

EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

ČETVRTI ODJEL

AL HANCHI protiv BOSNE I HERCEGOVINE

(Aplikacija br. 48205/09)

PRESUDA

STRASBOURG

15. novembar 2011.

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

U predmetu Al Hanchi protiv Bosne i Hercegovine,

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasjedajući u vijeću sastavljenom od:

Nicolas Bratza, *predsjednik*,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović,

Päivi Hirvelä,

George Nicolaou,

Ledi Bianku,

Vincent A. De Gaetano, *sudije*,

i Lawrence Early, *registrar Odjela*,

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 18. oktobra 2011.

donosi sljedeću presudu koja je usvojena istog dana:

POSTUPAK

1. Ovaj slučaj je pokrenut tako što je g. Ammar Al Hanchi (aplikant), državljanin Tunisa, dana 19. avgusta 2009. podnio Sudu aplikaciju (br. 48205/09) protiv Bosne i Hercegovine na temelju člana 34. Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (Konvencija).
2. Aplikanta su zastupali g. K. Kolić i Vaša prava, lokalna nevladina organizacija. Vladu Bosne i Hercegovine (Vlada) zastupala je agentica gđa M. Mijić.
3. Aplikant se žalio da bi u slučaju deportacije bio izložen riziku od postupanja suprotnog članu 3. Konvencije i da njegovo lišavanje slobode predstavlja povredu člana 5. stav 1. Konvencije.
4. Dana 10. decembra 2009. predsjednik Četvrtog odjela Suda odlučio je, u interesu strana u postupku i pravilnog vođenja postupka, da ukaže Vladi da aplikant ne bi trebao biti protjeran u Tunis do 15. januara 2010. (Pravilo 39. Poslovnika Suda).
5. Dana 12. januara 2010. Vijeće Četvrtog odjela Suda odlučilo je da aplikaciju prosljedi Vladi. Vijeće je takođe odlučilo da meritum i dopustivost aplikacije ispita istovremeno (član 29. stav 1), kao i da gore pomenutu privremenu mjeru produži do donošenja odluke Ustavnog suda po zahtjevu aplikanta za privremenu mjeru, uz dodatni period od sedam dana po obavještenju aplikanta da je odluka donesena.
6. Dana 2. februara 2010. Sud je donio odluku da produži privremenu mjeru od 10. decembra 2009. do daljnjeg.
7. U svjetlu promjene režima u Tunisu, Vijeće je dana 8. marta 2011 odlučilo da pozove strane u postupku da dostave dodatna pismena zapažanja u vezi sa dopustivošću i meritumom aplikacije (Pravilo 54 stav 2(c) Poslovnika Suda).

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI SLUČAJA

8. Aplikant je rođen 1965. godine u Tunisu. U Bosnu i Hercegovinu stigao je tokom rata 1992-95. i pridržio se stranim mudžahedinima. Fenomen mudžahedina objašnjen je u presudi Međunarodnog Krivičnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju u slučaju *Hadžihasanović i Kubura*, IT-01-47-T, para. 411-18, od 15. marta 2006:

411. Svjedoci optužbe i odbrane slažu se u tome da su strani mudžahedini u Zenicu i Travnik počeli pristizati tokom 1992. godine, tačnije u drugoj polovici 1992.

412. U to vrijeme granice RBiH (Republike Bosne i Hercegovine) bile su pod kontrolom organa Republike Srpske ili organa HVO-a, zbog čega je legalnim vlastima RBiH, konkretno MUP-u, bilo vrlo teško kontrolisati ulazak i kretanje stranaca na teritoriji RBiH. Strani mudžahedini su stizali u Bosnu preko Republike Hrvatske i preko Hercegovine gdje je HVO uspostavio svoju vlast. Oni su često stizali kao pripadnici humanitarnih organizacija i nisu se prijavljivali organima vlasti RBiH.

413. Većina stranih mudžahedina stizala je iz sjevernoafričkih zemalja, s Bliskog i Dalekog istoka, npr. Alžira, Afganistana, Saudijske Arabije, Katara, Egipta, Irana, Pakistana, Tunisa, Turske i Jemena. Neki od njih stizali su iz evropskih zemalja, ali nije poznato koliko.

414. Strane mudžahedine bilo je lako raspoznati zbog njihove tradicionalne odjeće i tamnije puti. Nosili su dugačke brade, turbane ili pokrivala za glavu. Neki su bili odjeveni u maskirne uniforme ili u dijelove maskirnih uniformi, dok su drugi nosili dugačke bijele halje. Neki su oko glave ili vrata imali marame. Većina nije poznavala bosanski jezik i govorili su isključivo arapski. Strani mudžahedini nosili su automatske puške i bacače raketa. Neki su nosili sablje ili duge noževe. Pojedini svjedoci prepoznali su oznake koje su strani mudžahedini nosili na ramenu.

415. Na osnovu dokaza koji upućuju na poziciju stranih mudžahedina slijedi da se termin "mudžahedini" odnosi na muslimane borce *džihada*, odnosno koji vode sveti rat. Strani mudžahedini dolazili su u Bosnu kako bi svojoj muslimanskoj braći pomogli u odbrani protiv srpskog agresora, s namjerom da nakon uspostavljanja mira napuste zemlju. Iz istih izvora slijedi da su strani mudžahedini uz to željeli širiti svoja uvjerenja i da su smatrali da oni na najvjerniji način prenose tekstove Islama.

416. Čini se da je većina stranih mudžahedina u srednju Bosnu stigla u svojstvu pripadnika humanitarnih organizacija. Svjedoci odbrane slažu se u tome da su se oni u prvoj fazi doista bavili humanitarnim aktivnostima. Lokalnom stanovništvu donosili su značajnu pomoć, naročito u hrani. Organizovali su obuku i vjersku nastavu.

417. U drugoj polovici 1992. godine, kada je izbio sukob u srednjoj Bosni, strani mudžahedini uključili su se u borbu. Nabavljali su oružje i uniforme za lokalno

stanovništvo i organizovali vojnu obuku. Kao što će kasnije biti objašnjeno, strani mudžahedini sistematski su učestvovali u borbama na strani ABiH.

418. S obzirom na svoj humanitarni angažman, strani mudžahedini su na početku među lokalnim stanovništvom uživali određen stepen povjerenja i podrške. Pristupali su im mladi muškarci, čak i maloljetnici; vojnici ABiH dezertirali su iz vlastitih jedinica kako bi se pridružili stranim mudžahedinima, naročito zbog materijalne koristi. Neki od stranih mudžahedina ženili su se s domaćim djevojkama. No, s vremenom su strani mudžahedini počeli širiti fundamentalističku viziju islama. Nalagali su bosanskim ženama da se pokrivaju, osuđivali konzumaciju alkohola i od domaćih muslimana tražili da prakticiraju svoju vjeru. Strani mudžahedini upadali su u kafiće i restorane u kojima se služio alkohol. Kada bi vidjeli neku ženu ili mladu djevojku da je odjevena na način koji su oni smatrali nepropisnim, žestoko bi reagovali. Zbog tako strogih stavova odnosi između stranaca i domaćih ljudi postajali su sve lošiji“

9. Iako nikada nije stekao državljanstvo niti dozvolu boravka u Bosni i Hercegovini, dana 28. decembra 1995. aplikant je dobio ličnu kartu BiH na osnovu krivotvorene odluke od 15. februara 1992. kojom je izvjesni Marvon Mufti stekao državljanstvo (ta lična karta je poništena 2002). Godine 1997. aplikant se oženio državljankom Bosne i Hercegovine. Dobili su dvoje djece, rođene 1998. i 2000. Čini se da se aplikant nakon rata 1992-95. nije nikada vraćao u Tunis.

