

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ



Уредница / Проф. др Ивана Крстић

**КОНВЕНЦИЈА САВЕТА ЕВРОПЕ  
О СПРЕЧАВАЊУ И БОРБИ ПРОТИВ  
НАСИЉА НАД ЖЕНАМА И НАСИЉА  
У ПОРОДИЦИ – ДЕСЕТ ГОДИНА ПРИМЕНЕ**

ЗБОРНИК РАДОВА

Ана М. Здравковић

## УЛОГА ИСТАНБУЛСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ У ТУМАЧЕЊУ ОДРЕДБЕ ЧЛАНА 3. ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА

### *Апстракт*

*Од стицања на снагу Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулске конвенције), њене одредбе постале су део „релевантних правила међународног права”, те у складу са одредбом члана 31. Бечке конвенције о уговорном праву, Европски суд за људска права мора водити рачуна о њима приликом тумачења Европске конвенције о људским правима. Циљ рада је анализа досадашњеј ујицаја који је Истанбулска конвенција имала на резонавање Суда у предметима у којима је утврђена повреда забране мучења, нечовечног или понижавајућег стицања или кажњавања, као и антиципирање појеницијалног развоја динамике између ова два међународна уговора из перспективе права гарантованог чланом 3. Европске конвенције. Најослејку, тема представља расветљавање важне аспекта имплементације Истанбулске конвенције и њене улоге у заштити једног од айсолутивних људских права, а закључак најлашава појеницијал Истанбулске конвенције да наступи са доприносом унапређењу заштитне жртва родно заснованог насиља и значајнијој интеграцији родног аспекта у праксу Европског суда за људска права.*

**Кључне речи:** *Истанбулска конвенција. – Европски суд за људска права. – Родно засновано насиље. – Системско тумачење. – Забрана мучења, нечовечног или понижавајућег стицања или кажњавања.*

### 1. УВОД

Утицај Конвенције Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици (Истанбулска конвенција)<sup>1</sup> на јуриспруден-

---

1 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, *Council of Europe Treaty Series* 210.

цију Европског суда за људска права (ЕСЉП или Суд) постаје све значајнији у контексту родно заснованог насиља. Истанбулска конвенција, која је усвојена 2011. године од стране Савета Европе, представља један од најважнијих међународних инструмената за борбу против насиља над женама и насиља у породици. Поред тога, она је у овој материји први међународни уговор који успоставља сет обавеза за државе, како би се омогућио холистички одговор на све облике родно заснованог насиља (Gasmi 2019, 73). Утемељена на принципима превенције, заштите, кажњавања и свеобухватне и координисане политике, њене одредбе постављају низ обавеза које се тичу спречавања, заштите жртава и процесуирања извршилаца. Нарочито је важно и то што инсистира на неправним механизмима и ширим друштвеним променама, који су неопходни за ефикасан одговор на феномен насиља у породици (Herring 2020, 111).

Поједини аутори чак наводе и да су темељи Истанбулске конвенције заправо Европска конвенција о људским правима (ЕКЉП)<sup>2</sup> и пракса ЕСЉП (Gasmi, Prlja 2024, 72). Истанбулска конвенција је неспорно временом постала све присутнија у одлукама и аргументацији Суда, који је кроз низ пресуда показао спремност да системски тумачи ЕКЉП у светлу Истанбулске конвенције, чиме је ојачао заштиту жртава насиља у породици и родно заснованог насиља. Наведено је посебно значајно у случају када системски интерпретативни аргумент налаже више стандарде заштите људских права, као што је то случај у односу између Истанбулске конвенције и ЕКЉП. Истанбулска конвенција има незанемарљив потенцијал да подстакне родно осетљив приступ у пракси ЕСЉП, који обухвата анализу родних узрока и последица насиља, као и препознавање чињенице да су штетне последице ових облика насиља углавном или искључиво усмерене на жене (De Vido 2020, 65).<sup>3</sup> Према томе, системско тумачење омогућава Истанбулској конвенцији да делује као инструмент који може употпунити и оснажити заштиту права жртава насиља у оквиру ЕКЉП.

У том смислу, интересантно је испитати на који начин ЕСЉП користи Истанбулску конвенцију у својој пракси, посебно у одлукама у којима је повређена забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања из члана 3. ЕКЉП. Како се ради о апсолутно заштићеном праву које је од фундаменталног значаја у демократском друштву, оно поседује изузетан значај у систему ЕКЉП. Стога, кроз анализу конкретних пресуда и развој судских стандарда, у наставку рада биће приказано како је ова конвенција постала кључан алат у заштити права жртава насиља, али и који су изазови остали нерешени.

2 Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by Protocols Nos. 11 and 14, *European Treaty Series* 5, 4 November 1950.

3 Де Видо изричито наводи да родно осетљив приступ подразумева, између осталог, спознају родних ефеката повреде права, као што је друштвена стигматизација са којом се жене суочавају или елементи дискриминације по основу пола која је инхерентна пасивности државних органа приликом истраге насиља у породици. Уверена је и да Истанбулска конвенција може бити корисна и за родно осетљив приступ репарацији, јер омогућава ослањање на „трансформативни потенцијал репарације”, захваљујући коме се може прекинути домино ефекат који води даљој патњи жртве, односно оштећене (De Vido 2020, 65).

## 2. ДА ЛИ СУ ОДРЕДБЕ ИСТАНБУЛСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ „РЕЛЕВАНТНА ПРАВИЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА” У ТЕОРИЈИ?

За анализу улоге коју Истанбулска конвенција потенцијално има у пракси Европског суда за људска права, најпре је релевантно питање може ли се она користити као системски интерпретативни аргумент приликом тумачења Европске конвенције о људским правима.

Појашњења ради, сви правни прописи, како на националном, тако и на међународном нивоу морају бити међусобно усклађени, јер право настоји да буде конзистентан и кохерентан систем (Дајовић 2024, 159). Стога је и функција системског тумачења управо интегрисање различитих правних норми, што је посебно важно у међународноправном систему, у коме су извори права специфичне природе, те норме могу настати и без претходне провере усаглашености са остатком међународноправног поретка (видети и Ђајић 2019, 366). У том смислу, приликом тумачења сваке одредбе, требало би имати у виду правни контекст у коме се она налази, како би јој се могло приписати оно значење које је у највећој могућој мери у складу са њеним правним окружењем (Дајовић 2024, 159).

Када је реч о системском тумачењу међународноправних инструмената, важно је поменути и нормативни оквир који налаже овакав приступ. Наиме, одредба члана 31. став 3. тачка с) Бечке конвенције о уговорном праву захтева да се приликом тумачења уговора, осим о контексту, мора водити рачуна, између осталог, и о сваком „релевантном правилу међународног права” које се примењује у односима између чланица.<sup>4</sup> Цитирана одредба заправо указује на то да је читав систем међународног права обавезни контекст тумачења међународноправних норми (Ђајић 2019, 365). Вилигер такође наводи да се члан 31. став 3. тачка с) односи на целокупно међународно право, те обухвата све изворе из члана 38. став 1. Статута Међународног суда правде (Villiger 2009, paras. 24–25). Да и ЕСЉП на исти начин третира одредбу члана 31. став 3. тачка с) Бечке конвенције може се закључити из случаја *Голдер њројшв Уједињеној Краљевској*, када је примењена како би се проширио домашај права на правично суђење из члана 6. ЕКЉП, тако да оно обухвати и право на приступ суду, односно принцип забране ускраћивања правде.<sup>5</sup> У образложењу, Суд је, ослањањем на поменути одредбу Бечке конвенције, објаснио да се предметно право и принцип могу сматрати општеприхваћеним правилима међународног права из члана 38. став 1. тачка с) Статута Међународног суда правде, која су део „релевантних правила међународног права”, о којима се мора водити рачуна приликом тумачења.<sup>6</sup>

4 United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, United Nations, Treaty Series, Vol. 1155, p. 331, 23 May 1969. У литератури се истиче да одредба члана 31. став 3. тачка с) представља принцип „системске интеграције унутар међународноправног система”.

