



***Stručno mišljenje  
pred Ustavnim sudom  
Bosne i Hercegovine***

***U PREDMETU IMAD AL HUSIN***

***O zakonitosti upravnog pritvora stranih državljana  
pod međunarodnim pravom ljudskih prava obavezujućim po  
Bosnu i Hercegovinu***

**Apelacija br. AP-2742/13**

16. decembar 2014.

## 1. Uvod

1. Ustavni sud razmatra apelaciju Imada Al Husina (apelacija br. AP-2742/13). U vezi navedenog, apelant je zahtijevao od International Commission of Justists ("ICJ"; "Međunarodna komisija pravnika") da ponudi ovom Sudu svoje stručno mišljenje o međunarodno-pravnim obavezama i standardima, kao i važećoj sudskoj praksi primjenjivoj na Bosnu i Hercegovinu koja se odnosi na osnov pritvora stranih državljana u svrhu spriječavanja nezakonitog ulaska ili u svrhu deportacije. Ovo stručno mišljenje sačinjeno je *pro bono* i uz punu nezavisnost.

2. International Commission of Jurists („ICJ”; „Međunarodna komisija pravnika”), sastavljena od 60 eminentnih sudija i pravnika iz svih regiona svijeta, promovira i štiti ljudska prava kroz vladavinu prava, koristeći svoju jedinstvenu pravnu stručnost da razvije i osnaži nacionalne i međunarodne sudske sisteme. Ustanovljena je 1952; ima svoje sjedište u Ženevi (Švicarska) i aktivna je na pet kontinenata; ima više od 60 nacionalnih sekcija i povezanih organizacija. ICJ cilja da osigura progresivni razvoj i učinkovitu primjenu međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava; osiguranje ostvarivanja građanskih, kulturnih, ekonomskih, političkih i socijalnih prava; očuvanje podjele vlasti; i osiguranje nezavisnosti pravosuđa i pravne profesije.

3. ICJ je podnosio brojne nezavisne intervencije kao treća strana i stručna mišljenja pred međunarodnim i nacionalnim sudovima i kvazi-sudskim tijelima, uključujući i nedavno u predmetima *El-Masri protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije*, aplikacija br. 39630/09, *Al-Nashiri protiv Poljske*, aplikacija br. 28761/11, *Al-Nashiri protiv Rumunije*, aplikacija br. 33234/12, *Abu Zubaydah protiv Litvanije*, aplikacija br. 46454/11, *Suso Musa protiv Malte*, aplikacija br. 42337/12, *F.G. protiv Švedske*, aplikacija br. 43611/11, *Lautsi protiv Italije*, aplikacija br. 30814/06, *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, aplikacije br. 46827/99 i 46951/99, *Del Rio Prada protiv Španije*, aplikacija br. 42750/09, *Pavla Sabalic protiv Hrvatske*, aplikacija br. 50231/13, i *Husayn (Abu Zubaydah) protiv Poljske*, aplikacija br. 7511/13, pred Evropskim sudom za ljudska prava; u *Grettel Artavia Murillo i drugi protiv Kostarike* pred Inter-američkim sudom za ljudska prava; u *Abdul-Hakim Belhaj i drugi protiv Jack Strawa i drugih*, pred Sudom za žalbe Ujedinjenog Kraljevstva; u *ACLU protiv CIA*, pred Sudom za žalbe za Distrikt Kolumbije Sjedinjenih Država; i u Predmetu br. 134/2009 pred Audiencia Nacional Španije.

4. Bosna i Hercegovina je stranka sljedećih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima koji su relevantni za predmet stručnog mišljenja: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima („ICCPR”) (sukcesijom od 1. septembra 1993.), Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica („ICRMW”) (pristupanjem 13. decembra 1996.), i Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda („ECHR”) (ratificirana 12. jula 2002.). Drugi ugovori relevantni za pritvor, a čija je stranka Bosna i Hercegovina su: Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije protiv žena, Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja, Konvencija o pravima djeteta, Međunarodna konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka, i Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom.

5. ICJ bi skrenuo pažnju na sljedeće odredbe Ustava Bosne i Hercegovine:

- član II.1, koji propisuje da će „Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda“.
- član II.2, koji propisuje da „[p]rava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima“.
- član II.6, koji propisuje da „Bosna i Hercegovina, i svi sudovi, ustanove, organi vlasti, te organi kojima posredno rukovode entiteti ili koji djeluju unutar entiteta podvrhnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode na koje je ukazano u stavu 2“.
- Aneks I na Ustav potvrđuje da sljedeći sporazumi o ljudskim pravima su [primjenjivi] u Bosni i Hercegovini: „Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.) i Opcioni protokoli (1966. i 1989.)“ (br. 7), „Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih postupanja i kažnjavanja (1984.)“ (br. 8), „Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (1990.)“ (br. 13).
- član VI.3.c, koji propisuje da je Ustavni sud nadležan „u pitanjima koja mu je prosljedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda“.<sup>1</sup>

## **2. Dužnosti Bosne i Hercegovine iz međunarodnih ugovora o ljudskim pravima**

6. Međunarodni ugovori o ljudskim pravima obavezujući po Bosnu i Hercegovinu sadrže sljedeće odredbe koje se specifično tiču zakonitosti pritvora stranih državljana:

a. Član 5.1.f ECHR:

„Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti. Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisnim postupkom ... zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe u cilju sprječavanja ilegalnog ulaska u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak deportacije ili ekstradicije“.

b. Član 9.1 ICCPR:

„Svako ima pravo na slobodu i ličnu sigurnost. Niko ne može biti samovoljno uhapšen ili pritvoren. Niko se ne može lišiti slobode osim iz razloga i u skladu sa postupkom u zakonu predviđenim.“

c. Član 37, Konvencije o pravima djeteta:

---

<sup>1</sup> Član IV.3.c, Ustava.

„(b) niti jednom se djetetu neće nezakonito i proizvoljno oduzeti sloboda. Uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje djeteta obavljat će se u skladu sa zakonom, kao krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme;

(c) sa svakim djetetom kojem je oduzeta sloboda postupat će se ljudski i s poštivanjem prirodnog dostojanstva svakog ljudskog bića, uzimajući u obzir potrebe osoba te dobi. Osobito će se svako dijete kojem je oduzeta sloboda držati odvojeno od odraslih, osim kad se odluči suprotno zbog njegove dobrobiti, te će, osim izuzetnih okolnosti, imati pravo održavati odnose sa svojom obitelji dopisivanjem i posjetama;

(d) svako dijete kojemu je oduzeta sloboda imat će pravo na neodgodivu pravnu i drugu odgovarajuću pomoć te pravo na osporavanje zakonitosti oduzimanja slobode pred sudom, ili kakvim drugim odgovarajućim neovosnim i nepristrasnim tijelima vlasti, kao i na neodgodivo donošenje odluke o svakom takvom pitanju.“

d. Član 16.1, 16.4 ICRMW:

„Radnici migranti i članovi njihovih obitelji imat će pravo na ličnu slobodu i sigurnost ... Radnici migranti i članovi njihovih obitelji neće biti ni individualno ni kolektivno izloženi proizvoljnom hapšenju ili pritvaranju, niti biti lišeni svoje slobode izuzev po osnovu i u skladu sa postupcima utvrđenim zakonom“.