10. Dana 24. aprila 2009., tokom rutinske kontrole, Služba za poslove sa strancima u sastavu Ministarstva sigurnosti utvrdila je da je aplikant ilegalno ušao u Bosnu i Hercegovinu i stavljen je pod nadzor u Imigracioni centar u Istočnom Sarajevu u cilju protjerivanja. Dana 14. maja 2009. aplikant je preko svog zastupnika tražio sudsko preispitivanje odluke, ali njegov zahtjev je odbačen kao neblagovremen. Prvobitno određeni period pritvora produžavan je svakog mjeseca. Svaka naredba o produženju pritvora potvrđena je od strane Suda Bosne i Hercegovine (Državni sud), a neke je potvrdio i Ustavni sud BiH. Žalbe protiv preostalih rješenja o produženju pritvora još uvijek su u postupku pred Ustavnim sudom.

11. Dana 19. maja 2009. Služba za poslove sa strancima donijela je rješenje kojim se aplikant protjeruje sa teritorije BiH i zabranjuje mu se ulazak i boravak na teritoriji BiH u periodu od 5 godina, jer je utvrđeno da njegovo prisustvo predstavlja prijetnju nacionalnoj sigurnosti BiH. Ovakvo rješenje doneseno je na osnovu tajnih izvještaja obavještajne službe. Ministarstvo sigurnosti je 22. juna 2009. potvrdilo ovu odluku. Dana 10. novembra 2009. Državni sud, koji ima pristup tajnim podacima, takođe je potvrdio odluku o protjerivanju. Postupak po apelaciji protiv ove odluke vodi se pred Ustavnim sudom.

12. Dana 24. jula 2009. aplikant je podnio zahtjev za azil. On je tvrdio da su tuniski državljani koji su se pridružili stranim mudžahedinima tokom rata u Bosni i Hercegovini tretirani u Tunisu kao osumnjičeni za terorizam i podvrgavani mučenju. Dodao je kako su predstavnici tuniske vlasti posjetili njegovu porodicu i raspitivali se o njemu ubrzo nakon što je pokrenut postupak za njegovu deportaciju.

Aplikant, međutim, nije mogao objasniti kako su organi vlasti saznale o njegovim aktivnostima u Bosni i Hercegovini. Aplikant je dostavio izjavu gosp. Kousri-a, tuniskog aktiviste za ljudska prava, koji je tvrdio da je vojni sud u Tunisu osudio izvjesnog Badredine Ferchichi-a na kaznu zatvora od tri godine zbog njegovog učešća u ratu u Bosni i Hercegovini.

13. Dana 27. jula 2009. godine Sektor za azil obavio je razgovor sa aplikantom preko prevodioca pošto aplikant ne govori niti jedan od službenih jezika u Bosni i Hercegovini. Sektor za azil razmotrio je izvještaje Ministarstva vanjskih poslova SAD, Amnesty International-a i Human Rights Watch-a o Tunisu, koji spominju mnoge slučajeve mučenja osumnjičenih terorista. Takvo mučenje uključuje vješanje za noge, prijetnje silovanjem, podvrgavanje elektro-šokovima, uranjanje glave u vodu, batinanje i prženje cigaretom. Prema ovim izvještajima, tuniske vlasti nisu istraživale navode o ovim mučenjima.

14. Dana 7. avgusta 2009. Sektor za azil odbio je aplikantov zahtjev za azil. Utvrđeno je da aplikant nije ničim dokazao da bi ga u Tunisu tretirali kao osumnjičenog teroristu i da, stoga, on nije suočen s realnim rizikom od nehumanog postupanja. Izjava koja se odnosi na slučaj gosp. Badredine Ferchichi nije prihvaćena jer je aplikant propustio da dostavi prevod dokumenta na neki od službenih jezika Bosne i Hercegovine. Dana 10. novembra 2009. Državni sud je potvrdio ovu odluku. Apelacija protiv ove odluke još uvijek je u postupku pred Ustavnim sudom.

15. Dana 3. decembra 2009. aplikant je podnio Ustavnom sudu zahtjev za izdavanje privremene mjere da se njegova deportacija odloži do donošenja odluke Ustavnog suda o meritumu slučaja.

16. Zaključak o dozvoli izvršenja rješenja o protjerivanju koje je zakazano za 10. decembar 2009. oko 14 h, donesen je 8. decembra, a uručen je aplikantu 10. decembra oko 10 h prije podne. Aplikant je odmah podnio Sudu zahtjev za izdavanje privremene mjere, i predsjednik Četvrtog odjela Suda je izdao privremenu mjeru istog dana oko 13 h (vidi tačke 4-6. gore u tekstu).

17. Dana 17. januara 2010. Ustavni sud je odbio zahtjev aplikanta za izdavanje privremene mjere. Aplikant je o ovoj odluci obaviješten 1. februara 2010.

18. Aplikant se još nalazi u Imigracionom centru u Istočnom Sarajevu.

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO

A. Zakon o zaštiti tajnih podataka iz 2005. godine

19. Zakon o zaštiti tajnih podataka iz 2005. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 54/05 i 12/09) stupio je na snagu 17. avgusta 2005. godine. Poglavlje 5 tog Zakona propisuje da sudije Državnog suda i Ustavnog suda imaju pristup tajnim podacima svih nivoa tajnosti bez bilo kakvih formalnosti (kao što su sigurnosne provjere ili specijalna ovlaštenja), ako je takav pristup potreban za izvršavanje njihovih dužnosti.

B. Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2008. godine

1. Uslovi za sticanje međunarodne zaštite (status izbjeglice i supsidijarna zaštita) i dozvole boravka iz humanitarnih razloga

20. Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2008. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 36/08) stupio je na snagu 14. maja 2008. godine. Član 105. tog zakona predviđa da je izbjeglica stranac koji se zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja nalazi izvan zemlje svog državljanstva a ne može se, ili se zbog takvog straha ne želi staviti pod zaštitu te zemlje, kao i lice bez državljanstva koje se nalazi izvan zemlje svog prethodnog uobičajenog mjesta boravka a ne može se ili se zbog takvog straha ne želi vratiti u tu državu. Ista odredba daje definiciju osobe koja ispunjava uslove za supsidijarnu zaštitu kao stranca koji ne ispunjava uslove za status izbjeglice ali u vezi s kojim postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da bi se suočio sa stvarnim rizikom da bude izložen smrtnoj kazni, odnosno pogubljenju, mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u zemlji porijekla ili u zemlji uobičajenog mjesta boravka, ili postoji ozbiljna individualna prijetnja po život ili lice zbog neselektivnog nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba, a koji ne može ili zbog straha ne želi da se stavi pod zaštitu te zemlje.

Princip zabrane vraćanja („*non-refoulement*“) je ugrađen u član 91. 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 118. ovog zakona, strancu čiji je zahtjev za međunarodnu zaštitu odbijen, će se bez obzira na to izdati odobrenje za privremeni boravak iz humanitarnih razloga i ako bi njegovo protjerivanje značilo kršenje principa zabrane vraćanja („*non-refoulement*“). Međutim, stranac mora biti lišen slobode ukoliko je utvrđeno da on predstavlja prijetnju za javni poredak ili sigurnost Bosne i Hercegovine.

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

21. Žalba protiv odluke o deportaciji obustavlja deportaciju (član 87. Zakona). Zahtjev za međunarodnu zaštitu i zahtjev za sudsko preispitivanje odluke kojom je ovaj zahtjev odbijen isto tako obustavlja postupak deportacije (članovi 92., 109(9) i

117 Zakona). Prema članu 93. Zakona, kada odluka o protjerivanju postane izvršna, zaključak o dozvoli izvršenja donosi se u roku od 7 dana. Žalba protiv zaključka o dozvoli izvršenja ne odlaže deportaciju.

