

VIJEĆE EVROPE
EVROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

ČETVRTI ODJEL

ODLUKA

Aplikacije br. 38703/06, 40123/06, 43301/06, 43302/06, 2131/07 i 2141/07, koje su protiv Bosne i Hercegovine podnijeli Lakhdar BOUMEDIENE, Hadj BOUDELAA, Mustafa AIT IDIR, Mohamed NECHLA, Belkacem BENSAYAH i Saber LAHMAR, u periodu između 26. septembra i 21. decembra 2006. godine

Evropski sud za ljudska prava (Četvrti odjel), zasjedajući 18. novembra 2008. godine u vijeću u sastavu:

Nicolas Bratza, predsjednik
Lech Garlicki,
Giovanni Bonello,
Ljiljana Mijović,
David Thór Björgvinsson,
Ledi Bianku,
Mihai Poalelungi, sudije,
i Lawrence Early, registrar Odjela

Uzimajući u obzir gore navedene aplikacije podnesene u periodu između 26. septembra i 21. decembra 2006. godine,

Uzimajući u obzir odluku o davanju prioriteta gore navedenim aplikacijama u skladu sa pravilom 41. Pravila Suda,

Uzimajući u obzir izjašnjenje koje je podnijela tužena strana i odgovor na izjašnjenja koji su podnijeli aplikanti,

Uzimajući u obzir zapažanja koje su podnijeli Međunarodni centar za pravnu zaštitu ljudskih prava, Međunarodna komisija pravnika i Centar za ustavna prava u skladu sa članom 36. stav 2. Konvencije i pravilom 44. stav 2. Pravila Suda,

nakon vijećanja, odlučio je kako slijedi:

ČINJENICE

1. Aplikanti, gospoda Lakhdar Boumediene, Hadj Boudelaa, Mustafa Ait Idir, Mohamed Nechla, Belkacem Bensayah i Saber Lahmar su alžirski državljani rođeni 1966, 1965, 1970, 1968, 1962. i 1969. godine. Gospoda Boudelaa, Ait Idir i Nechla su i državljani Bosne i Hercegovine. Na Sudu ih je zastupao g. Y. Van Gerven, član advokatske firme WimerHale iz Brisela. Vladu Bosne i Hercegovine (Vlada) zastupala je zastupnica gđa M. Mijić.

A. Okolnosti slučaja

2. Činjenice, onako kako su ih dostavile strane u postupku, mogu se sažeti na sljedeći način:

1. Dolazak u Bosnu i Hercegovinu

(a) g. Boumediene

3. Dana 20. decembra 1997. g. Boumediene je stekao državljanstvo Bosne i Hercegovine (BiH) na osnovu falsifikovanog dokumenta kojim je dokazivao da je bio u Armiji Bosne i Hercegovine (ARBiH) tokom rata 1992-95. godine (za više informacija vezano za odnos između muslimanskih boraca i ARBiH, vidjeti slijedeće presude Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju: *Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i Amira Kubure, presuda od 15. marta 2006. tačka 403-853, i Tužilac protiv Rasima Delića, presuda od 15. septembra 2000. tačka 165-199 i 356-471*). Aplikant sada tvrdi da je on u stvari u Bosnu i Hercegovinu došao u aprilu 1997. da radi za dobrotvornu organizaciju „Crveni polumjesec“ Ujedinjenih Arapskih Emirata (član Međunarodnog pokreta Crveni krst i Crveni polumjesec).

(b) g. Boudelaa

4. G. Boudelaa je stupio u redove Armije Bosne i Hercegovine tokom rata 1992-1995. (navodno kao kuhar) i po tom osnovu stekao BiH državljanstvo dana 2. januara 1995. godine. Čini se da je prvo radio u „Benevolence International Foundation¹“, a zatim u „Human Appeal International“.

¹ Dana 21. novembra 2002. „Benevolence International Foundation“ (na arapskom: *al-Birr al-Dawalia*) i njene kancelarije u Bosni i Hercegovini, koje su radile pod imenom *Bosanska idealna futura*, stavljeni su na listu organizacija povezanih sa organizacijom al-Qaida, a koju je ustanovila Komisija Ujedinjenih nacija za sankcionisanje al-Qaide i Talibana. Dana 10. februara 2003. g. Enaam M. Arnaout (izvršni direktor „Benevolence International Fondation“) osuđen je na Okružnom sudu Sjedinjenih država Amerike- Sjeverni okrug Ilinoisa nakon što se izjasnio krivim za reketiranje. U izjavi je priznao da „Benevolence International Foundation“ već jednu deceniju obmanjuje donatore dovodeći ih u zabludu da se sve donacije koriste isključivo u humanitarne i mirovne svrhe, dok se dio novca slao muslimanskim borcima u Bosni i Hercegovini.

(c) g. Ait Idir

5. Gospodin Ait Idir je navodno radio za „Međunarodnu humanitarnu islamsku organizaciju“ (IGASA) u Hrvatskoj, dana 5. januara 1995. je stekao BiH državljanstvo. Kratko nakon toga, navodno, preselio se u Bosnu i Hercegovinu i prvo radio za „Dobrotvorno društvo Katar“, a zatim za „Taibah International“², kao IT administrator.

(d) g. Nechla

6. Gospodin Nechla je, navodno, radio za dobrotvornu organizaciju „Crveni polumjesec“ Ujedinjenih Arapskih Emirata u Albaniji, kada je stekao BiH državljanstvo dana 25. avgusta 1995. Navodno se preselio u Bosnu i Hercegovinu u toku 1997. godine.

(e) g. Bensayah

7. Dana 4. januara 1995. gospodin Bensayah je stekao BiH državljanstvo pod imenom Abdulkarim al-Sabahi iz Jemena, na osnovu krivotvorenog pasoša Jemena. Odmah nakon toga, on je, navodno, došao u Bosnu i Hercegovinu da radi za „Balkanski islamski centar“. Nakon zatvaranja ovog centra, ostao je u Bosni i Hercegovini, bez zaposlenja.

(f) g. Lahmar

8. Dana 4. aprila 1997. vlasti Bosne i Hercegovine izdale su g. Lahmaru stalnu dozvolu boravka na osnovu dokumenta koji dokazuje da je on došao u Bosnu i Hercegovinu tokom rata 1992-95. Aplikant navodi da je stigao u Bosnu i Hercegovinu 1997. da bi se zaposlio u „Visokom Saudijskom Komitetu“.

9. Dana 24. februara 1998. aplikant je optužen po dvije tačke za nasilno ponašanje i pljačku i osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od 5 godina i osam mjeseci. Jedna od njegovih žrtava bio je i državljanin Sjedinjenih Država (SAD). Dana 7. januara 2000. aplikant je uslovno pušten.

2. Od 8. oktobra 2001. do danas

10. Dana 8. oktobra 2001. izvršen je pretres kuće g. Bensayaha, i on je uhapšen zbog sumnje da živi u Bosni i Hercegovini pod lažnim imenom (g. Abdulkarim al-Sabahi iz Jemena). Tada su ga ispitivali zvaničnici SAD-a. Suočili su ga sa optužbama da je tokom pretresa pronađena cedulja sa telefonskim brojem koji je pripadao g.

² Dana 11. maja 2004. Taibah International je stavljen na listu organizacija povezanih sa al-Qaidom.

Zayn Husseinu³, te da su njih dvojica u nekoliko navrata, nakon napada od 11. septembra 2001. razgovarali telefonom o nabavljanju pasoša.

11. Dana 16. oktobra 2001. obavještajna služba SAD prijavila je razgovor prisluškivan sa telefona g. Lahmara koji je sadržavao kodiranu obavijest o predstojećem napadu na ambasade SAD i Ujedinjenog Kraljevstva (UK) u Sarajevu. Nadalje, lokalna policija je otkrila da punac gospodina Lahmara radi kao domar u ambasadi USA u Sarajevu.

12. Dana 17. oktobra 2001. organi SAD i UK zatvorile su svoje ambasade zbog „provjerenih sigurnosnih prijetnji“.

13. Dana 18. oktobra 2001. lokalna policija uhapsila je g. Lahmara. Dana 20. oktobra 2001. lokalna policija je uhapsila g. Boumedienea, nakon što je angažovao advokata za g. Bensayaha. Gospodin Boumediene je, navodno, prvi put čuo za g. Bensayaha kada ga je supruga g. Bensayaha kontaktirala i tražila pomoć u angažovanju advokata za njenog supruga. Gospoda Boudelaa, Ait Idir i Nechla, poznanici g. Boumedienea takođe su uhapšeni. Aplikanti su osumnjičeni da su planirali teroristički napad na ambasade SAD i UK u Sarajevu.

14. Dana 22. oktobra 2001. ambasade SAD i UK ponovo su otvorene.

15. U novembru 2001. (dok su aplikanti bili u predistražnom pritvoru), nadležni upravni organi oduzeli su državljanstvo Bosne i Hercegovine gospodi Boumedieneu, Boudelaai, Ait Idiru, Nechlai i Bensayahu. Nakon žalbe koju su uložili gospoda Boumediene, Boudelaa, Ait Idir i Nechla, državljanstva BiH su im vraćena. Gospodin Bensayah se nije žalio.

