

ČETVRTI ODJEL

PREDMET AL HUSIN PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacija br. 3727/08)

PRESUDA

STRASBOURG

7. februar 2012.

Ova presuda će postati konačna pod uslovima propisanim u članu 44. stav 2. Konvencije. Ona može biti predmet redakcijskih izmjena.

U predmetu Al Husin protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasjedajući u Vijeću u sastavu:

Lech Garlicki, *predsjednik*,

Päivi Hirvelä,

Ledi Bianku,

Zdravka Kalaydjieva,

Nebojša Vučinić,

Vincent A. De Gaetano,

Ljiljana Mijović, *sudije*,

i Lawrence Early, *Registar odjela*,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost održanog 17. januara 2012., donosi sljedeću presudu, koja je usvojena istog dana:

POSTUPAK

1. Postupak je pokrenut tako što je sirijski državljani, gosp. Imad Al Husin (“aplikant”), dana 22. januara 2008. godine podnio Sudu aplikaciju (br. 3727/08) protiv Bosne i Hercegovine na temelju člana 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (“Konvencija”).

2. Aplikanta su zastupali g. O. Mulahalilović i „Vaša prava“, lokalna nevladina organizacija. Vladu Bosne i Hercegovine (“Vlada”) zastupala je gđa M. Mijić, zastupnica.

3. Aplikant se žalio, između ostalog, da bi u slučaju deportacije bio izložen riziku od trtmana koji je u suprotnosti članu 3. Konvencije te da njegov pritvor predstavlja kršenje člana 5. stav 1. Konvencije.

4. Dana 29. januara 2008. godine, Vijeće Četvrtog odjela Suda odlučilo je, u interesu strana i pravilnog vođenja postupka, da ukaže Vladi da aplikant ne bi trebao biti protjeran do konačne odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u njegovom predmetu (AP 1222/07) i u periodu od najmanje sedam dana nakon obavijesti o toj odluci (Pravilo 39. Poslovnika Suda). Nakon što je Ustavni sud BiH donio svoju odluku, aplikant je 27. oktobra 2008. podnio zahtjev za drugu privremenu mjeru. S obzirom na činjenicu da aplikant nije bio suočen s protjerivanjem (budući da rješenje o deportaciji još uvijek nije bilo doneseno), na dan 29. oktobra 2008. predsjednik Četvrtog odjela Suda odlučio je da odbije taj zahtjev.

5. Dana 12. oktobra 2010. Četvrti odjel Suda odlučio je da obavijesti Vladu o aplikaciji, te da istovremeno razmatra prihvatljivost i meritum aplikacije (član 29. stav 1).

6. Dana 13. januara 2011. predsjednik Četvrtog odjela Suda dopustio je organizaciji Human Rights Watch da podnese komentare treće strane u postupku (član 36. stav 2. Konvencije i Pravilo 44. stav 3. (a) Poslovnika Suda).

7. Dana 15. marta 2011. nakon što je rješenje o deportaciji aplikanta postalo pravomoćno, Četvrti odjel Suda je odlučio, u interesu strana i pravilnog vođenja postupka, da ukaže Vladi da aplikant ne bi trebao biti protjeran u Siriju do daljnjeg obavještenja.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

A. Relevantni historijat slučaja

8. Na temelju predmetnog spisa čini se da je osnovna činjenica u domaćem postupku bila pripadnost aplikanta mudžahedinima u Bosni i Hercegovini ("BiH")¹. Izraz mudžahedin se široko koristi kako bi označio strance – uglavnom iz arapskog svijeta – koji su došli u BiH tokom rata kako bi podržali bosanske muslimane². Međutim, isti izraz se koristi i za domaće muslimane koji su se pridružili stranim mudžahedinima, prihvatili njihovu ideologiju i prilagodili se njihovom načinu odijevanja. Ovaj fenomen je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju ("MKSJ") u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, IT-01-47-T, stavovi 411-18, od 15. marta 2006. i predmetu *Delić*, IT-04-83-T, stavovi 166-199, od 15. septembra 2008. objasnio na sljedeći način.

9. Prvi strani mudžahedini došli su u BiH u ljeto 1992. godine preko Hrvatske i uz pomoć hrvatskih vlasti. Čini se da je njihov dolazak dobro prihvaćen od strane BiH vlasti. Iako se čini da je prisustvo nekih stranih mudžahedina bilo motivirano željom da pruže humanitarnu pomoć bosanskoj muslimanskoj populaciji, većina njih je podržavala vojnu borbu protiv neprijatelja bosanskih muslimana, spremni da vode džihad ili "sveti rat". Kako je izjavio Ali Hamad, svjedok MKSJ-ja porijeklom iz Bahreina koji je došao u BiH 1992. godine, neki mudžahedini su bili pripadnici Al-Qaede, koji su imali za cilj "stvaranje baze koja bi im omogućila da povećaju područje svoga djelovanja". Neki od njih također su došli da obavljaju misionarski rad.

10. Po dolasku, strani mudžahedini su se smjestili na raznim lokacijama i nisu činili jednu homogenu cjelinu. Pred kraj 1992. godine, bosanski muslimani počeli su se pridruživati stranim mudžahedinima. Domaći pripadnici su dobijali vojnu obuku i učestvovali su u borbenom djelovanju. Također su dobivali i vjersku pouku. Veliki broj grupa koje su činili strani i/ili domaći mudžahedini je bio aktivan. Bez obzira na primjere zajedničkog učešća u borbi, čini se da su te grupe težile zadržati svoje zasebne identitete. Među njima su postojale religijske i ideološke razlike, što je rezultiralo povremenim nasilnim sukobima.

11. Dana 13. avgusta 1993. strani mudžahedini su se organizirali u jedinicu u okviru snaga domaće Armije BiH (Armija Republike Bosne i Hercegovine)³. Ta jedinica, pod nazivom "*El Mujahedin*", imala je bazu u Zenici. Nakon njenog uspostavljanja, jedinica je značajno brojčano povećana. Do 1995. godine činilo ju je oko 1.000 boraca. Iako je prvobitna ideja bila da se jedinica popunjava samo stranim mudžahedinima, domaći pripadnici su uskoro brojčano nadmašili strane. Faktori koji su motivirali domaće pripadnike da se pridruži toj jedinici uključivali su: njenu strožiju vojnu disciplinu; bolji nivo organizacije; naprednija oprema; borbeni moral; religijsku posvećenost i materijalna korist. Jedinica je dobivala sredstva i pomoć od brojnih organizacija i pojedinaca iz islamskog svijeta, uključujući Al-

1. Mada se tužena država tokom rata 1992-95. godine zvala "Republika Bosna i Hercegovina", naziv "Bosna i Hercegovina" se koristi u ovoj presudi i kada se govori o tome periodu.

2. Bosanski muslimani poznati su kao Bošnjaci. Izraz "Bošnjak" ne treba, međutim, miješati sa izrazom "Bosanci", koji se koristi da označi državljane BiH, bez obzira na njihovo etničko porijeklo.

3. Snage ARBIH, koje je uglavnom činilo bosansko muslimansko stanovništvo, bile su lojalne centralnim vlastima BiH.

Haramain Islamic Foundation⁴ i Benevolence International Foundation⁵. Islamski kulturni institut u Milanu pružao joj je logističku podršku.

12. *El Mujahedin* je imao određene karakteristike koje su ga razlikovale od ostalih jedinica ARBiH. Predvodili su je strani mudžahedini koje nije imenovala ARBiH. Na vrhu hijerarhije bio je *emir*, koji se opisuje kao osoba najvišeg ranga unutar jedinice. Libijac Abu Haris bio je prvi *emir*. U decembru 1993. godine njega je naslijedio Alžirac Abu Maali, koji je ostao na tom položaju do kraja rata. Drugo lice iza *emira*, vojni komandant, predvodio je vojno vijeće i bio odgovoran za vođenje borbenih operacija. Godine 1993. ovaj položaj je držao Egipćanin po imenu Vahidin ili Wahiuddin. Nakon njegove smrti, u oktobru 1993. naslijedio ga je jedan drugi Egipćanin, Muatez. Muatez je ubijen u septembru 1995. godine. Jedinica je imala religijsko vijeće, tzv. *šura*, koje je bilo njeno vrhovno tijelo za donošenje odluka. Činilo ga je približno dvadeset istaknutih pripadnika jedinice, uglavnom arapskog porijekla. *Emira* je birala *šura* a on je njoj odgovarao. Na kraju 1994. godine, Šeik Shaban pridružio se vodstvu jedinice. On je bio vođa Islamskog kulturnog instituta u Milanu, poznat kao ekstremista koji je bio dobro povezan sa islamskim fundamentalistima diljem svijeta (MKSJ se u vezi s tim pozvao na presudu Milanskog krivičnog suda od 1. januara 2006). On je vršio regrutaciju dobrovoljaca iz arapskih zemalja za borbu u BiH. Iako Šeik Shaban nije imao službenu funkciju unutar jedinice, njeni pripadnici su ga smatrali političkim autoritetom, čak pravim *emirom* unutar jedinice. On je mogao izdavati obavezujuće odluke (*fetve*) a *šura* nikad nije osporavala njegov autoritet. Šeik Shaban je ubijen, zajedno sa Abu Harisom, na vojnom kontrolnom punktu HVO-a (Hrvatsko vijeće obrane)⁶ 14. decembra 1995.

13. Opći okvirni sporazum za mir, kojim je okončan rat u BiH, parafiran je u vojnoj bazi blizu Daytonu, Sjedinjene Države, 21. novembra 1995. i potpisan u Parizu, Francuska, 14. decembra 1995. Član III Aneksa 1A tog Sporazuma poziva na povlačenje svih stranih snaga, uključujući pojedinačne savjetnike, borce za slobodu, instruktore, dobrovoljce i osoblje iz susjednih i drugih država, bez obzira na to da li su zakonito ili vojno bili subordinirani bilo kojoj od lokalnih snaga. S obzirom na to, 14. decembra 1995. godine ARBiH je raspustila *El Mujahedin* i naložila njenim stranim pripadnicima da napuste zemlju do 10. januara 1996. Unatoč prvobitnom otporu, *šura* je prihvatila da jedinica bude raspuštena. Čini se da su priznanja, kao što je „Zlatni ljljan“, bila dodijeljena njenim pripadnicima kao poticaj strancima da napuste zemlju. Pripadnici jedinice su također dobili potvrde o služenju u Armiji BiH, što je stranim pripadnicima jedinice pomoglo da steknu državljanstvo BiH. Dok je većina stranih pripadnika jedinice napustila BiH, neki od njih (kao što je aplikant) podnijeli su zahtjev za prijem u državljanstvo BiH i nastavili su živjeti u BiH do danas.

4. Dana 13. marta 2002. Al-Haramain Islamic Foundation je stavljena na listu organizacija povezanih sa Al-Qaedom koju su sačinile Ujedinjene nacije.

5. Dana 21. novembra 2002. Benevolence International i bh. ured organizacije *Bosanska idealna futura* stavljeni su na listu organizacija povezanih sa Al-Qaedom koju su sačinile Ujedinjene nacije. Dana 10. februara 2003. Enaam M. Arnaout, njen direktor, osuđen je u Sjedinjenim Državama nakon što se izjasnio krivim za uzimanje reketa. U nagodbi o priznanju krivice, on je priznao da je cijelu jednu deceniju Benevolence International Foundation varala donatore tako što ih je navodila da vjeruju da se njihove donacije koriste za strogo mirotvorne, humanitarne svrhe, dok je nešto od tog novca bilo preusmjeravano mudžahedinima u BiH.