3. *Pritvor radi protjerivanja*

22. Prema članu 99(2)(b) ovog Zakona, stranac mora biti stavljen u pritvor ako se utvrdi da takva osoba predstavlja prijetnju za javni red i mir ili nacionalnu sigurnost. Članovi 100. (3) i 102. Zakona predviđaju da se stranac može zadržati pod nadzorom 30 dana, ali se rješenje o nadzoru može produžavati više puta, svaki put najviše do 30 dana. Ukupno trajanje pritvora, ipak može u izuzetnim situacijama, trajati duže od 180 dana, ako stranac onemogućava svoje udaljenje ili ako je nemoguće u roku od 180 dana udaljiti stranca iz drugih razloga.

III. MEĐUNARODNI DOKUMENTI

A. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu

23. Opšti okvirni sporazum za mir, kojim je okončan rat 1992-1995. u Bosni i Hercegovini, parafiran je u vojnoj bazi u blizini Dejtona, SAD, 21. novembra 1995., a potpisan u Parizu, u Francuskoj, 14. decembra 1995. Stupio je na snagu slijedećeg dana od dana potpisivanja.

24. Prema članu III Aneksa 1A uz Sporazum, sve strane snage, uključujući i pojedinačne savjetnike, borce za slobodu, trenere, dobrovoljce i osoblje susjednih i drugih zemalja, bez obzira da li su pravno ili vojno podređeni bilo kojoj od lokalnih snaga, morali su se povući iz Bosne i Hercegovine do 13. januara 1996. godine.

B. U odnosu na državu Tunis

25. Što se tiče situacije u Tunisu prije skorije promjene režima, vidjeti *Saadi v. Italija* [GC], br. 37201/06, tačke 65-93., od 28. februara 2008.

26. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope nedavno se bavila situacijom u Tunisu nakon promjene režima (dokument br. 12624 od 1. juna 2011). Relevantni dio memoranduma glasi:

„12. Nekoliko sedmica nakon revolucije od 14. januara 2011. politička situacija u Tunisu bila je veoma nestabilna. Prva prelazna vlada koju je formirao premijer Ghannouchi 17. januara uz sudjelovanje predstavnika „legalne“ opozicije (nekoliko političkih formacija koje su postojale pod prijašnjim režimom) i neovisnih stranaka, uspjeli su da donesu jedan broj odluka koje vodi ka demokratizaciji. Ali, ta vlada se uskoro našla pod

pritiskom demonstranata koji su zahtijevali povlačenje ministara koji su bili u službi pod Ben Alijem.

13. U isto vrijeme, političke sile bliske ranijem režimu, iz Ben Alijeve RCD stranke i sigurnosnih službi, pokušale su da još uzburkaju situaciju u zemlji kako bi pomjerali proces tranzicije ka novoj vrsti autoritarnosti pod maskom „kontrolisanog“ političkog liberalizma.

14. Suočeni sa ovakvim pokušajima, elementi skloni demokratskim promjenama, posebno savezi i aktivni članovi civilnog društva, nastavili su sa pritiskom na prelaznu vladu putem demonstracija. Oni su također započeli formiranje Nacionalnog vijeća za odbranu revolucije, što je zahtijevalo sazivanje ustavotvorne skupštine i raspad svih institucija nastalih u vrijeme Ben Ali-a, tj. Parlamenta, stranke RCD i političke policije.

15. Početkom februara, oba Doma Parlamenta donijela su zakon koji omogućuje prelaznom predsjedniku, Fouad Mebazaa, da vlada po zakonskom dekretu. Parlament je potom suspendiran i raspušten. Privremeni predsjednik je 19. februara čak izdao dekret kojim su amnestirani svi politički zatvorenici.

16. Među najvažnijim odlukama koje je donijela vlada Ghannouchi-a treba pomenuti zabranu rada stare vladajuće strane, RCD, kao i formiranje komisije za reformu dokumenata i institucija koje su trebale pripremiti demokratsku transformaciju države.

17. Ovdje takođe treba napomenuti raspuštanje Ministarstva komunikacija (koje bi bilo adekvatnije nazvati ministarstvo propagande i cenzure) i stepen liberizacije medija. Ipak, tek uvijek treba izvršiti reformu štampe. I zaista, imamo informacije da su nevladine organizacije nailazile na probleme kada su pokušale dobiti radio frekvencije.

18. Dana 27. februara, druga vlada kojom je predsjedavao premijer Ghannouchi bila je prisiljena da se povuče zbog pritiska od strane demonstranata. Nova prelazna vlada, na čelu sa gosp. Beji Caïd Essebsi, nije u svojim redovima imala članova koji su bili bliski režimu Ben Ali-a, i predstavljala je kabinet tehnokrata čiji cilj je bio da garantira mir i stabilnost tokom perioda tranzicije.

19. Dana 3. marta, privremeni predsjednik odredio je 24. juli 2011. kao datum izbora za Ustavotvornu skupštinu direktnim, općim glasanjem u skladu sa novim izbornim zakonom. Formirano je posebno tijelo pod nazivom Visoka ustanova za realizaciju ciljeva Revolucije, političke reforme i demokratsku tranziciju, da pripremi izbore za Ustavotvornu skupštinu. Gospodin Yadh Ben Achour, bivši dekan Fakulteta za pravne, političke i društvene nauke u Tunisu, koji je dao ostavku u Ustavnom vijeću 1992.

godine i bio oponent Ben Ali režima, bio je izabran za predsjednika ovog novog tijela.

20. Visoko tijelo, koje se sastojalo od 161 člana, od kojih su većina predstavnici političkog i građanskog društva, kao i profesionalnih pravnika, su sredinom aprila pripremili i dostavili vladi nacрте zakona o organizaciji izbora i izornoj komisiji.

21. Pored toga, formirane su i dvije nezavisne komisije za istraživanje koje treba da rasvijetle djela korupcije, pogrešne raspodjele fondova u vrijeme ranijeg režima i zloupotrebe koje su počinile snage sigurnosti tokom dešavanja u decembru 2010. i januaru 2011.

22. Dana 7. marta 2011. Ministar unutrašnjih poslova objavio je ukidanje Državne Sigurnosne Službe i političke policije.

23. Sada se čini važnim da krhka politička i institucionalna stabilnost u Tunisu omogući privremenim tijelima da budu dovoljno optimistični u vezi s pripremama za izbore. Međutim, vlasti su već dale do znanja da izbori mogu biti odloženi ako ne budu ispunjeni svi uslovi za glasanje u skladu sa demokratskim standardima.

24. Krhka stabilnost pokazala se tokom događaja od 5. maja, koji su bili provocirani izjavama bivšeg tuniskog ministra unutrašnjih poslova, Farhat Rajhi, koji je objavio da se priprema „vojni puč“ u slučaju da islamisti dobiju na izborima. Vlada je osudila ovakve izjave nazivajući ih atakom na javni red. Demonstracije koje su uslijedile nakon ovog incidenta, pretvorile su se u nered, u kojima su mladi Tunižani tražili ostavku prelazne vlade i „novu revoluciju“. Policija je morala koristiti suzavac i oružje da uguši nered. Opljačano je nekoliko radnji i kuće. Dana 7. maja, vlasti su uvele policijski sat u Tunisu. Uhapšeno je oko 600 ljudi. Policijski sat ukinut je dana 18. maja 2011.“

27. Dana 21. maja 2011., po okončanju svoje posjete Tunisu, gdje je bio na poziv Vlade, Juan Mendez, specijalni izvjestilac UN-a za mučenja i druge oblike surovog, nehumanog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, dao je slijedeću izjavu:

„.....