16. U novembru 2001. godine, nadležni upravni organi takođe su ukinuli g. Lahmaru dozvolu za boravak u Bosni i Hercegovini. On se žalio, ali kako se čini, nije donesena nikakva odluka.

17. Dana 10. januara 2002. svakom od ovih šest aplikanata zabranjen je ulaz u Bosnu i Hercegovinu u periodu od deset godina.

18. Dana 12. januara 2002. alžirske vlasti su odbile zahtjev Bosne i Hercegovine da primi aplikante.

19. U periodu od 14. do 16. januara 2002. gospoda Boumediene, Boudelaa, Nechla i Lahmar tražili su od domaćeg Doma za ljudska prava da spriječi njihovo protjerivanje sa teritorije Bosne i Hercegovine.

20. Dana 17. januara 2002. Sjedinjene Države su obavijestile Bosnu i Hercegovinu da su spremne da preuzmu nadzor nad aplikantima.

³ Dana 25. januara 2001. g. Zayn Hussein (koji je takođe poznat kao Abu Zubaida i Abu Zubaydah) dodat je na listi osoba povezanih sa al-Qaidom koju je sastavila Komisija UN-a. On se trenutno nalazi u američkom zatvoru Guantanamo Bay. Dana 27. marta 2007, g. Zayn Hussein pojavio se pred Tribunalom za reviziju statusa u Guantanamu. On je izjavio da su oni koji su htjeli da učestvuju u „odbrambenom džihadu“ (što je po njegovom mišljenju uključivalo pristupanje jedinicama ARBiH tokom rata u Bosni i Hercegovini od 1992 – 95.) mogli su da prođu vojnu obuku u kampu Khalden u Afganistanu. On je, kao rukovodilac dva prihvatilišta u Pakistanu, bio zadužen da pomogne pri dolasku u Khalden kamp i odlasku iz njega, npr. u Bosnu i Hercegovinu, tako što je obezbjeđivao pasoše (bilo prave pasoše uz pomoć korumpiranih državnih službenika ili krivotvorene pasoše) i novac (vidjeti transkript zapisnika sa saslušanja na Tribunalu za reviziju statusa boraca za ISN 10016 od 27. marta 2007).

21. Dana 17. januara 2002. oko 3 h poslije podne, nadležni sud je naložio puštanje aplikanata iz pritvora.

22. Dana 17. januara 2002. oko 6 h poslije podne, Dom za ljudska prava je naložio poduzimanje svih potrebnih mjera, kako bi se spriječilo nasilno protjerivanje gospode Boumediene, Boudelaa, Nechla i Lahmar.

23. Dana 18. januara 2002. oko 6 h poslije podne, aplikanti su predati vojnim snagama SAD, koje su djelovale kao dio snaga SFOR-a.⁴ Vjeruje se da su aplikanti dana 20. januara 2002. stigli u američku pomorsku bazu u zaljevu Guantanamo na Kubi, sa zaustavljanjem u američkoj zračnoj bazi u Incirliku (Turska).

24. Dana 20. februara 2002. podnesene su prijave Domu za ljudska prava u ime g. Ait Idira i g. Bensayaha.

25. Dana 11. oktobra 2002. Dom za ljudska prava donio je odluku u slučaju Boumediene, Boudelaa, Nechla i Lahmar. Dom je utvrdio brojna kršenja Evropske konvencije o ljudskim pravima i naredio Bosni i Hercegovini, između ostalog:

- (a) „da iskoristi diplomatske kanale radi zaštite osnovnih prava podnosilaca prijava“. Posebno, Dom naređuje Bosni i Hercegovini „da preduzme sve neophodne mjere radi uspostavljanja kontakta sa podnosiocima prijava i da im obezbijedi konzularnu pomoć“;
- (b) da preduzme sve moguće mjere da spriječi izricanje i izvršenje smrtne kazne nad podnosiocima prijava, uključujući i pokušaje da od Sjedinjenih Država, diplomatskim kontaktima, traži garancije da podnosioci prijava neće biti izloženi smrtnoj kazni“; i
- (c) da angažuju advokate sa priznatom praksom u relevantnoj pravnoj oblasti i pred relevantnim sudovima, tribunalima ili drugim mjerodavnim tijelima radi preduzimanja svih potrebnih radnji za zaštitu prava podnosilaca prijava dok su zatočeni u SAD, kao i u slučaju mogućih vojnih, krivičnih ili drugih postupaka koji uključuju podnosioce prijava“.

26. Dana 18. oktobra 2002. zamjenik ministra vanjskih poslova Bosne i Hercegovine informisao je američkog ambasadora u Bosni i Hercegovini o pravnim obavezama Bosne i Hercegovine koje proizilaze iz odluke koju je donio Dom za ljudska prava i zatražio saradnju od strane Sjedinjenih Država.

27. Dana 7. novembra 2002. nadležni organ uprave je poništio odluke od 10. januara 2002. kojima se gospodi Boumediene, Boudelaa, Nechla i Lahmar zabranjuje ulazak u Bosnu i Hercegovinu.

28. Dana 4. aprila 2003. Dom za ljudska prava je donio odluke u vezi sa gospodom Ait Idir i Bensayah. One su u najvećem dijelu bile u skladu sa odlukom koja se odnosila na gospodu Boumediene, Boudelaa, Nechla i Lahmar, uz dodatnu naredbu za poduzimanjem svih mjera kako bi se oslobodio g. Ait Idir i vratio u Bosnu i Hercegovinu.

⁴ Dana 12. decembra 1996. Vijeće sigurnosti UN-a je, u skladu sa poglavljem VII Povelje Ujedinjenih nacija, ovlastilo zemlje članice koje djeluju preko ili u saradnji sa NATO-m da uspostave multinacionalne stabilizacione snage (SFOR) u Bosni i Hercegovini, pod jedinstvenom komandom i kontrolom (Rezolucija 1088).

29. Dana 18. aprila 2003. nadležni organi uprave poništili su odluke od 10. januara 2002. kojim se gospodi Ait Idir i Bensayah zabranjuje ulazak u Bosnu i Hercegovinu.

30. Dana 20. maja 2003. vlasti SAD su poslale vlastima BiH neformalan dokument, kao odgovor na zahtjev od 18. oktobra 2002. U svom relevantnom dijelu dokument glasi:

„za vlade koje žele da posjete svoje državljane u Guntanamu, dostavljaju se slijedeće informacije:

....

- Zahtjevi za posjetu pomorskoj bazi SAD-a u Guantanamu biće odobreni samo u svrhu provođenja zakona ili prikupljanja obavještajnih podataka. Pitanja koja se odnose na uslove pritvora treba adresirati na Međunarodni komitet Crvenog krsta.

- Zvanične zahtjeve stranih vlada koje žele posjetiti svoje državljane koji se nalaze u Guantanamu treba uputiti preko Ministarstva vanjskih poslova SAD.

....

- Osoblje Ministarstva odbrane, policije i/ili obavještajne službe biće uvijek prisutno tokom ovih razgovora i može prekinuti u svako doba razgovor, kada su, po mišljenju visokog predstavnika Ministarstva, ugrožena sigurnost američkog osoblja, prostorija ili pritvorenika.

- Predstavnicima stranih vlada biće dozvoljen posjet njihovim državljanima, ali ne i zatvorenicima koji su državljani drugih država“.

31. Uskoro su vlasti Bosne i Hercegovine primile još jedan neformalan dokument od vlasti SAD-a, koji glasi:

„Oslobađanje zatvorenika iz Guantanamo zatvora pod kontrolom SAD:

- Sjedinjene Američke Države su u postupku oslobađanja 27 zatvorenika iz Guantanamo zatvora. Vaši državljani nisu među pomenutim zatvorenicima, iako mi i dalje razmatramo njihove pojedinačne slučajeve.

- Odluka da se oslobode ovi zatvorenici rezultat je kontinuiranog provjeravanja u Guantanamo kampu, gdje utvrđujemo da li neki od pritvorenika treba biti procesuiran i/ili zatvoren od strane vlade SAD, vraćen u svoju domovinu radi stavljanja u pritvor ili procesuiranja, ili oslobođen.

- U cilju održavanja sigurnosti u pritvorskim jedinicama u Guantanamo kampu, kao i u cilju zaštite svakog pritvorenika koji bi mogao biti vraćen ili oslobođen, Vlada SAD-a neće izlaziti u javnost sa pojedinostima takvih poteza.

- Javne izjave po ovim pitanjima kao odgovore na istraživanja medija namjeravamo davati tek nakon što bude završen transfer ili oslobađanje iz zatvora u Guantanamu. U ovom trenutku ne želimo da identifikujemo pojedince ili zemlje u koje su premješteni.