7. Konačno, međunarodno pravo ljudskih prava također uključuje deklarativne instrumente koji adresiraju dopuštenost lišavanja slobode bilo koje osobe, uključujući nedržavljana: UN Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenici; Tijelo principa za zaštitu svih osoba pod bilo kojim oblikom pritvora ili zatvaranja; Pravila Ujedinjenih naroda za zaštitu maloljetnika lišenih njihove slobode; Pravila Ujedinjenih naroda za postpanje prema ženskim zatvorenici i ne-zatvorskim mjerama za ženske prestupnike; UNHCR smjernice o primjenjivim kriterijima i standardima koji se odnose na pritvore tražitelja azila i alternativama za pritvor; Smjernice Vijeća Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzane azilske procedure, i Dvadeset smjrnica o prisilnim vraćanjima Vijeća Evrope.

### 3. Pristupi međunarodnog prava u opravdanju imigracijskog pritvora

8. Pravo na slobodu i sigurnost osobe pod međunarodnim pravom ljudskih prava zahtijeva da lišavanje slobode, da bi bilo opravdano, mora biti u skladu sa pravom, i ne smije biti proizvoljno.<sup>2</sup> Lišavanje slobode može biti „proizvoljno“ kako zbog toga što nije temeljeno na legitimnom osnovu za pritvor ili zato što ne slijedi proceduralne zahtjeve.

9. Dok ICCPR, ICRMW i Konvencija o pravima djeteta ne sadrže izričite odredbe o okolnostima u kojima je lišavanje slobode afirmativno dopušteno,<sup>3</sup> oni općenito zabranjuju pritvor koji je „proizvoljan“, a pojam proizvoljnosti je značajno razvijen u

<sup>2</sup> Prikladna propisanost pravom i sloboda od proizvoljnog lišavanja slobode su zahtjevi prava na sigurnost osobe, kao i prava na slobodu. Vidi, Zamir protiv Francuske, EcommHR, Plenary, aplikacija br. 9174/80, odluka o dopustivosti, 13. juli 1982, koje je ustanovljeno da je „implicitno u navedenom pravu [na sigurnost osobe] da pojedinac treba imati mogućnost da predvidi sa razumnim stepenom sigurnosti okolnosti u kojima je podložan hapšenju i pritvoru. Dalje je implicitno u pravu na sigurnost ličnosti da će postojati prikladna sudska kontrola hapšenja i pritvora“.

<sup>3</sup> Vidi Komitet za ljudska prava (”CCPR”), *Opći komentar br. 35.*, UN Doc. no. CCPR/C/GC/35, 28. oktobar 2014. para 14.

komentarima i jurisprudenciji. Pitanje proizvoljnosti, naročito kada se odnosi na imigracijski pritvor, bilo je predmet prethodne diskusije. ECHR, suprotno tome, izričito propisuje da pritvor može biti zakonit samo po nizu određenih osnova. U odnosu na imigraciju, on dopušta dvije specifične situacije: u svrhu spriječavanja ilegalnog ulaska u zemlju, i čekajući na deportaciju ili ekstradiciju (član 5.1(f)). Šema člana 5 ECHR razlikuje se od one ICCPR i ICRMW u tome što pritvor koji se ne može opravdati na jednom od specifičnih osnova će se uvijek smatrati proizvoljnim.<sup>4</sup> Obratno, međutim, ako se može pokazati da je nužan i proporcionalan za istaknutu svrhu, kao što je spriječavanje ilegalnog ulaska, neće se općenito smatrati proizvoljnim.

#### 4. Pritvor mora imati jasan pravni osnov u nacionalnom pravu i procedurama

10. Suštinski garant protiv proizvoljnog pritvora jeste da sve vrijeme i u svim okolnostima, bilo kakvo lišavanje slobode mora biti prikladno propisano u pravu. Ovo odražava opći princip ljudskih prava, onaj pravne sigurnosti, po kojem pojedinci trebaju imati mogućnost da predvide, u najvećoj mogućoj mjeri, posljedice koje po njih može imati pravo. Potreba za pravnom sigurnošću smatra se naročito bitnom u slučajevima gdje je u pitanju sloboda pojedinca.<sup>5</sup> Princip propisanosti u pravu ima dva suštinska aspekta:

- da pritvor bude u skladu sa nacionalnim pravom i procedurama;
- da nacionalno pravo i procedure trebaju biti dovoljnog kvaliteta da zaštite pojedinca od proizvoljnosti.<sup>6</sup>

11. Da bi pritvor imao dovoljan osnov u nacionalnom pravu, nacionalno pravo mora jasno propisivati lišavanje slobode. U *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*,<sup>7</sup> Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da zakon koji je zahtijevao da nedržavljeni bez valjanih putnih isprava borave na određenim mjestima nije ponudio dovoljan pravni osnov za njihov pritvor pred deportaciju. Zakoni koji nameću lišavanje slobode moraju biti pristupačni i precizni.<sup>8</sup> Njegove posljedice moraju biti predvidive pojedincu na kojeg se odnose. Pravo mora propisivati vremenska ograničenja koja se primjenjuju na pritvor, i za jasne procedure za nametanje, kontrolu i produžavanje pritvora.<sup>9</sup> Nadalje, mora postojati jasan trag koji se tiče hapšenja ili privođenja u pritvor pojedinca.<sup>10</sup>

12. Komitet za ljudska prava je nedavno potvrdio u svom Općem komentaru br. 35 na član 9 ICCPR da „[h]apšenje ili pritvor može biti autorizovan nacionalnim pravom, a ipak biti proizvoljan. Pojam „proizvoljnosti“ ne treba se miješati sa „protiv zakona“, već se mora tumačiti šire da uključi elemente neprikladnosti, nepravde, manjka predvidivosti, i propisanog zakonskog postupka, kao i elemente razumnosti, nužnosti i proporcionalnosti ... Pored sudski nametnutih sankcija na fiksne periode vremena,

<sup>4</sup> Jedini izuzetak od ovog pravila nedavno je ustanovljen od strane Velikog vijeća Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Hassan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, u odnosu na pritvaranje civila i boraca u međunarodnom oružanom sukobu u skladu sa Ženevskim konvencijama i njihovim Dodatnim protokolima (međunarodno humanitarno pravo). Opseg ove odluke nije primjenjiv na polje migracija i njeno rasuđivanje temelji se isključivo na poštovanju drugih izvora međunarodnog prava. Treba naglasiti da ni jedan drugi izvor međunarodnog prava izričito ne propisuje pritvor migranata po drugim osnovima osim onim propisanim od strane ECHR.