Prelazna vlada je poduzela niz ozbiljnih koraka, uključujući i reformu aparata za državnu sigurnost i raspuštanje tzv. političke policije, započinjanje reformi u oblasti sigurnosti, reviziju domaćeg zakonodavstva u skladu s međunarodnim standardima, uključujući, *inter alia*, otklanjanje zakonskih prepreka da se ponovo otvore slučajevi ubistava i mučenja koja su se desila u prošlosti, otpuštanja velikog broja visoko i srednje pozicioniranih dužnosnika u Ministarstvu unutrašnjih poslova i Ministarstvu pravde. Također sam ohrabren diskusijom o formiranju prelaznih pravosudnih

mehanizama koji bi se bavili zakonitošću zlostavljanja u prethodnom periodu. Ohrabrujuće je da je Vlada osnovala tri savjetodavne komisije.

...

Dobio sam informacije da je obim mučenja i maltretiranja smanjen nakon instrukcija koje su izdali zvaničnici sigurnosnih službi. Ovo je zaista istina kada je riječ o zloglasnim i endemičnim mučenjima u vrijeme režima Ben Ali-a. Međutim, čuo sam i istinita svjedočenja u vezi sa batinanjem pritvorenika nakon hapšenja ili tokom prvih sati istražnog pritvora (*garde a vue*), kao i tokom ispitivanja. Takve epizode pokazuju da se stare navike policijskih agenata ne mogu lako iskorijeniti. Bez obzira da li se dešava rijetko ili često, batinanje kao oblik kažnjavanja ili zastrašivanja reflektuje potpuno nepoštovanje prezumpcije nevinosti i digniteta osoba osumnjičenih za zločin. Iz tog razloga, nijedan čin torture se ne može tolerisati i povlači obavezu države u skladu sa međunarodnim pravom da istraži, procesuirati i kazni odgovorne za takvo djelo. Čuo sam svjedočenja prema kojim se zaštitni mehanizmi koje treba osigurati tokom hapšenja i pritvaranja, kao što su pravila koja se odnose na sudski nalog, obavezne medicinske pretrage nakon hapšenja i transporta, obavještanje porodice, dostupnost advokatske pomoći, ispitivanje u prisustvu svjedoka, kao i pravo protiv optuživanja samog sebe, ne poštuju u praksi. Nažalost, neka od ovih svjedočenja su se odnosila na događaje koji su se desili nakon Revolucije od 14. januara.

Na primjer, čuo sam da je policija početkom maja mjeseca reagovala uz upotrebu sile protiv mnoštva mladih ljudi koji su demonstrirali. Policijske snage za sprečavanje nereda sukobile su se sa protestantima i predstavnicima medija. Čuo sam i optužbe na račun nezakonitog hapšenja i premlaćivanja grupe mladih ljudi među kojima je bilo više od 20 maloljetnika. Oni su uhapšeni i stavljeni u pritvor zajedno sa 46 odraslih demonstranata bez omogućavanja pristupa advokatu ili obavještanja njihovih porodica i pored jasnih zakonskih odredbi u vezi sa maloljetničkim kriminalom i postupcima i pušteni su u 4:00 h ujutro u jednoj od najopasnijih dijelova grada. Tokom 12-satnog pritvora bili su prisiljeni da kleče i ostanu u neudobnim položajima. Pozdravljam inicijativu Ministarstva unutrašnjih poslova da izda saopštenje u kojem se izvinjava „novinarima i građanima koji su slučajno povrijeđeni“, i da će otvoriti istragu o ovim incidentima. Ovo dalje sugerise da policija i druga tijela za provođenje zakona primjenjuju prekomjernu silu radi držanja situacije pod kontrolom.

S obzirom na nedostatak efikasnih mehanizama zaštite tokom hapšenja, osobe lišene slobode su naročito izložene mučenju i lošem postupanju, štaviše, s obzirom na navike zlostavljanja koje su vršili agenti organa za sprovođenje zakona u prošlosti, kao i nedostatak dovoljno brze istrage o takvim događanjima i izostanak procesuiranja javnih zvaničnika, ne može se tvrditi da više ne postoji praksa nekažnjavanja, iako su se sadašnji organi vlasti nedvojbeno i iskreno obavezali na poštivanje zakona. Čuo sam mnoge navode o udaranju nogama, premlaćivanju i pekotinama od cigareta. U mnogim ovim slučajevima postoje dokazi forenzičara.

Sznao sam od Ministarstva unutrašnjih poslova da je u periodu od 1999. do 2009. bilo samo sedam krivičnih presuda protiv zatvorskih službenika i službenika agencija

za provođenje zakona za počinjena djela mučenja i nehumanog postupanja od ukupno 246 pokrenutih postupaka. Prema zakonima Tunisa, svako ko tvrdi da je bio podvrgnut mučenju može uložiti žalbu kod *Police Judiciare* (sudska policija) ili tužioca. Ovi mehanizmi nisu dovoljni pošto su žalbe obično adresirane na isti organ za kojeg se navodi da je vršio zlostavljanja. Pored toga, prema zakonodavstvu Tunisa, sudije nisu u obavezi da isključe bilo koji dokaz ili izjavu koji su dati pod prisilom, usprkos činjenici da Tunis, kao članica CAT-a, ima međunarodnu obavezu da isključi takva priznanja. Ovo sve neizbježno stvara jedno okruženje nekažnjivosti.

Sudijama je ostavljeno na diskreciju da odluče da li će prihvatiti priznanje, prema članovima 150. i 152. Zakona o krivičnom postupku. Pozdravljam inicijativu Ministarstva pravde da se izmijeni definicija mučenja sadržana u Krivičnom zakonu i tako dovede u sklad sa definicijom iz člana 1. CAT-a i da se kazna propiše u odnosu na težinu učinjenog prekršaja. Također, podržavam inicijativu za izmjenu zakona po kojoj se nijedna izjava dobivena silom neće uzimati kao dokaz u sudskom postupku protiv optuženog, osim u slučajevima mučenja i da se dokaže da je izjava data.

Zaključio sam da nekoliko agenata sigurnosnih snaga koji su ranije radili pri Predsjedništvu i Ministarstvu unutrašnjih poslova nije otpušteno, iako se smatralo da su bili u samom središtu ozbiljnih kršenja ljudskih prava koja su se dešavala u prošlom režimu.

Uslovi u zatvorima i pritvoreničkim centrima koje smo posjetili kreću se od onih adekvatnih do nezadovoljavajućih u pogledu higijenskih uslova, dostupnosti medicinske pomoći, pristupa telefonu i dužini posjeta članova porodice. Medicinski centri, iako dostupni, nisu uvijek i adekvatno opremljeni. U pritvorskim centrima koje smo posjetili nije bilo službe za stomatološke i psihijatrijske usluge.

Što se tiče istrage o navodima mučenja i zlostavljanja u ranijem periodu, pozdravljam formiranje Komisije za istraživanje činjenica, iako je funkcija te komisije komplementarna sa pravosudnim organima i trebalo bi je pojasniti. Čuo sam jedno objašnjenje o temeljnom i sveobuhvatnom načinu na koji je komisija pristupila svom mandatu. Ipak, zaključio sam da je broj sudskih postupaka i početnih istraga koje se odnose na mučenja i prekomjernu upotrebu sile i dalje mali, usprkos činjenici da rad Komisije ne mijenja ulogu tužioca i sudija. Spora istraga i generalno pomanjkanje nagovještaja da se ovi slučajevi ozbiljno razmatraju izaziva frustracije i bijes kod žrtava i javnosti. Ohrabruje činjenica da su žrtvama i porodicama žrtava događaja iz decembra i januara ponuđene novčane naknade. Ostalo je nejasno kako se došlo do visine adekvatne kompenzacije i da li su poduzete neke mjere da se žrtvama i njihovim porodicama pruže usluge rehabilitacije.

