



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

VELIKO VIJEĆE

PREDMET SAADI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

(Aplikacija br. 13229/03)

PRESUDA

STRASBOURG, 29. januara 2008. godine

Ova presuda je konačna, ali može biti predmet redakcijskih promjena.

U predmetu Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,

Evropski sud za ljudska prava, zasjedajući u Velikom vijeću u sastavu:

Jean-Paul Costa, *predsjednik*,

Christos Rozakis,

Nicolas Bratza,

Boštjan M. Zupančič,

Peer Lorenzen,

Françoise Tulkens,

Nina Vajić,

Margarita Tsatsa-Nikolovska,

Snejana Botoucharova,

Anatoly Kovler,

Elisabeth Steiner,

Lech Garlicki,

Khanlar Hajiyeu,

Dean Spielmann,

Ineta Ziemele,

Isabelle Berro-Lefèvre,

Päivi Hirvelä, *sudije*,

and Michael O'Boyle, *zamjenik registrara*.

Nakon vijećanja zatvorenog za javnost, održanog 16. maja i 5. decembra 2007. godine, donosi slijedeću presudu koja je usvojena 5. decembra 2007. godine:

POSTUPAK

1. Postupak u ovom predmetu je pokrenut 18. aprila 2003. godine aplikacijom (br. 13229/03) protiv Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske koju je sudu podnio gosp. Shayan Baram Saadi, irački državljanin ("aplikant"), u skladu sa članom 34. Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ("Konvencija").

2. Aplikanta je zastupala advokatska firma iz Londona, Wilson & Co. Vladu Ujedinjenog Kraljevstva ("Vlada") je zastupao njen zastupnik, gosp. J. Grainger, Ured za vanjske poslove i Commonwealth (Foreign and Commonwealth Office).

3. Aplikant navodi da je bio pritvoren, u suprotnosti sa članom 5 stav 1 i članom 14 Konvencije i da mu nisu priopćeni odgovarajući razlozi za pritvaranje, suprotno članu 5 stav 2.

4. Aplikacija je dodijeljena Četvrtom odjelu Suda (pravilo 52 stav 1 Pravila Suda). Vijeće tog odjela, u sastavu od slijedećih sudija: J. Casadevall, Sir Nicolas Bratza, M. Pellonpää, R. Maruste, K. Traja, L. Mijović, J. Šikuta i Ms F. Elens-Passos, zamjenika registrara odjela, je 27.

septembra 2005. godine aplikaciju proglasilo dopustivom. Dana 11. jula 2006. godine Vijeće sastavljeno od istih sudija, zajedno sa gosp. T.L. Early, registrarom odjela, usvojilo je presudu kojom je utvrđeno, sa četiri grasa prema tri, da nije bilo kršenja člana 5 stav 1 i, jednoglasno, da je postojalo kršenje člana 5 stav 2. Vijeće je dalje jednoglasno utvrdilo da nije bilo neophodno posebno razmatrati član 14 i da je utvrđivanje kršenja člana 5 stav 2 dovoljna pravnična naknada za nematerijalnu štetu i da tužena država treba aplikantu isplatiti 1.500 EUR uz svaki porez koji bi aplikant mogao platiti na ime troškova i izdataka.

5. Dana 11. decembra 2006. godine u skladu sa zahtjevom aplikanta, Panel Velikog vijeća je odlučio da predmet uputi Velikom Vijeću u skladu sa članom 43 Konvencije.

6. Sastav Velikog vijeća je utvrđen u skladu sa odredbama člana 27 stavovi 2 i 3 Konvencije i pravilom 24 Pravila Suda.

7. I aplikant i Vlada su pismeno dostavili obzervacije o meritumu. Dodatno su primljeni zajednički komentari Centra za savjetovanje i prava pojedinaca u Evropi ("AIRE Centar"), Evropskog Vijeća za izbjeglice i egzil ("ECRE") i Liberty i Visokog komesara za izbjeglice Ujedinjenih naroda ("UNHCR"), kojima je Predsjednik dao dozvolu da interveniše u pismenom postupku (član 36 stav 2 Konvencije i pravilo 44 stav 2).