6. Snage HVO-a uglavnom je činilo lokalno hrvatsko stanovništvo. Oni su bili lojalni vlastima susjedne Hrvatske (vidjeti presude MKSJ u predmetu *Blaškić*, IT-95-14-T, §§ 95-123., od 3. marta 2000. i IT-95-14-A, §§ 167-78, od 29. jula 2004).

14. Nakon napada koji su se desili 11. septembra 2001. godine, službeni stav prema stranim mudžahedinima dramatično se promijenio. Mnogi su izgubili državljanstvo BiH ili su deportirani nakon što su proglašeni prijetnjom za nacionalnu sigurnost.

B. Opis predmeta

15. Aplikant je rođen u Siriji 1963. godine.

16. Godine 1983. došao je na studij u tadašnju Socijalističku Federativnu Republiku Jugoslaviju. Prvo je studirao na Beogradskom univerzitetu, Srbija, a potom na Univerzitetu u Rijeci, Hrvatska.

17. Čini se da je aplikant posljednji put bio u Siriji u januaru 1993. Ostao je mjesec dana i dobio novi sirijski pasoš.

18. Godine 1993. nakon povratka iz Sirije, aplikant je upoznao izbjeglicu iz BiH u Hrvatskoj. Oni su se vjenčali po muslimanskom obredu 1993. godine, a potom sklopili građanski brak 1995. godine (aplikant je prethodno bio oženjen). Oni zajedno imaju troje djece, rođene 1994., 1997. i 1999. Aplikantova supruga također ima troje djece iz prvog braka (njen prvi muž ubijen je na početku rata). Aplikant nema djece iz prethodnog braka.

19. Iako je izvjesno da je aplikant bio pripadnik gore opisane jedinice ARBiH, *El Mujahedin*, nije jasno koliko dugo je to trajalo. Prema potvrdi koja je izdata aplikantu, njegova služba u ARBiH trajala je od maja 1993. do decembra 1995., ali to se ne slaže sa aplikantovom verzijom događaja. Također, nije jasno kada je aplikant stekao BiH državljanstvo. Prvi put mu je izdat jedinstveni matični broj 15. aprila 1995. na osnovu odluke o naturalizaciji od 22. novembra 1994., te ponovo 28. decembra 1995. na osnovu odluke o naturalizaciji od 23. marta 1992. godine. Međutim, aplikant tvrdi da odluka o naturalizaciji od 23. marta 1992. nije postojala. Doista, nikada mu nije bila uručena, unatoč njegovim brojnim zahtjevima.

20. Neposredno nakon rata, aplikant je djelovao kao vođa grupe stranih mudžahedina i njihovih domaćih sljedbenika koji su imali bazu u Bočinji. Grupa je zagovarala vehabijsko/selefijsku verziju islama⁷ koja nadahnuće nalazi u Saudijskoj Arabiji. Kao vođa grupe, aplikant je nekoliko sati ispitivao dvojicu domaćih Srba 1998. godine. Aplikant je zbog toga u maju 2000. godine osuđen za lažno zarobljavanje i izrečena mu je uslovna kazna zatvora.

21. Dana 14. novembra 2001. nadležni organ uprave poništio je odluku o naturalizaciji od 23. marta 1992. Dana 7. juna 2006. Vrhovni sud Federacije BiH⁸ poništio je tu odluku i vratio predmet na ponovno razmatranje. Dana 9. januara 2007. nadležni organ uprave poništio je odluku o naturalizaciji od 23. marta 1992. i 22. novembra 1994. Utvrđeno je da je aplikant

7. Prema Međunarodnoj kriznoj grupi, selefije su nastale kao pokret modernističke reforme na Bliskom Istoku krajem devetnaestog stoljeća. Njegovi osnivači, perzijski šijit, Jamal al-Din al-Afghani (1838-1897) i egipatski sunit, Mohammed Abduh (1849-1905), željeli su iznad svega omogućiti muslimanskom svijetu da odgovori na izazov koji su predstavljale zapadne sile. Ta reformistička kombinacija selektivnog fundamentalizma "povratka temeljnim vrijednostima" i selektivnog modernizma (prihvatanje zapadne nauke i političkih ideja, odnosno liberalne demokratije i na ustavu zasnovane vlasti) doživjela je propast nakon Prvog svjetskog rata. U političkom metežu na Bliskom Istoku koji je uslijedio nakon raspada Osmanskog carstva, ukidanja kalifata, širenja jevrejskih naselja u Palestini i uspostave britanskog i francuskog protektorata (Irak, Palestina, Sirija, Transjordanija), selefijski pokret evoluirao je u izrazito antizapadni i konzervativni pravac pod vodstvom Rashida Ride (1865-1935). To je, od kraja 1920-ih nadalje, podrazumijevalo eksplicitno udaljavanje selefijskog pokreta od vehabijske doktrine koju je zagovarala pobjednička Al-Saud dinastija u Arabiji (vidjeti izvještaj Međunarodne krizne grupe *Understanding Islamism (Razumijevanje islamizma)* od 2. marta 2005. str. 9).

8. BiH čine dva entiteta (Federacija BiH i Republika Srpska) i Brčko Distrikt.

stekao BiH državljanstvo prevarom, davanjem lažnih informacija i prikrivanjem relevantnih činjenica. Kao rezultat te odluke, aplikant je postao osoba koja nezakonito boravi u BiH. Dana 5. aprila 2007. Sud BiH, a 4. oktobra 2008. Ustavni sud BiH potvrdili su tu odluku (vidjeti tačku 27. dole).

22. Dana 19. aprila 2007. aplikant je podnio zahtjev za odobrenje privremenog boravka u BiH. Dana 18. maja 2007. Služba za poslove sa strancima odbila je njegov zahtjev. Na osnovu povjerljivih obavještajnih izvještaja, utvrđeno je da aplikant predstavlja prijetnju za nacionalnu sigurnost. Aplikantu je ostavljen rok od 15 dana da dobrovoljno napusti zemlju. Dana 27. jula 2007. Ministarstvo sigurnosti, nakon što je procijenilo dokaze o nacionalnoj sigurnosti, potvrdilo je tu odluku. Dana 21. januara 2008. Sud BiH je odbio tužbu u upravnom sporu. Dana 14. marta 2008. drugo vijeće istog suda potvrdilo je tu odluku. Dana 4. oktobra 2008. Ustavni sud BiH je ukinuo odluku Suda BiH od 14. marta 2008. i uputio predmet na ponovno razmatranje (vidjeti tačku 27. dole).

23. Dana 1. juna 2007. aplikant je podnio zahtjev za azil. Tvrdio je da bi ga sirijske vlasti smatrale pripadnikom zabranjene organizacije Muslimanskog bratstva (s obzirom da je učestvovao u demonstracijama koje je ta organizacija održala tokom 1980-ih) ili kao islamistu (s obzirom na njegovu povezanost sa mudžahedinskim pokretom, koji je zagovarao vehabijsko/selefijsku verziju islama koja nadahnuće nalazi kod Saudijaca). Aplikant je tvrdio da su sirijske vlasti bile svjesne njegovih aktivnosti u BiH, pošto je uvijek otvoreno govorio o njima (naprimjer, između 1996. i 2001. godine dao je nekoliko intervjuja televizijskom kanalu *Al Jazeera* i listu *Asharq Alawsat*). Vlasti u Siriji su navodno u nekoliko navrata ispitivale njegovog oca i braću u vezi s tim te su jednog od njegove braće držali devet mjeseci u pritvoru jer je odbio špijunirati aplikanta. Aplikant se pozvao na slučaj Muhammada Zammara, mudžahedina sirijskog porijekla, koji je prema izvještajima bio mučen u Siriji i osuđen na dvanaest godina zatvora zbog pripadnosti Muslimanskom bratstvu (iako tokom suđenja nisu izneseni dokazi o njegovom članstvu u toj organizaciji), organizaciji koja je formirana u svrhu promjene ekonomske ili socijalne strukture države, provođenja aktivnosti koje su predstavljale prijetnju za državu, ili su mogle naškoditi njenom odnosu sa drugom stranom državom, slabljenja nacionalnog osjećaja i poticanja sektaških borbi. Aplikant je tvrdio da bi mogao biti meta i zbog toga što je izbjegao regrutiranje u vojsku. S obzirom na sve navedeno i opću političku situaciju kao i situaciju u pogledu ljudskih prava u Siriji, aplikant je tvrdio da bi u slučaju protjerivanja u Siriju za njega nastao rizik da bude podvrgnut mučenju. Konačno, tvrdio je da bi njegova deportacija bila u suprotnosti sa članom 8. Konvencije, s obzirom na njegovu porodičnu situaciju.

24. Dana 8. avgusta 2007. Sektor za azil odbacio je zahtjev aplikanta za azil i ostavio mu rok od petnaest dana da dobrovoljno napusti zemlju. Sektor za azil utvrdio je da aplikant nije bio suočen sa realnim rizikom da će biti izložen mučenju, s obzirom da nikada nije bio član Muslimanskog bratstva (za razliku od spomenutog Muhammada Zammara). Nadalje je utvrđeno da aplikant nije pružio argumente da bi bio podvrgnut mučenju samo iz razloga što se borio zajedno sa stranim mudžahedinima u BiH (s obzirom na činjenicu da nijedna od strana u ratu u BiH nije bila niti saveznik niti neprijatelj Sirije), ili zbog toga što je izbjegao regrutaciju u vojsku. U vezi sa aplikantovim navodima o njegovom ocu i braći, Sektor za azil odbacio ih je kao neosnovane. Napokon, Sektor za azil smatrao je da su žalbeni navodi u vezi sa članom 8. irelevantni u postupku azila. Dana 21. januara 2008. Sud BiH je potvrdio tu odluku. Dana 4. oktobra 2008. Ustavni sud BiH je ukinuo dio odluke Suda BiH u odnosu na član 8., te vratio predmet na ponovno odlučivanje. Ustavni sud je potvrdio ostatak te odluke (vidjeti tačku 27. dole).

25. Dana 29. januara 2008. Sud je odlučio da ukaže Vladi da aplikant ne bi trebao biti protjeran do konačne odluke Ustavnog suda BiH u aplikantovom predmetu (AP 1222/07) i u periodu od najmanje sedam dana od obavještenja o toj odluci (vidjeti tačku 4. gore).

26. Dana 4. juna 2008. State Department SAD-a objavio je Izvještaj o terorizmu u BiH u kojem je aplikant (poznat kao Abu Hamza al-Suri) pogrešno identificiran kao osuđeni terorista Abu Hamza al-Masri (koji se također borio sa stranim mudžahedinima u BiH).

27. Dana 4. oktobra 2008. Ustavni sud BiH je donio odluku u aplikantovom predmetu (AP 1222/07). Ustavni sud je ukinuo odluku Suda BiH od 14. marta 2008. (vidjeti tačku 22. gore) i dio odluke Suda BiH od 21. januara 2008. godine (vidjeti tačku 24. gore). Ustavni sud je potvrdio ostatak odluke Suda BiH od 21. januara 2008., te odluku Suda BiH od 5. aprila 2007. u cjelini (vidjeti tačku 21. gore).