- Detalji vezani za transfere ili oslobađanje dostavljaju se vladama o čijim državljanima je riječ, i/ili onih pod čiju kontrolu se stavljaju.
- Uvjeravamo vas da ćete biti odmah obaviješteni ako Vlada SAD odluči da vrati ili oslobodi nekog od vaših državljana koji su trenutno u Guantanamo kampu. U tom slučaju, radićemo zajedno sa vama na organizovanju transfera ili puštanja na slobodu.“

32. Dana 30. juna 2003. Vijeće ministara Bosne i Hercegovine odredilo je A.H. vice-konzula u Njujorku, da posjeti aplikante.
33. Dana 19. jula 2003. Ministarstvo vanjskih poslova BiH je obavijestilo Vijeće ministara BiH da Sjedinjene Države ne dozvoljavaju posjete konzularnih predstavnika u pritvorski centar u Guantanamo zaljevu. Sugerisano je da se odredi stručnjak za terorizam iz Ministarstva sigurnosti BiH ili Ministarstva pravde BiH radi posjete.
34. Dana 15. septembra 2003. vlasti BiH su odredile A.P. iz Ministarstva pravde BiH da posjeti aplikante.
35. Dana 15. decembra 2003. jedan zvaničnik Bosne i Hercegovine održao je sastanak sa suprugama aplikanata na kojem su one obaviještene o namjeri BiH vlasti da posjeti aplikante.
36. Dana 26. decembra 2003. Ministarstvo vanjskih poslova BiH, zvanično je tražilo odobrenje za posjetu četvorici BiH državljana (gospoda Boumediene, Boudelaa, Ait Idir i Nechla). Priložen je i spisak pitanja, kako je zatraženo. Pored toga, Ministarstvo vanjskih poslova BiH je tražilo da posjeti i gospodu Bensayah i Lahmar, iako g. Bensayah nije više bio državljanin BiH, a g. Lahmar nije nikad ni bio državljanin Bosne i Hercegovine.
37. Dana 21. aprila 2004. nakon žalbe N.D., supruge g. Boudelaae, po islamskom pravu, komisija Parlamenta BiH zatražila je od svih nadležnih organa da hitno preduzmu korake i osiguraju povratak aplikanata u Bosnu i Hercegovinu.
38. Dana 24. juna 2004. Tužilaštvo BiH formalno je okončalo sve istrage koje su se vodile protiv aplikanata u vezi sa sumnjom u pogledu terorizma.
39. Dana 15. jula 2004. vlasti SAD su diplomatskom notom pozvali A.P. iz Ministarstva pravde BiH da posjeti četiri BiH državljana u pritvoru u Guantanamo kampu u periodu od 26. do 29. jula 2004. radi prikupljanja obavještajnih podataka. U ovoj noti nije se spominjao zahtjev BiH vlasti vezano za g. Bensayaha i g. Lahmara.
40. Dana 27. i 28. jula 2004. A.P. iz Ministarstva pravde BiH je posjetio gospodu Boumediene, Boudelaa, Ait Idir i Nechla u Guantanamo. A.P. je imao odobrenje da postavi petnaest pitanja sa kojima su se vlasti SAD ranije saglasile. Pitanja su se prije svega odnosila na aktivnosti aplikanata u Bosni i Hercegovini. Gospoda Ait Idir i Boudelaa su odbili da odgovore. Posljednje pitanje se odnosilo na tretman aplikanata u zatvoru. Svi su se žalili na neodgovarajući medicinski tretman. Zahtjev BiH zvaničnika da posjeti ćelije aplikanata je odbijen.
41. U oktobru 2004. aplikanti su proglašeni „neprijateljskim borcima“ od strane nadležnih Sudova za reviziju statusa borca. Sekretar za odbranu SAD osnovao je

Sud za reviziju statusa borca kako bi se ustanovilo da li su lica zatvorena u Guantanamo kampu neprijateljski borci i kako bi se svakom pritvoreniku dala mogućnost da ospori ovakvu kvalifikaciju. „Neprijateljski borac“ je definisan kao „lice koje je bilo član ili pomagalo Talibanske snage ili snaga al-Qaide ili sličnih snaga koje su angažovane u neprijateljstvima prema Sjedinjenim Državama ili njihovim koalicionim partnerima. Ovo uključuje svako lice koje je počinilo neki agresivni čin ili je direktno pomagalo u neprijateljstvima u korist neprijateljskih oružanih snaga“ (vidjeti Memorandum od 14. jula 2006. o primjeni procedura Tribunala za reviziju statusa borca na neprijateljske borce zatočene u pomorskoj bazi SAD-a u Guantanamo zaljevu).

42. Nakon sastanka u Vašingtonu, 2. februara 2005., premijer BiH je uputio pismo Državnom sekretaru SAD, tražeći povratak gospode Boumediene, Boudelaa, Ait Idir i Nechla u Bosnu i Hercegovinu. Odgovor od 3. marta 2005. glasi:

„Zahvaljujemo na vašem pismu u vezi sa produženim pritvorom bosansko-alžirskih državljana koje vlasti SAD drže u američkoj pomorskoj bazi Guantanamo Bay na Kubi.

Sjedinjene Države i dalje procjenjuju mogućnost povratka osoba zatvorenih u Guantanamo u njihove zemlje. Opcije koje imaju SAD su slijedeće: (1) oslobađanje ako zatvorenik više ne predstavlja opasnost; (2) povratak u njihovu domovinu radi praćenja, istrage, pritvora i/ili procesuiranja; ili (3) kontinuiran pritvor ili procesuiranje od strane SAD. Cilj povratka zatvorenika je smanjenje broja lica koja se nalaze pod nadzorom SAD tokom rata protiv terorizma, u skladu sa nacionalnom bezbjednošću, obavještajnim interesima i interesima provedbe zakona SAD-a.

Pritvorenici imaju pravo na odgovarajući postupak i pristup našim federalnim sudovima radi osporavanja svog dugotrajnog pritvora u Guantanamo. Od februara 2005, status svakog pritvorenika u Guantanamo bio je preispitivan od strane Tribunala za reviziju statusa borca, radi utvrđivanja, na osnovu činjenica, da li je neko lice još uvijek pravilno ocijenjeno kao neprijateljski borac. Vaša Vlada je obaviještena o ovim postupcima i upoznata sa rezultatima do kojih je došao Tribunal u svakom predmetu.

Pritvor u slučaju svakog pritvorenika biće svake godine preispitivan od strane Administrativnog odbora za reviziju (ARB). Ovaj odbor će procjenjivati da li neki od neprijateljskih boraca još uvijek predstavlja opasnost za Sjedinjene Države ili njene saveznike i da li postoje i drugi faktori koji određuju potrebu za produženim pritvorom. Postupak dozvoljava pritvoreniku da se lično pojavi pred vijećem odbora koje se sastoji od tri vojna službenika, da objasni zašto on više ne predstavlja opasnost za Sjedinjene Države ili njene saveznike i da osigura činjenične podatke koji idu u prilog njegovom oslobađanju. Ako vaša Vlada želi da dostavi bilo kakvu informaciju koja bi se razmatrala u ovom postupku, ona će biti dobrodošla.

Pritvorenici takođe imaju mogućnost pritužbe kod američkih federalnih sudova, koja se zove nalog za ispitivanje zakonitosti oduzimanja slobode (writ of *habeas corpus*). Ovaj podnesak daje pritvorenicima mogućnost da ospore njihov produženi pritvor uz

pomoć pravnog zastupnika, zahtijevajući neovisno sudsko preispitivanje okolnosti njihovog pritvora u Guantanamu.

Trenutna procjena bosansko-alžirskih državljana pokazuje da svaki od njih još uvijek posjeduje važne obavještajne podatke i predstavlja stalnu prijetnju sigurnosti Sjedinjenih Država.

Kada dođe do promjene u ovoj procjeni, vaša Vlada će biti informisana o tome i onda možemo razmatrati mogućnost njihovog povratka u Bosnu i Hercegovinu pod određenim okolnostima“.

43. U jednom nedatiranom odgovoru na formalni upit američkog senatora Jeffordsa, Ministarstvo vanjskih poslova SAD je 15. juna 2005. izjavilo da Vlada BiH nije dala naznake da je spremna ili voljna da preuzme odgovornost za aplikante nakon njihovog povratka.

44. Dana 28. novembra 2005. Ministarstvo vanjskih poslova BiH je potvrdilo advokatskoj firmi WilmerHale (pravni zastupnici aplikanata) da su vlasti BiH spremne da prime sve svoje državljane zatvorene u Guantanamu i da je njihov povratak u Bosnu i Hercegovinu bezuspješno tražen od američkih vlasti.