<sup>5</sup> *Medvedyev protiv Francuske*, Evropski sud za ljudska prava (EctHR), GC, aplikacija br. 3394/03, presuda od 29. marta 2010, para. 80.

<sup>6</sup> *Čonka protiv Belgije*, EctHR, aplikacija br. 51564/99, presuda od 5. februara 2002., para. 39; *Amuur protiv Francuske*, predmet br. 17/995/523/603, presuda od 20. maja 1996., para. 51. Vidi također, UN Working Group on Arbitrary Detention (WGAD), *Godišnji izvještaj 1998*, UN Doc. E/CN.4/1999/63, 18. decembar 1998, para. 69, Guarantee 2; WGAD, *Godišnji izvještaj 1999*, UN Doc. E/CN.4/2000/4, 28. decembar 1999, Annex II, Deliberation No. 5 „Situation regarding immigrants and asylum-seekers“ („Situacija koja se tiče imigranata i tražitelja azila“), Princip 6; WGAD, *Godišnji izvještaj 2008*, UN Doc. A/HRC/10/21, 16. februar 2009., paras. 67 i 82.

<sup>7</sup> *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*, EctHR, aplikacija br. 30471/08, presuda od 22. septembra 2009., para. 133.

<sup>8</sup> *Amuur protiv Francuske*, EctHR, op.cit., para. 51.

<sup>9</sup> *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*, EctHR, op.cit.

<sup>10</sup> *Tehrani i drugi protiv Turske*, EctHR, aplikacija br. 32940/08, 41626/08, 43616/08, presuda od 13. aprila 2010.

odluka da se osoba drži u pritvoru bilo koje forme je proizvoljna ako nije predmet periodične reevaluacije za opravdanje kontinuiranog pritvora."<sup>11</sup> Isti principi potvrđeni su i od UN-ovog Komiteta o radnicima-migrantima s obzirom na član 16 ICRMW.<sup>12</sup>

13. Zahtjev da zakoni koji regulišu pritvor moraju biti pristupačni, precizni i predvidljivi ima naročite implikacije u slučaju migranata, suočenih sa nepoznatim pravnim sistemom, često na nepoznatom jeziku. Od vlasti se zahtijeva da preduzmu korake da osiguraju da su dostupni dovoljni podaci pritovrenoj osobi na jeziku kojeg razumije, koja se tiče prirode njihovog pritvora, razloga za njega, procesa za kontrolu ili osporavanje odluka o pritvaranju. Evropski sud za ljudska prava utvrdio je da „odsustvo detaljno izloženih razloga za lišavanje slobode čini mjeru nekompatibilnom sa zahtjevima zakonitosti koja je inherentna u članu 5 Konvencije“.<sup>13</sup> Da bi informacije bile pristupačne, moraju se također prezentirati u obliku koji uzima u obzir nivo obrazovanja pojedinca, i pravni savjeti se možda budu morali zahtijevati da bi pojedinac u potpunosti razumio njegove ili njene okolnosti.<sup>14</sup>

## 5. Pritvor ne smije biti proizvoljan, mora biti nužan i proporcionalan

14. Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav da, da bi se izbjegla proizvoljnost, pritvor mora biti, pored toga da je u skladu sa nacionalnim pravom:

- proveden u dobroj vjeri i ne uključivati prevaru na strani vlasti;
- biti blisko povezan sa svrhom spriječavanja neovlaštenog ulaska osobe u zemlju ili sa deportacijom;
- mjesto i uslovi pritvora moraju biti prikladni, imajući na umu da se mjera primjenjuje ne prema onima koji su osuđeni za krivična djela, već na osobe koje su pobjegle iz njihove sopstvene države, često u strahu po njihove živote;
- dužina pritvora ne smije preći ono što se razumno zahtijeva za svrhe koje se žele ostvariti.<sup>15</sup>

15. Evropski sud za ljudska prava, primjenjujući član 5.1(f) ECHR, ustanovio je da, uz uslov da su ovi testovi zadovoljeni i da se pokazalo da je pritvor učinjen za svrhe spriječavanja neovlaštenog ulaska ili sa pogledom na deportaju, nije nužno dalje pokazati da je pritvor pojedinca razuman, nužan ili proporcionalan, na primjer da bi se ta osoba spriječila od počinjenja krivičnog djela ili bijega.<sup>16</sup> U *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je stoga držao da je kratkotrajni pritvor, u prikladnim okolnostima, za svrhe učinkovitog procesuiranja u skladu sa ubrzanim azilantskim procedurama,

<sup>11</sup> CCPR, *Opći komentar br. 35, op. cit.*, para 12.

<sup>12</sup> CMW, *General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families* ("Opći komentar br. 2 o pravima radnika migranata u iregularnim situacijama i članova njihovih porodica"), UN Doc. CMW/C/GC/2, 28. avgust 2013, paras. 23 and 25: "Da ne bi bio proizvoljan, hapšenje i pritvor radnika migranata i članova njihovih porodica, uključujući i one u iregularnim situacijama, moraju biti propisani zakonom, slijede legitimni cilj pod Konvencijom, biti nužan u specifičnim okolnostima i proporcionalnim legitimnom cilju koji se slijedi ... Iako član 16, paragraf 4, ne definiše dozvoljene osnove za pritvor, ističe da radnici migranti i članovi njihovih porodica neće biti lišeni njihove slobode, osim po onim osnovama i u skladu sa takvim procedurama ustanovljenim zakonom. Štaviše pritvor mora biti propisan zakonom, slijedi legitimni cilj pod Konvencijom, biti nužan u specifičnim okolnostima, i proporcionalan legitimnom cilju koji slijedi".

<sup>13</sup> *Lokpo i Toure protiv Mađarske*, ECtHR, aplikacija br. 10816/10, presuda od 20. septembra 2011., para. 24.