28. Dana 6. oktobra 2008. Služba za poslove sa strancima smjestila je aplikanta u Imigracioni centar na osnovu bezbjedonosnih razloga u skladu sa članom 99(2)(b) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. godine. Dana 10. oktobra 2008. Sud BiH, nakon što je procijenio dokaze u pogledu nacionalne sigurnosti, potvrdio je tu odluku. U svojoj ustavnoj apelaciji, aplikant je tvrdio da čak i da je stvarno predstavljao prijetnju za nacionalnu sigurnost, taj faktor ne bi sam po sebi bio dovoljan da opravda njegov pritvor (on se pozvao na slučajeve *Lawless protiv Irske* (br. 3), od 1. jula 1961, Serija A br. 3; *Guzzardi protiv Italije*, od 6. novembra 1980, Serija A br. 39; i *Ciulla protiv Italije*, od 22. februara 1989, Serija A br. 148). Dana 28. marta 2009. Ustavni sud je utvrdio da je aplikantovo držanje u pritvoru bilo zakonito i u skladu sa Konvencijom. Početni period pritvora redovno je produžavan svaki mjesec na temelju bezbjedonosnih razloga do februara 2011. (vidjeti tačku 32. dole). Sva rješenja o produženju pritvora potvrdio je Sud BiH, a neka od njih potvrdio je također i Ustavni sud BiH (ustavne apelacije protiv preostalih rješenja o produženju su još uvijek u toku).

29. Dana 17. oktobra 2008. Amnesty International, Helsinški komitet u BiH i Human Rights Watch pozvali su vlasti BiH da ne protjeraju aplikanta u Siriju zbog ozbiljnog rizika da će biti izložen nehumanom postupanju.

30. Nakon odluke Ustavnog suda BiH od 4. oktobra 2008. (vidjeti tačku 27. gore), 17. novembra 2008. godine Sud BiH je poništio dio odluke Sektora za azil od 8. avgusta 2007. navedene u tački 24. gore i dao uputu ovom Sektoru da razmotri da li je rok koji je dat aplikantu za dobrovoljni odlazak iz zemlje u suprotnosti sa članom 8. Konvencije. Dana 6. marta 2009. Sektor za azil utvrdio je da je osporena mjera u skladu sa članom 8. Konvencije. Dana 17. avgusta 2009. Sud BiH je poništio tu odluku. Dana 17. septembra 2009. Sektor za azil ponovo je utvrdio da je osporena mjera u skladu sa članom 8. Konvencije. Dana 15. decembra 2009. Sud BiH je poništio ovu odluku. Dana 15. januara 2010. Sektor za azil ponovo je utvrdio da je osporena mjera u skladu sa članom 8. Konvencije. Dana 17. decembra 2010. Sud BiH potvrdio je tu odluku. Sud BiH je naglasio da se rok koji je dat aplikantu za dobrovoljno napuštanje zemlje ne treba miješati sa odlukom o protjerivanju, te da je pitanje da li je aplikantov odlazak iz zemlje u suprotnosti sa članom 8. bolje razmatrati u kontekstu postupka protjerivanja. Ustavna apelacija protiv te odluke je, izgleda, u toku.

31. Nakon odluke Ustavnog suda BiH od 4. oktobra 2008. (vidjeti tačku 27. gore) 17. novembra 2008. Sud BiH je procijenio dokaze u pogledu nacionalne sigurnosti i potvrdio odluku Ministarstva sigurnosti od 27. jula 2007. navedenu u tački 22. gore. Sud BiH se pozvao na krivičnu osudu aplikanta iz maja 2000. (vidjeti tačku 20. gore), njegove javno izrečene prijetnje protiv državnih vlasti, njegov status u mudžahedinskoj zajednici koji mu je omogućavao da izdaje obavezujuće odluke (*fetve*), njegova predavanja u džamiji u Sokolović koloniji, predgrađu Sarajeva, u kojoj je zagovarao vehabijsko/selefijsku verziju islama, koja

nadahnuće nalazi u Saudijskoj Arabiji, te njegove pokušaje da nezakonito nabavi municiju. Također je uzeo u obzir neke tajne dokaze. Nakon ustavne apelacije, dana 31. januara 2009. Ustavni sud BiH je naložio, kao privremenu mjeru, da aplikant ne smije biti protjeran dok traje postupak pred Ustavnim sudom BiH. Dana 28. marta 2009. Ustavni sud BiH je ukinuo odluku Suda BiH od 17. novembra 2008. i vratio predmet na ponovno razmatranje. Nadalje je naložio da njegova odluka o privremenoj mjeri ostane na snazi sve dok Sud BiH ne razmotri žalbu u vezi sa članom 8. Konvencije. Dana 22. maja 2009. Sud BiH je poništio prvostepenu i drugostepenu upravnu odluku i vratio predmet Službi za poslove sa strancima na ponovno razmatranje. Dana 17. juna 2009. Služba za poslove sa strancima odbila je zahtjev za dozvolu boravka i aplikantu ostavila rok od petnaest dana za dobrovoljni odlazak iz zemlje. Dana 27. jula 2009. Ministarstvo sigurnosti potvrdilo je tu odluku. Dana 23. decembra 2009., nakon što je procijenio dokaze u pogledu nacionalne sigurnosti, Sud BiH je potvrdio tu odluku. Sud BiH se, između ostalog, pozvao na činjenicu da se aplikantovo ime pojavilo na listi međunarodnih kriminalaca koju je sačinila Međunarodna organizacija kriminalističke policije (INTERPOL). Dana 1. jula 2010. drugo vijeće istoga suda potvrdilo je ovu odluku. Aplikant je, izgleda, protiv ove odluke podnio ustavnu apelaciju koja je još uvijek u toku.

32. Dana 1. februara 2011. Služba za poslove sa strancima donijela je rješenje o protjerivanju: odlučila je da protjera aplikanta i da mu zabrani ponovni ulazak u zemlju na period od pet godina. Dana 2. marta 2011. i 29. novembra 2011. Ministarstvo sigurnosti i Sud BiH su potvrdili tu odluku. Aplikant je od tada u pritvoru s ciljem protjerivanja u skladu sa članom 99(1)(a) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. godine.

33. Dana 15. marta 2011. Sud je odlučio da ukaže Vladi da aplikant ne treba biti protjeran u Siriju do daljnjeg obavještenja (vidjeti tačku 7. gore).

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2003. i 2008. godine

Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2003. („Službeni glasnik BiH“, br. 29/03 i 4/04 – „Zakon iz 2003.“) bio je na snazi od 14. oktobra 2003. do 14. maja 2008. Na ovaj drugi datum stupio je na snagu Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2008. godine („Službeni glasnik BiH“, br. 36/08 – „Zakon iz 2008.“). Zakon iz 2003. godine je primijenjen na postupak po zahtjevu aplikanta za azil, te na postupak po zahtjevu za odobrenje privremenog boravka u BiH, zbog toga što su ovi postupci započeli prije stupanja na snagu Zakona iz 2008. godine. S druge strane, Zakon iz 2008. je primijenjen na aplikantov pritvor.

1. Azil i dozvola boravka na humanitarnoj osnovi

34. Član 72. Zakona iz 2003. nalaže da se azil dozvoli strancu koji, zbog osnovanog straha da će biti progonjen iz razloga rase, religije, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj socijalnoj grupi, a bio je van svoje zemlje državljanstva i nije mogao, ili pak, zbog tog straha, nije bio voljan koristiti zaštitu te zemlje.

Princip zabrane vraćanja („*non-refoulement*“) je ugrađen u član 60. ovog Zakona i glasi:

„Stranac neće, ni na koji način, biti protjeran ili vraćen ("refoulement") na granicu teritorije gdje bi mu život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, bez obzira da li mu je zvanično

odobrena međunarodna zaštita. Zabrana vraćanja ili protjerivanja ("non-refoulement") odnosi se i na lica za koja postoji osnovana sumnja da bi bila u opasnosti da budu podvrgnuta mučenju ili drugom nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Stranac, također, ne može biti ni protjeran ni vraćen u zemlju u kojoj nije zaštićen od slanja na takvu teritoriju.“

Prema članu 79. Zakona iz 2003. strancima čiji su zahtjevi za davanje azila odbijeni mora se omogućiti ostanak na humanitarnom osnovu, ako bi njihovo udaljšavanje predstavljalo kršenje principa zabrane vraćanja (*non-refoulement*).

2. Rješenje o deportaciji i zaključak o dozvoli izvršenja rješenja o protjerivanju

35. Prema članu 57(1)(i) Zakona iz 2003. vlasti su imale pravo donijeti rješenje o protjerivanju protiv stranaca koji predstavljaju prijetnju za javni red i mir kao i nacionalnu sigurnost. Zakon iz 2008. sadrži sličnu odredbu (član 88(1)(h) toga Zakona). Mada nije jasno da li žalba protiv rješenja o protjerivanju ima efekat suspenzije prema Zakonu iz 2003. (vidjeti član 58. toga Zakon), takva žalba suspendira protjerivanje prema članu 87. Zakona iz 2008. Prema oba ova zakona, zahtjev za azil i tužba u upravnom sporu protiv konačne upravne odluke kojom je odbijen takav zahtjev suspendiraju protjerivanje (članovi 61. i 78. Zakona iz 2003. i članovi 92., 109(9) i 117. Zakona iz 2008). Prema članu 62. Zakona iz 2003. i članu 93. Zakona iz 2008. kada stranac postane predmet protjerivanja, zaključak o dozvoli izvršenja rješenja o protjerivanju donijet će se u roku od sedam dana. Žalba ne suspendira protjerivanje.

3. Pritvor stranaca

36. Prema članu 99(2)(b) Zakona iz 2008., stranac mora biti stavljen u pritvor ako se utvrdi da takva osoba predstavlja prijetnju za javni red i mir ili nacionalnu sigurnost, bez obzira da li je doneseno rješenje o protjerivanju. Kada je rješenje o protjerivanju doneseno, dotični stranac može biti pritvoren i na osnovu člana 99(1)(a) tog Zakona. Prvo rješenje o pritvoru važi 30 dana (član 100. (3) Zakona). Pritvor se može produžavati više puta, svaki put najviše do 30 dana. Međutim, ukupno trajanje pritvora može samo u izuzetnim situacijama trajati duže od 180 dana, ako stranac onemogućava svoje udaljšenje ili ako je nemoguće u roku od 180 dana udaljšiti stranca iz drugih razloga (vidjeti član 102. ovog Zakona).

B. Zakon o zaštiti tajnih podataka iz 2005.

37. Zakon o zaštiti tajnih podataka iz 2005. godine (*Zakon o zaštiti tajnih podataka*, „Službeni glasnik BiH“, br. 54/05 i 12/09) stupio je na snagu 17. avgusta 2005. U skladu sa članom 5. ovog Zakona, sudije Suda BiH i Ustavnog suda BiH imaju pristup podacima svih nivoa tajnosti bez bilo kakvih formalnosti (na primjer, sigurnosna dozvola ili specijalna saglasnost), ako je taj pristup potreban radi obavljanja njihove dužnosti.

III. MEĐUNARODNI DOKUMENTI

A. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu

38. Relevantni dio najnovijih zaključnih opservacija Komiteta Ujedinjenih nacija protiv torture, u odnosu na BiH glasi (vidjeti dokument CAT/C/BIH/CO/2-5 od 20. januara 2011. tačka 14):

“Bez obzira na [Član 91. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu 2008] u pogledu principa zabrane povratka, Komitet je i dalje zabrinut zbog izvještaja da nadležne vlasti BiH nisu na propisan način procijenile rizik *refoulementa* s kojima se suočavaju oni koji podnose zahtjev za međunarodnu zaštitu, i da su osobe koje se smatraju prijetnjom za nacionalnu sigurnost izložene prijetnji da će biti protjerane ili vraćene u drugu državu gdje postoji značajan osnov za uvjerenje da bi bili izloženi riziku od mučenja. Također je zabrinut zbog veoma niske stope uspješno procesuiranih zahtjeva za azilom.”