5 *Голдер њројшв Уједињеној Краљевској*, представка бр. 4451/70, пресуда од 21. фебруара 1975, пар. 34.

6 *Истио*.

Суштина оваквог приступа може се наћи и у потреби да се уобичајеном значењу позитивноправних одредби пружи актуелна, савремена садржина (Villiger 2011, 111).<sup>7</sup> Наведено је већ познати приступ у пракси ЕСЉП, који је још у пресуди *Тајрер њројив Уједињеној Краљевстви* истакао да ЕКЉП третира као „живи инструмент, који се мора тумачити у складу са савременим околностима”<sup>8</sup>. Премда се не може тврдити да Суд често користи одредбу члана 31. став 3. тачка с) Бечке конвенције у својој пракси, Ђајић издваја два различита приступа системском тумачењу у пракси ЕСЉП (2019, 366–367).

Први би био када Суд само декларативно упућује на екстерне изворе права, како на оне обавезујућег карактера, тако и на инструменте меког права, у предметима у којима ни нема правог нормативног сукоба (системско тумачење *lato sensu*), те се као пример може узети познати стандард Суда да „заједнички стандарди међународног или домаћег права европских држава представљају стварност коју Суд не може да занемари када је позван да разјасни домашјај неке одредбе Конвенције, који друга средства тумачења не могу да установе са довољним степеном сигурности”<sup>9</sup> (Ђајић 2019, 367–368). Ђајић истиче и да је описано резоновање Суда чак шире од онога које налаже члан 31. Бечке конвенције, те га сматра аутентичним и слободним приступом системском тумачењу (2019, 368).

С друге стране, у случајевима када постоји нормативни сукоб, Суд се по правилу изричито позива на одредбу члана 31. став 3. тачка с) Бечке конвенције, како би га решио (системско тумачење *stricto sensu*), било тако што ће предност дати ЕКЉП,<sup>10</sup> или применити екстерно правило међународног права на уштрб ЕКЉП,<sup>11</sup> или тако што ће покушати да их усагласи и истовремено примени, како би заправо избегао сукоб<sup>12</sup> (Ђајић 2019, 369–370).

ЕСЉП је у више наврата истицао да се, ради ефективне заштите људских права појединца, Конвенција мора тумачити као целина и то тако да се подстиче интерна конзистентност и усклађеност њених одредаба, као и да се у обзир морају узети релевантна правила и принципи међународног права, који

7 За критику системског тумачења видети рад Адамантије Раховице (Rachovitsa 2017).

8 *Тајрер њројив Уједињеној Краљевстви*, представка бр. 5856/72, пресуда од 25. априла 1978, пар. 31. Сличан је став и Међународног суда правде, који је у саветодавном мишљењу о правним последицама за државе континуираног присуства Јужне Африке у Намибији (Југозападној Африци) без обзира на Резолуцију Савета безбедности 276 (1970) навео да „накнадни развој права не може бити без утицаја на тумачење правних норми”, као и да се „међународноправни инструмент мора тумачити и примењивати у оквиру целокупног правног система који постоји у време тумачења”, ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports 1971, para. 53.

9 *Ојуз њројив Турске*, представка бр. 33401/02, пресуда од 9. јуна 2009, пар. 184.

10 Видети као пример *Џудак њројив Лијваније*, представка бр. 15869/02, пресуда од 23. марта 2010, пар. 56, 75.

11 Пример би могао бити *Ал-Агсани њројив Уједињеној Краљевстви*, представка бр. 35763/97, пресуда од 21. новембра 2001, пар. 56.

12 Овакав покушај може се видети у *Словенко њројив Лейтоније*, представка бр. 48321/99, пресуда од 9. октобра 2003, пар. 122, премда је могуће тврдити и да је Суд у овом конкретном случају предност дао ЕКЉП.

су применљиви на конкретне државе уговорнице.<sup>13</sup> Суд је чак објаснио и да није неопходно да је држава у спору ратификовала инструмент чија правила или стандарде узима у обзир у датом предмету, већ је довољно да они представљају одраз континуираног развоја међународноправних или националних норми које је прихватила већина држава чланица Савета Европе, те показују постојање консензуса и заједничких ставова модерног друштва.<sup>14</sup> Тако је, примера ради, Суд узимао у обзир одредбе Ревидиране европске социјалне повеље Савета Европе, иако је Турска, као држава у спору, у моменту доношења одлуке није ратификовала.<sup>15</sup> Овај налаз је нарочито важан у светлу питања потенцијалне релевантности Истанбулске конвенције за праксу Суда, пре свега услед чињенице да је, поред Турске која се повукла 2021. године, до данас још увек није ратификовало седам држава чланица Савета Европе.<sup>16</sup> Ипак, важно је истаћи да су, ратификацијом од стране Европске уније 2023. године, њене одредбе постале део права ЕУ, те као такве и обавезујуће за пет држава чланица Савета Европе, које су део ЕУ, а нису је ратификовале.<sup>17</sup> За њих, поштовање одредаба Истанбулске конвенције произлази из њихових обавеза према ЕУ, а не саме Истанбулске конвенције, али фактичке последице су исте, те би Суд убудуће то свакако морао узимати у обзир.

На основу свега наведеног, може се закључити да се одредбе Истанбулске конвенције могу сматрати делом „релевантних правила међународног права” у смислу Бечке конвенције о уговорном праву, те да би их Суд свакако морао примењивати приликом тумачења ЕКЉП. Ова обавеза Суда посебно је важна и у светлу потребе за родно осетљивим тумачењем ЕКЉП, које Истанбулска конвенција свакако омогућава.

### 3. ДА ЛИ СУ ОДРЕДБЕ ИСТАНБУЛСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ „РЕЛЕВАНТНА ПРАВИЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА” У ПРАКСИ?

#### 3.1. Истанбулска конвенција на делу: допринос стандардима из члана 3. ЕКЉП

Пример предмета који се тицао члана 3. у коме је ЕСЉП применио системско тумачење је *Талис иројив Италије*, када је супруг подносио тужбу за представку покушао да је убије, док је њиховог сина и лишио живота.<sup>18</sup> Повреда одредбе члана 2. ЕКЉП, као и одредбе члана 3. ЕКЉП базирала се на

13 *Сади иројив Уједињеној Краљевстви*, представка бр. 13229/03, пресуда од 29. јануара 2008, пар. 62; *Ал-Адсани иројив Уједињеној Краљевстви*, пар. 55.

14 *Демир и Бајкаја иројив Турске*, представка бр. 35403/97, пресуда од 12. новембра 2008, пар. 85–86.

15 *Иџо*, пар. 49.

16 Council of Europe Portal, Treaty Office, Chart of signatures and ratifications of Treaty 210. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210>.

17 У питању су Бугарска, Чешка, Мађарска, Литванија и Словачка.

18 *Талис иројив Италије*, представка бр. 41237/14, пресуда од 2. марта 2017, пар. 42.

пропусту надлежних органа да подносиоцу представке заштите од насиља, а утврђена је и повреда забране дискриминације из члана 14. у вези са члановима 2. и 3. ЕКЉП.<sup>19</sup>

Премда се у овој пресуди Суд није позвао на специфичне технике тумачења, инвоцирао је Преамбулу Истанбулске конвенције, истичући да државе имају обавезу нарочите пажње (*special diligence*) у предметима насиља у породици, пре свега имајући у виду специфичну природу насиља у породици, коју национални органи морају узети у обзир.<sup>20</sup> Подсетио је и да Истанбулска конвенција захтева од држава уговорница да предузму „неопходне законодавне односно друге мере како би обезбедиле да се истраге и судски поступци за све видове насиља обухваћене Истанбулском конвенцијом спроводе без неоправданог одлагања, узимајући у обзир права жртве током свих фаза кривичног поступка”.<sup>21</sup> Иако се, дакле, Суд није изричито позвао на Бечку конвенцију о уговорном праву, Де Видо је истакла да је имплицитно третирао цитирану одредбу члана 49. став 1. Истанбулске конвенције као „релевантна правила међународног права”, која је узео у обзир приликом тумачења ЕКЉП (De Vido 2020, 64).