45. Tokom novembra i decembra 2005. nadležni Administrativni odbori za reviziju su dali preporuke za produženi pritvor aplikanata. Sekretar odbrane SAD je uveo administrativne procedure za reviziju, kako bi se svake godine utvrdilo da li neprijateljski borci zatvoreni u američkoj pomorskoj bazi u Guantanamu mogu biti oslobođeni, vraćeni ili ostavljeni u pritvoru (vidjeti Memorandum od 14. jula 2006. o revidiranoj primjeni administrativnih procedura za reviziju u vezi sa neprijateljskim borcima koji su u pritvoreni u pomorskoj bazi SAD u Guantanamu).

Advokatska firma WilmerHale uložila je podneske ovim Odborima u ime aplikanata. Između ostalog, WilmerHale poriče vjerodostojnost izjava koje je dao g. Ali Ahmed Ali Hamad (bivši šurjak g. Lahmara, za kojeg se smatralo da radi kao prenosilac informacija za američke vlasti).⁵ Oni takođe tvrde da ekspertna analiza snimljenog telefonskog razgovora g. Bensayaha – koja je obavljena po nalogu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine – nije uspjela da ustanovi ništa što ide u prilog navodima da je g. Bensayah bio u kontaktu sa g. Zayn Husseinom (vidjeti tačku 10. gore). I na kraju, WilmerHale naglašava da su vlasti Bosne i Hercegovine jasno demonstrirale svoje „nedvosmisleno opredjeljenje da ovih šest ljudi vrata u Bosnu“.

46. Dana 5. aprila 2006. Komisija za ljudska prava pri Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine (Komisija za ljudska prava), pravni sljednik Doma za ljudska prava, razmatrala je žalbu supruge g. Boudelaae po islamskom pravu. Komisija je utvrdila da domaći organi nisu preduzeli sve mjere da zaštite osnovna prava aplikanata i

⁵ Gospodin Ali Ahmed Ali Hamad, državljanin Bahreina i raniji državljanin Bosne i Hercegovine je bio svjedok optužbe u jednom slučaju koji se vodio pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu SFRJ (*Tužilac protiv Rasima Delića*). On je, između ostalog, izjavio da je bio pripadnik al-Quaide i zapovjednik jedne jedinice stranih muslimanskih boraca tokom rata u Bosni i Hercegovini. On trenutno služi zatvorsku kaznu od dvanaest godina u zatvoru Zenica radi učešća u terorističkom napadu iz 1997. godine.

spriječe izricanje smrtne kazne protiv njih. Ova odluka je posebno kritikovala domaće organe zato što su imali „izričito pasivan stav“ prema cijeloj stvari, uključujući i to što čak nisu podnijeli ni pismeno izjašnjenje Komisiji za ljudska prava. Komisija za ljudska prava je smatrala preuranjenom žalbu zbog neizvršenja naloga za angažovanje advokata za aplikante, jer protiv njih nije bio pokrenut nijedan vojni, krivični ili neki drugi postupak.

47. Dana 9. oktobra 2006. nadležni upravni organ oduzeo je g. Boumedieneu državljanstvo Bosne i Hercegovine, na osnovu toga što je BiH državljanstvo stekao na temelju krivotvorenog dokumenta.

48. U oktobru i novembru 2006. Administrativni odbori za reviziju ponovo su preporučili produženje pritvora aplikantima. Neklasificiran rezime dokaza sadrži brojne navode protiv aplikanata, uključujući i slijedeće:

(a) da se g. Boudelaa borio sa Talibanima i bio u kontaktu sa nekoliko boraca i operativaca al-Qaide;

(b) da je g. Ait Idir prijetio osoblju SFOR-a 1999. godine i nagovarao druge da kidnapuju i ubiju vojnike SFOR-a i civile zapadnih zemalja;

(c) da je g. Bensayah bio prvobitni pomagač (organizator) al-Qaide u Bosni i Hercegovini, i skoro dva miliona eura uložio u banku u Sarajevu i u septembru 2001. aplicirao za iransku vizu radi daljnjeg putovanja u Afganistan; i

(d) da je g. Lahmar pokušavao da preuzme rukovođenje Oružanom islamskom grupom (GIA) u Bosni i Hercegovini, predlagao lokalnom religioznom vijeću (*Shura*) napade na američke trupe, izražavao želju da eksplozivnim napravama uništi vojnike USA, prijetio članovima međunarodne zajednice u Bosni i Hercegovini i tražio iransku vizu u septembru 2001.

Aplikanti su poricali optužbe.

49. Dana 7. marta i 17. aprila 2007. g. M.D. Fooks iz Ministarstva vanjskih poslova SAD i g. D. Zelenika iz ambasade Bosne i Hercegovine u Vašingtonu razgovarali su o statusu aplikanata na sastancima u Vašingtonu.

50. Dana 6. avgusta 2007. vlasti Bosne i Hercegovine poslale su diplomatsku notu vlastima SAD, čiji relevantni dio glasi:

„Cijeneći dosadašnju saradnju sa Vladom SAD u vezi sa ovim slučajevima, i imajući u vidu namjeru Bosne i Hercegovine da ispuni svoje međunarodne obaveze, kao i obaveze koje proizlaze iz odluka domaćih sudova, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine traži od Vlade SAD-a garancije da se protiv gore navedenih osoba neće izricati niti izvršavati smrtna kazna, niti će te osobe biti podvrgavane mučenju, ponižavanju ili nehumanom postupanju.

Ministarstvo vanjskih poslova Bosne i Hercegovine još jednom podsjeća na ranije pomenutu Rezoluciju Vijeća Evrope koja traži od zemalja članica ‘da pojačaju svoje diplomatske i konzularne napore kako bi zaštitili prava i osigurali oslobađanje svakog svog građanina, državljanina i bivšeg rezidenta koji se trenutno nalazi u zatvoru Guantanamo, bilo da je zakonom obavezna na to ili ne’.”

Relevantni dio odgovora ambasade SAD u Sarajevu od 4. septembra 2007. glasi:

„Ambasada ima čast da obavijesti Ministarstvo da je SAD članica Ženevskih konvencija iz 1949. i napominje da opšti član 3. ovih konvencija posebno zabranjuje ‘nasilje nad životom i licem, posebno ubistva bilo koje vrste, sakaćenja, okrutna postupanja i mučenja’, kao i ‘nehumano i ponižavajuće postupanje’ prema zatvorenicima u oružanom sukobu koji nema međunarodni karakter. Ambasada takođe napominje da domaće pravo SAD zabranjuje mučenje bilo kojeg zatvorenika u američkim zatvorima i zabranjuje okrutno, ponižavajuće ili degradirajuće postupanje, onako kako je to definisano u rezervi SAD na Konvenciju protiv torture. Ambasada uvjerava Vladu Bosne i Hercegovine da se Sjedinjene Države striktno pridržavaju zajedničkog člana 3. i domaćih zakona u svom postupanju prema svim zatvorenicima u zatvoru Guantanamo Bay.

Ambasada takođe obavještava Ministarstvo da Zakon o vojnim komisijama iz 2006. koji ovlašćuje Predsjednika da osnuje vojne komisije koje bi sudile nelegalnim neprijateljskim borbama za krivična djela, uključujući i ratno pravo, propisuje i smrtnu kaznu kao o moguću kaznu za one koji su osuđeni za najteža krivična djela. Što se tiče određenih pritvorenika o kojim je riječ u noti Ministarstva, Ambasada smatra da Ministarstvo odbrane Sjedinjenih Država nema namjeru tražiti smrtnu kaznu u ovim slučajevima“.

51. Dana 12. juna 2008. Vrhovni sud SAD je većinom glasova utvrdio da je aplikantima nezakonito spriječen pristup *habeas corpus* (*Boumediene v. Bush*, 553 U.S. (2008)). Zaključne tačke većinskog mišljenja glase:

„Kod razmatranja proceduralnih i materijalnih standarda korištenih kod pritvaranja radi sprečavanja terorizma, moraju se uvažiti i određeni politički stavovi. Vidjeti *Sjedinjene Države v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304, 320 (1936). Za razliku od Predsjednika i nekih članova Kongresa, ni članovi ovog suda, kao ni federalne sudije ne započinju dan sa izvještajima koji govore o novim i ozbiljnim prijetnjama našoj državi i njenom narodu. Zakon mora dati Izvršnom organu ovlaštenje da liši slobode i pritvori one koji predstavljaju prijetnju našoj sigurnosti. Službenici zaduženi za našu svakodnevnu sigurnost mogu smatrati da su sudska stajališta vezana za „Habeas Corpus Act“ iz 1679. i slična pitanja veoma daleka od trenutnih i urgentnih nacionalnih briga. Međutim, ustanovljena pravna doktrina, mora biti konsultovana kao daljnja poduka. Koliko god da je vremenski udaljena, nije nevažna za sadašnjost. Sigurnost ovisi od usavršenog obavještajnog aparata i sposobnosti naših oružanih snaga da djeluju. Međutim, postoje i daljnja razmatranja. Sigurnost opstaje i zbog odanosti osnovnim principima slobode. Glavni među njima su sloboda od proizvoljnog i nezakonitog ograničenja lične slobode koja je osigurana poštivanjem podjele vlasti. Iz ovih principa se izvodi mjerodavnost suda da razmatra molbe za preispitivanje razloga za lišavanje slobode.