<sup>14</sup> *Nasrullojev protiv Rusije*, ECtHR, aplikacija br. 656/06, presuda od 11. oktobra 2007., para. 77; *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, aplikacija br. 22414/93, presuda od 15. novembra 1996, para. 118; *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, GC, aplikacija br. 1329/03, presuda od 29. januar 2008., para. 74; *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, paras.131-135; *Amuur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*; *Soldatenko protiv Ukrajine*, ECtHR, aplikacija br. 2440/07, presuda od 23. oktobar 2008. Vidi također, WGAD, *Annual Report 1998* („Godišnji izvještaj 1998”), *op. cit.*, para. 69, Guarantees 1 and 5; WGAD, *Annual Report 1999* („Godišnji izvještaj 1999”), *op. cit.*, Principles 1 and 8; WGAD, *Annual Report 2008* („Godišnji izvještaj 2008”), *op. cit.*, paras. 67 and 82.

<sup>15</sup> *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, para.74.

<sup>16</sup> *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, para.112; *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, para. 72. Ovo je suprotno opravdanju pritvora pod članom 5.1(b), (d) i (e), gdje mora postojati ocjena nužnosti i proporcionalnosti pritvora u okolnostima pojedinačnog slučaja, i pritvor mora biti korišten samo kao posljednje sredstvo: *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op.cit.*, para. 70.

bio dopušten u okolnostima kada je odgovorna Država bila suočena sa povećanim prilivom tražilaca azila.<sup>17</sup> Pristup Suda u članu 5.1(f) suprotan je opravdanju pritvora po određenim drugim osnovama pod članom 5.1(b), (d) i (e), pod kojima mora postojati ocjena nužnosti i proporcionalnosti pritvora u okolnostima pojedinačnog slučaja, i pritvor mora biti korišten samo kao posljednje sredstvo.<sup>18</sup>

16. Međutim, dužnosti pod ECHR moraju se razumijevati u vezi sa dužnostima koje nastaju pod drugim međunarodnim ugovorima kojima je Država stranka. Pod članom 9 ICCPR, kao i pod međunarodnim izbjegličkim pravom u odnosu na tražitelje azila,<sup>19</sup> Država mora pokazati da je pritvor razuman, nužan i proporcionalan u okolnostima pojedinačnog slučaja, da bi se pokazalo da pritvor nije proizvoljan.<sup>20</sup> Da bi se ustanovila nužnost i proporcionalnost pritvora, mora se pokazati da su druge manje intruzivne mjere razmotrene i da je ustanovljeno da nisu dovoljne. U *C protiv Australije*,<sup>21</sup> Komitet za ljudska prava našao je povredu člana 9.1 na temelju toga što Država nije razmotrila manje intruzivne mjere, kao što su „nametanje dužnosti javljanja, kaucija ili drugih uvjeta koji bi uzeli u obzir pogoršanje stanja autora. U ovim okolnostima, kakvi god da su razlozi za prvobitni pritvor, produžavanje imigracionog pritvora više od dvije godine bez individualnog opravdanja i bez bilo kakve šanse za suštinsku sudsku kontrolu bilo je ... proizvoljno i činilo je kršenje člana 9.1“.

17. U *F.K.A.G. protiv Australije*, Komitet za ljudska prava potvrdio je svoj općeniti pristup oko toga šta sačinjava proizvoljnost u pritvaranju. Utvrdio je da „pritvor mora biti opravdan kao razuman, nužan i proporcionalan u svjetlu okolnosti i mora biti ponovo ocjenjivan kako se produžava u vremenu. Tražitelji azila koji nezakonito uđu na teritorij Države stranke može biti pritvoren za kratki inicijalni period da bi se dokumentovao njihov ulazak, zabilježili njihovi zahtjevi, i odredio njihov identitet ukoliko je u pitanju. Njihovo dalje pritvaranje do rješavanja po njihovim zahtjevima bilo bi proizvoljno bez pojedinačnih razloga specifičnih za pojedinca, poput individualizirane vjerovatnoće bijega, opasnosti od zločina prema drugima, ili rizika djela protiv nacionalne sigurnosti. Odluka mora uzeti u obzir relevantne faktore u svakom pojedinačnom slučaju, i ne temeljiti se na obaveznom pravilu za široku kategoriju; mora uzeti u obzir manje invazivne mjere postizanja istih ciljeva, kao što su dužnosti javljanja, kaucije, ili drugi uvjeti za spriječavanje bijega; i moraju biti predmet periodične reevaluacije i sudske kontrole. Odluka također mora uzeti u obzir ... uslove duševnog zdravlja pritvorenika. Pojedinci ne smiju biti pritvarani neograničeno po osnovu temelja ograničenja kretanja ukoliko država nije u mogućnosti da izvrši njihovo protjerivanje“.<sup>22</sup>

18. Nedavno, u svom Općem komentaru br. 35, Komitet za ljudska prava je naglasio da „[p]ritvor tokom postupka za kontrolu imigracije ... mora biti opravdan kao razuman, nužan i proporcionalan u svjetlu okolnosti, i preispitan kako se produžava u

<sup>17</sup> *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, op. cit., paras. 75-80.

<sup>18</sup> *Ibid.*, para. 70.

<sup>19</sup> Vidi, *UNHCR Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention* („UNHCR Smjernice o primjenjivim kriterijima i standardima koji se odnose na tražitelje azila i alternative pritvoru“).

<sup>20</sup> *A protiv Australije*, CCPR, Komunikacija br. 560/1993, Stajališta od 30. aprila 1997, para. 9.3: „Država mora ponuditi više od općih razloga za opravdanje pritvora: da bi izbjegla proizvoljnost, Država mora ukazati na razloge za pritvor koji su specifični za pojedinačni slučaj. Ona također mora pokazati da, u svjetlu pojedinačnih okolnosti autora, nisu postojale manje invazivne mjere postizanja istog cilja“. *Saed Shams i drugi protiv Australije*, Komunikacija br. 1255/2004, 11. septembar 2007; *Samba Jalloh protiv Nizozemske*, CCPR, Komunikacija br. 794/1998, Stajališta od 15. aprila 2002: „proizvoljnost“ se mora tumačiti šire nego „protiv zakona“ da uključuje elemente nerazumnosti; *F.K.A.G. protiv Australije*, CCPR, Komunikacija br. 2094/2011, Gledišta od 26. jula 2013, para 9.3. U tom slučaju nije bilo nerazumno pritvoriti s obzirom na rizik bjega, budući da je prethodno pobjegao iz otvorene ustanove.