Интересантно је и да се у делимично издвојеном мишљењу на предметну пресуду, судија Спано такође позвао на Истанбулску конвенцију, али приликом тврдње да захтев постојања непосредне опасности у овом конкретном случају није био испуњен, с обзиром на то да је између иницијалне интервенције полиције и убиства прошло више од годину дана. Појашњења ради, приликом процене повреде одредбе члана 2. ЕКЉП, Суд примењује Осман тест, који подразумева да позитивне обавезе државе да заштити право на живот захтевају да су власти знале или морале знати за постојање стварне и непосредне опасности по живот појединца од кривичних дела трећег лица, те да нису предузеле мере у оквиру својих овлашћења, које су се, према разумној процени, могле очекивати како би се избегао очекивани ризик.<sup>22</sup> Судија Спано је нарочито указао на то да је пракса ЕСЉП у овом погледу усклађена са захтевима Истанбулске конвенције, чијим Експланаторним извештајем је утврђено да се „непосредна опасност” односи на све случајеве насиља у породици у којима је повреда (права) неминовна или је већ материјализована или је вероватно да ће се поновити.<sup>23</sup> Стога, судија Спано закључује, насупрот мишљењу већине судија, да у овом предмету, наведени услов није био испуњен и да опасност није била непосредна.<sup>24</sup> Међутим, Де Видо је исправно увидела да Истанбулска конвенција заправо захтева од надлежних органа да процене специфичне околности и рањивост конкретне жртве насиља у породици, те предузму превентивне мере чак и у оним ситуацијама када нема услова непо-

19 *Исџо*, пар. 125, 131, 134.

20 *Исџо*, пар. 129.

21 *Исџо*.

22 *Осман њојшив Уједињеној Краљевствима*, представка бр. 23452/94, пресуда од 28. октобра 1998, пар. 116.

23 *Талџис њојшив Италије*, (Делимично издвојено мишљење судије Спана (Partly Dissenting Opinion of Judge Spano), пар. 5.

24 *Исџо*.

средности у строгом смислу (De Vido 2020, 64). Сходно томе, закључила је да је Суд овом пресудом заправо изменио „Осман тест”, у делу који се односи на захтев непосредности, и то применом одредаба Истанбулске конвенције као „релевантних правила међународног права” (De Vido 2020, 65).

С друге стране, не умањујући значај редефинисања Осман теста применом Истанбулске конвенције, као и родно осетљивог приступа обавези нарочите пажње коју национални органи имају, ова пресуда је критикована из најмање два разлога. Најпре, Суд се није позвао на дефиницију насиља над женама из Истанбулске конвенције, која наглашава да је оно усмерено према женама, баш зато што су жене, као и да оно несразмерно погађа жене (De Vido 2020, 66). Такође, ЕКЉП није користио ни могућност да додатно разради обавезе државе, што је могао да учини ослањајући се на Истанбулску конвенцију, пре свега у погледу мера усмерених ка образовању, социјалној заштити и делотворној и родно осетљивој истрази, нити је разматрао последице које насиље може имати по здравље жртве (De Vido 2020, 66).

Повреда позитивних обавеза државе у контексту члана 3. ЕКЉП утврђена је у пресуди *Бујуруја иројив Румуније*.<sup>25</sup> Подносиатељка представке је у више наврата пријављивала свог супруга (касније бившег супруга), због физичких напада и претњи смрћу,<sup>26</sup> али надлежни органи не само да нису поступали по њима, већ су чак и покушали да је наговоре да повуче пријаву, уз објашњење да повреде које је претрпела нису озбиљне.<sup>27</sup> За овај предмет је нарочито карактеристично и то да је подносиатељка представке пријављивала и неовлашћени приступ њеним електронским налозима од стране извршиоца, попут налога на друштвеним мрежама и прављења копија њених приватних конверзација, докумената и фотографија.<sup>28</sup> Дакле, по пријавама није поступљено, било зато што су неке од њих биле неблаговремене, било зато што надлежни органи нису сматрали да су извршене радње биле довољно озбиљне да би захтевале кривичноправну заштиту или услед недостатка доказа.<sup>29</sup> Суд је подсетио на позитивне обавезе државе по основу члана 3, конкретно обавезу предузимања разумних мера превенције злостављања за које су власти znale или су морале знати и (процедуралну) обавезу спровођења делотворне истраге када појединац пријави злостављање.<sup>30</sup> И у овом предмету, Суд је цитирао одредбе Истанбулске конвенције у делу релевантног правног оквира, али овог пута не само дефиницију насиља у породици из члана 3, већ и дефиницију насиља над женама, као и различите облике насиља у породици, које Истанбулска конвенција изричито препознаје одредбом члана 33. и члана 34, а за које Суд тврди да су релевантни за овај случај.<sup>31</sup> За разлику од

25 Као и у погледу члана 8. ЕКЉП. *Бујуруја иројив Румуније*, представка бр. 56867/15, пресуда од 11. фебруара 2020, пар. 79.

26 *Исџо*, пар. 7–13.

27 *Исџо*, пар. 9.

28 *Исџо*, пар. 11.

29 *Исџо*, пар. 17, 21.

30 *Исџо*, пар. 60.

31 *Исџо*, пар. 38–39.

појединих пресуда које ће бити анализирани у даљем тексту, где је цитирање Истанбулске конвенције остало искључиви део правног оквира, без конкретне примене на чињенице датог случаја, у овом предмету Суд је у образложењу јасно указао на повреду Истанбулске конвенције. Наиме, замерио је то што домаћи органи нису испитивали случај из перспективе насиља у породици, већ су га погрешно подвели под одредбе које регулишу насиље између појединаца, истичући да се нарочита пажња захтева у случајевима насиља у породици. Посебно је подвукао да се у обзир мора узети специфична природа насиља у породици и то онако како је препозната у Преамбули Истанбулске конвенције, што држава није учинила.<sup>32</sup> Такође, приликом објашњења да насиље у породици није ограничено само на физичко, већ обухвата, између осталог, и психолошко насиље или прогањање, Суд је реферисао на претходно цитиране одредбе Истанбулске конвенције, те их је на тај начин директно и применио,<sup>33</sup> попуњавајући њима садржину обавеза које држава има по основу ЕКЉП. У том смислу, Суд је закључио да су национални органи били претерано формалистички настројени, те да нису узели у обзир различите облике насиља у породици.<sup>34</sup>

Пресуда је изазвала оштре коментаре, првенствено услед чињенице да је питање дигиталног насиља разматрано као део права на поштовање приватног и породичног живота из члана 8. ЕКЉП, а не и у оквиру злостављања из члана 3. ЕКЉП, имајући у виду да су последице биле осећај страха и патња који захтевају такав приступ (van Leeuwen 2020). Даље, критиковано је и то што Суд није разматрао овај случај и у контексту члана 14. ЕКЉП, имајући у виду да је повезаност између родно засноване дискриминације и насиља у породици широко препозната, и наглашено је да би разматрање члана 14. ЕКЉП требало да буде обавезни елемент сваке пресуде у којој се ради о насиљу у породици (van Leeuwen 2020). Међутим, подносиатеља представке није ни тврдила да је дошло до дискриминације, те је неразматрање овог члана од стране ЕСЉП у складу са његовом претежном досадашњом праксом, што не значи да Суд не би требало да је промени, применом принципа *jura novit curia* (Jelić 2023, 43).<sup>35</sup> Напоследку, сматра се и да је ова пресуда показала како је конзистентна примена родно осетљивог приступа (*gender mainstreaming*) и даље претежак задатак за Суд (van Leeuwen 2020). Ипак, остаје чињеница да је Суд не само цитирао, већ и применио одредбе Истанбулске конвенције и тиме суштински и у овом предмету прибегло системском тумачењу.