Naše mišljenje ne narušava prava izvršnog tijela kao glavnog zapovjednika. Naprotiv, vršenje ovih ovlasti se opravdava, a ne potkopava, kada je potvrđeno od sudskih organa. Unutar strukture ustavne podjele vlasti, malo sudskih ovlasti je tako legitimno ili tako neophodno, kao što je to obaveza razmatranja ovlaštenja izvršnih organa da osobu liše slobode. Neki od onih koji su se žalili nalaze se u zatvoru već šest godina bez ikakve sudske odluke o zakonitosti njihovog držanja u pritvoru. Njihovo pravo na zahtjev za preispitivanje je neophodno radi utvrđivanja

određivanja zakonitosti njihovog statusa, čak i ako oni na kraju i ne budu oslobođeni.“

B. Relevantno pravo i praksa

1. Ujedinjene nacije

52. Dana 27. februara 2006. pet mandataru specijalnih procedura bivše Komisije za ljudska prava dostavili su zajednički izvještaj o stanju pritvorenika u zatvoru Guantanamo (E/CN.4/2006/120). Zaključci su slijedeći:

„83. Međunarodno pravo koje se odnosi na zaštitu ljudskih prava je primjenjivo na analizu u vezi sa pritvorenicima u Guantanamo zaljevu. U stvari, međunarodni instrumenti za zaštitu ljudskih prava se primjenjuju u svim vremenima, čak i za vrijeme stanja opasnosti i oružanog sukoba. Borba protiv terorizma, kao takva, ne predstavlja oružani konflikt da bi se primijenilo međunarodno humanitarno pravo. Sjedinjene Države Amerike nisu prijavile generalnom Sekretaru Ujedinjenih nacija ili drugim državama potpisnicama sporazuma bilo kakvo zvanično odstupanje od Međunarodnog sporazuma o civilnim i političkim pravima (ICCPR) ili bilo kojeg drugog međunarodnog sporazuma o ljudskim pravima čiji je ona potpisnik.

84. Osobe koje su zatvorene u Guantanamo zatvoru imaju pravo da ospore legalnost njihovog držanja u pritvoru pred sudskim organima, u skladu sa članom 9. ICCPR-a, i da budu oslobođeni ako se ustanovi da nema zakonske osnove za držanje u zatvoru. Ovo pravo se trenutno krši, a produženo držanje u zatvoru svih osoba koje se nalaze u Guantanamo dovodi do samovoljnog lišavanja slobode i kršenja člana 9. ICCPR-a.

85. Izvršni organ Vlade Sjedinjenih Američkih Država vrši ulogu sudije, tužioca i advokata pritvorenika u Guantanamo: ovo predstavlja ozbiljna kršenja raznih zagarantovanih prava na nepristrasno suđenje pred jednim neovisnim tribunalom kao što je predviđeno članom 14. ICCPR-a.

86. Pokušaji administracije SAD-a da redefinišu pojam „torture“ u okviru borbe protiv terorizma kako bi se dozvolile izvjesne tehnike ispitivanja koje nisu dozvoljene prema međunarodno prihvaćenim definicijama za torturu, izaziva krajnju zabrinutost. Konfuzija oko dozvoljenih i nedozvoljenih tehnika ispitivanja tokom zadnjih deset godina posebno je alarmirajuća.

87. Načini ispitivanja koje je odobrilo Ministarstvo odbranu SAD, posebno ako se koriste istovremeno, dovode do degradirajućeg tretmana kršeći tako član 7. ICCPR-a i član 16. Konvencije protiv torture. Ako je u pojedinim slučajevima, kao što je to opisano u intervjuima, nekoj žrtvi nanesen žestoki bol i patnja, ovakvi postupci su prerasli u torturu kako je definisano u članu 1. Konvencije. Nadalje, opšti uslovi pritvora, posebno neizvjesnost zbog dužine pritvora i produženi boravak u samici, dovode do nehumanog postupanja i kršenja prava na zdravlje kao i kršenja prava pritvorenika po članu 10, stav 1. ICCPR-a da se sa njima postupa na human način uz poštivanje urođenog digniteta ljudskog bića.

88. Pretjerana sila koja je u mnogim slučajevima korištena tokom transfera u operacijama koje su izvodile timovi za početne reakcije, kao i hranjenje na silu pritvorenika koji štrajkuju glađu procjenjuju se kao mučenje onako kako je definisano u članu 1. Konvencije protiv torture.

89. Praksa predaje osoba onim državama gdje postoji znatan rizik od mučenja, kao u slučaju g. Al Qadasi, dovodi do kršenja principa zabrane protjerivanja i suprotno je članu 3. Konvencije protiv torture i članu 7. ICCPR-a.

90. Nedostatak objektivne istrage navoda o torturi i lošem postupanju kao i nekažnjavanje počinitelaca dovode do kršenja članova 12. i 13. Konvencije protiv torture.

91. Postoje pouzdani dokazi da su u različitim situacijama, zatvorenici u Guantanamo zaljevu bili žrtve kršenja prava na slobodu izražavanje religioznih običaja ili uvjerenja suprotno članu 18. ICCPR-a i Deklaracije o eliminaciji svih oblika netolerancije i diskriminaciji po osnovu religije ili uvjerenja iz 1981. Posebno je zabrinjavajuće da su neka od ovih kršenja odobrena od strane vlasti. Pored toga, neke vrste ispitivanja baziraju se na diskriminaciji po osnovu religije i imaju za cilj vrijeđanje religioznih osjećanja zatvorenika.

92. Ukupni zatvorski uslovi u Guantanamo predstavljaju kršenje prava na zdravlje jer proizlaze iz kršenja dužnosti i rezultiraju u apsolutnom pogoršanju mentalnog stanja mnogih zatvorenika.

93. Takođe postoji ozbiljna zabrinutost zbog navodnih kršenja etičkih standarda od strane zdravstvenih stručnjaka u zatvoru Guantanamo i uticaja koje su takva kršenja imala na kvalitet zdravstvene zaštite, uključujući mentalnu zdravstvenu zaštitu, koja se pruža zatvorenicima.

94. Postupanje za zatvorenicima i uslovi u zatvoru doveli su do dugih štrajkova glađu. Nasilno hranjenje pojedinih zatvorenika predstavlja kršenje prava na zdravlje, kao i etičkih obaveza svakog zdravstvenog profesionalca koji je involviran“.

2. Vijeće Evrope

53. Dana 26. aprila 2005, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope usvojila je Rezoluciju 1433 (2005), čiji relevantni dio glasi:

1. Parlamentarna skupština podsjeća i ponovo izražava svoje ogorčenje i prezir zbog terorističkih napada na Sjedinjene Države od 11. septembra 2001, čije grozote ne blijede tokom vremena. Skupština je saglasna sa odlučnošću Sjedinjenih Država da se suprotstavi međunarodnom terorizmu i u potpunosti je saglasna sa značajem otkrivanja i sprečavanja terorističkih djela, procesuiranja i kažnjavanja terorista i zaštite ljudskih života.
2. Iako Skupština pruža punu podršku Sjedinjenim Državama u borbi protiv terorizma, to mora biti pod uslovom da su sve mjere koje se poduzimaju u skladu sa poštivanjem ljudskih prava i vladavine zakona. Poštivanje međunarodnih ljudskih

prava i humanitarnog prava ne predstavlja slabost u borbi protiv terorizma, nego oružje koje obezbjeđuje najširu međunarodnu podršku akcijama i otklanjanju situacija koje mogu izazvati pogrešno upućene simpatije za teroriste i njihove razloge.