8. Javna rasprava je održana 16. maja 2007. godine u Palati ljudskih prava u Strasbourgu (pravilo 59 stav 3).

Pred sudom su se pojavili:

(a) *u ime Vlade*

Mr J. GRAINGER,	<i>zastupnik,</i>
Mr D. PANNICK QC,	<i>branitelj,</i>
Mr M. FORDHAM QC,	<i>branitelj,</i>
Ms N. SAMUEL,	
Mr S. BARRETT,	<i>savjetnici.</i>

(b) *u ime aplikanta*

Mr R. SCANNELL,	
Mr D. SEDDON,	<i>branitelj,</i>
Mr M. HANLEY,	
Ms S. GHELANI,	<i>savjetnici.</i>

Sud je saslušao izjave gosp. Scannellija i gosp. Pannicka i njihove odgovore na pitanja koja su im postavili sudije Costa i Spielmann.

ČINJENICE

I. OKOLNOSTI PREDMETA

9. Aplikant, irački Kurd, rođen je 1976. godine i živi i radi kao doktor u Londonu.

A. Privremeni boravak aplikanta u Ujedinjenom Kraljevstvu

10. U decembru 2000. godine aplikant je pobjegao iz iračke kurdske autonomne regije, kada je u toku obavljanja svoje dužnosti bolničkog doktora liječio i olakšao bijeg tri člana iračke radničke komunističke partije, koji su bili ranjeni u napadu. Stigao je na Heathrow aerodrom 30. decembra 2000. godine i odmah je zatražio azil.

11. Imigracioni službenik je kontaktirao Prihvatni centar u Oakingtonu ("Oakington": vidi stavove od 23-25), ali tamo nije odmah bilo mjesta, tako da je aplikantu izdata dozvola za "privremeni boravak" (vidi stavove od 20-21) da prenoći u hotelu po svom izboru i da se vrati na aerodrom slijedećeg jutra. Kako je i traženo, javio se 31. decembra 2000. godine i ponovo je dobio dozvolu za privremeni boravak do narednog dana. Kada se ponovo javio po zahtjevu, po treći put je dobio dozvolu za privremeni boravak do narednog dana, 2. januara 2001. u 10.00 sati.

B. Pritvor u Oakingtonu i postupak po zahtjevu za dobijanje azila

12. Kada se aplikant zadnji put javio po zahtjevu, bio je pritvoren i prebačen u Oakington.

13. Kada je primljen u pritvor, aplikantu je uručen standardni formular "razlozi pritvaranja i pravo na kauciju", koji navodi da se pritvor koristi samo u slučaju kada ne postoji druga razumna alternativa, uz navođenje izlistanih razloga, kao što je rizik od bijega, sa praznim kvadratićima koje po potrebi obilježava imigracioni službenik. Formular nije sadržavao opciju koja bi davala mogućnost pritvora u Oakington zbog hitrog postupanja po zahtjevu za azil prijem.

14. Dana 4. januara 2001. godine aplikant se u Oakingtonu sastao sa advokatom iz Pravnog centra za izbjeglice, koji je kontaktirao državnu Imigracionu službu (Home Office) raspitujući se za razloge pritvaranja aplikanta i zahtjevao je njegovo puštanje na slobodu. Nakon 76 sati pritvora, 5. januara 2001. godine, advokata je imigracioni službenik telefonski informisao da je aplikant pritvoren jer je Iračanin koji ispunjava kriterije za Oakington. Tada je advokat uputio dopis Imigracionoj službi zahtijevajući puštanje aplikanta na slobodu zbog nezakonitosti pritvora. Nakon što je bio odbijen, aplikant je podnio zahtjev za preispitivanje odluke o njegovom pritvoru, navodeći da je u suprotnosti sa domaćim zakonom i članom 5 stavovi 1 i 2 Konvencije.

15. Zahtjev aplikanta za dobijanje azila je prvobitno bio odbijen 8. januara. Slijedećeg dana je bio pušten iz Oakingtona i opet je dobio dozvolu za privremeni boravak dok je čekao na odluku po žalbi. Dana 14. januara 2003. godine njegova žalba je bila usvojena i odobren mu je azil.