<sup>21</sup> *C. protiv Australije*, CCPR, op. cit.. Vidi također, *Al-Gertani protiv Bosne i Hercegovine*, CCPR, Komunikacija br. 1955/2010, Gledišta od 1. novembra 2013, paras. 10.4.

<sup>22</sup> *F.K.A.G. protiv Australije*, CCPR, op. cit., para 9.3.

vremenu. ... Odluka mora razmotriti relevantne faktore u svakom pojedinačnom slučaju, i ne temeljiti se na obaveznom pravilu za široku kategoriju; mora uzeti u obzir manje intruzivne mjere za ostvarenje istih ciljeva, kao što su dužnosti javljanja, kaucija, ili drugih uslova za spriječavanje izbjegavanja procedure; i mora biti predmet periodične reevaluacije i sudske kontrole. Odluke koje se tiču pritvora migranata moraju uzeti u obzir učinke pritvora na njihovo fizičko i duševno zdravlje. Bilo kakav nužan pritvor mora se vršiti u prikladnim, sanitarnim, ustanovama za ne-kažnjavanje, i ne trebaju se vršiti u zatvorima. Nemogućnost Države stranke da izvrši protjerivanje pojedinca zbog apatridije ili drugih prepreka ne opravdava neograničeni pritvor."<sup>23</sup>

19. Kako ICCPR tako i ECHR zahtijevaju da dužina pritvora mora biti što je moguće kraća, i što je pritvor više produžen, vjerovatnije je da će postati proizvoljan.<sup>24</sup> Pretjerana dužina pritvora, ili nesigurnost u odnosu na njeno trajanje, mogu također potaći pitanja surovog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja, i Komitet protiv mučenja je više puta upozorio protiv korištenja produženog ili neograničenog pritvora u kontekstu imigracije.<sup>25</sup>

20. Kada nacionalni sud naredi puštanje pritvorenika, odgode u provođenju naredbe Suda mogu voditi proizvoljnom pritvoru. Evropski sud je stanovišta da iako je „neka odgoda u provođenju odluke o puštanju pritvorenika razumljiva i često neizbježna u svjetlu praktičnih obzira koji se odnose na funkcionisanje sudova i poštovanje pojedinačnih formalnosti ... nacionalne vlasti moraju pokušati da ih drže na minimumu ... formalnosti povezane sa otpustom ne mogu opravdati odgodu više od nekoliko sati“.<sup>26</sup> U *Eminbeyli protiv Rusije*,<sup>27</sup> tri dana između komunikacije odluke i otpusta aplikanta vodilo je kršenju člana 5.1(f).

21. UN-ov Komitet za zaštitu prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica (CMW) adresirala je pitanje zakonitosti, nužnosti i proporcionalnosti pritvora nedokumentovanih radnika-migranata u svom Općem komentaru br. 2:<sup>28</sup>

“Po mišljenju Komiteta, bilo kakva zatvorska ili ne-zatvorska mjera ograničavanja prava na slobodu mora biti izuzetna i uvijek temeljena na detaljnoj i individualiziranoj ocjeni. Takva ocjena treba uzeti u obzir nužnost i prikladnost bilo kakvog ograničavanja slobode, uključujući da li je proporcionalna ciljevima koji se trebaju ostvariti. Princip proporcionalnosti zahtijeva od Država stranaka da pritvore radnike-migrante samo kao posljednju mjeru, i da daju prednost manje prinudnim mjerama, naročito ne-zatvorskim mjerama, kada god su takve mjere dovoljne za ostvarenje cilja kojem se teži. U svim takvim slučajevima, najmanje intruzivne i restriktivne moguće mjere u svakom pojedinačnom slučaju trebaju se primijeniti.

... Upravni pritvor migranata koji je inicijalno zakonit i nije proizvoljan može postati proizvoljan ako se nastavlja van perioda za kojeg Država stranka može ponuditi prikladno opravdanje. Da bi spriječila nastanak takvih situacija,

<sup>23</sup> CCPR, *Opći komentar br. 35, op. cit.*, para 18.

<sup>24</sup> Vidi, WGAD, *Annual Report 1998 („Godišnji izvještaj 1998)*, op. cit., para. 69, Guarantee 10; WGAD, *Annual Report 1999 („Godišnji izvještaj 1999)*, op. cit., Principle 7; WGAD, *Annual Report 2008 („Godišnji izvještaj 2008)*, op. cit., paras 67 i 82.

<sup>25</sup> *Zaključna razmatranja o Švedskoj*, CAT, UN Doc. CAT/C/SWE/CO/2, 4. juni 2008, para. 12: pritvor treba biti za što je moguće manje vremena; *Zaključna razmatranja o Kostarici*, CAT, UN Doc. CAT/C/CRI/CO/2, 7. juli 2008, para. 10 istakao je zabrinutost za neuspjeh u ograničavanju dužine upravnog pritvora za nedržavljane. CAT je preporučio: „Država stranka treba postaviti maksimalno zakonsko trajanje za pritvor pred deportaciju, koji ni u kojem slučaju ne smije biti neograničen“.

<sup>26</sup> *Eminbeyli protiv Rusije*, ECtHR, aplikacija br. 42443/02, presuda od 26. februara 2009, para. 49.

<sup>27</sup> *Ibid.*, para.49.

<sup>28</sup> CMW, *General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families („Opći komentar br. 2 o pravima radnika-migranata u iregularnim situacijama i članova njihovih porodica)*, UN Doc. CMW/C/GC/2, 28. avgust 2013.



maksimalni period administrativnog pritvora mora biti ustanovljen u pravu, nakon čijeg isteka pritvorenik mora automatski biti pušten uz odsustvo takvog opravdanja. Upravni pritvor nikada ne smije biti neograničen ili pretjeranog trajanja. Opravdanje za pritvor radnika-migranta biti će preispitivano periodično da bi se spriječio produženi i neopravdani pritvor, koji bi se smatrao proizvoljnim. Preventivni pritvor radnika-migranta često vodi produženom pritvoru temeljenom na maglovitim kriterijima. Stoga, takav pritvor treba biti nametnut samo nakon individualne procjene u svakom slučaju i za najkraće moguće vrijeme, u skladu sa svim proceduralnim garancijama koji su propisani u članu 16 Konvencije. U slučajevima gdje naredbe o protjerivanju ne mogu biti izvršene iz razloga koji su van kontrole radnika-migranta, on ili ona moraju biti otpušteni da bi se izbjegao potencijalno neograničen pritvor.<sup>29</sup>