39. Komesar za ljudska prava, kao nezavisna institucija u okviru Vijeća Evrope, dobio je mandat da promovira svijest o poštivanju ljudskih prava u 47 država članica Vijeća Evrope. Njegov nedavni izvještaj o BiH (dokument CommDH(2011)11 od 29. marta 2011. tačka 97) u relevantnom dijelu glasi:

“Prema UNCHR, od 180 priznatih izbjeglica u Bosni i Hercegovini, 163 su sa Kosova⁹. Većina njih je priznata prije nego što je UNHCR 2004. godine predao nadležnim vlastima u BiH pravila o statusu izbjeglica. Od 2004. status izbjeglice je dat za samo osam osoba, od kojih nijedna nije sa Kosova (pet Palestinaca, jedan Srbin, jedan iz Saudijske Arabije i jedan iz Sri Lanke). Uz to, Ministarstvo sigurnosti dalo je supsidijarnu zaštitu četvorici maloljetnih Roma sa Kosova, u junu 2009. godine, kao i jednom Bošnjaku sa Kosova.”

B. U odnosu na Siriju

40. Prema mnogim pouzdanim i objektivnim izvorima, mučenje i drugi oblici nehumanog postupanja koriste se uveliko i nekažnjeno u policijskim stanicama i pritvorskim centrima sigurnosnih agencija. Relevantni dio Izvještaja State Departmenta SAD-a o praksi ljudskih prava u Siriji za 2010. godinu, glasi:

“Prema Članu 28. Ustava, ‘niko ne može biti fizički ili mentalno mučen ili izložen ponižavajućem postupanju’. Ipak, sigurnosne snage, prema izvještajima, i dalje često koriste torturu. Lokalne organizacije za ljudska prava i dalje navode brojne slučajeve navodnog zlostavljanja i torture zatvorenika i pritvorenika od strane sigurnosnih snaga, te tvrde da mnogi primjeri zlostavljanja ne bivaju prijavljeni. Pojedinci koji su izloženi mučenju ili premlaćivanju u pritvoru ne dozvoljavaju da se njihova imena niti pojedinosti o njihovim slučajevima prijave iz straha od odmazde vlade.

Bivši zatvorenici, pritvorenici i ugledne lokalne grupe za ljudska prava izvještavaju da metode torture i zlostavljanja uključuju elektrošokove; čupanje noktiju; spaljivanje genitalija; guranje predmeta u rektum; premlaćivanje dok je žrtva obješena o strop i po tabanima; naizmjenično omamljivanje žrtava ledenom vodom te njihovo premlaćivanje u izuzetno hladnim prostorijama; pretjerano istezanje kičme; savijanje tijela u okviru točka i bičevanje izloženih dijelova tijela; korištenje stolice koja je savijena unatrag kako bi se žrtva gušila ili kako bi joj se slomila kičma; skidanje zatvorenika do gola pred očima javnosti. U prethodnim godinama, Amnesty International dokumentirao je 38 tipova torture i maltretiranja koji su korišteni protiv pritvorenika u toj zemlji. Amnesty International izvještava da se tortura najvjerojatnije

9. Sve reference na Kosovo, bilo na teritoriju, institucije ili njegovo stanovništvo, shvataju se tako da su potpuno u skladu sa Rezolucijom 1244 (1999) Vijeća sigurnosti Ujedinjenih nacija, te ne prejudiciraju status Kosova.

dešava dok se pritvorenici drže u jednom od brojnih pritvorskih centara koje vode različite sigurnosne službe u zemlji, pogotovo dok vlasti pokušavaju izvući iz njih priznanje ili informacije. Sudovi sistematski koriste kao dokaz 'priznanja' koja su dobivena pod pritiskom, dok tvrdnje optuženika da su bili izloženi mučenju gotovo nikada nisu bile istražene.”

Relevantni dio najnovijih zaključnih opservacija Komiteta Ujedinjenih nacija protiv torture u odnosu na Siriju, glasi: (dokument CAT/C/SYR/CO/1 od 25. maja 2010. tačke 7. i 15):

“Komitet je duboko zabrinut zbog brojnih, stalnih i dosljednih navoda koji se tiču rutinskog korištenja torture od strane organa za provedbu zakona i istražnih zvaničnika, na njihov poticaj ili uz njihovu saglasnost, pogotovo u pritvorskim jedinicama. Također je zabrinut zbog vjerodostojnih izvještaja da se takvi akti obično dešavaju prije nego što se podigne formalna optužnica, kao i tokom perioda prethodnog pritvora, kada je pritvorenik lišen temeljnih pravnih garancija, pogotovo pristupa advokatu.”

“Komitet je također zabrinut zbog izvještaja da je država uspostavila tajne pritvorske jedinice pod komandom obavještajnih službi, kao što su Vojna obavještajna služba, Direkcija za političku sigurnost, Generalna direkcija za obavještajne službe i Direkcija avijacijskih obavještajnih službi. Centri koje kontroliraju te službe nisu dostupni nezavisnim tijelima za monitoring i inspekciju, a nisu ni predmet revizije od strane vlasti. Komitet je dalje zabrinut što su zatvorenici lišeni temeljnih pravnih garancija, uključujući mehanizam nadzora u pogledu njihovog tretmana i procedure revizije u pogledu njihovog pritvora. Komitet je također zabrinut zbog navoda da oni koji su zatvoreni u takvim pritvorskim jedinicama mogu biti držani na produžene periode bez ikakve sudske revizije, u praksi u pritvoru u kojem nemaju nikakvog kontakta te su izloženi mučenju ili okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem tretmanu.”

41. Prema izvještajima, stvarni ili osumnjičeni islamisti i pripadnici zabranjenog Muslimanskog bratstva su bili izloženi posebno teškom zlostavljanju. Prema Godišnjem izvještaju Amnesty Internationala za 2011. godinu, oni su se suočavali sa proizvoljnim hapšenjem, produženim pritvorom, torturom i drugim oblicima maltretiranja te nepravdičnim suđenjima (vidjeti također izvještaj Human Rights Watcha *Daleko od pravde: Vrhovni državni sigurnosni sud Sirije* iz februara 2009. str. 4-5). Oni koji su osuđeni zbog pripadnosti Muslimanskom bratstvu osuđivani su na smrt ali njihova kazna je bila odmah preinačena u dvanaestogodišnju zatvorsku kaznu. Stotine osuđenih zatvorenika islamista se drže u vojnom zatvoru Saydnaya, gdje su uslovi teški.

42. Prema Operativnim smjernicama Ministarstva unutrašnjih poslova Ujedinjenog Kraljevstva za Siriju iz novembra 2011. stav 3.7.10. vlasti su ugušile svaki izraz političkog suprotstavljanja sa sve većom brutalnošću od početka političkih protesta i građanskih nemira u martu 2011. godine (vidjeti također izvještaj Visokog komesara za ljudska prava Ujedinjenih nacija o situaciji ljudskih prava u Siriji od 15. septembra 2011., dokument A/HRC/18/53, u kojem se navodi da opseg i priroda aktualnih zloupotreba ljudskih prava mogu dostići nivo zločina protiv čovječnosti). Stoga, ako je aplikant prethodno bio uključen u opozicijsku političku aktivnost ili njegova uvjerenja ukazuju na to da će on vjerovatno u budućnosti učestvovati u takvoj aktivnosti, ili onaj koji bi mogao biti percipiran kao osoba koja ima opozicijska gledišta ako se vrati u Siriju, pružanje azila vjerovatno će biti odgovarajuća mjera.

43. Nakon misije utvrđivanja činjenica u Siriji, Libanonu i regiji Kurdistanu u Iraku, Austrijski crveni krst i Danska imigracijska služba objavili su izvještaj o pitanjima ljudskih prava u vezi sa Kurdima u Siriji u maju 2010. Opće opaske o kažnjavanju zbog izbjegavanja regrutiranja u vojsku (str. 65.) glase:

“Jedan zapadni diplomatski izvor ustanovio je da je vjerovatno da ako je osoba regrutirana u vojnu službu dok je boravila u inostranstvu da će ta osoba biti identificirana od strane imigracijskih organa po povratku u Siriju jer će se njegovo ime pojaviti na listi na potjernici. Imigracijske vlasti će ga podučiti da se prijavi u vojsku, obično u roku od dvije nedjelje ili mjesec dana. Međutim, ako se on ne prijavi u vojsku u navedenom roku, bit će pozvan na vojni sud i optužen za izbjegavanje regrutacije. Bilo koja zatvorska

kazna koju u odsustvu donese vojni sud bit će preinačena u dodatna tri mjeseca služenja u vojsci. Dodaje se da u stvarnosti niko ne ide u zatvor zbog izbjegavanja regrutacije.

Na osnovu informacije dobivene od jednog sirijskog pravnika, Švedska ambasada je izvijestila u 2004. godini da: ‘Vojni sudovi odlučuju o kazni u pitanjima vezanim za odbrambene snage. Kažnjavanje zbog neodazivanja u vojnu službu kreće se između 2-6 mjeseci. Međutim, kako predsjednik redovno i godišnje izdaje odluke o amnestiji, to se u praksi ne primjenjuje. Uz to, pošto se ove kazne donose u odsustvu, na njih se može uložiti prigovor te se mogu poništiti. Na taj način, osoba bi bila slobodna u roku od jednog dana od hapšenja ili predaje. Kasnije se ponavlja suđenje u vrijeme kada je osoba slobodna. Presuda bi bila ili proglašenje nevinim ili je to krivično djelo obuhvaćeno zakonom o amnestiji ...’

Prema Amnesty Internationalu, muškarci koji izbjegnu obaveznu vojnu službu (u trajanju od 21 mjeseca) se prema izvještajima suočavaju sa različitim nivoima kazni, prema okolnostima predmeta:

Licima koja su u inostranstvu i ne prijave se na poziv za vojnu službu prijeti hapšenje od strane vojne policije čim se vrate u Siriju i na kaznu od dva do tri mjeseca zatvora (obično zatvora Tadmur).

Licima koja se ne jave na poziv u vojnu službu dok su u Siriji prijeti hapšenje i zatvorska kazna u trajanju od tri mjeseca a onda i daljnja zatvorska kazna u trajanju od šest mjeseci ako ne obave vojnu službu nakon što im se okonča prva zatvorska kazna.

PRAVO

I. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 3. KONVENCIJE

44. Aplikant je naveo da bi u slučaju protjerivanja u Siriju bio izložen riziku od tretmana koji je u suprotnosti sa članom 3., koji glasi:

“Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.”

A. Prihvatljivost

45. Sud konstatira da ova žalba nije očito neosnovana u smislu člana 35. stav 3. (a). Konvencije i da nije neprihvatljiva po bilo kojem drugom osnovu. Stoga je mora proglasiti prihvatljivom.

B. Meritum

46. Aplikant je u biti ponovio ono što je rekao u toku postupka po zahtjevu za azil (vidjeti tačku 23. gore).

47. Vlada tvrdi da je aplikantov zahtjev za azil pažljivo razmotren i da je odbijen od strane domaćih vlasti zato što aplikant nije uspio dokazati da je rizik po njega stvaran. Po mišljenju Vlade, ocjena donesena na domaćem nivou bila je adekvatna i dovoljno potkrijepljena domaćom dokaznom građom te onom koja potječe iz više pouzdanih i objektivnih izvora.