Још једна пресуда је вредна помена у контексту примене Истанбулске конвенције на предмете у којима је утврђена повреда члана 3. ЕКЉП. У *Г. М. и друџи против Молдавије*, подносиатеља представке, иначе особе са сметњама у интелектуалном развоју, али без одузете пословне способности, тврдили су да су биле жртве сексуалног насиља и у више наврата биле подвргнуте при-

32 *Истио*, пар. 67.

33 *Истио*, пар. 74.

34 *Истио*, пар. 78.

35 У пракси је било случајева када је Суд *proprio motu* испитивао повреду члана 14. ЕКЉП, видети *Балзанџи против Румуније*, представка бр. 49645/09, пресуда од 23. маја 2017, пар. 72.

силном пласирању контрацептивних уређаја и абортусу.<sup>36</sup> Државни органи су одбијали да покрену кривични поступак, негирајући противзаконитост овако спроведених абортуса и наводећи да су подносиоце биле сагласне са спроведеним процедурама.<sup>37</sup> Изузетни значај овог предмета огледа се и у чињеници да су подносиоце представке тврдиле да им је повређено право из члана 8. ЕКЉП, али је Суд преквалификовао случај и разматрао га у оквирима члана 3. ЕКЉП,<sup>38</sup> чију је повреду и утврдио, и из процедуралних и из супстанцијалних разлога.<sup>39</sup> Процедурални су се тицали околности да није спроведена делотворна истрага,<sup>40</sup> док су се супстанцијални огледали у неадекватном законском оквиру, патерналистичким ставовима органа тужене државе који нису у довољној мери заштитили жене од присилних медицинских интервенција, као и чињеници да нису на адекватан начин прибавиле њихову сагласност.<sup>41</sup>

Суд је цитирао неколико одредаба Истанбулске конвенције. Пре свега, подвукао је да присилни абортус и стерилизација представљају облике родно заснованог насиља, као и да одредба члана 39. обавезује државе да предузму неопходне законодавне и друге мере како би инкриминисале абортус без информисаног пристанка пацијенткиње.<sup>42</sup> Одредба члана 49. им налаже да предузму мере како би обезбедиле да се истраге и судски поступци за све видове насиља обухваћене Конвенцијом спроводе без неоправданог одлагања, уз пуно разумевање насиља из родне перспективе.<sup>43</sup> Даље, према одредби члана 55. истрага и судски поступци за присилни абортус и стерилизацију не би требало у потпуности да зависе од извештаја, односно пријаве жртве, док се поступак може наставити чак и ако жртва повуче своју изјаву односно пријаву.<sup>44</sup> Приликом пружања сопствене оцене, Суд је истакао да је потребно имплементирати Истанбулску конвенцију у национално законодавство, која захтева да принудни абортус буде инкриминисан, као и да домаћи кривични законик не пружа ефикасну заштиту од тако инвазивних медицинских интервенција које се спроводе без валидног пристанка пацијента.<sup>45</sup> Сходно томе, Суд је фактички утврдио да је држава повредила одредбе Истанбулске конвенције, што је даље водило закључку да су повређене и одредбе ЕКЉП.<sup>46</sup>

Напошетку, једна од најновијих пресуда из ове материје, показује и најзначајнији напредак у примени Истанбулске конвенције од стране Суда. У предмету *X ирoйив Грчке*, подносиоца представке је тврдила да је као осамнаестогодишњакиња, за време одмора у Грчкој, била силована, али да

36 *Г. М. и дуриј ирoйив Рeйублике Молдавије*, представка бр. 44394/15, пресуда од 22. новембра 2022, пар. 74.

37 *Исџо*, пар. 77–79.

38 То се односило на две подносиоце представке, *Исџо*, пар. 84–85.

39 *Исџо*, пар. 134, 141.

40 *Исџо*, пар. 107.

41 *Исџо*, пар. 124–126.

42 *Исџо*, пар. 57.

43 *Исџо*.

44 *Исџо*.

45 *Исџо*, пар. 127.

46 *Исџо*, пар. 128.

власти нису спровеле делотворну истрагу,<sup>47</sup> да јој нису обезбедиле адекватан превод,<sup>48</sup> јер као странкиња није говорила језик државе у којој се поступао спроводио, те да је у неколико наврата чак била и изложена сусрету са наводним извршиоцем, што јој је узроковало непријатност и осећај узнемирености.<sup>49</sup> Очекивано, Суд је нашао повреду позитивних обавеза из члана 3. ЕКЉП, јер држава није спровела истрагу нити су правосудни органи на адекватан начин одговорили на пријаву о силовању и пружили одговарајућу заштиту.<sup>50</sup> ЕСЉП је уврстио Истанбулску конвенцију у део релевантног правног оквира, и то више од десет њених чланова, који се односе на обавезу обуке надлежних стручњака за поступање са жртвама насиља и спречавању секундарне виктимизације (члан 15.), опште обавезе предузимања мера заштите жртава од насиља (члан 18.), обавезу пружања жртви одговарајуће и благовремене информације о расположивим услугама подршке и законским мерама на језику који разуме (члан 19.), опште и специјализоване услуге подршке (чланови 20, 21. и 22.), обавезу подршке жртвама сексуалног насиља (члан 25.), обавезу инкриминације свих видова сексуалног насиља, укључујући и силовање (члан 36.)<sup>51</sup>, као и обавезе у вези са истрагом, судским поступцима и мерама заштите (чланови 49, 50, 55 и 56.).<sup>52</sup> Уз то, указао је и на Експланаторни извештај уз Истанбулску конвенцију, конкретно на део који појашњава обавезу пружања одговарајућих информација жртви,<sup>53</sup> као и на Евалуациони извештај Групе експерата Савета Европе за борбу против насиља над женама и насиља у породици (GREVIO), што је експертско тело за мониторинг имплементације Истанбулске конвенције, у коме је Грчкој прецизно указано на пропусте које је потребно исправити како би поштовала захтеве Истанбулске конвенције. У образложењу пресуде, ЕСЉП је сваки цитирани члан додатно појаснио, уз детаљно објашњене начина на који домаћи органи нису испунили њима прописане обавезе, те последично показао како је, у контексту овог конкретног случаја, држава заправо повредила низ одредаба Истанбулске конвенције.<sup>54</sup> Штавише, посебно је узео у обзир и налазе GREVIO-а из 2023. године, у коме је исказана забринутост због малог броја осуђујућих пресуда за све облике сексуалног насиља, због тога што се одредбе националних закона не спроводе у пракси, као и због тога што органи тужене државе не пружају потребне информације и подршку жртвама, не сарађују међусобно и не поседују родно осетљиву перспективу приликом поступања у овим предметима.<sup>55</sup> Из свега наведеног Суд је утврдио и повреду члана 3. и члана 8. ЕКЉП.<sup>56</sup>

47 *Х. иројив Грчке*, представка бр. 38588/21, пресуда од 12. фебруар 2024, пар 53.

48 *Исјо*, пар. 54.

49 *Исјо*, пар. 55.

50 *Исјо*, пар. 90.

51 За више о концепту сексуалног насиља према Истанбулској конвенцији видети Мрвић Петровић (2022, 96–118).

52 *Исјо*, пар. 28.

53 *Исјо*, пар. 29.

54 *Исјо*, пар. 40, 41, 50, 72, 75, 76, 78.

55 *Исјо*, пар. 89.

56 *Исјо*, пар. 90.