## 6. Naročiti faktori u pritvoru pred protjerivanje

22. Evropski sud za ljudska prava je konstantno isticao da, u skladu sa članom 5.1(f) ECHR, Država mora pokazati da je mjera pritvora donešena sa ciljem protjerivanja,<sup>30</sup> dok je Komitet za ljudska prava, u pojašnjavanju dužnosti Država u skladu sa ICCPR, naglašavao da bi odluka izbjegla proizvoljnost pojedinačne okolnosti koje opravdavaju pritvor moraju biti ustanovljene u svakom pojedinačnom slučaju.<sup>31</sup>

23. Da bi pritvor bio opravdan, Država mora ustanoviti da se protjerivanje nastoji postići uz dužnu pažnju.<sup>32</sup> Duži periodi pritvora mogu biti opravdani složnošću predmeta ili gdje su djelovanja aplikanta vodila u odgode.<sup>33</sup>

24. Međutim, gdje su procedure suspendovane tokom značajnog perioda,<sup>34</sup> ili gdje se mjere s ciljem protjerivanja ne preduzimaju aktivno ili se pretjerano odgađaju, onda pritvor više neće biti opravdan.<sup>35</sup> Jednako tome, ako vlasti nisu u mogućnosti da preduzimaju mjere s ciljem protjerivanja jer slanje osobe u zemlju porijekla bi predstavljalo kršenje principa *non-refoulement*, pritvor pred protjerivanje više neće biti opravdan.<sup>36</sup> Isto je primjenjivo kada druge pravne ili praktične prepreke ometaju deportaciju, poput činjenice da je predmetna osoba bez državljanstva i ne postoji bilo koja druga Država koja je voljna da primi njega ili nju na svoju teritoriju.<sup>37</sup>

25. Kao posljedica toga, gdje je Sud naredio privremenu mjeru za spriječavanje protjerivanja čekajući puno razmatranje slučaja pred Sudom, i stoga se procedure protjerivanja suspenduju, protjerivanje može, u određenim okolnostima, više ne biti

<sup>29</sup> CMW, *General comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their families* („Opći komentar br. 2 o pravima radnika-migranta u iregularnim situacijama i članova njihovih porodica”), UN Doc. CMW/C/GC/2, 28. avgust 2013, paras. 26-27.

<sup>30</sup> *Čonka protiv Belgije*, ECtHR *op. cit.*, para. 38: „Član 5.1(f) ne zahtijeva da pritvor osobe protiv kojeg se preduzimaju djelovanja s ciljem protjerivanja bude razumno smatran nužnim, na primjer da bi se spriječilo počinjenje zločina ili bijega ... sve što se zahtijeva pod podparagrafom (f) jeste da se „djelovanja preduzimaju s ciljem protjerivanja”. *Soldatenko protiv Ukrajine*, ECtHR, *op. cit.*, para.109.

<sup>31</sup> *Samba Jalloh protiv Nizozemske*, CCPR, *op. cit.*, para. 8; *Danyal Shafiq protiv Australije*, CCPR, Komunikacija br. 1324/2004, Gledišta od 13. novembra 2006, paras. 7.2-7.3.

<sup>32</sup> *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, para.113: „bilo kakvo lišavanje slobode u skladu sa članom 5.1(f) biti će opravdano samo toliko dugo koliko su procedure za protjerivanje u toku. Ako se takve procedure ne vode uz dužnu pažnju, pritvor će prestati biti dozvoljen”. Vidi, *Lokpo i Toure protiv Mađarske*, ECtHR, aplikacija br. 10816/10, presuda od 20. septembra 2011, para. 22, gdje je pritvor od pet mjeseci s ciljem protjerivanja koje se nije ostvarilo doprinijelo zaključku o protupravnosti pritvora.

<sup>33</sup> *Kolompar protiv Belgije*, ECtHR, aplikacija br. 11613/85, presuda od 24. septembra 1992, paras. 40-43.

<sup>34</sup> *Ryabikin protiv Rusije*, ECtHR, aplikacija br. 8320/04, presuda od 19. juna 2008, para. 131, u kontekstu procedure za ekstradiciju, koja je bila suspendovana više od godine dana.

<sup>35</sup> *Quinn protiv Francuske*, ECtHR, aplikacija br. 18580/91, presuda od 22. marta 1995; *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, GC, aplikacija br. 3455/05, presuda od 19. februara 2009, para. 164. Vidi također, WGAD, *Annual Report 2008 („Godišnji izvještaj 2008”), op. cit.*, paras 67 and 82.

<sup>36</sup> *Mikolenko protiv Estonije*, ECtHR, aplikacija br. 10664/05, presuda od 8. oktobra 2009, para. 65. Vidi također, WGAD, *Annual Report 2008 („Godišnji izvještaj 2008”), op. cit.*, paras 67 and 82.

<sup>37</sup> *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, para.167.

opravdano.<sup>38</sup> Evropski sud za ljudska prava je utvrdio, kao opći princip da „činjenica da su procedure protjerivanja privremeno suspendovane kao posljedica zahtjeva za privremenom mjerom sama po sebi ne čini pritvor predmetne osobe protupravnim, pod uslovom da vlasti još predviđaju protjerivanje u kasnijoj fazi, tako da se „preduzimaju mjere“ iako su procedure suspendovane, i pod uslovom da se pritvor neće nerazumno produžiti“.<sup>39</sup> Međutim, ovo ne suspenduje razmatranje prikladnosti pritvorskih mjera u cilju protjerivanja. U predmetu *Keshmiri protiv Turske (br. 2)*, Sud je našao da je pritvor nerazumno produžen i, stoga, krši član 5.1 ECHR, jer je „nastavljen za mnogo mjeseci nakon što je primjenjena privremena mjera i tokom tog vremena nikakvi koraci nisu preduzeti da se nađu alternativna rješenja“,<sup>40</sup> uključujući mogućnost slanja povratnika u drugu zemlju osim njegove države porijekla, gdje princip *non-refoulement* nije dozvolio njegov transfer. Međutim, Sud je također naglasio da „privremena mjera [...] koja spriječava ekstradiciju ili deportaciju osobe ne zahtijeva ili predstavlja temelj za pritvor osobe do odluke o njegovoj ili njenoj ekstradiciji ili protjerivanju“.<sup>41</sup>

26. Dalji zahtjev jeste da pritvor mora istinski biti preduzet za svrhe protjerivanja. Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stanovište da tamo gdje je istinski cilj pritvora transfer za progon i suđenje u drugoj Državi, onda će pritvor imati oblik „prerušene ekstradicije“ i biti će proizvoljan i suprotan članu 5.1(f) kao i pravo na sigurnost osobe zaštićenu članom 5.1.<sup>42</sup> Isto rasuđivanje primjenjivo je kada se pritvor naređuje samo iz razloga nacionalne sigurnosti čak i kada deportacije nije više moguća.<sup>43</sup>

## 7. Pritvor migranata za svrhe pored imigracijske kontrole

27. Pod ECHR, pored pritvora za svrhe imigracijske kontrole, dopustivi pritvor je ograničen na:

- pritvor nakon presude krivičnog suda;
- pritvor zbog nepovinoavanja naredbi suda ili za obezbjeđenje ispunjenja dužnosti propisane zakonom;
- pritvor nakon hapšenja po sumnji u počinjenje krivičnog djela ili radi spriječavanja počinjenja krivičnog djela;
- pritvor maloljetnika za svrhe obrazovanja;
- pritvor gdje je to striktno nužno za svrhe spriječavanja širenja zaraznih bolesti;
- pritvor osoba s duševnim smetnjama, alkoholičara, narkomana ili skitnica, gdje je to nužno za njihovu sopstvenu zaštitu ili za zaštitu javnosti.