48. Human Rights Watch, u svom izvještaju od 2. marta 2011. naglasio je imperativnu (*jus cogens*) prirodu zabrane torture i uz nju vezanog principa *non-refoulement* (pozvali su se

na Rezoluciju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 62/159 od 11. marta 2008 – *Zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda u suprotstavljanju terorizmu* - i sudsku praksu Komiteta Ujedinjenih nacija za ljudska prava i Komiteta protiv torture). U pogledu Sirije, organizacija izvještava da su tokom godina islamisti bili izloženi nepravdičnom suđenju i mučenju.

49. Sud ponavlja da prema dobro utvrđenoj praksi međunarodnog prava, te prema obavezama koje proističu iz ugovora, uključujući one koji proizlaze iz Konvencije, država ugovornica ima pravo da kontrolira ulazak, boravak i protjerivanje stranaca (vidjeti, među ostalim izvorima, *Üner protiv Holandije* [GC], br. 46410/99, tačka 54., ECHR 2006-XII). Pravo na azil nije sadržano ni u Konvenciji niti u njenim Protokolima (*Salah Sheekh protiv Holandije*, br. 1948/04, tačka 135., 11. januar 2007). Protjerivanje od strane države ugovornice može, međutim, otvoriti pitanje koje proizlazi iz člana 3., te time angažirati odgovornost te države prema Konvenciji, gdje postoje potkrijepljeni osnovi za uvjerenje da se dotična osoba, ako bude protjerana, suočava sa stvarnim rizikom da će biti izložena mučenju. U takvom slučaju, član 3. podrazumijeva obavezu da se osoba ne protjera u datu zemlju (vidjeti *Saadi protiv Italije* [GC], br. 37201/06, tačka 125., 28. februar 2008). Pošto je zabrana torture ili nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja apsolutna, ponašanje aplikanata, koliko god nepoželjno ili opasno, ne može se uzeti u obzir (ibid, stavovi 127. i 138).

50. Ocjena postojanja stvarnog rizika mora biti rigorozna (vidjeti *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. novembar 1996., tačka 96., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V). Po pravilu, na aplikantu je da pruži dokaze koji mogu dokazati da postoje bitni osnovi za vjerovanje da, ako bi bila provedena mjera na koju se žali, za njega postoji stvarni rizik da će biti izložen tretmanu koji je u suprotnosti sa članom 3. (*N. protiv Finske*, br. 38885/02, tačka 167., 26. juli 2005). Tamo gdje je takav dokaz pružen, na vladi je da dokaz ospori. Sud će se osloniti na svu dokaznu građu koja mu se dostavi ili, ako je to potrebno, dokaznu građu koju pribavi na vlastitu inicijativu. On će to uraditi posebno kad aplikant – ili treća strana u okviru značenja člana 36. Konvencije – pruži obrazložene osnove koje bacaju sumnju na tačnost informacija koje je prezentovala tužena vlada. Sud mora biti siguran da je procjena koju su izvršile vlasti države ugovornice adekvatna i dovoljno potkrijepljena domaćom dokaznom građom, kao i dokaznom građom koja potječe iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora kao što su, na primjer, druge države ugovornice ili države koje nisu ugovornice, agencije Ujedinjenih nacija i ugledne nevladine organizacije (*NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07, tačka 119., 17. juli 2008).

51. Ako aplikant još uvijek nije protjeran u vrijeme kada Sud razmatra njegov predmet, relevantni period koji će se uzeti u obzir prilikom razmatranja jeste vrijeme trajanja postupka pred Sudom (*Saadi protiv Italije*, gore citiran, tačka 133). Pri tome se zahtijeva potpuna i ažurirana procjena, pošto se situacija u zemlji odredišta može vremenom promijeniti. Iako historijska pozadina jeste od interesa u onoj mjeri u kojoj može baciti svjetlo na sadašnju situaciju i njen vjerovatni razvoj, sadašnji uslovi su odlučujući i stoga je potrebno uzeti u obzir informacije do kojih se došlo nakon konačne odluke domaćih vlasti (vidjeti *Salah Sheekh*, gore citirano, tačka 136).

52. Vraćajući se na predmetni slučaj, Sud smatra da domaće vlasti nisu dovoljno uzele u obzir prirodu mudžahedinskog pokreta kojem je aplikant nesporno pripadao. U tački 9. gore rečeno je da, iako su neki strani mudžahedini došli u BiH sa namjerom da pruže humanitarnu pomoć i/ili da obavljaju misionarski rad, mnogi od njih su imali ciljeve da vode džihad. Oni su imali veze sa fundamentalistima diljem svijeta (to jest, preko Islamskog kulturnog instituta u Milanu) i sa humanitarnim organizacijama koje su Ujedinjene nacije stavile na listu organizacija povezanih sa Al-Qaedom (kao što je Al Haramain i Al Masjed Al Aqsa Charity

Foundation, Al Haramain Islamic Foundation, Taibah International, Igasa, Al Furqan i Benevolence International Foundation). Također je dobro poznato da su neki mudžahedini bili pripadnici Al-Qaede (na primjer, Nasser Al Bahri, poznat i kao Abu Jandal, koji je prihvaćen u uži krug Osame bin Ladena nakon što se borio u BiH i Somaliji¹⁰).

53. Uz to, nakon rata u BiH aplikant je dao brojne intervjue nekima od vodećih arapskih medija otkrivajući svoju povezanost s pokretom mudžahedina i zagovarajući vehabijsko/selefijsku verziju Islama. Uz pretpostavku da su ove činjenice čak ostale nepoznate sirijskim vlastima, aplikant se opet našao u centru pozornosti nakon što ga je State Departmenta SAD u Izvještaju o terorizmu u BiH pogrešno identificirao kao osuđenog teroristu Abu Hamza al-Masri, nakon čega je aplikant uhapšen u Bosni i Hercegovini iz razloga što predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti. Sud je mišljenja da bi aplikant usljed navedenih činjenica vjerovatno bio od interesa za vlasti Sirije. Zapravo, aplikant je dostavio dokument koji su izdale sirijske sigurnosne službe 16. avgusta 2002. godine koji ukazuje na to da bi bio pritvoren u trenutku ulaska u zemlju, i dokument koji su izdale sirijske oružane snage 15. oktobra 2009. godine koji ukazuje da su sirijske sigurnosne službe imale dosje koji sadrži informacije o aplikantu. Tužena Vlada nije osporila autentičnost ovih dokumenata.

54. S obzirom na gore navedeno, situaciju u pogledu ljudskih prava u Siriji (koja je opisana u tačkama 40-41) te činjenicu da se situacija u Siriji pogoršala od početka političkih protesta i građanskih nemira u martu 2011. godine (tačka 42. gore), Sud smatra da postoji stvarni rizik da bi aplikant, ako bi bio protjeran u Siriju, bio izložen nehumanom postupanju.

Stoga, njegovo protjerivanje u Siriju bi dovelo do kršenja člana 3. u sadašnjim okolnostima.

II. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5. stav 1. KONVENCIJE

55. Aplikant je osporio zakonitost svog pritvora. On se pri tom pozvao na član 5. stav 1. Konvencije čiji relevantni dio glasi:

“1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sljedećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

...

(c) zakonito hapšenje ili pritvor osobe koje je učinjeno radi njegovog izvođenja pred nadležni zakonski organ na osnovu opravdane sumnje da je počinio prekršaj ili kada se opravdano smatra da bi se spriječilo da počinio prekršaj ili pobjegne nakon što to učini;

...

(f) zakonito hapšenje ili pritvor osobe da bi se spriječilo njegovo počinjenje neovlaštenog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je preduzeta radnja, s obzirom na deportaciju ili ekstradiciju.”

A. Prihvatljivost

56. Sud konstatira da ova žalba nije očigledno neosnovana u kontekstu značenja člana 35. stav 3. (a) Konvencije te da nije neprihvatljiva po bilo kojem drugom osnovu. Ona stoga mora biti proglašena prihvatljivom.

10. Godine 2000. on je uhapšen u Jemenu; 2002. godine je pušten u sklopu jemenskog programa rehabilitacije džihadista.

B. Meritum

57. Aplikant je tvrdio da je njegov pritvor bio proizvoljan, s obzirom da je rješenje o protjerivanju doneseno tek 1. februara 2011. godine (više od dvije godine i tri mjeseca nakon njegovog hapšenja). On se dalje žalio na trajanje pritvora (više od tri godine do danas).

58. Vlada tvrdi da je aplikantov pritvor određen u skladu sa domaćim zakonom, prema kojem stranac mora biti pritvoren ako se utvrdi da on ili ona predstavlja prijetnju za nacionalnu sigurnost (vidjeti tačku 36. gore), kao i sa članom 5. stav 1. (f) Konvencije. Vlada dalje tvrdi da je bilo u aplikantovom interesu da njegovi zahtjevi budu detaljno razmotreni od strane domaćih sudova, tako se trajanje njegovog pritvora ne može smatrati predugim (Vlada se pozvala na predmet *Chahal*, naveden gore, tačka 117). Na koncu, Vlada dodaje da je period na koji se aplikant žali bio dijelom obuhvaćen privremenom mjerom Suda prema Pravilu 39. Poslovnika Suda.

59. Human Rights Watch, u svom izvještaju od 2. marta 2011. tvrdi da pravo na slobodu i sigurnost, slobodu od proizvoljnog hapšenja i pritvaranja štiti sve pojedince u svim okolnostima, uključujući strance u kontekstu imigracije i nacionalne sigurnosti (pozvali su se na predmet *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 3455/05, 19. februar 2009).

60. Član 5. sadrži temeljno ljudsko pravo: zaštita pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegovo ili njeno pravo na slobodu. Tekst člana 5. jasno navodi da se garancije koje on sadrži primjenjuju na "svakog". Tačke (a) do (f) člana 5. stav 1. sadrže iscrpnu listu dozvoljenih osnova po kojima osobe mogu biti lišene slobode, tako da lišavanje slobode neće biti zakonito ukoliko ne potpada pod jedan od tih osnova. Jedan od izuzetaka, sadržan u tački (f) dozvoljava državi da kontrolira slobodu stranaca u kontekstu imigracije (vidjeti, između ostalog, *A. i drugi*, gore citiran, tačke 162-63).

61. Tačka (f) člana 5. stav 1. ne zahtijeva da se pritvor stvarno smatra neophodnim, na primjer kako bi se spriječilo da osoba počinu krivično djelo ili pobjegne. U tom smislu, ova tačka utvrđuje različit nivo zaštite u odnosu na tačku (c) člana 5. stav 1. Sve što zahtijeva ova odredba je da postupak protjerivanja bude u toku i da se ažurno vodi (vidjeti *Chahal*, gore citiran, tačke 112-13). Lišavanje slobode mora također biti „zakonito“. Tamo gdje se postavi pitanje „zakonitosti“ pritvora, uključujući pitanje da li je vođen „zakonom propisan postupak“, Konvencija se u biti poziva na nacionalno pravo i utvrđuje obavezu da se poštuju materijalna i proceduralna pravila nacionalnog prava. Poštivanje nacionalnog prava nije, međutim, dovoljno: svako lišavanje slobode treba, pored toga, biti u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od proizvoljnog postupanja – a pojam „proizvoljnosti“ u članu 5. stav 1. proširuje se i mimo nedostatka poštivanja nacionalnog prava, tako da lišavanje slobode može biti zakonito u smislu domaćeg prava ali je i dalje proizvoljno i u suprotnosti sa Konvencijom (vidjeti *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 13229/03, tačka 67, 29. januar 2008).