На овај начин, ЕСЉП је признао изузетан значај Истанбулској конвенцији, не само промовишући и разјашњавајући њене стандарде, већ и имплицитно показујући да заправо повреда одредаба Истанбулске конвенције нужно води закључку о повреди одредаба ЕКЉП, а посебно права заштићеног чланом 3, које има апсолутни карактер унутар система Савета Европе, чиме је, у најмању руку, у потпуности применио суштину системског тумачења, ако не и обрисао границе између ова два међународна документа, третирајући их као једну кохерентну целину.

### 3.2. Истанбулска конвенција као инструмент меког права у случајевима повреде члана 3. ЕКЉП

У првој пресуди донетој против Русије након што је изменила унутрашње законодавство, и то тако што је значајно смањила или чак елиминисала кривичноправну заштиту од насиља у породици, ЕСЉП је такође отворио неколико важних питања.<sup>57</sup> У датом предмету, *Володина њројив Русије*, подносиатељка представке је тврдила да је била жртва насиља у породици од стране бившег партнера, које је, између осталог, укључивало и нападе, киднаповање, ухођење, претње, застрашивање, неовлашћено објављивање приватних фотографија, па чак и прекид трудноће изазван јаким ударцем у стомак.<sup>58</sup> Суд је подсетио да поступање мора да достигне минималан ниво суровости да би било обухваћено заштитом из члана 3. ЕКЉП, односно да би утврдио да је повређена забрана мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања. Приликом процене, читав низ фактора се мора узети у обзир, укључујући природу и контекст поступања, трајање, његове физичке и психичке последице, као и род жртве и однос између жртве и извршиоца.<sup>59</sup> Додатно, чак и у одсуству телесних повреда или интензивне физичке или психолошке патње, поступање које до те мере понижава жртву, показује непоштовање или унижава људско достојанство, изазива осећај страха, патње или инфериорности, или које поседује потенцијал да сломи морални или физички отпор појединца, може бити квалификовано као понижавајуће поступање и обухваћено домашајем члана 3. ЕКЉП.<sup>60</sup> У околностима конкретног случаја, Суд је утврдио да насиље које је подносиатељка представке претрпела, како физичко, тако и психолошко, задовољава праг озбиљности који захтева члан 3. ЕКЉП.<sup>61</sup> У погледу позитивних обавеза, Русија није ни успоставила нити применила нормативни оквир кажњавања насиља у породици, није пружио довољне мере заштите жртви,<sup>62</sup> а надлежни органи су остали пасивни, иако су били упознати са озбиљним ризиком од насиља према подносиатељки представке, која га је у више наврата пријављивала, те су својим нечињењем

57 ЕСтНР, *Володина њројив Русије*, представка бр. 41261/17, пресуда од 9. јула 2019, пар. 4.

58 *Исто*, пар. 74.

59 *Исто*, пар. 73.

60 Такође, довољно је да је жртва понижена само из сопствене перспективе, чак и ако то није тако из перспективе других, *исто*, пара. 73.

61 *Исто*, пар. 74.

62 *Исто*, пар. 85.

омогућили наставак претњи, узнемиравања и напада,<sup>63</sup> и најзад, власти нису спровеле истрагу нити предузеле ефективне мере против извршиоца.<sup>64</sup> На основу свега наведеног, Суд је закључио да је дошло до повреде члана 3. ЕКЉП.<sup>65</sup> Утврђена је и повреда забране дискриминације из члана 14, у вези са чланом 3. ЕКЉП, с обзиром на то да континуирано неусвајање закона против насиља у породици јасно показује да пропусти у конкретном случају нису изоловани случај подносиоце представке, већ последица дугогодишњег толерисања климе која погодује насиљу у породици, као и пропуштања да се створе услови за остваривање суштинске родне равноправности која би омогућила женама да живе без страха од злостављања или напада на њихов физички интегритет и да имају користи од једнаке заштите пред законом.<sup>66</sup> Предметна пресуда је значајна и због тога што је у њој Суд изричито препознао да је забрана родно заснованог насиља као облик дискриминације постала правило међународног обичајног права.<sup>67</sup>

Вредно је споменути да је Суд само једном реферисао на Истанбулску конвенцију, и то у делу пресуде у коме наводи релевантни (међународни) правни оквир, упућујући на дефиницију насиља у породици из члана 3, при томе изричито констатујући да је Русија у датом моменту није ратификовала. Спремност Суда да инвоцира инструменте меког права се може сматрати похвалном, међу које је у овом случају уврстио и одредбе Истанбулске конвенције, јер за Русију оне нису биле формалноправно обавезујуће, иако је то остало без суштинског значаја за даљи ток поступка и доношење одлуке. Сличног става је био и судија де Албукерке, који је у издвојеном мишљењу навео да је Суд на адекватан начин узео у обзир и инструменте меког права, јер се ЕКЉП мора тумачити у светлу савремених околности, као и да они показују да се формира све већи консензус, што произлази из броја држава чланица Савета Европе које су до тада ратификовале Истанбулску конвенцију, као и из чињенице да је Европска унија изразила своју посвећеност борби против родно заснованог насиља.<sup>68</sup> Међутим, судија је критиковао чињеницу да Суд није квалификовао поступање у конкретном случају као мучење, иако је озбиљност физичких и психолошких патњи то захтевала.<sup>69</sup> У издвојеном мишљењу је цитирао и упозорење Специјалног известиоца УН за мучење и друго свирепо, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање на тренд умањења значаја родно заснованог насиља над женама.<sup>70</sup> До тога нарочито долази када се избегава

63 *Исџо*, пар. 91.

64 *Исџо*, пар. 101.

65 *Исџо*, пар. 102.

66 *Исџо*, пар. 132–133.

67 *Исџо*, пар. 110.

68 *Володина њројив Русије*, Издвојено мишљење судија Пинта де Албукерка, којем се придружио судија Дедов (Separate Opinion of Judge Pinto De Albuquerque, Joined by Judge Dedov), пар. 4.

69 *Исџо*, пар. 6.

70 *Исџо*, пар. 6. Видети и Human Rights Council, *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment*, Thirty-first session A/HRC/31/57 (2016), 8–9.

квалификација насиља као мучења,<sup>71</sup> с обзиром на то да је разлика између мучења и осталих облика нечовечног поступања кључна у случајевима насиља у породици, а посебно имајући у виду да ће у случајевима да се држава прогласи одговорном за мучење, њене позитивне обавезе бити строже.<sup>72</sup> Додатно је исказана и забринутост поводом питања шта би још било потребно да појединац претрпи како би патња задовољила праг који мучење захтева, као и да различите облике мучења не би требало упоређивати, јер и међу њима има разлике у тежини, што не значи да сви они не би требало да буду квалификовани као мучење.<sup>73</sup> Најзад, критика је упућена и примени „Осман теста”, уз објашњење да га не би требало користити у изворном облику у случајевима насиља у породици, већ да би захтев непосредности требало заменити испитивањем да ли је држава знала или морала знати да је део њеног станошништва, попут жена, изложен насиљу које се понавља, као и да ли је држава пропустила да спречи повреду (права) те групе када се суоче са постојећим (али још увек не непосредним) ризиком.<sup>74</sup>

Пресуда у једном од новијих предмета против Русије је такође садржала повреду одредбе члана 3. ЕКЉП. Наиме, у *Б. Ђројив Русије*, радило се о секундарној виктимизацији малолетне подносиоце представке, која је, између осталог, била принуђена да чак дванаест пута различитим саговорницима препричава догађаје за које је тврдила да су представљали сексуално злостављање и да посећује места извршења.<sup>75</sup> Надлежни органи нису предузели мере заштите од ретрауматизације, те су јој постављана понижавајућа питања, већина саговорника је била супротног пола и била је изложена поновном сусрету са наводним извршиоцима, што јој је генерисало осећај страха, анксиозности, фрустрираности и беспомоћности.<sup>76</sup> Занемаривање патње подносиоце представке од стране органа тужене државе, као и немогућавање заштите њеног личног интегритета током кривичног поступка, посебно имајући у виду њен узраст, те секундарна виктимизација жртве били су довољан основ да ЕСЉП утврди повреду члана 3. ЕКЉП.<sup>77</sup> Суд је на Истанбулску конвенцију реферисао само једном и то у делу релевантног правног оквира, сврставши је у остале релевантне међународне материјале и упутивши на другу пресуду (*А. и Б. Ђројив Хрватске*) у којој је пружио детаљнији преглед тих извора,<sup>78</sup> дакле овога пута без осврта на то да је Русија још увек није ратификовала и поново без суштинског значаја за меритум спора.