28. Pritvor po bilo kojem od ovih osnova je predmet jamstava protiv proizvoljnosti sličnih onima koja se primjenjuju na imigracijski pritvor. Treba se također naglasiti da takva ovlaštenja za pritvaranje su također predmet principa nediskriminacije, uključujući na osnovu nacionalnosti, i ne smiju stoga isključivo ili neproporcionalno biti nametana na nedržavljanima osim gdje razlike u postupanju mogu objektivno i razumno biti opravdane u okolnostima.<sup>44</sup>

<sup>38</sup> *Abdolkhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, para.134.

<sup>39</sup> *Keshmiri protiv Turske (Br. 2)*, ECtHR, aplikacija br. 22426/10, presuda od 17. januara 2012, para. 34.

<sup>40</sup> *Ibid.*, para. 34.

<sup>41</sup> *Molotchko protiv Ukrajine*, ECtHR, aplikacija br. 12275/10, presuda od 26. april 2012, para. 174.

<sup>42</sup> *Bozano protiv Francuske*, ECtHR, aplikacija br. 9990/82, presuda od 18. decembra 1986, para. 60.

<sup>43</sup> *M.S. protiv Belgije*, ECtHR, aplikacija br. 50012/08, presuda od 31. januara 2012, paras.155-156.

<sup>44</sup> *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*

29. Upravni pritvor iz razloga nacionalne sigurnosti, iako različit od pritvora za svrhe imigracijske kontrole, može ipak neproporcionalno utjecati na nedržavljanu. U skladu sa ICCPR, upravni pritvor bez optužnice ili suđenja općenito je zabranjen, osim u naročito uskim i izuzetnim okolnostima.<sup>45</sup> U onom opsegu u kojem se može pokazati da nije proizvoljan, i da je u skladu sa principima nužnosti, proporcionalnosti i nediskriminacije i da je temeljen na osnovama i procedurama ustanovljenim zakonom,<sup>46</sup> u praksi takav pritvor vjerovatno neće biti dopušten gdje nema derogacije od člana 9 ICCPR u proglašenom vanrednom stanju.<sup>47</sup>

30. UN Working Group on Arbitrary Detention („UN-ova radna grupa za proizvoljna pritvaranja“), kao posebna procedura Vijeća za ljudska prava Ujedinjenih naroda ustanovljenoj rezolucijom 1991/42 ustanovila je da je praksa preventivnog pritvora općenito nekompatibilna sa međunarodnim pravom ljudskih prava. U 2009., Radna grupa proglasila je upravni pritvor neprihvatljivim u odnosu na osobe osumnjičene za postupanje u odnosu na terorizam.<sup>48</sup> Prethodno, u 1993., Radna grupa ispitala je korištenje upravnog pritvora i zaključila da je proizvoljan po proceduralnim osnovama ako se krše standardi pravičnog suđenja. Radna grupa je također našla da je upravni pritvor „inherentno proizvoljan“ gdje je, *de jure* ili *de facto*, neograničene prirode.<sup>49</sup>

31. Evropski konvencijski sistem nameće striktna ograničenja na korištenje upravnog pritvora. U skladu sa ECHR, upravni pritvor bez suđenja nije predviđeni osnov za kojeg je pritvor dozvoljen u skladu sa članom 5. ECHR i stoga se može legitimno nametati samo gdje Država derogira od svih obaveza iz člana 5. u vremenu vanrednog stanja koje prijeti životu nacije (u skladu sa članom 15. ECHR) i gdje se za korištenje upravnog pritvora može pokazati da se „striktno zahtijeva potrebom situacije“ i da je nužno, proporcionalno i nediskriminatorno u kontekstu pojedinačne vanredne situacije koja je u toku.<sup>50</sup> Za mjere koje nameću upravni pritvor u odnosu na sigurnost isključivo na one koji su predmet imigracijske kontrole, u okolnostima gdje drugi također mogu predstavljati slične sigurnosne rizike, utvrđeno je da

<sup>45</sup> Komitet za ljudska prava, *Opći komentar br. 35, op. cit.*, para 15: „[u] opsegu u kojem Države stranke nameću sigurnosni pritvor (ponekad znan i kao upravni pritvor ili pritvaranje), bez razmišljanja o gonjenju po krivičnoj optužnici, Komitet smatra da takav pritvor predstavlja ozbiljne rizike proizvoljnog lišavanja slobode. Takav pritvor bi uobičajeno imao oblik proizvoljnog pritvora jer druge učinkovite mjere usmjerene na prijetnju, uključujući krivično pravosuđe, uobičajeno bi bilo dostupno. Ukoliko je pod naročito izuzetnim okolnostima, trenutna, neposredna i imperativna prijetnja prizvana u opravdanju pritvora osoba smatranih da predstavljaju takvu prijetnju, teret dokazivanja leži na Državama strankama da pokažu da pojedinac predstavlja takvu prijetnju i da se ne može adresirati alternativnim mjerama, i taj se teret povećava sa dužinom pritvora. Države stranke također trebaju pokazati da pritvor ne traje duže nego što ne apsolutno nužno, da je sveopća dužina mogućeg pritvora ograničena, i da u potpunosti poštuju garancije koje nudi član 9 u svim slučajevima. Pravovremena i regularna kontrola od strane suda ili tribunala koji pojeduje iste karakteristike nezavisnosti i nepristrasnosti kao pravosuđe je nužan garant za ove uslove, kao što je i pristup nezavisnom pravnom savjetovanju, poželjno izabranog od strane pritvorenika, i otkrivanje pritvoreniku barem suštine dokaza na kojima se odluka temelji“.