3. Sjedinjene Države su dugo bile predvodnik demokratije i prvak u poštivanju ljudskih prava širom svijeta i njen pozitivan uticaj na razvoj Evrope u ovom smislu od Drugog svjetskog rata je od velike važnosti. Ipak, Skupština smatra da je Vlada SAD-a izdala svoje najviše principe zbog revnosti sa kojom pokušava da se bavi 'ratom protiv terorizma'. Ove greške su se možda najviše manifestovale u odnosu na Guantanamo Bay.
4. Pritvorske jedinice u Guantanamo Bay zatvoru nisu nikada spadale u „pravnu crnu rupu“. Međunarodni zakoni o ljudskim pravima su se uvijek mogli primijeniti na sve zatvorenike. Za one koji su uhvaćeni tokom međunarodnog oružanog sukoba u Afganistanu, zaštita određenih prava za vrijeme trajanja tog sukoba mogla se obezbijediti u skladu sa odredbama međunarodnog humanitarnog prava (IHL). Pošto je međunarodni oružani sukob prestao, normalno se primjenjuju međunarodni standardi za ljudska prava.
5. Skupština pozdravlja i podržava rad Međunarodnog komiteta crvenog krsta (ICRC) i raznih mehanizama za zaštitu ljudskih prava Ujedinjenih nacija, zajedno sa nevladinim organizacijama uključujući „Human Rights First“, Centar za ustavna prava i „Amnesty International“, u borbi za poboljšanjem zatvorskih uslova u Guantanamo i osiguranjem poštivanja ljudskih prava pritvorenika. Takođe, zahvaljuje Evropskoj komisiji za demokraciju kroz pravo (Venecijanska komisija) za mišljenje o potrebi daljeg usavršavanja Ženevskih konvencija, kao odgovor na traženje Komiteta za pravne poslove i ljudska prava Skupštine.
6. Skupština podsjeća na dokaze koje je pružio g. Jamal Al Harith, bivši pritvorenik, zajedno sa advokatima koji su zastupali sadašnje i bivše zatvorenike, kao i drugi međunarodni eksperti, na saslušanju koje je dana 17. decembra 2004. održao njen Komitet za pravna pitanja i ljudska prava u Parizu.
7. Na osnovu detaljne revizije pravnog i činjeničnog materijala iz ovih i ostalih pouzdanih izvora, Skupština je zaključila da okolnosti vezane za pritvorenike koji su pod nadzorom Sjedinjenih Država u Guantanamo zaljevu, pokazuju nezakonitost i nedosljednost sa vladavinom prava, na osnovu slijedećeg:
 - i. mnogi, ako ne i svi zatvorenici su bili podvrgnuti okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju koje je bilo rezultat službene politike koja je odobrena na najvišem nivou vlasti;
 - ii. mnogi zatvorenici su bili podvrgnuti zlostavljanju koje je prelazilo u torturu koja se provodila sistematski, uz znanje i saučesništvo vlasti Sjedinjenih Američkih Država;
 - iii. nije poštovano pravo onih koji su zatvoreni u vezi sa međunarodnim oružanim sukobom koji su Sjedinjene Države vodile u Afganistanu, da budu prezumtivno priznati kao ratni zarobljenici (POWs) i da nadležni tribunal neovisno definiše njihov status;

- iv. postoje brojne povrede različitih aspekata prava zatvorenika na slobodu i sigurnost, što njihov pritvor čini izrazom samovolje;
- v. postoje brojne povrede različitih aspekata prava pritvorenika na nepristrano suđenje, što prerasta u flagrantno poricanje pravde;
- vi. Sjedinjene Države su se upustile u nezakonitu praksu držanja tajnih zatvora;
- vii. Sjedinjene Države su koristeći „predaju“ (prebacivanje lica u druge zemlje bez sudskog nadzora, u svrhu ispitivanja ili stavljanja u pritvor), dozvolile da pritvorenci budu podvrgnuti torturi i okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju i time prekršili zabranu protjerivanja (*non-refoulement*);
- viii. prijedlozi Sjedinjenih Država za povratak pritvorenika ili njihov transfer u druge zemlje rizikuju kršenje zabrane protjerivanja (*non-refoulement*) čak i kad postoje pouzdane „diplomatske garancije“ u pogledu daljeg tretmana zatvorenika.

Iz gore navedenih razloga, države članice Vijeća Evrope pozvane su:

„i. da unaprijede svoje diplomatske i konzularne napore da zaštite prava i osiguraju puštanje iz zatvora svakog svog građanina, državljanina ili bivšeg rezidenta koji je trenutno zatočen u Guantanamu, bez obzira da li su obavezni ili ne po zakonu da to urade;

ii. da u pogledu svakog građanina, državljanina ili bivšeg rezidenta koji je vraćen ili prebačen iz zatvora Guantanamo:

- a. takve osobe tretiraju u skladu sa uobičajenim odredbama krivičnog prava, poštujući pretpostavku koja ide u korist brzog oslobađanja pri dolasku;
- b. da takvim licima obezbijedi neophodnu pomoć i podršku, posebno pravnu pomoć u procesuiranju slučaja koji se odnosi na pritvor u Guantanamu;
- c. da zaštite takva lica od predrasuda ili diskriminacije i osiguraju da budu mentalno i fizički u dobrom stanju tokom procesa reintegracije;
- d. da osiguraju da takva lica ne trpe štetu u pogledu svojih prava ili interesa kao rezultat njihovog držanja u nezakonitom pritvoru u Guantanamo Bay, posebno u pogledu imigrantskog statusa;

iii. da ne dozvoljavaju svojim organima da učestvuju ili pomažu u ispitivanju zatvorenika iz Guantanama;

iv. da poštuju svoje obaveze, u skladu sa međunarodnim pravom, da isključe iz svih postupaka svaku izjavu za koju se utvrdi da je data kao rezultat torture ili drugih okrutnih, nehumanih ili ponižavajućih postupanja, osim izjave protiv osobe koja se optužuje za takvo okrutno postupanje, kao dokaz da je izjava data;

v. da odbiju da postupe u skladu sa zahtjevima Sjedinjenih Država za ekstradicijom osumnjičenih za terorizam koji bi bili zatvoreni u Guantanamu;

vi. da odbiju da postupe u skladu sa zahtjevom Sjedinjenih Država za uzajamnu pravnu pomoć u vezi sa pritvorenicima iz Guantanama, osim u slučajevima

obezbjeđivanja oslobađajućih dokaza ili u vezi sa postupkom pred regularno uspostavljenim sudom;

vii. da osiguraju da se njihov teritorij i objekti ne koriste za tajne zatvore ili za provođenje prakse sa mogućim kršenjem međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava;

viii. da poštuju *erga omnes* prirodu ljudskih prava, tako što će poduzeti sve mjere da ubijede vlasti Sjedinjenih Američkih Država da u potpunosti poštuju prava svih zatvorenika u Guantanamu u skladu sa međunarodnim pravom“.

3. Organizacija Američkih Država

54. Međuamerička komisija za ljudska prava je samostalan organ Organizacije Američkih Država. Dana 20. avgusta 2008. ona je usvojila hitne preventivne mjere u korist g. Djamel Ameziane, alžirskog državljanina kojeg su Sjedinjene Države od 2002. godine držale u pritvorskom centru u Guantanamo zaljevu. Komisija je posebno od Sjedinjenih Država tražila da:

„1. Odmah poduzmu sve mjere da se spriječi podvrgavanje g. Djamel Ameziane okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili torturi tokom ispitivanja ili bilo kada, uključujući, ali ne ograničavajući se na sve vrste tjelesnih kažnjavanja ili kažnjavanja koja bi mogla biti štetna po fizičko i psihičko zdravlje g. Ameziane.“

2. Odmah poduzmu sve korake da se g. Djamel Amezianeu pruži hitna i efiksna medicinska njega radi bolesti fizičke ili psihičke prirode, kao i da se takva medicinska njega ničim ne uvjetuje;

3. Poduzme sve korake, da se u slučaju bilo kakvog transfera ili oslobađanja, g. Djamel Ameziane na odgovarajući način i pojedinačno ispita u jednom pravičnom i transparentnom postupku pred kompetentnim, neovisnim i nepristrasnim organom koji donosi odluke; i

4. Poduzme sve potrebne mjere da se g. Djamel Ameziane ne prebaci ili pošalje u zemlju za koju se vjeruje da postoji osnovana mogućnost da bi on mogao biti podvrgnut mučenju ili drugim oblicima zlostavljanja i da se diplomatske garancije ne koriste kako bi se izbjegla obaveza Sjedinjenih Država da poštuju zabranu protjerivanja“.

4. Bosna i Hercegovina

55. U skladu sa članom 239. Krivičnog zakona 2003 (Krivični zakon Bosne i Hercegovine, objavljen u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, br: 3/03, od 10. februara 2003. i br: 37/03, od 22. novembra 2003; izmjene i dopune objavljene u „Sl. glasniku BiH“, br. 32/03, od 28. oktobra 2003, br: 54/04, od 8. decembra 2004, br: 61/04, od 29. decembra 2004, br: 30/05, od 17. maja 2005, br: 53/06, od 13. jula 2006, br: 55/06, od 18. jula 2006 i br: 32/07, od 30. aprila 2007), neizvršenje konačne izvršne odluke Doma za ljudska prava predstavlja krivično djelo:

„Službena osoba u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, koja odbije da izvrši konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine ili Doma za ljudska prava, ili sprječava da se takva odluka izvrši, ili na drugi način onemogućava njeno izvršenje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.”

5. *Sjedinjene Države*

56. Dana 13. novembra 2001, predsjednik Sjedinjenih Država izdao je vojnu naredbu pod nazivom „Pritvor, postupanje i suđenje pojedincima koji nisu državljeni u ratu protiv terorizma“ (66 FR 57833). Relevantni dio naredbe glasi kako slijedi:

„Ovlaštenjem, koje mi kao predsjedniku i glavnom zapovjedniku Oružanih snaga Sjedinjenih Država, daje Ustav i zakoni Sjedinjenih Država Amerike, uključujući i ovlaštenje za korištenje Zajedničke rezolucije vojnih snaga (Državni zakon (Public Law) 107-40, 115. stat. 224) i članova 821. i 836. poglavlja 10, Zakona Sjedinjenih Država Amerike, naređuje se slijedeće:

Član 1.