Овакво третирање Истанбулске конвенције темељито се разликује од предмета *Ј. Л. Ђројив Италије*, у коме је подносиоце представке такође била жртва сексуалног насиља, и то силовања од стране групе мушкара-

71 *Исцо*.

72 *Исцо*, пар. 9.

73 *Исцо*, пар. 10.

74 *Исцо*, пар. 12.

75 *Б. Ђројив Русије*, представка бр. 36328/20, пресуда од 7. фебруара 2023, пар. 51.

76 *Исцо*.

77 *Исцо*, пар. 72.

78 *Ј.Л. Ђројив Италије*, представка бр. 5671/16, пресуда од 27. маја 2021, пар. 44.

ца, као и подвргнута секундарној виктимизацији коју су спровели домаћи органи, због чега је суд утврдио повреду позитивних обавеза из члана 8. ЕКЉП.<sup>79</sup> Посебно је забрињавајуће образложење другостепене пресуде у овом предмету, које је претежно и довело до ретрауматизације и омаловажавања жртве, јер је аргументација репродуковала предрасуде о улози жене у друштву, као и родне стереотипе, уз моралисање и наметање осећаја кривице жртви.<sup>80</sup> У том смислу, ЕСЉП је навео Истанбулску конвенцију у делу релевантног међународног права, уз напомену да ју је Италија ратификовала још 2013. године, и поред дефиниције „насиља над женама”, цитирао је одредбе о обавези државе да обучи надлежне стручњаке да спрече секундарну виктимизацију, да инкриминише сваки вид сексуалног насиља, укључујући и силовање, као и да предузме јасно прописане мере заштите права и интереса жртве.<sup>81</sup> Додатно, Суд се позвао и на Евалуациони извештај GREVIO-а, у коме је исказана забринутост и Италији је указано на потребу да настави са спровођењем политике родне равноправности и оснаживања жена.<sup>82</sup> Међутим, Суд се није задржао само на цитирању Истанбулске конвенције у оквиру релевантног правног оквира, већ је и у образложењу појаснио да „позитивне обавезе државе произлазе из одредби других међународних инструмената”, реферишући експлицитно на цитиране одредбе Истанбулске конвенције и још једном „посебно подсетио” да Истанбулска конвенција обавезује уговорне стране да предузму „законодавне и друге мере потребне за заштиту права жртава, посебно ради заштите од застрашивања и поновне виктимизације, како би им се омогућило да буду саслушани и да изнесу своје ставове, потребе и забринутости, те да их размотре, и на крају им дају могућност, ако то допушта важећи домаћи закон, да сведоче без присуства наводног извршиоца”.<sup>83</sup> Такође, Суд је истакао да и садржина позитивних обавеза заштите имица, достојанства и приватности жртве, укључујући и неоткривање информација из приватног живота произлази из, између осталог, одредаба Истанбулске конвенције.<sup>84</sup>

Дакле, евидентна је разлика у значају који ЕСЉП придаје одредбама Истанбулске конвенције у предметима против држава које су је ратификовале, када у потпуности примењује системско тумачење и користи је комплементарно одредбама ЕКЉП, за разлику од пресуда против држава које је нису ратификовале.

79 *Исџо*, пар. 143. Ова пресуда ЕСЉП критикована је због тога што би се поступање државе у најмању руку могло квалификовати и као повреда негативних обавеза из члана 8. ЕКЉП, имајући у виду да се државни органи нису уздржали од задирања у приватни живот подносиоце представке, ако не и као повреда члана 3. ЕКЉП, имајући у виду понижење које је подносиоца претрпела услед ревиктимизације, а које би се могло квалификовати као понижавајуће поступање (Kurnosov 2023).

80 *Исџо*, пар. 140–141.

81 *Исџо*, пар. 65.

82 *Исџо*, пар. 66.

83 *Исџо*, пар. 120.

84 *Исџо*, пар. 139.

Исто се може приметити и у предмету *Левчук њрошив Украјине*, у коме је насиље у породици испитивано само у оквирима члана 8. ЕКЉП, када је Суд уврстио Истанбулску конвенцију у релевантни правни оквир, а Украјина је у том тренутку била само потписница овог међународног уговора.<sup>85</sup> Могуће је и да инвоцирањем нератификованог међународног инструмента Суд у извесном смислу и подсећа државу да приступи његовој ратификацији.

Пракса Суда да у случајевима насиља у породици у којима утврди повреду члана 8. ЕКЉП даље не испитује да ли је дошло и до повреде члана 3. ЕКЉП неупитно се мења последње деценије, као што је већ показано и на примеру предмета *Г. М. и групи њрошив Молдавије*. ЕСЉП је раније наводио да „имајући у виду налаз о повреди члана 8. ЕКЉП, Суд, иако је представку прогласио прихватљивом, не сматра потребним да посебно испитује повреду чланова 2, 3. или 13. ЕКЉП, јер се њиховом суштином већ бавио у контексту члана 8.”<sup>86</sup> Међутим, значајна измена оваког резоновања може се уочити већ у предмету *Валиулиене њрошив Лиџваније*, у којој је држава тврдила да поступање које је представљало насиље у породици над подносиоцем представке није било довољно озбиљно да би било обухваћено домашајем члана 3. ЕКЉП, али је зато признала да је дошло до повреде члана 8. ЕКЉП.<sup>87</sup> Ипак, Суд није прихватио наведено признање и утврдио је да је дошло до повреде члана 3, а овога пута додао и да услед те околности није потребно да испитује да ли је повређен члан 8. ЕКЉП.<sup>88</sup>

Оцигледан пример описане промене је и предмет *А. Е. њрошив Бујарске*, у коме је малолетна подносиоца представке у више наврата била подвргнута насиљу од стране партнера,<sup>89</sup> за које надлежни органи нису спровели кривични поступак, наводећи да се ради о лаким телесним повредама.<sup>90</sup> Имајући у виду пасивност домаћих органа, посебно околност да су одбијали да покрену кривични поступак, уз образложење да је подносиоца представке одбила да се подвргне гинеколошком прегледу (иако је тврдила да је била жртва физичког, а не сексуалног насиља), што је Суд оценио као неосетљиво и понижавајуће по њено достојанство,<sup>91</sup> те чињеницу да нису узели у обзир њену нарочиту рањивост,<sup>92</sup> ЕСЉП је закључио да је повређен члан 3. ЕКЉП.<sup>93</sup> Може се

85 ЕСтHR, *Левчук њрошив Украјине*, представка бр. 17496/19, пресуда од 3. септембра 2020, пар. 58. Међутим, интересантно је да у једној скоријој пресуди против ове државе која се тичала насиља у породици и у којој је утврђена повреда члана 3. ЕКЉП, Суд није споменуо Истанбулску конвенцију, мада разлог за то може бити и у чињеници да пресуда уопште не садржи део који се тиче релевантног правног оквира, ЕСтHR, *Ивашкив њрошив Украјине*, представка бр. 59680/14, пресуда од 22. септембра 2022.