C. Sudski postupak po žalbi

16. U sudskom postupku preispitivanja odluke o pritvoru aplikanta, Collins J je 7. septembra 2001. godine (*R. (po aplikaciji Saadija i drugih) protiv Državnog sekretara za Imigracionu službu* [2001.] EWHC Admin 670) utvrdio sa Državni sekretar ima ovlaštenje da pritvara u skladu sa Zakonom o imigraciji iz 1971. godine (vidi stav 19). Međutim, oslanjajući se na presudu Suda u predmetu *Amuur protiv Francuske*, (presuda od 25. juna 1996. godine, *Izveštaji o presudama i odlukama 1996-III*, stav 43), i šta je smatrao “osjetljivim shvatanjem” člana 5 stava 1 (f), ustanovio je da je prema Konvenciji nedopustivo pritvaranje tražitelja azila samo u svrhu administrativne djelotvornosti, obzirom da je slijedio propisanu proceduru i nije postojala opasnost od bjekstva. Čak i kada bi pritvor potpadao pod član 5 stav 1(f), bilo je neproporcionalno pritvarati tražitelje azila u svrhu hitrog rješavanja njihovih zahtjeva, s obzirom da nije dokazano da bi mogli biti nedovoljni strogi uslovi pod kojim je izdana dozvola boravka u zemlji, koja traje nešto kraće od 24-satnog pritvora.

Također je ustanovio (kao i Apelacioni sud i Gornji dom) da aplikantu nisu dati prikladni razlozi za njegovo pritvaranje

17. Dana 19. oktobra 2001. godine Apelacioni sud je jednoglasno oborio ovu presudu ([2001] EWCA Civ 1512). Lord Phillips od Worth Matravers MR, koji je naveo vodeću presudu, prvo je razmatrao da li je bila iracionalna politika pritvaranja tražilaca azila u Oakington u svrhu hitrog postupanja po zahtjevu za azil, kako bi odlučio da li se radi o nezakonitosti po domaćem zakonu. Istakao je da prijave za azil u toku prethodnih godina eskaliraju u Ujedinjenom Kraljevstvu i drugim zemljama. Prosječni mjesečni broj takvih zahtjeva u Ujedinjenom Kraljevstvu je bio skoro 7.000 od jula do septembra 1999. godine; 60% je viši od prethodne godine. Borba sa ogromnim brojem tražilaca azila predstavlja težak administrativni problem i u interesu je svih tražilaca azila da im se što prije riješi njihov status. Nastavlja:

“Dijelimo dilemu koje je iznio Collins J o tome da li je pritvor zaista neohodan za osiguranje djelotvornog i brzog postupka odlučivanja po zahtjevima azilanata. Ali, u izražavanju ovih dilema ... upuštamo se u pretpostavke i špekulacije. Ako zahtjevi za azil trebaju biti riješeni u roku od sedam dana, nesporno je da je potrebno slobodu tražitelja ozbiljno ograničiti. Od njih će se svakako tražiti da budu uvijek prisutni u centru kada budu potrebni za intervju, a koje je nemoguće unaprijed planirati i prethodno utvrditi njihov raspored. Da li bi aplikanti dobrovoljno pristali na takav sistem, ako ne bi bili pritvoreni. Većina bi bez sumnje pristala, ali je nemoguće politiku proglasiti iracionalnom čija je svrha osiguranje funkcionisanja sistema bez

nepravilnosti, kojom se tražitelji azila na kratak period smještaju u pritvor, čiji se zahtjevi smatraju sumnjivim da bi bili brzo riješeni.

