, indeed, adequate. However, the analysis indicates certain weaknesses of the existing concepts, especially in terms of weak supervisory mechanisms over the implementation and fulfilment of the obligations arising from the human rights treaties, previously ratified by the State parties, which further raises the issue of the efficiency of treaties in terms of the main purposes of law. It was shown that the limitations of human rights, particularly when it comes to the facultative (optional) restrictions, tend to be abused due to frequently underdefined terms of the restrictive clauses. Nevertheless, the existing case law of the European Court of Human Rights has shed more light on these terms and practically limited the will of the countries in that context. The results imply the need to implement stronger supervisory mechanisms over the human rights treaties, which inevitably calls for the political will of the international community.

Key words: *human rights, human rights limitations, European Convention on Human Rights, International Covenant on Civil and Political Rights.*