86 *Калуча њрошив Мађарске*, представка бр. 57693/10, пресуда од 24. априла 2012, пар. 73. Слично се може наћи и у пресуди ЕСтHR, *А. њрошив Хрвајске*, представка бр. 55164/08, пресуда од 14. октобра 2010, пар. 80.

87 *Валиулиене њрошив Лиџваније*, представка бр. 33234/07, пресуда од 26. марта 2013, пар. 5.

88 *Истџо*, пар. 86–87.

89 *А. Е. њрошив Бујарске*, представка бр. 53891/20, пресуда од 23. августа 2023, пар. 6–16.

90 *Истџо*, пар. 27.

91 *Истџо*, пар. 105.

92 *Истџо*, пар. 99.

93 *Истџо*, пар. 106.

сматрати да је Суд тиме показао висок степен разумевања за специфичност материје насиља у породици (McQuigg 2023). Позитивна промена у резонувању Суда може се уочити и поређењем са пресудом за насиље у породици донетом против исте државе петнаест година раније, *Беваква и С. Ђројив Бујарске*, када је ЕСЉП нашао само повреду члана 8, мада су се подносиоци представке позивали и на повреду чланова 3. и 14. ЕКЉП.<sup>94</sup>

У пресуди *А. Е. Ђројив Бујарске*, Суд је навео Истанбулску конвенцију у делу релевантног правног оквира, реферишући на дефиницију насиља у породици и детаљно описао да је тужена држава није ратификовала, услед одлуке Уставног суда Бугарске о неусаглашености Истанбулске конвенције са Уставом ове земље.<sup>95</sup> Такође, подсетио је и на то да је Европски парламент 2019. године усвојио резолуцију којом је позвао државе да ратификују Истанбулску конвенцију, без одлагања.<sup>96</sup> Премда се на основу наведеног јасно може приметити притисак који Суд врши на државе да приступе ратификацији, у предметној пресуди Суд је отишао и корак даље. Приликом образложења повреде члана 14. у вези са чланом 3. ЕКЉП, ЕСЉП је истакао да, иако његова улога није да се изјашњава о томе да ли би држава требало да ратификује неки међународни уговор, јер је то њена политичка одлука, одбијање бугарских власти да ратификују Истанбулску конвенцију показује ниво посвећености ефикасној борби против насиља у породици.<sup>97</sup> У том смислу, чињеница да држава није ратификовала Истанбулску конвенцију цењена је чак као један од индикатора повреде одредаба ЕКЉП, што је свакако напредак који би требало поздравити.

#### 4. ЗАКЉУЧАК

Потреба за инвоцирањем Истанбулске конвенције као системског интерпретативног аргумента у пракси ЕСЉП произлази из саме суштине системског тумачења која захтева да се (међународно) право третира као систем међусобно усклађених норми. Такав став је добро познат и у пракси Суда, који је у више наврата истицао да се ЕЉКП не може тумачити у вакууму, већ се у обзир морају узимати и друга релевантна правила међународног права, како и налаже члан 31. став 3. тачка с) Бечке конвенције о уговорном праву.<sup>98</sup>

Штавише, не сме се занемарити ни значај Истанбулске конвенције, који се огледа у јачању механизма заштите жена од родно заснованог насиља, те би је требало користити на начин да се подржи родно осетљиво тумачење међународноправних инструмената. Адекватна имплементација Истанбулске

94 *Беваква и С. Ђројив Бујарске*, представка бр. 71127/01, пресуда од 12. јуна 2008, пар. 84.

95 *А. Е. Ђројив Бујарске*, пар. 53–54.

96 *Исјо*, пар. 55.

97 *Исјо*, пар. 122. Ова пресуда је значајна и због тога што је Суд проценио да се непостојање свеобухватне статистичке евиденције више не може сматрати само пуким пропустом надлежних органа, имајући у виду размере утицаја насиља у породици на жене у Бугарској, пар. 120.

98 *Ал-Адсани Ђројив Уједињеној Краљевстви*, пар. 55.

конвенције, како на националном, тако и на међународном нивоу, потребна је како би се развој права и праксе усмерио ка искорењивању родних стереотипа, што је пресудно у овој материји (De Vido 2020, 74).

У раду је пружен преглед улоге коју је Истанбулска конвенција имала у случајевима повреде забране мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања из члана 3. ЕКЉП. Из анализираних пресуда, јасно се може уочити напредак у значају који Суд придаје Истанбулској конвенцији приликом процене повреде ЕКЉП. Према се ни у једном од анализираних предмета Суд није позвао на системско тумачење и инвоцирао Бечку конвенцију, она је примењивана *ipso facto*, и то не за решавање нормативних сукоба, којих у овим случајевима ни нема, већ у циљу допуне режима ЕКЉП и апсорпције других релевантних међународноправних стандарда (за више о системској интеграцији видети Tzevelekos 2010, 665, 687). Тако је Суд од пуког реферисања на одредбе Истанбулске конвенције, стигао до њене директне примене на чињенице конкретног случаја, те непосредно попуњавао садржину обавеза које држава има према ЕКЉП захтевима из Истанбулске конвенције. На тај начин у потпуности је третирао ова два међународна инструмента као једну целину. Такође, изузетно је похвално и то што је користио Истанбулску конвенцију за редефинисање својих ранијих стандарда, попут „Осман теста”. Напослетку, Суд све чешће прибегава преквалификацији предмета и испитивању повреде члана 3. ЕКЉП *proprio motu*, што је у складу са циљем јачања заштите жртава родно заснованог насиља.

Међутим, уочено је и неколико проблематичних аспеката у резонувању ЕСЉП. Наиме, Суд је до сада избегавао да изричито квалификује одређене облике насиља у породици као мучење, иако је озбиљност нанетих патњи и бола у појединим предметима то захтевала, без обзира на то што их је подводио под члан 3. ЕКЉП. Као што је већ објашњено, неопходно је изменити овакву праксу, јер она умањује важност родно заснованог насиља, уместо да га истиче и подржава. Интересантно је и то да се ни у једном од анализираних предмета Суд није позвао на апсолутни карактер члана 3. ЕКЉП, што је до сада била уобичајена пракса, у циљу наглашавања релевантности овог члана у систему ЕКЉП.<sup>99</sup> Нејасно је зашто је Суд поступао на овакав начин, али остаје утисак да изостављање аргумента апсолутности на изванредан начин подрива тежину повреде права до које родно засновано насиље доводи.

Конечно, резултати истраживања су показали и да је ЕСЉП третирао Истанбулску конвенцију и као инструмент меког права у предметима против држава које је још увек нису ратификовале. Без обзира на то што је можда могуће оправдати описани приступ у ранијој пракси Суда, посебно у периоду непосредно након ступања на снагу овог међународног уговора, убудуће би резон Суда морао да се прилагоди новонасталим околностима. Разлози за овакав став засновани су не само на чињеници да је од ступања на снагу Истанбулске конвенције прошла једна деценија, већ и на консензусу који се формира

99 ECtHR, *Soering v. the United Kingdom*, App. No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989, para. 88; ECtHR, *Chahal v. the United Kingdom*, App. No. 22414/93, Judgment of 15 November 1996, paras. 79–80; ECtHR, *Gäfgen v. Germany*, App. No. 22978/05, Judgment of 1 June 2010, paras. 87, 107.

у пракси поводом предмета заштите овог међународног уговора, што је очигледно и из значаја који јој ЕСЉП придаје у предметима против држава које су је ратификовале. Наведеном свакако доприноси и недавна ратификација од стране Европске уније. Уосталом, таква промена била би и у складу са ставом Суда да није неопходно за државу у спору да је ратификовала инструмент чије одредбе се узимају у обзир у датом предмету, докле год оне одражавају континуирани развој међународноправних норми које је прихватила већина држава чланица Савета Европе, што тренутно свакако важи за Истанбулску конвенцију. У сваком случају, на основу развоја праксе ЕСЉП, већ се сада може очекивати да ће Суд у ситуацији да национално законодавство државе, која није ратификовала Истанбулску конвенцију, није усклађено са њеним одредбама, предност дати овом међународном уговору и захтевати адекватне измене.