62. Vlada je tvrdila da je aplikant bio zakonito pritvoren kao osoba protiv koje su preduzete radnja u cilju protjerivanja u skladu sa drugim dijelom člana 5. stav 1. (f). Međutim, Sud konstatira da je postupak protjerivanja aplikanta pokrenut 1. februara 2011. godine, dok je on uhapšen 6. oktobra 2008. Pošto je pritvor prema članu 5. stav 1. (f) opravdan samo u svrhu i za vrijeme trajanja postupka protjerivanja, prvi period aplikantovog pritvora (koji je trajao od 6. oktobra 2008. do 31. januara 2011.) očito nije bio opravdan prema članu 5. stav 1. (f) Konvencije.

63. Mada je tačno da je aplikantu bio ostavljen rok za dobrovoljni odlazak 2007. godine u kontekstu postupaka azila i dozvole boravka, Sud se slaže sa nalazom domaćih vlasti da to nije predstavljalo naredbu o protjerivanju (vidjeti, na primjer, odluku Suda BiH od 17. decembra 2010. godine navedenu u tački 30. gore).

64. Vlada naglašava da je bilo utvrđeno da aplikant predstavlja prijetnju po nacionalnu sigurnost i da domaće vlasti stoga nisu imale drugu opciju već da ga drže u pritvoru, u skladu sa članom 99(2)(b) Zakona o kretanju i boravku stranca iz 2008. (vidjeti tačku 36. gore). Međutim, Sud je utvrdio da tačke (a) do (f) člana 5. stav 1. predstavljaju iscrpnu listu izuzetaka i da samo usko tumačenje tih izuzetaka je kompatibilno sa ciljevima člana 5: pritvor samo na osnovu bezbjedonosnih razloga prema tome nije dozvoljen (*A. i drugi*, gore navedeno, tačka 171). U svakom slučaju, u vrijeme njegovog hapšenja domaće vlasti su imale mogućnost da donesu rješenje o protjerivanju aplikanta prema članu 88(1)(h) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. te da ga onda pritvore u cilju protjerivanja prema članu 99(1)(a) tog Zakona (vidjeti tačke 35. i 36. gore). Vlada je propustila da ponudi bilo kakvo objašnjenje zašto to nije učinjeno.

65. Ovo pitanje je također razmatrano u odnosu na druge tačke člana 5. stav 1, koje Vlada nije isticala. S tim u vezi, Sud ponavlja da tačka (c) ne dozvoljava politiku generalne prevencije usmjerenu protiv osobe ili kategorije osoba koje vlasti s pravom ili pogrešno vide kao opasne ili kao osobe koje su sklone nezakonitim aktima. To nema nikakvog utjecaja osim da državama ugovornicama pruži sredstvo za sprječavanje krivičnih djela koja su konkretna i specifična u pogledu, posebno, mjesta i vremena njihovog počinjenja i njihovih žrtava (*Guzzardi*, gore citiran, stav 102; *M. protiv Njemačke*, br. 19359/04, tačke 89. i 102., 17. decembar 2009; i *Shimovolos protiv Rusije*, br. 30194/09, tačka 54., 21. juna 2011). Pritvor s ciljem da se osoba spriječi da poćini krivično djelo mora, uz to, biti “proveden u svrhu njegovog dovođenja pred nadležno tijelo određeno zakonom” (vidjeti *Lawless protiv Irske* (br. 3), gore citiran, tačka 14). Tačka (c) dakle dozvoljava lišavanje slobode samo u vezi sa krivičnim postupcima (vidjeti *Ciulla*, gore citirano, tačka 38, i *Schwabe i M.G. protiv Njemačke*, br. 8080/08 i 8577/08, tačka 72., 1. decembar 2011. još nije konačna). Pošto ni domaće vlasti, ni Vlada nisu spomenuli nikakvo konkretno ili specifično krivično djelo u čijem se poćinjenju aplikant trebao spriječiti, njegovo pritvaranje nije obuhvaćeno tačkom (c). Druge tačke člana 5. stav 1. očito nisu relevantne.

66. Sud stoga zaključuje da je došlo do povrede člana 5. stav 1. Konvencije u pogledu perioda aplikantovog pritvora od 6. oktobra 2008. do 31. januara 2011. godine.

67. Što se tiče kasnijeg perioda, Sud konstatira da je rješenje o protjerivanju doneseno 1. februara 2011. Domaće vlasti su žalbu protiv tog rješenja rješavale u roku od mjesec dana. Sud ne smatra da je taj period bio pretjerano dug. Iako je aplikant ostao u pritvoru do današnjeg dana, period od 15. marta 2011. mora se posmatrati zasebno, pošto Vlada nije protjerala aplikanta u skladu sa zahtjevom koji je Sud izdao prema Pravilu 39. Poslovnika Suda (vidjeti *Chahal*, gore citirano, tačka 114). Sud u vezi s tim ponavlja da su države ugovornice prema članu 34. Konvencije obavezne poštivati privremene mjere naložene prema Pravilu 39. (vidjeti *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* [GC], br. 46827/99 i 46951/99, tačke 99-129, ECHR 2005-I).

68. Zbog toga, provedba privremene mjere, nakon što je Sud ukazao državi ugovornici da bi bilo poželjno da ne vrati pojedinca u određenu zemlju, samo po sebi nema nikakvog utjecaja na pitanje da li je lišavanje slobode kojem taj pojedinac može biti izložen u skladu sa članom 5. stav 1. (vidjeti *Gebremedhin [Gaberamadhien] protiv Francuske*, br. 25389/05, stav 74, ECHR 2007-II). Drugim riječima, domaće vlasti moraju djelovati uz strogo poštivanje domaćeg zakona (ibid, tačka 75). Budući da su domaće vlasti utvrdile da aplikant predstavlja prijetnju za nacionalnu sigurnost, njegovo pritvaranje je bilo dozvoljeno i, zapravo, obavezno, na temelju člana 99(2)(b) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. (vidjeti tačku 36. gore). Nadalje, aplikantov pritvor redovno je produžavan svakog mjeseca kao što to predviđa domaći zakon.

69. S obzirom na gore navedeno, Sud zaključuje da je postupak protjerivanja, mada privremeno obustavljen u skladu sa zahtjevom Suda, ipak bio u toku od 1. februara 2011., te se vodio strogo u skladu sa domaćim zakonom (usporediti *S.P. protiv Belgije* (dec.), br. 12572/08, 14. juni 2011; suprotno od *Ryabikin protiv Rusije*, br. 8320/04, tačka 132, 19. juni 2008. i *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*, br. 30471/08, tačka 134, ECHR 2009-...). Pošto nema naznaka da su vlasti djelovale sa lošom namjerom, da je aplikant bio pritvoren u neodgovarajućim uslovima, ili da je njegovo pritvaranje bilo proizvoljno iz bilo kojeg drugog razloga (vidjeti *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, gore citirano, tačke 67-74), ne postoji kršenje člana 5. stav 1. Konvencije u pogledu perioda aplikantovog pritvora nakon 1. februara 2011.

III. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 5. STAV 4. KONVENCIJE

70. Aplikant se žalio da tokom perioda u kojem je bio pritvoren samo na osnovu bezbjedonosnih razloga (od 6. oktobra 2008. do 31. januara 2011), postupak pred domaćim sudovima u kojem je osporavao zakonitost pritvora nije ispunjavao zahtjeve iz člana 5. stav 4. Konvencije, koji glasi:

“Svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode ima pravo uložiti žalbu sudu kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost lišavanja slobode i, ukoliko ono nije bilo zakonito, naložio oslobađanje.”

71. Vlada je osporila ovaj argument.

72. Sud konstatira da je ova žalba povezana sa žalbom u vezi sa članom 5. stav 1. te da se stoga i ona mora proglasiti prihvatljivom.

73. S obzirom na ono što je Sud utvrdio prema članu 5. stav 1. (vidjeti tačku 66. gore), Sud smatra da nije potrebno zasebno razmotriti da li je, u ovom slučaju, također došlo do kršenja i člana 5. stav 4. (vidjeti, između ostalih izvora, *Tokić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, br. 12455/04, 14140/05, 12906/06 i 26028/06, tačka 70., 8. juli 2008).

IV. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 6. STAV 1. KONVENCIJE

74. Aplikant je također osporio pravičnost postupka po zahtjevu za azil. On se pozvao na član 6. stav 1., čiji relevantni dio glasi:

“Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristranim, zakonom ustanovljenim sudom...”

75. Sud ponavlja da odluke u pogledu ulaska, boravka i deportacije stranaca ne uključuju odlučivanje o aplikantovim građanskim pravima i obavezama ili krivičnoj optužbi protiv njega u svrhu člana 6 stav 1. (vidjeti *Maaouia protiv Francuske* [GC], br. 39652/98, tačke 36-40, ECHR 2000-X). Ova žalba je prema tome nekompatibilna *ratione materiae* sa odredbama Konvencije te se mora odbaciti u skladu sa članom 35. stav 3. (a) i 4. Konvencije.

V. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 8. KONVENCIJE

76. Aplikant se dalje žalio da odluka o njegovom protjerivanju i zabrani ponovnog ulaska na pet godina predstavlja kršenje njegovog prava na poštivanje porodičnog života. On se pozvao na član 8. Konvencije, koji glasi:

“1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.”

77. Vlada je osporila ovaj argument.

78. Sud konstatira da je ova žalba povezana sa žalbom u vezi sa članom 3. te se i ona stoga mora proglasiti prihvatljivom.

79. Sud se poziva na svoj stav da bi protjerivanje aplikanta u Siriju dovelo do kršenja člana 3. Konvencije (vidjeti tačku 54. gore). Pošto nema razloga za sumnju da će tužena Vlada ispoštovati ovu presudu, Sud smatra da nije potrebno odlučivati o hipotetičkom pitanju da li bi, u slučaju protjerivanja aplikanta u Siriju, došlo i do kršenja člana 8. Konvencije (vidjeti, između ostalog, *Saadi protiv Italije*, gore citirano, tačka 170).

VI. DRUGA NAVODNA KRŠENJA KONVENCIJE

80. Na koncu, Sud je razmotrio druge žalbe koje je podnio aplikant prema članovima 2, 13. i 14. Konvencije, članu 1. Protokola 6 i članu 1. Protokola 7. Međutim, s obzirom na svu dokaznu građu koju posjeduje, i u onoj mjeri u kojoj ove žalbe potpadaju pod jurisdikciju Suda, Sud je utvrdio da one ne ukazuju na to da postoji kršenje prava i sloboda utvrđenih Konvencijom ili njenim Protokolima. Iz toga slijedi da ovaj dio aplikacije mora biti odbačen kao očigledno neosnovan u smislu člana 35. stav 3. (a) i 4. Konvencije.

VII. PRIMJENA ČLANA 41. KONVENCIJE

81. Član 41. Konvencije glasi:

“Kada Sud utvrdi prekršaj Konvencije ili njenih Protokola, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice u pitanju omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravičnu naknadu oštećenoj stranci.”

A. Materijalna šteta

82. Aplikant je tvrdio da se za vrijeme trajanja proizvoljnog pritvora nije mogao baviti svojim poslom, usljed čega je pretrpio materijalnu štetu u iznosu od 7.000 eura plus 1.000 eura mjesečno.

83. Vlada taj zahtjev smatra neosnovanim.

84. Sud se slaže sa Vladom i odbacuje ovaj zahtjev kao neosnovan.

B. Nematerijalna šteta

85. Aplikant na ime nematerijalne štete potražuje po 300 eura za svaki dan proveden u pritvoru. On dalje potražuje 80.000 eura u ime svoje supruge i djece.