<sup>46</sup> *Zaključna razmatranja o Jordanu*, CCPR, UN Doc. CCPR/C/79/Add.35, 10. avgust 1994, paras. 226-244; *Zaključna razmatranja o Maroku*, CCPR, UN Doc. CCPR/C/79/Add.44, 23. novembar 1994, para. 21; i, *Zaključna razmatranja o Zambiji*, CCPR, UN Doc. CCPR/C/79/Add.62, 3. april 1996, para. 14. Vidi, općenito, Međunarodna komisija pravnik, *Memorandum on International Legal Framework on Administrative Detention and Counter-Terrorism* („Memorandum o međunarodnom pravnom okviru upravnog pritvora i kontra-terorizma“), mart 2006.

<sup>47</sup> Komitet je također naglasio da se ukupnost garancija člana 9 ICCPR primjenjuju čak i kada postoji „jasna i ozbiljna prijetnja društvu koja se ne može ograničiti ni na koji drugi način“ osim kroz preventivni pritvor. Vidi, *Cámpora Schweizer protiv Urugvaja*, CCPR, Komunikacija br. 66/1980, Stajališta od 12. oktobra 1982, para. 18.1.

<sup>48</sup> WGAD, *Annual Report 2008* („Godišnji izvještaj 2008“), *op. cit.*, para. 54. Radna grupa ističe da: "(a) Terorističke aktivnosti sprovedene od strane pojedinaca će se smatrati kažnjivim krivičnim djelima, koje će se sankcionirati primjenom trenutnog i relevantnog penalnog i krivičnog zakonodavstva u odnosu na različite pravne sisteme; (b) pribježište ka upravnom pritvoru protiv osumnjičenih za takve krivične aktivnosti je neprihvatljivo; (c) pritvor osoba za koje se sumnja u terorističke aktivnosti trebaju biti praćene konkretnim optužbama [...]".

<sup>49</sup> WGAD, *Annual Report 1992* („Godišnji izvještaj 1992“), UN Doc. E/CN.4/1993/24, 12. januar 1993, Razmatranje br. 4, Zaključci III.B. Vidi također, WGAD, *Report on the visit to the People's Republic of China* („Izvještaj o posjeti Narodnoj republici Kini“), UN Doc. E/CN.4/1998/44/Add.2, 22. decembar 1997, paras. 80-99 i 109.

<sup>50</sup> *Lawless protiv Irske* (br. 3), ECHR, aplikacija br. 332/57, presuda od 1. juli 1961, paras. 13 i 14; *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECHR, plenarna sjednica, aplikacija br. 5310/71, 18. januar 1978, paras. 194-196 i 212-213; A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, ECHR, *op. cit.*, para. 172.

diskriminiraju neopravdano između državljana i stranaca i stoga predstavljaju disproportionalne mjere derogacije i kršenje člana 5. ECHR.<sup>51</sup>

## 8. Zaključci

32. Bosna i Hercegovina je stranka srži međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, uključujući – i bez rezervi – Evropske konvencije o ljudskim pravima, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Međunarodne konvencije o pravima svih radnika-migranata i članova njihovih porodica. Bosna i Hercegovina je stoga pristala i preuzela da poštuje i da bude pravno obavezana svim dužnostima sadržanim u tim ugovorima.

33. ICJ naglašava da, u skladu sa Bečkom konvencijom o pravu ugovora, ugovori moraju biti tumačeni u skladu sa „bilo kojim relevantnim primjenjivim pravilom međunarodnog prava“. Ovo ustanovljeno i običajno pravilo međunarodnog prava prepoznato je od Evropskog suda za ljudska prava.<sup>52</sup> Član 81.1 ICRMW izričito ističe da „[n]išta u ovoj Konvenciji neće utjecati na pogodnija prava i slobode priznate radnicima-migrantima i članovima njihovih porodica na temelju ... [p]rava ili prakse Države stranke; ili ... [b]ilo kojeg bilateralnog ili multilateralnog ugovora na snazi za predmetnu Državu stranku“.

34. ICJ stoga tvrdi da dužnosti Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom ljudskih prava mora biti tumačeno na holistički i sveobuhvatni način koji održava značenje kako člana 5.1 ECHR, tako i člana 9.1 ICCPR i člana 16.1 i 4 ICRMW. Pritvor migranata bi stoga bio dopušten samo kada

- a. nije proizvoljan,
- b. kada je primjenjen da spriječi nezakonit ulazak ili izvršenje deportovanja,
- c. predviđen je primarnim zakonodavstvom,
- d. nužan je za tu svrhu i u demokratskom društvu,
- e. proporcionalan je za tu svrhu,
- f. nema dostupnih alternativa za pritvor,
- g. da se procedure ulaska ili deportacije provode sa dužnom pažnjom i da su realistične. Nikakav pritvor migranta u svrhe migracione kontrole ne može biti opravdan kada izgledi za protjerivanje nisu realistični, uključujući jer nije izvediv pronalazak država u koje se migrant može transportovati.

35. Konačno, nikakav upravni pritvor bez optužnice, preduzet samo po osnovu nacionalne sigurnosti nije dopušten po dužnostima međunarodnog prava ljudskih prava preuzetih od strane Bosne i Hercegovine. Takav pritvor može u rijetkim i uskim okolnostima istaknutim iznad biti u suprotnosti sa članom 9.1 ICCPR i članom 16.4

<sup>51</sup> *A. and Others v. United Kingdom*, ECtHR, *op. cit.*, para. 190. In light of this finding the Grand Chamber found it unnecessary to consider whether the measure also violated article 14 ECHR in conjunction with article 5.

<sup>52</sup> *Rantsev protiv Kipra i Rusije*, br. 25965/04, 7. januar 2010, § 274, koja nadalje upućuje na *Al-Adsani protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; *Demir i Baykara protiv Turske* [GC], br. 34503/97, § 67, 12. novembar 2008; *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 13229/03, § 62, ECHR 2008; i član 31 para. 3 (c) Bečke konvencije od 23. maja 1969. o pravima ugovora.

ICRMW. Međutim, ono bi nužno predstavljalo kršenje dužnosti Bosne i Hercegovine u skladu sa članom 5.1 ECHR, koji ne dozvoljava bilo kakav pritvor samo na temelju nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti ili javnog poretka.

36. Ovi zaključci o potrebi holističkog tumačenja dužnosti Bosne i Hercegovine u skladu sa međunarodnim pravom ljudskih prava u skladu je sa članom II.2 njenog Ustava, prema kojem „Bosna i Hercegovina i oba njena entiteta će osigurati najveći nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i temeljnih sloboda“.