Ovo nije zaključak do kojeg smo jednostavno došli. Tražitelji azila se pritvaraju u Oakington samo ako postoji vjerovatnoća da će njihovi zahtjevi biti riješeni u roku od jedne sedmice. Međutim, moraju biti i osobe za koje ne postoji sumnja da bi pokušale bježati ili da bi se mogle na drugi način neprikladno ponašati. Na prvi pogled čini se ekstremnim pritvarati one osobe koje se najvjerovatnije neće kriti, ali to je jednostavno da se olakša obrada njihovih zahtjeva. Ali, ne mogu se ignorisati statistike koje smo naveli na početku naše presude. Kako je [ministar za imigracione poslove - Home Office Minister] 2. novembra 1999. godine u debati pred Gornjim domom Parlamenta, suočen sa zahtjevima za azil čiji je broj bio blizu 7.000 mjesečno, istakao da 'nijedna odgovorna vlada ne može samo slegnuti ramenima i ništa ne raditi' ... Kratkotrajni pritvor nije nerazumna cijena koju treba platiti u cilju osiguranja brzog rješavanja zahtjeva, čiji je priliv značajan. U ovim okolnostima ovakav pritvor bi pravilno mogao biti opisan kao spasonosna mjera..."

Slijedeće što je Apelacioni sud razmatrao bilo je da li pritvor potpada pod prvu rečenicu člana 5 stav 1(f) i smatrao je da pravo na slobodu iz člana 5 stav 1(f) ima za cilj da očuva suvereno pravo država članica da odluče da li dopustiti strancima da uđu na njihovu teritoriju u neodređenom trajanju i da bi pritvaranje stranaca bilo dopustivo u skladu sa pod-stavom člana, osim ako i dok ulazak ne bi bio odobren, zavisno od odredbi proisteklih iz predmeta *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 15. novembra 1996. godine, *Reports 1996-V*), da postupak za dobijanje azila ili deportaciju ne treba nerazumno dugo prolongirati.

18. Dana 31. oktobra 2002. godine Gornji dom Parlamenta je jednoglasno odbio žalbu aplikanta ([2002] UKHL 41). Uzimajući u obzir dokaze da se u Oakingtonu godišnje obradi ca. 13.000 zahtjeva tražilaca azila, što podrazumijeva do 150 intervjuova dnevno, Lord Slynn od Hadleya, s kojim su se ostali pravnici lordovi složili, smatrao je slijedeće:

"U međunarodnom pravu postoji princip već dugo godina da suverene države mogu regulisati ulazak stranaca na svojoj teritoriju. ...

Ovaj princip se još uvijek primjenjuje, zavisno od obaveza države po sporazumima ili pravilima domaćeg zakona države koji se primjenjuju da bi se vršila kontrola. Tako je početna tačka, po mom mišljenju, da Ujedinjeno Kraljevstvo im pravo kontrolirati ulazak i kontinuirano prisustvo stranaca na svojoj teritoriji. Čini se da je član 5 stav 1(f) zasnovan na ovoj pretpostavci. Zato se postavlja pitanje da li odredbe stava 1(f) na taj način kontrolišu primjenu ovog prava tako da predviđeni razlog i način pritvaranja u vezi sa Oakingtonom predstavlja kršenje ovog člana i čini pritvor nezakonitim.

Po mom mišljenju, jasno je da pritvaranje u cilju postizanja brzine odlučivanja za tražitelje azila nije samo po sebi neophodno i nije u svakom slučaju nezakonito. Rečeno je, međutim, da zbog postizanja brzine postupka "iz administrativne udobnosti" pritvor nije u skladu sa stavom 1(f). Mora postojati neki drugi faktor koji opravdava ovlaštenje na pritvaranje, kao što je vjerovatnoća da će tražitelj azila pobjeći, čineći krivično djelo ili vršeći djela suprotna javnoj dobrobiti. ...

Treba ... se sjetiti da ovlaštenje na pritvaranje služi da bi 'spriječilo' neovlašteni ulazak. Po mom mišljenju, sve dok država ne 'odobri' ulazak, ulazak je neovlašten. Država ima ovlaštenje da pritvara bez kršenja člana 5 sve dok zahtjev ne bude razmotren i ulazak 'odobren'. ...

Ostaje pitanje da li je, čak i ako bi pritvaranje radi postizanja brzine u odlučivanju potpadalo pod član 5 stav 1(f), 'pritvor bio nezakonit po osnovu neproporcionalnog odgovora na razumne zahtjeve kontrole imigracije'. ...