Pozdravljam inicijativu prelazne vlade da oslobodi političke zatvorenike i osuđenike za verbalni delikt, kao i da uslovno pusti na slobodu jednog po jednog osuđenika u slučajevima krivičnih djela vezanih za bezbjednost. Mnogi od njih, ako ne i svi, osuđeni su u nepravičnim postupcima, tako da su amnestije i pomilovanja djelimična nagrada za kršenja prava koje su pretrpjeli.

Takođe želim da pozdravim obavezu koja je izražena na svim nivoima Vlade u vezi sa osudama tortura i odlučnošću da se one iskorijene ...“

28. Dana 26. maja 2011., po okončanju svoje službene posjete Tunisu, specijalni izvjestilac za ljudska prava i anti-terorizam pri UN, gosp. Martin Scheinin, dao je sljedeću izjavu:

» ...

Od moje zadnje posjete Tunisu početkom 2010. godine, cijeli svijet je vidio kako negiranje ljudskih prava od strane opresivnih režima, čak i kada se radi pod izgovorom suzbijanja terorizma, može ujediniti kritičnu masu ljudi iz različitih sfera života da se bore za jedno slobodno i demokratsko društvo i vladu koja će poštivati ljudska prava. Tunis je postao simbol takve lekcije.

Moj mandat je fokusiran na zaštitu ljudskih prava pri suzbijanju terorizma. U tom kontekstu, uočio sam početne korake koji u Tunisu ukazuju na prekid s prošlošću. Bilo mi je drago čuti da mnogi od mojih sagovornika potvrđuju da zakon za suzbijanje terorizma iz 2003. godine nije bio primijenjen nakon događaja od 14. januara kao ni protiv Tunizana koji traže promjene. Međutim, u zatvoru Al Mornaguia sam saznao da pojedine sudije još uvijek ponekad izdaju rješenje o pritvoru po Zakonu iz 2003. Ovaj, sada uglavnom neaktivan zakon, nije postigao ono što se očekivalo od njega. On nije obezbijedio više sigurnosti narodu Tunisa, nego je bio oruđe za obračun sa svakom vrstom političkog ili nekog drugog neslaganja. Prelazna vlada je ovo potvrdila donošenjem zakona o amnestiji za one koji su osuđeni ili držani u zatvoru po gore pomenutom zakonu. Da bi narod Tunisa dobio sigurnost koju zaslužuje, ja nudim svoju pomoć u donošenju odgovarajućeg zakonskog okvira umjesto zakona iz 2003., koji bi regulisao napore Tunisa u borbi protiv terorizma a koji bi bio usklađen sa međunarodnim konvencijama i protokolima za suzbijanje terorizma uz potpuno uvažavanje ljudskih prava i osnovnih sloboda. Globalna prijetnja terorizma je stvarna i protiv nje se može boriti samo ciljanim zakonskim mjerama, umjesto da se pojam terorizma koristi za borbu protiv onih koji drugačije misle.

U svom ranijem izvještaju izrazio sam veliku zabrinutost zbog aktivnosti različitih dijelova sigurnosnog aparata države, zbog uslova tajnosti pod kojima rade, kao i zbog njihove nekažnjivosti. U mom izvještaju izdvojena je direkcija za državnu sigurnost kao najvažnije jezgro koje je odgovorno za akcije mučenja, proizvoljnog i tajnog pritvaranja. Stoga, pohvaljujem ukidanje ove direkcije od strane Prelazne Vlade. Ipak, u svom ranijem izvještaju, istakao sam nedostatak informacija dostupnih javnosti u pogledu nekoliko sigurnosnih organa u državi Tunis. Ovakav nedostatak informacija veoma je bio važan u prikrivanju i zaštiti nekažnjivosti onih koji su provodili zlostavljanja. Rad i ovlasti svih organa sigurnosti moraju biti regulisani javno dostupnim zakonima. Takvom transparentnošću se ne samo izbjegava stvaranje mitova o djelovanju ovih agencija, nego se i osigurava njihova odgovornost ako počine nezakonita djela. U tom kontekstu, naglasio sam da je ukinuta politička policija u Tunisu. Takva vrsta „policije“ nije zakonski postojala, nego je tako nazvana u javnosti, a kasnije i od strane zvaničnika, da bi se opisali oni elementi u organima sigurnosti povezani sa Ministarstvom unutrašnjih poslova koji su bili odgovorni za vršenje pritiska na političke aktiviste, aktiviste za ljudska prava i ostale disidente.

Promjene u radu tuniskih organa sigurnosti ne smiju biti ograničene samo na slogane nego moraju donijeti konkretne mjere. Učinjeni su prvi koraci za utvrđivanje odgovornosti za one koji su napali demonstrante u januaru ove godine. Pozdravljam ovaj pozitivni razvoj događaja, ali želim da naglasim da je prvo potrebno suočenje sa ostacima mračne prošlosti, da bi se moglo gledati u novu budućnost Tunisa. Tokom moje prve posjete Tunisu 2010. godine, negirano je postojanje tajnih objekata u prostorijama Ministarstva za unutrašnje poslove. Prilikom ove posjete, službena lica Ministarstva pristala su da mi pokažu tajne pritvorske objekte iz ranijeg perioda. Međutim, neki zvaničnici još uvijek poriču da su se prostorije Ministarstva koristile kao sobe za ispitivanja i mučenja. Saznao sam da je do sada 60 dužnosnika za bezbjednost uhapšeno, 7 najviše rangiranih dužnosnika je procesuirano, a 42 dužnosnika primorana da se povuku sa položaja ili dobrovoljno ode u penziju. Država Tunis treba da po službenoj dužnosti nastavi istragu navoda o počinjenim torturama i ilegalnim pritvorima često počinjenim pod izgovorom borbe protiv terorizma. Istraga, podizanje optužnica i suđenje onima koji su odgovorni za krivična djela takođe može pomoći u izgradnji povjerenja između naroda i snaga sigurnosti u zemlji.

Iako imam sve pohvale za odluku države Tunisa da ratifikuje Međunarodnu konvenciju o zaštiti osoba od nestanka, Opcione protokole uz Konvenciju protiv mučenja i Sporazum o građanskim i političkim pravima i Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, moram naglasiti da ova obećanja postaju stvarnost samo kada se primijene deponovanjem međunarodnog dokumenta o pristupanju. Nadalje, pozivam na hitne mjere za jačanje neovisnosti sudstva koje do dana današnjeg nije ispunilo svoj zadatak da osigura poštivanje zakona uključujući i ljudska prava. Bio sam razočaran saznanjem da najvažniji zaštitni mehanizam protiv zlostavljanja u policijskom pritvoru, efikasan pristup advokatu po svom izboru od momenta hapšenja, uključujući i njegovo prisustvo svakom saslušanju, još uvijek nije uveden.