86. Vlada smatra te iznose pretjeranim.

87. Sud prihvata da je aplikant pretrpio izvjesnu patnju usljed utvrđenih povreda prava, što opravdava dosuđivanje odštete na ime pretrpljene nematerijalne štete. Pri utvrđivanju procjene na pravičnoj osnovi, kao što to nalaže Konvencija, Sud dosuđuje aplikantu 3.000

eura po ovom osnovu, plus bilo koji porez koji bi mogao biti zaračunat na ovaj iznos. Što se tiče aplikantove supruge i djece, nema sumnje da su oni trpjeli kao rezultat utvrđenih kršenja. Međutim, oni nisu aplikanti u ovom predmetu te Sud odbacuje taj dio zahtjeva aplikanta.

C. Troškovi i rashodi

88. Aplikant također potražuje 74.600 eura za troškove i izdatke koje je imao pred domaćim sudovima i Sudom.

89. Vlada smatra ovaj iznos pretjeranim.

90. U skladu sa praksom Suda, aplikant ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u onoj mjeri u kojoj se pokaže da su oni stvarno i neophodno nastali i da su razumni u pogledu visine. To znači, aplikant ih je morao platiti, ili je bio dužan da ih plati na osnovu zakonske ili ugovorne obaveze, i isti su bili neizbježni kako bi se spriječila utvrđena kršenja ili kako bi ostvario odštetu. Sud zahtjeva pojedinačne račune i fakture koji su dovoljno detaljni kako bi omogućili da utvrdi do koje mjere su gore navedeni zahtjevi ispunjeni. S obzirom na činjenicu da je jedan od aplikantovih zastupnika neprofitna organizacija koja pruža besplatnu pravnu pomoć i da nisu bili dostavljeni računi niti fakture u vezi sa drugim aplikantovim zastupnikom, Sud odbacuje zahtjev za troškove i izdatke.

D. Zatezna kamata

91. Sud smatra da je primjereno da zatezna kamatna stopa bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, na koju treba dodati tri procentna boda.

VIII. PRAVILO 39. PRAVILA SUDA

92. U skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije, ova presuda neće postati konačna dok: (a) strane izjave da neće zahtijevati da se predmet uputi na Veliko Vijeće; ili (b) tri mjeseca nakon datuma donošenja presude, ako nije podnesen zahtjev za upućivanje slučaja Velikom Vijeću; ili (c) Panel Velikog Vijeća odbaci bilo koji zahtjev da mu se predmet uputi u skladu sa članom 43. Konvencije. Sud smatra da uputa Vladi prema Pravilu 39. (vidjeti tačku 7. gore) mora i dalje biti na snazi sve dok ova presuda ne postane konačna ili dok Sud ne donese daljnju odluku u vezi s njom.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Proglašava* jednoglasno da je žalba u vezi sa članom 3., članom 5. stav 1. i 4. i članom 8. prihvatljiva, a ostatak aplikacije neprihvatljiv;
2. *Presuđuje* sa šest glasova prema jedan da bi došlo do kršenja člana 3. Konvencije u slučaju aplikantove deportacije u Siriju u sadašnjim okolnostima;
3. *Presuđuje* sa šest glasova prema jedan da postoji kršenje člana 5. stav 1. Konvencije u pogledu perioda aplikantovog pritvaranja od 6. oktobra 2008. do 31. januara 2011.;

4. *Presuđuje* jednoglasno da nije bilo kršenja člana 5. stav 1. Konvencije u odnosu na period aplikantovog pritvora od 1. februara 2011.;
5. *Presuđuje* sa šest glasova prema jedan da nema potrebe zasebno razmatrati žalbe u vezi sa članom 5. stav 4. i članom 8. Konvencije;
6. *Presuđuje* sa šest glasova naprema jedan
 - (a) tužena država treba da plati aplikantu, u roku od tri mjeseca od dana kada ova presuda postane konačna u skladu sa članom 44. stav 2. Konvencije 3.000 eura (trihiljade eura), plus svaki porez koji može biti zaračunat na ovaj iznos, na ime nematerijalne štete, koji treba pretvoriti u konvertibilne marke po važećem kursu na dan isplate;
 - (b) po isteku navedena tri mjeseca do isplate, treba platiti običnu kamatu na navedene iznose po stopi koja je jednaka najnižnoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neizmirenja, uz dodatka od tri procenta boda;
7. *Odbacuje* jednoglasno ostatak aplikantovog zahtjeva za pravičnu naknadu.

Sačinjena na engleskom jeziku i dostavljena u pismenoj formi 7. februara 2012. godine, u skladu sa pravilom 77. stav 2. i 3. Poslovnika Suda.

Lawrence Early
Registar

Lech Garlicki
Predsjednik

U skladu sa članom 45. stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Poslovnika Suda, izdvojeno mišljenje sutkinje Mijović je dodano kao aneks ove presude.

L.G.
T.L.E.

IZDVOJENO MIŠLJENJE SUTKINJE MIJOVIĆ

1. Opće opservacije

U ovom predmetu koji se tiče pritvora aplikanta u Imigracionom centru, većina sudija je ustanovila da bi došlo do kršenja člana 3. Konvencije u slučaju protjerivanja aplikanta u Siriju; da postoji kršenje člana 5. stav 1. Konvencije u odnosu na pritvor aplikanta od 6. oktobra 2008. do 31. januara 2011; te da nema potrebe razmotriti zasebno žalbe u vezi sa članom 5. stav 4. i članom 8. Konvencije. Na moju žalost, moje mišljenje se znatno razlikuje od zaključka do kojeg je došla većina.

Mada se slažem sa Vijećem da su žalbe u vezi sa članom 3., članom 5. stavovi 1. i 4. i članom 8. prihvatljive, suprotno sam mišljenja u pogledu mišljenja većine da bi došlo do kršenja člana 3. Konvencije u slučaju protjerivanja aplikanta, te da je došlo do kršenja člana 5. stav 1. Konvencije u pogledu perioda aplikantovog pritvora od 6. oktobra 2008. do 31. januara 2011.

Uz to, a suprotno odluci Vijeća, smatram da je potrebno razmotriti zasebno žalbu u vezi sa članom 8. Konvencije.

Moje generalne opservacije vezane su za činjenicu da je Vijeće zanemarilo i historijsku pozadinu prisustva paravojnih oružanih snaga i veoma specifične poslijeratne okolnosti u kojima se Bosna i Hercegovina našla. Čineći to, Vijeće je odlučilo primijeniti striktno, čak rigidno, sudsku praksu Suda, ne obraćajući pažnju na činjenicu da aplikant u ovom slučaju nije bio obični ilegalni imigrant/osumnjičenik za krivično djelo, već osoba čija pravna situacija treba da se posmatra u jednom širem kontekstu, potpuno drugačijem od situacija aplikantata u slučajevima na koje se oslonilo Vijeće u donošenju svog zaključka u konkretnom slučaju. Ovim slučajem, po mom mišljenju, trebalo se baviti Veliko vijeće zato što se ne radi samo o slučaju ovog aplikanta, već se otvara jedan općenitiji problem u pogledu nemogućnosti Bosne i Hercegovine da se nosi sa posljedicama prisustva paravojnih oružanih snaga na svojoj teritoriji nakon rata. Ono što nije čak ni spomenuto u presudi jeste činjenica da su državni organi Bosne i Hercegovine suočeni sa oko 20.000 potencijalnih slučajeva ove vrste¹¹.

2. Činjenično stanje

Činjenice ovog predmeta pokazuju da je aplikant bio član jedinice ARBiH *El Mujahedin*, kako je to opisano u presudi. Kao što je ispravno naglašeno u presudi, Član II Aneksa 1A Sporazuma poziva na povlačenje svih stranih snaga, bez obzira da li su legalno i vojno subordinirane bilo kojim lokalnim snagama. S obzirom na to, ARBiH je 14. decembra 1995. godine raspustila jedinicu *El Mujahedin* i naredila njenim stranim pripadnicima da napuste zemlju do 10. januara 1996. Aplikant je odlučio da to ne učini. On je ostao u zemlji i djelovao kao vođa grupe stranih mudžahedina i njihovih sljedbenika. U tom samoproglašenom svojstvu, on

1. Službeni podaci Ministarstva sigurnosti Bosne i Hercegovine od 5. februara 2012.

je zarobio dva civila što je dovelo do toga da bude osuđen za lažno zarobljavanje u maju 2000. godine i uslovno osuđen na zatvorsku kaznu.

U međuvremenu, upravni organi Bosne i Hercegovine su utvrdili da je aplikant stekao državljanstvo Bosne i Hercegovine na osnovu prevare, davanja lažnih informacija i prikrivanja relevantnih činjenica. Dana 5. aprila 2007. Sud BiH i 4. oktobra 2008. godine Ustavni sud BiH su potvrdili tu odluku.

U maju 2007. godine, Služba za poslove sa strancima je utvrdila, na osnovu povjerljivih obavještajnih izvještaja, da aplikant predstavlja prijetnju za nacionalnu sigurnost. Dat mu je rok od petnaest dana da dobrovoljno napusti zemlju.

U avgustu 2007. godine, Sektor za azil je odbio aplikantov zahtjev za azil i ostavio mu rok od petnaest dana da dobrovoljno napusti zemlju, na osnovu činjenice da aplikant nije bio suočen sa stvarnim rizikom da će biti izložen mučenju s obzirom da nikada nije bio pripadnik Muslimanskog bratstva (za razliku od Muhammada Zammara koji se spominje u presudi). Sektor je dalje utvrdio da nije dokazano da bi aplikant bio zlostavljan samo zbog toga što se borio sa stranim mudžahedinima u Bosni i Hercegovini. U januaru 2008. godine, Sud BiH je potvrdio tu odluku. Službeno i zakonski, od tog momenta nadalje, aplikant je nezakonito boravio u zemlji.

Dana 6. oktobra 2008. Služba za poslove sa strancima je aplikanta smjestila u Imigracijski centar iz bezbjedonosnih razloga, u skladu sa članom 99(2)(b) Zakona o kretanju i boravku stranaca iz 2008. Tu odluku su kasnije potvrdili Sud BiH i Ustavni sud BiH. Početni period pritvora je produžavan svakog mjeseca do februara 2011. Sva rješenja o produženju pritvora potvrdili su Sud BiH, a neka od njih i Ustavni sud BiH (ustavne apelacije u vezi sa preostalim nalogima još uvijek su u toku).

Mada je Sud BiH naglasio da se ostavljeni rok za dobrovoljno napuštanje zemlje ne bi trebao pravno miješati sa naredbom o protjerivanju i da bi pitanje da li bi aplikantov odlazak bio u suprotnosti sa Konvencijom bilo pravilnije razmotriti u kontekstu postupka deportacije ostaje činjenica da je aplikantu u skladu sa Članom III Aneksa 1A bilo naloženo da napusti zemlju davno prije te odluke, tačnije 10. januara 1996. Međutim, čini se da je ustavna apelacija protiv odluke Suda BiH još uvijek u toku, što ovaj dio aplikantove žalbe čini preuranjenim.