(a) Međunarodni teroristi, uključujući članove al-Qaide, izvršili su napade na diplomatsko i vojno osoblje i objekte Sjedinjenih Država u inostranstvu, kao i na građane i svojinu unutar Sjedinjenih Država, u opsegu koji je doveo do stanja oružanog konflikta koji zahtijeva angažovanje oružanih snaga Sjedinjenih Država Amerike.

(b) U svjetlu teških terorističkih akata i prijetnji terorizmom, uključujući terorističke napade od 11. septembra 2001, u regionu glavnog grada države gdje je sjedište Ministarstva odbrane Sjedinjenih Država, na Svjetski trgovački centar u Njujorku, kao i na civilnu avijaciju u Pensilvaniji, proglasio sam stanje državne pripravnosti dana 14. septembra 2001. godine. (Proc. 7463, Deklaracija o stanju državne pripravnosti zbog izvjesnih terorističkih napada).

(c) Pojedinci koji djeluju samostalno i pripadaju mreži međunarodnog terorizma, imaju sposobnosti i namjere da izvrše daljnje terorističke napade protiv Sjedinjenih Država, koji će, ako ne budu otkriveni i spriječeni, dovesti do masovnih smrtnih slučajeva, masovnih ranjavanja, masovnih razaranja imovine i koji mogu dovesti u pitanje kontinuitet djelovanja Vlade Sjedinjenih Država.

(d) Sposobnost Sjedinjenih Država da zaštite državu i njene građane i pomognu svojim saveznicima i drugim saradnicima da zaštite svoju državu i građane od daljnjih terorističkih napada, značajno zavisi od angažovanja oružanih snaga Sjedinjenih Država u identifikovanju terorista i onih koji ih podržavaju, u razbijanju njihovih aktivnosti i eliminiranju njihovih mogućnosti da vode ili potpomažu takve napade.

(e) Radi zaštite Sjedinjenih Država Amerike i njenih građana i za efikasno vođenje vojnih operacija i sprečavanje terorističkih napada, potrebno je lišiti slobode pojedince koji podliježu ovoj naredbi, u skladu sa članom 2, kao i da im vojni sudovi sude za kršenje zakona rata i ostalih relevantnih zakona.

(f) S obzirom na opasnost po bezbjednost Sjedinjenih Država i prirodu međunarodnog terorizma i u mjeri u kojoj je to predviđeno ovom naredbom, smatram da u skladu sa članom 836. poglavlja 10. Zakona Sjedinjenih Američkih Država, u vojnim komisijama uspostavljenim ovom naredbom nije izvodljivo primjenivati zakonske principe i pravila izvođenja dokaza koja se generalno koriste u suđenjima u krivičnim predmetima na okružnim sudovima u Sjedinjenim Državama.

(g) Pošto smo u potpunosti razmotrili razmjer mogućih stradanja, povreda, kao i razaranja imovine koje bi bile rezultat potencijalnih terorističkih napada na Sjedinjene Države i vjerovatnoće da će do takvih napada doći, ja sam odlučio da mora postojati visoka pripravnost u cilju nacionalne odbrane, da ovo vanredno stanje predstavlja hitan i izuzetan interes vlade i da je izdavanje ovakve naredbe neophodno kao odgovor na ovu vanrednu situaciju.

Član 2.

(a) Izraz „pojedinaac koji podliježe ovoj naredbi“ znači bilo koje lice koje nije državljanin Sjedinjenih Američkih Država za koje u određenim vremenskim intervalima dajem procjenu u pismenom obliku da:

- (1) postoje razlozi za vjerovanje da takvo lice, u određenom periodu,
 - (i) jeste ili je bio član organizacije poznate kao al-Qaida; (ii) bio angažovan, pomagao ili huškao, ili se urotio radi vršenja međunarodnih terorističkih akata, ili pripreme takvih akata, ili je izazvao, prijetio izazivanjem ili imao za cilj da izazove štetu ili štetan učinak na Sjedinjene Države, nacionalnu bezbjednost, vanjsku politiku ili ekonomiju; (iii) je svjesno pružao utočište jednom ili više lica opisanih u tačkama (i) ili (ii) člana 2 (a)(1) ove naredbe; i
- (2) je u interesu Sjedinjenih Država da takvo lice podliježe ovoj naredbi.

(b) Politika Sjedinjenih Država je da Sekretar odbrane poduzima sve neophodne mjere da osigura uhićenje svakog lica koje potpada pod ovu naredbu u skladu sa članom 3, i ako se takvom licu bude sudilo, sudiće se samo u skladu sa članom 4.

(c) Nadalje, politika Sjedinjenih Država je da će svako takvo lice koje podliježe ovoj naredbi, a koje se već ne nalazi pod kontrolom Sekretara odbrane nego pod kontrolom drugog državnog činovnika ili agenta Sjedinjenih Država ili neke druge države, odmah nakon uručjenja primjerka pomenute pismene procjene takvom činovniku ili agentu, biti stavljeno pod kontrolu Sekretara odbrane.

Član 3

Svako lice koje podliježe ovoj naredbi biće:

- (a) zatvoreno na odgovarajućem mjestu, van ili unutar teritorija Sjedinjenih Država, koje odredi Sekretar odbrane;
- (b) tretirano na human način, bez diskriminacije po osnovu rase, boje, religije, roda, rođenja, materijalnog stanja ili sličnih kriterija;
- (c) pružiće mu se odgovarajuća hrana, voda za piće, smještaj, odjeća i medicinska njega;
- (d) biće mu dozvoljeno slobodno prakticanje vjerskih običaja, u skladu sa uslovima zatvora; i
- (e) boraviće u zatvoru u skladu sa ostalim uslovima koje odredi Sekretar odbrane.

Član 4(a)

Svakom licu koje podliježe ovoj naredbi, kada dođe pred sud, sudiće vojna komisija za sva djela za koja je takvo lice osumnjičeno a koja spadaju u domen vojne komisije, i biće mu izrečena kazna u skladu sa zakonom koji se primjenjuje, uključujući i kaznu doživotnog zatvora ili smrti.

Član 7(b)

U pogledu svakog lica koje spada pod ovu naredbu

- (1) vojni sudovi će imati isključivu nadležnost za djela koja je počinilo takvo lice; i
- (2) takvo lice neće biti u poziciji da traži bilo kakav pravni lijek ili da vodi postupak, direktno ili indirektno, ili da neko u ime njega traži pravni lijek ili vodi postupak pred (i) bilo kojim sudom Sjedinjenih Država, ili njenih država, (ii) sudom bilo koje strane zemlje ili (iii) pred bilo kojim međunarodnim tribunalom“.

PRAVO

57. Aplikanti su se žalili na osnovu članova 1, 2, 3, 5, 6. i 9. Konvencije i članom 1. Protokola br. 6. i 13. uz Konvenciju, radi neizvršavanja domaćih odluka donesenih u njihovu korist dana 11. oktobra 2002 i 4. aprila 2003.

Član 1. propisuje:

„Visoke strane ugovornice jamče svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene u Dijelu I ove konvencije“.

Relevantni dio člana 2. glasi:

„1. Pravo na život svakog čovjeka zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namjerno lišen života, osim kod izvršenja smrtne kazne po presudi suda, kojom je proglašen krivim za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom“.

Član 3. glasi kako slijedi:

„Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.“

Član 5. propisuje:

„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:

(a) zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;

(b) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog nepovino vanja zakonitom nalogu suda ili u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom;

(c) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo ili kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;

(d) lišenja slobode maloljetnika, prema zakonitom nalogu, radi odgajanja pod nadzorom ili zakonitog pritvaranja zbog privođenja nadležnoj vlasti;

(f) zakonitog lišenja slobode osoba da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih osoba, alkoholičara ili narkomana ili skitnica;

(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.

2. Svako ko je uhapšen bit će odmah obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima hapšenja i o svim optužbama protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode prema odredbama stava 1(c) ovog člana mora odmah biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom ovlašteno da vrši sudsku vlast i mora imati pravo na suđenje u razumnom roku ili na puštanje na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se uvjetovati garancijama o pojavljivanju na suđenju.

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

5. Svako ko je bio žrtva hapšenja ili lišavanja slobode protivno odredbama ovog člana ima pravo na obeštećenje“.

Član 6, u svom relevantnom dijelu, predviđa:

„Prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza ..., svako ima pravo na pravično suđenje i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim, zakonom ustanovljenim sudom.“

Član 9. glasi:

„1. Svako ima pravo na slobodu misli, savjesti i vjere: ovo pravo uključuje slobodu da promjeni vjeru ili uvjerenje i slobodu, sam ili zajedno sa drugima i javno ili privatno, da manifestira svoju vjeru ili uvjerenje, obredom, propovijedanjem i vršenjem vjerskih dužnosti i rituala.