Ovo su preliminarni nalazi moje misije. Cijeli izvještaj će biti prezentiran 2012. godine Vijeću za ljudska prava UN-a ...“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3. KONVENCIJE

29. Aplikant je naveo da bi protjerivanjem u Tunis bio izložen realnom riziku od postupanja suprotnog članu 3. koji glasi:

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

A. Dopustivost

30. Vlada je tvrdila da aplikaciju treba odbaciti kao preuranjenu jer se još uvijek vodio postupak pred Ustavnim sudom.

31. Aplikant je odgovorio da žalba Ustavnom sudu ne predstavlja efikasan domaći pravni lijek u svrhu člana 35. stav 1. Konvencije pošto nema automatski suspenzivni efekat. On se pozvao na slučaj *Čonka v. Belgija*, br. 51564/99, ECHR 2002-I; *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. Francuska*, br. 25389/05, ECHR 2007-II; i *Abdolkhani i Karimnia v. Turska*, br. 30471/08, ECHR 2009-...

32. Sud ponavlja da, iako je zabrana mučenja ili nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja sadržana u članu 3. Konvencije apsolutna, aplikanti koji se pozivaju na taj član nisu automatski oslobođeni obaveze iscrpljivanja domaćih pravnih lijekova koji su dostupni i efikasni (vidi *Bahaddar v. Nizozemska*, od 19. februara 1998, stav 45, *Izveštaji o presudama i odlukama* 1998-I, i *Jabari v. Turska* (dec), br. 40035/98 of 28. oktobra 1999). To bi bilo ne samo u suprotnosti sa supsidijarnošću Konvencije, nego bi narušilo samu svrhu pravila navedenog u članu 35. stav 1., ako bi se državama članicama osporila mogućnost da stvari isprave kroz vlastiti pravni sistem. Kad to pominjemo, a vezano za važnost koju Sud pridaje članu 3. Konvencije i nepopravljivu štetu do koje može doći ako se rizik nehumanog postupanja ostvari, efikasnost nekog pravnog lijeka u svrhu člana 35. stav 1. odlučno zahtijeva da se dotičnoj osobi omogući pristup pravnom lijeku koji ima suspenzivni efekat (vidi *M.S.S. v. Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09, tačka 293., od 21. januara 2011., kao i slučajeve citirane u njima).

33. U predmetnom slučaju očigledno je da apelacija Ustavnom sudu nema efekat automatske suspenzije. Iako je Sud svjestan činjenice da Ustavni sud može odložiti deportaciju, kao privremenu mjeru, zahtjev za izdavanje privremene mjere sam po sebi nije suspenzivan. Uz to, Ustavni sud nije obavezan da svoju odluku po zahtjevu donese prije stvarne deportacije predmetne osobe kao što se i vidi iz ovog slučaja (aplikant je uložio Ustavnom sudu zahtjev za izdavanje privremene mjere 3. decembra 2009, dok je njegova deportacija bila planirana za 10. decembar 2009, a Ustavni sud je donio odluku po zahtjevu dana 12. januara 2010). Prema tome, kada aplikant traži da se spriječi njegovo ili njeno protjerivanje iz Bosne i Hercegovine na teritoriju gdje će navodno on ili ona biti izloženi riziku od maltretiranja što je u suprotnosti sa članom 3., apelacija Ustavnom sudu ne može se smatrati efikasnim pravnim lijekom u svrhu sprečavanja protjerivanja do donošenja konačne odluke tog suda. Stoga, prigovor Vlade se mora odbiti.

34. Sud ukazuje da ova žalba nije očigledno neosnovana u smislu člana 35. stav 3(a) Konvencije, niti je neprihvatljiva po bi kojem drugom osnovu. Stoga se proglašava dopustivom.

B. Meritum

35. U svojoj aplikaciji kao i u izjašnjenjima od jula 2010. aplikant je tvrdio da bi u Tunisu bio tretiran kao islamist i osumnjičeni terorist zbog svoje povezanosti sa stranim mudžahedinima u Bosni i Hercegovini i činjenice da je u Bosni i

Hercegovini proglašen kao prijetnja po nacionalnu sigurnost, kao i zbog njegove duge brade. On je ukazivao da su islamisti i osumnjičeni teroristi, kao grupa, u Tunisu bili sistematski izlagani ozbiljnim kršenjima ljudskih prava, uključujući i mučenja. On se pozivao na izvještaje State Departmenta SAD, organizacije Human Rights Watch i Amnesty International o stanju u Tunisu, kao što je navedeno u tački 25. ranije u tekstu. Aplikant je također dostavio i izjavu gosp. Anouar Kousri-a koja je navedena u tački 12. gore u tekstu, kao i izjavu jedne francuske aktivistice za ljudska prava, gđe Luize Toscane koja tvrdi da su svi državljani Tunisa koji su se borili u ratu 1992-95. u Bosni i Hercegovini, odmah po povratku u Tunis hapšeni i mučeni. Izjava se specijalno odnosila na slučajeve gosp. Bouhouche, gosp. Selmi, gosp. Hajjam, gosp. Ferchichi i gosp. Mouelhi. Na kraju, aplikant je tvrdio da je njegov slučaj sigurno poznat tuniskim vlastima pošto su bili obaviješteni o njegovom protjerivanju, a najvjerojatnije i o tome da je proglašen kao prijetnja po nacionalnu sigurnost u Bosni i Hercegovini. Njegovo ime se pojavljivalo u mnogim medijskim izvještajima, od kojih su ga neki povezivali sa terorističkim grupama.

36. U svojim izjašnjenjima od maja i septembra 2010. Vlada je tvrdila da su aplikantovi navodi neodređeni, bez dokaza i u nekim dijelovima kontradiktorni. Iako je prihvatila da su se osumnjičenci, a pogotovo osuđeni teroristi suočavali sa realnom opasnošću da bi mogli biti podvrgnuti lošem postupanju u Tunisu, Vlada je ukazivala da aplikant nije uspio dokazati da bi se i prema njemu tako postupalo. Stoga se predmetni slučaj mora tretirati drukčije nego slučaj *Sellem v. Italija*, br. 12584/08 od 5. maja 2009, i slučaj *Saadi v. Italija*, gore pomenut, koji su se odnosili na osuđene teroriste. Vlada je tvrdila da su domaći organi podrobno razmotrili aplikantov slučaj: uzeli su u obzir relevantne izvještaje i procijenili tajne dokaze protiv aplikanta. Vlada je takođe potvrdila da su vlasti Tunisa dana 26. novembra 2009. bile obaviještene o planiranom skorom protjerivanju aplikanta.

37. U svojim dodatnim zapažanjima od marta 2011. aplikant je tvrdio da zbog političke nestabilnosti, neizmijenjenog zakona za borbu protiv terorizma, ukorijenjenih navika u pogledu nasilja i nekažnjivosti unutar snaga sigurnosti i sudstva protiv islamista kao i užasnih zatvorskih uslova, i pored nedavnih promjena, i dalje postoji rizik od mučenja islamista koji se deportuju u Tunis.

38. U svom dodatnom izjašnjenju iz marta 2011. Vlada je navela da se situacija u Tunisu radikalno poboljšala nakon nedavne promjene režima i da aplikant više nije suočen s bilo kakvim rizikom od podvrgavanja mučenju u toj zemlji.