Nakon odluke Ustavnog suda BiH od 17. novembra 2008. godine, Sud BiH je procijenio dokaze u vezi sa nacionalnom sigurnošću i potvrdio odluku Ministarstva sigurnosti, oslanjajući se na presudu aplikantu iz maja 2000. godine, njegove javno izrečene prijetnje protiv državnih organa, njegov status u zajednici mudžahedina koji mu je omogućavao da izdaje obavezujuće odluke (*fetve*), njegova predavanja u džamiji u predgrađu Sarajeva u kojoj je zagovarao vehabijsko/selefijsku verziju islama koja nadahnuće nalazi u Saudijskoj Arabiji, te njegove pokušaje da nezakonito pribavi municiju. U junu 2009. Služba za poslove sa strancima dala je aplikantu još jedan rok od petnaest dana da dobrovoljno napusti zemlju. Dana 27. jula 2009. Ministarstvo sigurnosti potvrdilo je ovu odluku. Dana 23. decembra 2009. nakon što je procijenio dokaze u vezi sa nacionalnom

sigurnošću, Sud BiH potvrdio je tu odluku. On se, između ostalog, oslonio na činjenicu da se aplikantovo ime pojavilo na listi međunarodnih kriminalaca koju je sačinila Međunarodna kriminalistička policijska organizacija (INTERPOL). Dana 1. jula 2010. drugo vijeće istog suda potvrdilo je tu odluku. Izgleda da je aplikant podnio ustavnu apelaciju u vezi s tim koja je još uvijek u toku. Prema tome, još jednom, po mom mišljenju ovaj dio aplikantove žalbe je preuranjen.

Sažimajući sve ove činjenice, jasno je da je aplikantu prethodno naloženo da napusti zemlju; da je osuđen za lažno zarobljavanje civila; da je dokazano da se bavio prevarom i tako stekao lažno državljanstvo i, konačno, kao što je to utvrđeno pred domaćim sudovima, predstavljao je ozbiljnu prijetnju za nacionalnu sigurnost kao i javni red i mir. Nadalje, prihvaćeno je, uključujući i ovo Vijeće, da nijedna od odluka domaćih vlasti nije bila proizvoljna što značajno razlikuje ovaj predmet od predmeta *Chahal* na koji se Vijeće oslonilo u svojoj presudi.

3. Navodno kršenje člana 3. Konvencije

Kao osoba koja nezakonito boravi u zemlji, aplikant je podnio zahtjev za azil. Taj zahtjev su domaće vlasti odbile zato što aplikant, prema mišljenju Vlade, nije pokazao da za njega postoji stvarni rizik, ukoliko bi bio protjeran u Siriju. Prema mišljenju Vlade, procjena koja je donesena na domaćem nivou je adekvatna i dovoljno potkrijepljena domaćom dokaznom građom, kao i građom koja potječe iz cijelog niza pouzdanih i objektivnih izvora.

Bez obzira na tu procjenu, Vijeće je smatralo da domaće vlasti nisu dovoljno uzele u obzir prirodu mudžahedinskog pokreta kojem je nesumnjivo pripadao aplikant. S obzirom na situaciju sa ljudskim pravima u Siriji i činjenicu da je situacija u Siriji pogoršana od početka političkih protesta i građanskih nemira u martu 2011. Vijeće je smatralo da postoji stvarni rizik da bi aplikant, ako bi bio protjeran u Siriju, bio izložen nehumanom postupanju. Stoga, Vijeće je ustanovilo da bi aplikantovo protjerivanje u Siriju predstavljalo kršenje člana 3. Konvencije.

Kao što je ispravno navedeno u presudi, pravo na azil nije sadržano ni u Konvenciji, niti u njenim Protokolima (*Salah Sheekh protiv Holandije*, br. 1948/04, stav 135, 11. januar 2007). Protjerivanje može, međutim, otvoriti pitanje koje se tiče člana 3. i uključiti odgovornost date države prema Konvenciji, tamo gdje je pokazano da postoji značajan osnov za uvjerenje da je data osoba, ako bi bila protjerana, suočena sa stvarnim rizikom da će biti izložena mučenju. Ocjena o postojanju stvarnog rizika mora biti rigorozna (vidjeti *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. novembar 1996, tačka 96). Po pravilu, na aplikantima je da podnesu dokaze kojim mogu pokazati da postoje bitni osnovi za uvjerenje da bi oni, ako bi mjera na koju su se žalili bila provedena, bili izloženi stvarnom riziku da će biti podvrgnuti postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3. (*N. protiv Finske*, br. 38885/02, tačka 167, 26. juli 2005).

Vratimo li se na činjenice ovog predmeta, jasno je da aplikant nije dokazao da je bio član zabranjenog Muslimanskog bratstva te da bi ga

sirijske vlasti smatrale kao takvog. Naprotiv, dokazano je da je aplikant posjetio Siriju 1993. godine, gdje je ostao mjesec dana i dobio novi sirijski pasoš. Domaći sudovi su stoga podržali odluke Sektora za azil da ne daju aplikantu azil, koje su, po mom shvatanju, bile ispravne i opravdane. Po domaćem zakonu, zahtjev za azil i tužba u upravnom sporu protiv odluke kojom je odbijen takav zahtjev imaju odgađajući efekat na izvršenje rješenja o protjerivanju. Jasno je iz činjenica ovog predmeta da Ustavni sud BiH još nije donio odluku o aplikantovoj apelaciji. To, očigledno, nije spriječilo Vijeće da utvrdi kršenje člana 3. Konvencije.

Jedan od argumenata na koji se Vijeće oslonilo u tome bila je činjenica da je politička kriza u Siriji odnedavno pogoršana. Po mom mišljenju, to nije relevantno pošto aplikant nikada nije tražio status izbjeglice na humanitarnoj osnovi. Ja čvrsto vjerujem da uloga Evropskog suda nije da poveća broj nelegalnih imigranata ili nezakonitih građana diljem Evrope, već da ponovi da u smislu dobro uspostavljenog međunarodnog prava i zbog toga što je to dio njenih ugovornih obaveza, uključujući i one koje proizlaze iz Konvencije, država ugovornica ima pravo kontrolirati ulazak, boravak i protjerivanje stranaca, kako je to utvrđeno sudskom praksom Suda (vidjeti *Üner protiv Holandije* [GC], br. 46410/99, tačka 54, ECHR 2006-XII). Smatram da je pogrešno utvrditi kršenje člana 3. Konvencije u okolnostima datog predmeta.

4. Navodno kršenje člana 5. stav 1. Konvencije

Aplikant, osporavajući zakonitost svog pritvora, oslonio se na član 5. stav 1. Konvencije.

Moje lično ubjeđenje je da je ova žalba trebala da se rješava u vezi sa članom 5. stav 1. (c), dok je Vijeće odlučilo da je rješava na temelju člana 5. stav 1. (f).

Iako je tačno da član 5. u sebi sadrži zaštitu pojedinca od proizvoljnog miješanja države u njegovo ili njeno pravo na slobodu, tačke (a) do (f) člana 5. stav 1 sadrže iscrpnu listu dopustivih osnova na temelju kojih osobe mogu biti lišene slobode, a da nijedno lišavanje slobode neće biti zakonito osim ako ne potpada pod jedan od tih osnova. Jedan od izuzetaka, sadržan u tački (c), dozvoljava državi da kontrolira slobodu osobe koje se to tiče u svrhu njenog izvođenja pred nadležni organ propisan zakonom, na osnovu opravdane sumnje da je počinio krivično djelo ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se spriječilo da osoba počinio krivično djelo ili da pobjegne nakon počinjenja tog krivičnog djela. Smatram da je to osnov za aplikantovo pritvaranje i za prvi period njegovog pritvora. Prvi period aplikantovog pritvora (koji je trajao od 6. oktobra 2008. do 31. januara 2011.) ne bi se mogao opravdati na temelju člana 5. stav 1. (f) Konvencije, ali je činjenica da je bio uhapšen ne da bi se suočio sa protjerivanjem, već na osnovu sumnje da predstavlja prijetnju po nacionalnu sigurnost. Tek kasnije je doneseno rješenje o protjerivanju (1. februar 2011.). Ja ostajem pri mišljenju da je početni period njegovog pritvora trebao da bude rješavan na temelju člana 5. stav 1. (c). Konvencije.

Kako je naglašeno u tački 61. presude, koja se odnosi na „zakonitost“ pritvora, uključujući i pitanje da li je vođen “zakonom propisani postupak”, Konvencija se u biti poziva na domaće zakone i utvrđuje obavezu poštivanja materijalnih i proceduralnih propisa nacionalnog prava. Poštivanje nacionalnog prava nije, međutim, dovoljno: svako lišavanje slobode treba, pored toga, biti u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od proizvoljnog postupanja – a pojam “proizvoljnosti” u članu 5. stav 1. proširuje se i mimo nedostatka poštivanja nacionalnog prava, tako da lišavanje slobode može biti zakonito u smislu domaćeg prava, ali je i dalje proizvoljno i u suprotnosti sa Konvencijom (vidjeti *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 13229/03, tačka 67, 29. januar 2008). Aplikant je uhapšen u skladu sa domaćim pravom, prema kome stranac mora biti pritvoren ako se utvrdi da on ili ona predstavlja prijetnju po nacionalnu sigurnost (vidjeti tačku 36. gore). Aplikantove tvrdnje su detaljno razmotrene pred domaćim sudovima. Prema tome, ne može se reći da je pritvaranje bilo proizvoljno (suprotno utvrđenom stavu u predmetu *Chahal*, gdje odluku o aplikantovom pritvoru nije donio sud, već Savjetodavni odbor).

U svojoj presudi, većina je ponovila da tačka (c) ne dozvoljava politiku generalne prevencije usmjerene protiv osobe ili kategorije osoba koje vlasti, s pravom ili pogrešno, smatraju opasnim ili sklonim da čine nezakonita djela. Slažem se, osim u pogledu činjenice da u ovom slučaju pritvaranje nije bilo mjera generalne prevencije, već vrlo individualna mjera usmjerena na osobu koja je već prethodno bila osuđena i osobu, koja, kako je to utvrđeno pred domaćim sudovima, predstavlja prijetnju za nacionalnu sigurnost, te je bila na potjernici INTERPOL-a.

Vratimo se na principe sudske prakse Suda, pritvaranje radi sprječavanja da osoba počinu krivično djelo mora, pored toga, biti „izvršeno u svrhu izvođenja osobe pred nadležni organ određen zakonom“ (vidjeti *Lawless protiv Irske* (br. 3), stav 14). Tačka (c) time dopušta lišavanje slobode samo u vezi sa krivičnim postupkom (vidjeti *Ciulla*, tačka 38). Pošto domaće vlasti nisu pokrenule krivični postupak protiv aplikanta, primjena tačke (c) bi neizbježno dovelo do toga da se utvrdi da postoji kršenje člana. 5 stav 1., što bih ja podržala da je Vijeće odlučilo primijeniti član 5. stav 1. (c).

5. Navodno kršenje člana 8. Konvencije

Aplikant se žali da bi njegovo protjerivanje značilo kršenje njegovog prava na poštivanje porodičnog života, koje je zaštićeno članom 8. Konvencije.

Vijeće je odlučilo da, pošto je ustanovilo da bi protjerivanje aplikanta u Siriju predstavljalo kršenje člana 3. Konvencije, nije bilo potrebno odlučivati o hipotetičkom pitanju da li bi, u slučaju protjerivanja u Siriju, došlo i do kršenja člana 8. Konvencije. Ja sam suprotnog mišljenja. Mada vjerujem da aplikantova deportacija u Siriju ne bi predstavljala kršenje člana 3. Konvencije, smatram da bi u slučaju aplikantove deportacije u Siriju došlo do kršenja člana 8, imajući na umu odluku ne samo da se aplikant protjera, već i da mu se zabrani povratak u zemlju na pet godina. Kao što je navedeno u činjeničnom historijatu predmeta, aplikant je oženjen

državljanom Bosne i Hercegovine i oni zajedno odgajaju šestero djece. Održavanje kontakta aplikanta sa porodicom, s obzirom na krizu u Siriji bi po mom mišljenju, bilo nemoguće. Stoga sam glasala protiv odluke Vijeća da ne razmatra odvojeno žalbu u vezi sa članom 8. Konvencije.