Конзистентна примена Истанбулске конвенције у пракси ЕСЉП имаће и шири утицај, који превазилази границе заштите људских права унутар држава чланица Савета Европе. Поред доприноса поштравању заштите жртвама насиља заштићеним Истанбулском конвенцијом, које је неупитно потребно, поштовање ове конвенције уједно представља и праксу држава и *opinio juris*, те заправо ствара услове за формирање међународног обичајног правног правила о забрани родно заснованог насиља, што је исход вредан труда и упорности, а ЕСЉП у њему може имати кључну улогу.

## ЛИТЕРАТУРА

- Dajić, Sanja. 2019. Mehanizmi defragmentacije međunarodnog prava: sistemsko tumačenje i sudski aktivizam Evropskog suda za ljudska prava. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* 2: 363–383.
- De Vido, Sara. 2020. The Istanbul Convention as an interpretative tool at the European and national levels. 57–74. *International Law and Violence Against Women*, ed. Johanna Niemi, Lourdes Peroni, Vladislava Stoyanova. Routledge.
- Gasmi, Gordana, Dragan Prlja. 2024. *Nasilje nad ženama u međunarodnom pravu*. Institut za uporedno pravo.
- Gasmi, Gordana. 2019. Global significance of european standards of women human rights protection in domain of gender based and domestic violence. *Fiat Iustitia Review of Juridical Studies* 1: 125–140.
- Herring, Jonathan. 2020. *Domestic Abuse and Human Rights*. Intersentia.
- Jelić, Ivana. 2023. Feminist Justice and the European Court of Human Rights. 36–53. *Legal Issues of International Law from a Gender Perspective*, ed. Ivana Krstić, Marco Evola, Maria Isabel Ribes Moreno. Springer.
- Kurnosov, Dmitry. 2023. No Easy Way Out: The Strasbourg Court and Legacy Russian Cases. *Strasbourg Observers*. March 24.
- McQuigg, Ronagh. 2023. The Evolving Jurisprudence of the European Court of Human Rights on Domestic Abuse: A. E. v Bulgaria. *Strasbourg Observers*. June 27.
- Мрвић Петровић, Наташа. 2022. Концепт сексуалног насиља (силовања) према Истанбулској конвенцији. *Српска ревија за европске студије* 1: 96–118.
- Rachovitsa, Adamantia. 2017. The Principle of Systemic Integration in Human Rights Law. *International and Comparative Law Quarterly* 66: 557–588.

- Tzevelekos, Vassilis P. 2010. The Use of Article 31(3)(C) of the VCL T in the Case Law of the ECtHR: An Effective Anti-Fragmentation Tool or a Selective Loophole for the Reinforcement of Human Rights Teleology?. *Michigan Journal of International Law* 31/3: 621–690.
- van Leeuwen, Fleur. 2020. Cyberviolence, Domestic Abuse and Lack of Gender-Sensitive Approach – Reflections on Buturuga versus Romania. *Strasbourg Observers*. March 11.
- Villiger, Mark. 2009. *Commentary on the 1969 Treaty on the Law of Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Villiger, Mark. 2011. The Rules of Interpretation: Misgiving, Misunderstanding, Miscarriage? The ‘Crucible’ Intended by the International Law Commission. 105–122. *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, ed. Enzo Cannizzaro. Oxford University Press.

### Судска пракса

- ECtHR, *A. v. Croatia*, App. No. 55164/08, Judgment of 14 October 2010.
- ECtHR, *A. E. v. Bulgaria*, App. No. 53891/20, Judgment of 23 August 2023.
- ECtHR, *Al-Adsani v. UK*, App. No. 35763/97, Judgment of 21 November 2001.
- ECtHR, *B. v. Russia*, App. No. 36328/20, Judgment of 7 February 2023.
- ECtHR, *Bălșan v. Romania*, App. No. 49645/09, Judgment of 23 May 2017.
- ECtHR, *Bevacqua and S. v. Bulgaria*, App. No. 71127/01, Judgment of 12 June 2008.
- ECtHR, *Buturugă v. Romania*, App. No. 56867/15, Judgment of 11 February 2020.
- ECtHR, *Chahal v. the United Kingdom*, App. No. 22414/93, Judgment of 15 November 1996.
- ECtHR, *Cudak v. Lithuania*, App. No. 15869/02, Judgment of 23 March 2010.
- ECtHR, *Demir and Baykara v. Turkey*, App. No. 35403/97, Judgment of 12 November 2008.
- ECtHR, *G.M. and Others v. The Republic of Moldova*, App. No. 44394/15, Judgment of 22 November 2022.
- ECtHR, *Gäfgen v. Germany*, App. No. 22978/05, Judgment of 1 June 2010.
- ECtHR, *Golder v. UK*, App. No. 4451/70, Judgment of 21 February 1975.
- ECtHR, *Ivashkiv v. Ukraine*, App. No. 59680/14, Judgment of 22 September 2022.
- ECtHR, *J.L. v. Italy*, App. No. 5671/16, Judgment of 27 May 2021.
- ECtHR, *Kalucza v. Hungary*, App. No. 57693/10, Judgment of 24 April 2012.
- ECtHR, *Levchuk v. Ukraine*, App. No. 17496/19, Judgment of 3 September 2020.
- ECtHR, *Opuz v. Turkey*, App. No. 33401/02, Judgment of 9 June 2009.
- ECtHR, *Osman v. UK*, App. No. 23452/94, Judgment of 28 October 1998.
- ECtHR, *Saadi v. UK*, App. No. 13229/03, Judgment of 29 January 2008.
- ECtHR, *Slivenko v. Latvia*, App. No. 48321/99, Judgment of 9 October 2003.
- ECtHR, *Soering v. the United Kingdom*, App. No. 14038/88, Judgment of 7 July 1989.
- ECtHR, *Talpis v. Italy*, App. No. 41237/14, Judgment of 2 March 2017.
- ECtHR, *Tyrer v. UK*, App. No. 5856/72, Judgment of 25 April 1978.
- ECtHR, *Valiuliene v. Lithuania*, App. No. 33234/07, Judgment of 26 March 2013.
- ECtHR, *Volodina v. Russia*, App. No. 41261/17, Judgment of 9 July 2019.
- ECtHR, *X v. Greece*, App. No. 38588/21, Judgment of 12 February 2024.
- ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports 1971

## THE IMPACT OF THE ISTANBUL CONVENTION ON ARTICLE 3 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

### *Abstract*

Since the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence has entered into force, its provisions have become part of the „relevant rules of international law” as anticipated in the Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, whose paragraph 3 stipulates that any „relevant rules of international law” applicable in the relations between the parties should be taken into account for the purpose of the interpretation of the treaty. Therefore, given that the vast majority of countries which have ratified the European Convention on Human Rights have also ratified the Istanbul Convention, or have at least signed it, European Court of Human Rights must take them into account when interpreting ECHR. The aim of the research is to analyse the impact that the Istanbul Convention has had on the reasoning of the Court in cases in which the violation of the prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment is found, as well as to shed light on the further development of the interaction between these two international treaties from the perspective of the prohibition of torture. After all, the topic represents an elucidation of an important aspect of the implementation of the Istanbul Convention and its role in the protection of one of the absolute human rights, and the conclusion emphasizes the potential of the Istanbul Convention to continue contributing to the improvement of the protection of victims of gender-based violence and the more significant integration of the gender aspect into the practice of the European Court of Human Rights.

**Keywords:** *Istanbul Convention. – European Court of Human Rights. – Gender-based violence. – System interpretation. – Prohibition of torture, inhuman or degrading treatment or punishment.*