39. Praksa Suda pokazuje da prema dobro utvrđenom međunarodnom pravu i ugovornim obavezama, kao i prema obavezama koje proizlaze iz Konvencije, ugovorna država ima pravo da kontroliše ulazak, boravak i protjerivanje stranaca (vidi, među ostalim izvorima, *Uner v. Nizozemska* [GC], br. 46410/99, tačka 54., ECHR 2006-XII). Pravo na azil nije sadržano u Konvenciji, niti u njenim Protokolima (*Salah Sheekh v. Nizozemska*, br. 1948/04, tačka 135., od 11. januara 2007). Međutim, protjerivanje stranca od strane ugovorne države može povući pitanja po članu 3. tako da se ugovorna država može smatrati odgovornom po

Konvenciji, ukoliko su postojali osnovani razlozi za vjerovanje da bi se određena osoba, ako bude protjerana, mogla suočiti sa realnim rizikom da će biti podvrgnuta nehumanom postupanju. U takvom slučaju, član 3. podrazumijeva obavezu ugovorne države da ovu osobu ne protjeruje u takvu državu (vidi *Saadi v. Italija*, citirano ranije u tekstu, tačka 125). Imajući u vidu da je zabrana mučenja ili nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja apsolutna, ponašanje aplikanta, koliko god bilo nepoželjno ili opasno, ne može se uzeti u razmatranje (ibid., tačka 127. i 138).

40. Procjena postojanja stvarnog rizika mora biti rigorozna (vidi *Chahal v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, 15. novembar 1996, tačka 96., Izvještaji 1996-V). U pravilu, na aplikantima je da predoče dokaze da postoje stvarne osnove za vjerovanje da bi aplikanti, u slučaju provođenja mjere na koju se žale, mogli biti izloženi riziku da će biti podvrgnuti postupanju suprotnom članu 3. (*N. v. Finska*, br. 38885/02, tačka 167., od 26. jula 2005). Ukoliko se takvi dokazi prezentirani, Vlada je odgovorna da otkloni bilo kakve sumnje u vezi s tim. Sud uzima kao polaznu osnovu cjelokupan materijal koji mu se dostavi ili, po potrebi, materijal koji je dobio *proprio motu*. Sud će tako postupiti posebno u slučajevima kada aplikant ili treća strana u smislu člana 36. Konvencije, dostavi obrazložene navode koji bacaju sumnju na tačnost informacija na koje oslanjala tužena država. Sud mora biti ubijeđen da je procjena koju su izvršile vlasti ugovorne države odgovarajuća i dovoljno potkrijepljena domaćom dokumentacijom kao i materijalima iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora, kao npr., od drugih država ugovornica ili država koje nisu ugovornice, agencija Ujedinjenih Nacija i renomiranih nevladinih organizacija (*NA. v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, br. 25904/07, tačka 119., 17. juli 2008).

41. Ukoliko aplikant nije bio protjeran u vrijeme kada je Sud razmatrao predmet, kao relevantno vrijeme uzima se vrijeme kada je postupak vođen pred Sudom (*Saadi v. Italija*, gore citiran, tačka 133). Neophodna je potpuna i *ex nunc* procjena jer se situacija u zemlji destinacije tokom vremena može promijeniti. Iako je istorijska pozadina interesantna u mjeri u kojoj može rasvijetliti trenutnu situaciju i mogući razvoj te situacije, trenutno stanje je ono koje je odlučujuće, stoga je potrebno uzeti u obzir informacije do kojih se došlo nakon što su domaće vlasti donijele konačnu odluku (vidi *Salah Sheekh*, gore citiran, tačka 136).

42. Prema tome, u predmetnom slučaju Sud mora ispitati da li bi aplikant, u slučaju protjerivanja u Tunis, i pored nedavnih promjena u toj zemlji, bio izložen realnom riziku od podvrgavanja tretmanu suprotnom članu 3. Konvencije.

43. Kako je i zapaženo od strane Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope i specijalnih izvještača Ujedinjenih nacija, u Tunisu se odvija proces demokratske tranzicije i već su poduzeti koraci na uklanjanju tiranskih struktura iz ranijeg režima i uspostavljanju demokratskog sistema: rasformirane su snage sigurnosti koje su posebno optuživane za kršenje ljudskih prava u ranijem režimu, uključujući Službu državne bezbjednosti; svi politički zatvorenici su amnestirani uključujući i one koji su bili zatvoreni na osnovu kontroverznog zakona za borbu protiv terorizma; te je jedan broj visoko pozicioniranih i niže pozicioniranih zvaničnika u Ministarstvu unutrašnjih poslova i Ministarstvu pravde smijenjen i/ili procesuiran za ranija zlostavljanja (vidjeti tačke 26-28. gore u tekstu).

44. Iako je istina da još uvijek ima prijavljivanja slučajeva zlostavljanja, oni su sporadični (vidi tačku 27. gore); ne postoje nikakve naznake, a pogotovo ne dokazi, da se islamisti, kao grupa, posebno proganjaju nakon promjene režima. Upravno suprotno, svi glavni mediji su objavili da se gosp. Rachid Ghannouchi, vođa glavnog islamističkog pokreta (Ennahda) u Tunisu, vratio u Tunis nakon 20 godina egzila i da je dana 1. marta 2011. godine tom pokretu omogućeno da se registruje kao politička partija. Također, treba naglasiti da je Tunis 29. juna 2011. pristupio Opcionom Protokolu uz Konvenciju protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja, i tako uspostavio preventivni sistem redovnih posjeta zatvoru, kao i Opcionom protokolu uz Međunarodni sporazum o građanskim i političkim pravima kojim se Komitetu za ljudska prava priznaje nadležnost da razmatra pojedinačne slučajeve. Ovo pokazuje odlučnost organa vlasti Tunisa da jednom zauvijek iskorijeni nasilje i nekažnjivost koji su vladali u ranijem režimu.

45. Imajući u vidu sve ranije navedeno, Sud smatra da ne postoji realan rizik da aplikant u slučaju deportacije u Tunis, bude podvrgnut nehumanom postupanju. Prema tome, njegova deportacija u Tunis ne bi predstavljala povredu člana 3. Konvencije.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 5. STAV 1. KONVENCIJE

46. Aplikant je takođe osporavao zakonitost svog pritvora u toku postupka protjerivanja, zbog dužine trajanja pritvora. U tom smislu, on se pozvao na član 5. stav 1. Konvencije, čiji relevantni dio glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

...

(f) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije”.

47. Vlada je osporila ovaj argument.

48. Sud ponavlja da član 5. stav 1 (f) Konvencije ne traži da se lišavanje slobode osobe protiv koje je u toku postupak deportacije realno smatra potrebnim, na primjer, da se spriječi da takva osoba napravi neki prekršaj ili pobjegne. U tom smislu član 5. stav 1(f) pruža drugačiji nivo zaštite od člana 5. stav 1(c). Sve što se prema ovoj odredbi traži je da je postupak deportacije u toku i da se pažljivo vodi (vidi *Chahal*, gore citiran, tačke 112-13., i *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 13229/03, tačka 72., ECHR 2008-...).

49. Vraćajući se na predmetni slučaj, period koji je razmatran počeo je od 24. aprila 2009. kada je aplikant stavljen u pritvor u imigracionom centru u cilju protjerivanja. U periodu koji je trajao manje od osam mjeseci, domaći organi vlasti su donijeli rješenje o deportaciji, razmislile aplikantov zahtjev za azil na dvije relevantne instance i donijele zaključak o dozvoli izvršenja rješenja o protjerivanju.

Sud ovaj period ne smatra pretjerano dugim. Iako se aplikant još uvijek nalazi u pritvoru, period nakon 10. decembra 2009. mora se posmatrati drugačije jer je Vlada u tom periodu odustala od protjerivanja aplikanta u skladu sa zahtjevom Suda prema pravilu 39. Poslovnika Suda (vidi *Chahal*, gore citiran, tačka 114). Sud ponavlja da su zemlje ugovornice prema članu 34. Konvencije, obavezne da postupe u skladu sa privremenom mjerom predviđenom u Pravilu 39. (vidi *Mamatkulov i Askarov v. Turske* [GC], br. 46827/99 i 46951/99, tačke 99-129., ECHR 2005-I).