2. Sloboda manifestiranja svoje vjere ili svojih uvjerenja će podlijegati samo onim ograničenjima predviđenim zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu javne sigurnosti, zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih“.

Član 1. Protokola br. 6. i 13. propisuje:

„Smrtna kazna se ukida. Niko ne može biti osuđen na smrtnu kaznu ili biti pogubljen“.

58. Vlada je tvrdila da Sud nije imao nadležnost da odlučuje u predmetnom slučaju zbog toga što su aplikanti prebačeni u pritvor pod kontrolom Sjedinjenih Država prije stupanja na snagu Konvencije u odnosu na Bosnu i Hercegovinu.

Alternativno, Vlada je istakla da je slučaj očigledno neosnovan. Po mišljenju Vlade, domaći organi su poduzeli sve moguće mjere da ubijede vlasti SAD da u potpunosti poštuju osnovna prava aplikanata. Vlada je priznala da je bilo izvjesnih kašnjenja, ali je istakla da se većina tih kašnjenja može pripisati vlastima SAD. Nadalje, Vlada se složila da se javnosti moglo činiti da je u izvjesnoj mjeri zanemarila gospodu Bensayah i Lahmar, ali je navela da je do razlike u njihovom tretmanu došlo zbog strogih propisa u pritvorskom centru u Guantanamou usljed kojih je posjeta licima koji nisu državljani praktički nemoguća. Na kraju, Vlada je navela da je sada, kao i uvijek bila spremna da preuzme odgovornost za svih šest aplikanata po njihovom povratku.

59. Aplikanti se nisu složili s tim. Oni su tvrdili da su vlasti BiH zanemarile svoje obaveze da poduzmu sve moguće mjere kako bi zaštitili njihova osnovna prava, a koje su proizlazile iz domaćih odluka. Posebno su isticali da predstavnici BiH vlasti nisu posjetili pritvorski centar u Guantanamou više od godinu i devet mjeseci nakon donošenja prve domaće odluke po tom pitanju. Pored toga, samo su neki od aplikanata bili posjećeni i posjeta je bila fokusirana na njihovo postupanje prije odvođenja iz Bosne i Hercegovine. Aplikanti su takođe kritikovali vlasti Bosne i Hercegovine zbog toga što nisu dostavile činjenične podatke Administrativnim

odborima za reviziju da bi podržale njihovo oslobađanje, iako su ih vlasti SAD pozivale da to učine (vidjeti tačku 42. gore u tekstu). I na kraju, aplikanti su ukazali na domaću odluku kojom su domaće vlasti kritikovane što su imale „izrazito pasivan stav“ prema ovom pitanju (vidjeti tačku 46. gore).

60. Međunarodni centar za pravnu zaštitu ljudskih prava i Međunarodna komisija pravnika su u svojim podnescima od 9. novembra 2007. kao treća strana tvrdili da su BiH vlasti imale obavezu da u ime aplikanata intervenišu prema vlastima SAD zbog nezakonite predaje aplikanata i izričite (*ius cogens*) zabrane samovoljnog zatvaranja. Oni su se posebno pozvali na stav 11. Generalnih zapažanja Komisije za ljudska prava, br. 29. (vidjeti UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add. 11(2001)).

61. Centar za ustavna prava je kao treća strana u svom podnesku od 14. novembra 2007. dao analizu uspješnih diplomatskih napora za oslobađanje i repatrijaciju zatvorenika iz Guantanamo i naveo da je kombinacija pravovremene intervencije, kontinuiranog pritiska, nedvosmislenih izjava za javnost i intervencija na raznim nivoima vlasti bila od ključne važnosti. Oni su dalje naveli da su diplomatski naponi doveli do oslobađanja gotovo svih državljana država članica Vijeća Evrope do avgusta 2006.

62. U svjetlu zaključka navedenog niže u tekstu, Sud smatra da može ostaviti otvorenim pitanje koje je pokrenula Vlada u vezi sa nadležnosti Suda da se bavi predmetnim slučajem bez obzira na činjenicu što su aplikanti prebačeni u pritvor pod kontrolom Sjedinjenih Država prije nego što je stupila na snagu Konvencija u odnosu na Bosnu i Hercegovinu (vidjeti, u vezi sa kontinuiranom obavezom u pogledu navodnih kršenja baziranih na činjenicama prije ratifikacije, koja su nastavljena u okviru nadležnosti tužene države nakon ratifikacije, *Ilascu i ostali protiv Moldavije i Rusije* (GC), br. 48787/99, stavovi 401-403, ECHR 2004-VII). Nadalje, Sud ne smatra potrebnim da ispituje da li su BiH vlasti imale obavezu po Konvenciji da intervenišu u ime aplikanata prema vlastima SAD, čak i u nedostatku domaćih odluka koje to nalažu, a kako je to sugerisano od strane Međunarodnog centra za pravnu zaštitu ljudskih prava i Međunarodne komisije pravnika (vidjeti, analogijom, *Bertrand Russell Peace Foundation protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 7597/76, odluka Komisije, od 2. maja 1978, i *Dobberstein protiv Njemačke*, br. 25045/94, odluka Komisije, od 12. aprila 1996, po kojoj Konvencija ne sadrži pravo koje zahtijeva od ugovorne strane da usvoji pritužbe aplikanta po međunarodnom pravu ili da na drugi način interveniše prema vlastima druge države u njegovo ime; vidjeti, suprotno od ovoga, *Ilascu i ostali*, gore citirano, stavovi 310-352, gdje je utvrđeno da aplikanti spadaju pod jurisdikciju Moldavije što rezultira prenošenjem pozitivnih obaveza na Moldaviju u pogledu položaja aplikanata).

63. Što se tiče alternativnog argumenta Vlade, Sud primjećuje da su vlasti BiH više puta urgirale kod vlasti SAD (vidjeti, posebno tačke 26, 42, 49 i 50 gore u tekstu), prvi put samo sedmicu dana nakon prve odluke Doma za ljudska prava po ovom pitanju. Time su one jasno demonstrirale svoju nesumnjivu namjeru da vrate aplikante, što su potvrdili advokati aplikanata (vidjeti tačku 45. gore).

64. Pored toga, vlasti BiH poslale su jednog zvaničnika da posjeti aplikante u pritvorskom centru u Guantanamo (vidjeti tačku 45 gore). Što se tiče tvrdnje da je

posjeta zakašnjela, navedeno je da su vlasti morale da čekaju do 20. maja 2003. kako bi primile preliminarne instrukcije u pogledu posjete pritvorenima u Guantanamo, te još šest mjeseci (od 26. decembra 2003. do 15. jula 2004.) prije nego što su dobile zvaničan poziv od vlasti SAD. Prema tome, odgovornost za bilo kakva kašnjenja ne može se pripisati Bosni i Hercegovini. Bosna i Hercegovina se ne može smatrati odgovornom što nije imala pristup gospodi Bensayah i Lahmar ili što nije bila u mogućnosti da se više fokusira na situaciju aplikanata u pritvoru, za razliku od iskazanog interesa za ponašanje aplikanata prije predaje (vidjeti tačke 30. i 39. u vezi sa uslovima posjete aplikantima).

65. Dana 7. novembra 2002. i 18. aprila 2003. vlasti Bosne i Hercegovine su takođe otklonile sve unutrašnje prepreke za povratak aplikanata u Bosnu i Hercegovinu (vidjeti tačke 27. i 29. gore u tekstu).

66. Aplikanti su posebno kritikovali vlasti BiH zbog propusta da Administrativnim odborima za reviziju dostave bilo kakvu informaciju koja bi bila u korist njihovog oslobađanja. S obzirom da nema nikakvih naznaka da Bosna i Hercegovina posjeduje bilo kakve opravdavajuće dokaze, Sud nalazi da su ove kritike neosnovane.

67. I na kraju, Sud je svjestan odluke domaće Komisije za ljudska prava u ovom predmetu (vidjeti tačku 46. gore). Međutim, imajući u vidu kasnije događaje, posebno garancije koje su vlasti BiH dobile da aplikanti neće biti podvrgnuti smrtnoj kazni, mučenju, nasilju ili ostalim oblicima nehumanog ili degradirajućeg postupanja ili kažnjavanja (vidjeti tačke 49. i 50. gore), Sud zaključuje da se može smatrati da je Bosna i Hercegovina do današnjeg dana poduzela sve moguće korake, da zaštititi osnovna prava aplikanata kako je to naloženo u navedenim odlukama domaćih organa.

68. U skladu s tim, aplikacije su očigledno neosnovane. Stoga moraju biti odbačene u skladu sa članom 35, stavovi 3. i 4. Konvencije.

Shodno navedenim razlozima, Sud jednoglasno:

Odlučuje da spoji aplikacije;

Proglašava aplikacije nedopustivim.

Lawrence Early
Registarar

Nicolas Bratza
Predsjednik