50. Kao što je rečeno, implementacija privremene mjere po nalogu Suda upućenog tuženoj državi da bi bilo poželjno da pojedinca ne protjeruje u određenu državu, sama po sebi nema uticaja na pitanje da li je lišavanje slobode tog lica u skladu s članom 5. stav 1. (vidi *Gebremedhin*, gore citiran, tačka 74). Drugim riječima, domaći organi ipak moraju postupati striktno u skladu sa domaćim propisima (ibid., tačka 75). Sud napominje da su domaći organi ustanovili da aplikant predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost (vidi tačku 11. gore u tekstu). Prema tome, njegovo lišavanje slobode bilo je odobreno i propisano kao obavezno po članu 99(2)(b) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu iz 2008. godine (vidi tačku 22. gore u tekstu). Pored toga, prvobitno određeni period pritvora redovno je produžavan svakog mjeseca kako je i propisano domaćim zakonom.

51. S obzirom na gore navedeno, Sud zaključuje da je postupak protjerivanja, iako privremeno odložen na zahtjev Suda, ipak bio u toku i u potpunosti u skladu sa domaćim zakonom (uporediti *S.P. v. Belgija* (dec.), br. 12572/08, 14. juni 2011.; suprotan primjer *Ryabikin v. Rusija*, br. 8320/04, tačka 132., od 19. juna 2008. i *Abdolkhani i Karimnia v. Turska*, br. 30471/08, tačka 134., ECHR 2009-...). Pošto ne postoje naznake da su organi vlasti postupali nepravično, da je aplikant bio zatvoren u neodgovarajućim uvjetima ili da je njegovo pritvaranje bilo nezakonito iz bilo kojeg razloga (vidi *Saadi v. Ujedinjeno Kraljevstvo*, gore citirano, tačke 67-74.), ova pritužba je očigledno neosnovana i treba je odbaciti u skladu s članom 35. stav 3(a) i stav 4. Konvencije.

III. NAVODNA POVREDA ČLANA 6. STAV 1. KONVENCIJE

52. Aplikant se dalje žalio na nepravičnost postupka protjerivanja. On se pozvao na član 6. stav 1. Konvencije, čiji relevantni dio glasi:

„1. Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ili osnovanosti bilo kakve krivične optužbe protiv njega, svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom...“

53. Sud ponavlja da odluke koje se odnose na ulazak, boravak i deportaciju stranaca ne uključuju i utvrđivanje aplikantovih građanskih prava ili obaveza, ili osnovanost neke krivične optužbe protiv njega u smislu člana 6. stav 1. (vidi *Maaouia v. Francuska* [GC], br. 39652/98, tačke 36-40., ECHR 2000-X). Prema tome, ova pritužba je inkompatibilna *ratione materiae* i mora se odbaciti u skladu s članom 35. stav 3(a) i stav 4. Konvencije.

IV. NAVODNA POVREDA ČLANA 8. KONVENCIJE

54. Aplikant se dalje žalio da je odluka o njegovom protjerivanju i zabrani ponovnog ulaska u zemlju na period od 5 godina, dovela do povrede prava na poštivanje njegovog porodičnog života. On se pozvao na član 8. Konvencije, koji predviđa:

“1. Svako ima pravo na poštivanje 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.”

55. Sud zapaža da ova pritužba nije bila sadržana u prvobitnoj aplikaciji, ali se pominje u aplikantovim izjašnjenima od jula 2010. (aplikant je u svojoj aplikaciji iznio žalbu po članu 8. Konvencije, ali samo u odnosu na pritor određen u toku trajanja postupka protjerivanja). Stoga, ova pritužba se nije pojavila dovoljno rano da bi se izvršila razmjena komentara između strana u postupku (vidi *Melnik v. Ukrajina*, br. 72286/01, tačke 61-63., od 28. marta 2006; *Maznyak v. Ukrajina*, br. 27640/02, tačka 22., od 31. januara 2008; *Kuncheva v. Bugarska*, br. 9161/02, tačka 18., 3. jula 2008.; *Lisev v. Bugarska*, br. 30380/03, tačka 33., od 26. februara 2009.; i *Tsonyo Tsonev v. Bugarska*, br. 33726/03, tačka 24., od 1. oktobra 2009.). Međutim, Sud ne mora odlučivati da li je adekvatno sada posebno razmatrati ovo pitanje jer je pritužba svakako nedopustiva iz slijedećih razloga.

56. Sud je ranije ustanovio da apelacija Ustavnom sudu, u principu, predstavlja efikasan pravni lijek u svrhu člana 35. stav 1. Konvencije (vidi *Mirazović v. Bosna i Hercegovina* (dec), br. 13628/03 od 16. maja 2006., *Alibašić v. Bosna i Hercegovina* (dec), br. 18478/08 od 29. marta 2011). Pošto je pritužba još uvijek u postupku pred Ustavnim sudom, a Konvencija ne predviđa da aplikant koji se žali na deportaciju po članu 8., mora imati pristup pravnom lijeku sa efektom automatske odgode (suprotno takvim pritužbama po članu 3., vidi tačke 32-33. gore u tekstu), pritužba se smatra preuranjenom. Stoga se odbacuje u skladu s članom 35. stav 1. i stav 4. Konvencije.

V. OSTALE NAVODNE POVREDE KONVENCIJE

57. I na kraju, Sud je razmotrio i druge pritužbe koje je aplikant iznio. Međutim, s obzirom na dokumentaciju koju je imao na raspolaganju i u mjeri u kojoj pritužbe spadaju pod njegovu nadležnost, Sud smatra da one ne otkrivaju povredu prava i sloboda iz Konvencije i njenih Protokola. Prema tome, ovaj dio aplikacije se odbija kao očigledno neosnovan u skladu s članom 35. stav 3.(a) i stav 4. Konvencije.

VI. PRAVILO 39. POSLOVNIKA SUDA

58. U skladu s članom 44. stav 2. Konvencije, predmetna presuda postaje konačna (a) kada stranke izjave da neće zahtijevati da se predmet iznese pred Veliko Vijeće; ili (b) tri mjeseca poslije donošenja presude, ako se ne zatraži da se predmet iznese pred Veliko Vijeće; ili (c) kada panel sudaca Velikog Vijeća odbije zahtjev za razmatranje na osnovu člana 43. Konvencije.

59. Sud smatra da uputa data Vladi u skladu s Pravilom 39. (vidi tačke 4-6. gore u tekstu) mora ostati na snazi sve dok predmetna presuda ne postane konačna ili dok panel sudaca Velikog Vijeća Suda ne prihvati zahtjev jedne ili obje strane da se predmet iznese pred Veliko Vijeće u skladu s članom 43. Konvencije.

U SKLADU SA GORE IZNESENIM RAZLOZIMA, SUD JEDNOGLASNO

1. *Proglašava* žalbu po članu 3. Konvencije dopustivom, a preostali dio aplikacije nedopustivim;
2. *Presuđuje* da ne bi došlo do povrede člana 3. Konvencije u slučaju protjerivanja aplikanta u Tunis;
3. *Odlučuje* da nastavi sa uputom Vladi, u skladu sa Pravilom 39. Poslovnika Suda, da je u interesu pravilnog vođenja postupka, poželjno ne protjerivati aplikanta dok predmetna presuda ne postane konačna ili do davanja daljnjih naloga.

Sastavljeno na engleskom jeziku i objavljeno u pismenoj formi dana 15. novembra 2011. godine, u skladu sa Pravilom 77. stav 2. i 3. Poslovika Suda.

Lawrence Early
Registrar

Nicolas Bratza
Predsjednik