Očigledno je postojanje potrebe za vrlo struktuiranim i restriktivno vođenim uređenjem, koje bi bilo narušeno kašnjenjem ili odsustvom aplikanta na intervju. S druge strane, aplikanti koji ne žive u Oakingtonu, nego na mjestu po svom izboru, neizbježno bi bili izloženi velikim neugodnostim, ako bi trebali stalno biti dostupni u kratkom vremenskom roku, kako bi mogli odgovarati na pitanja.

Žalosno je kada bilo ko treba biti lišen slobode, na način koji nije u skladu sa nalogom suda, ali postoje situacije kada je drugi tok opravdan. U situaciji kao trenutnoj, koja obuhvata veliki broj zahtjeva i teških odluka, sa rizikom velikog kašnjenja za tražiocima azila koji žele doći, moralo se uravnoteženo djelovati. Dobijanje brze odluke je u interesu ne samo tražioca nego i onih koji stoje u sve dužem redu. Prihvatanjem, kao što sam i ja, da uređenje stvoreno u Oakingtonu obezbjeđuje razumne uslove, i za pojedince i za porodice, i da potreban period ni u kom smislu nije pretjeran, smatram da je ravnoteža u korist prihvatanja da je pritvor u okviru Oakington postupka proporcionalna i razumna. Daleko od samovolje, čini mi se da je državni sekretar sve učinio što se moglo od njega očekivati kako bi ovdje ublažio lišenje slobode mnogih tražilaca azila.”

II. RELEVANTNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

A. Zakon o imigraciji iz 1971. godine

1. Pritvor

19. Zakon o imigraciji iz 1971. godine (“Zakon iz 1971.”), Dio 2, stav 2, daje ovlaštenje imigracionom službeniku da ispita svaku osobu koje dolazi u Ujedinjeno Kraljevstvo kako bi utvrdio da li joj treba dozvoliti ulaz. Stav 16(1) glasi:

“Osoba od koje se može tražiti da bude ispitana u skladu sa stavom 2 može biti pritvorena i stavljena u nadležnost imigracionog službenika dok čeka na svoje ispitivanje, kao i odluku o odobrenju za ulazak ili odbijanju odobrenja.”

Stavovi 8, 9 i 10 daju ovlaštenje imigracionom službeniku da udalji one osobe kojima je odbijen ulazak i osobe koje su ilegalno ušle, i stav 16(2) (zamijenjen Zakonom o imigraciji i azilu iz 1999. godine: “Zakon iz 1999.”) glasi:

“Ako postoji razuman osnov sumnje da je osoba u odnosu na koju se mogu dati nalozi u skladu sa stavovima 8 do 10 ... ona može biti pritvorena i stavljena pod

nadležnost imigracionog službenika dok čeka na – (a) odluku kojom će joj se dozvoliti ili odbiti takvi nalozi; (b) udaljenje u skladu sa takvim nalogom.”

2. *Privremena dozvola boravka*

20. Stav 21(1) Dijela 2 Zakona iz 1971. daje ovlaštenje imigracionom službeniku da u Ujedinjenom Kraljevstvu izdaje privremene dozvole boravka svakoj osobi koja može biti pritvorena. Stav 21(2) (izmjenjen Zakonom iz 1999.) glasi:

“Onoliko koliko je osoba ukupno u Ujedinjenom Kraljevstvu, u skladu sa ovim stavom, bit će joj ograničeno prebivalište, zaposlenje ili obavljanje njene struke i u pogledu prijavlivanja policiji ili imigracionom službeniku, kako je može s vremena na vrijeme imigracioni službenik pismeno obavijestiti.”

Tačke od 2(A) do 2(E) daju ovlaštenje državnom sekretaru da donosi propise koji ograničavaju boravak osoba koje su dobili privremenu dozvolu boravka.

21. Odjeljak 11 Zakona iz 1971. predviđa slijedeće:

“Osoba koja dolazi brodom ili avionom u Ujedinjeno Kraljevstvo, u svrhu ovog Zakona, smatrat će se da nije ušla u Ujedinjeno Kraljevstvo, osim ako i dok se ne iskrcava, i na mjestu iskrcavanja u luci će se dalje smatrati da nije ušla u Ujedinjeno Kraljevstvo sve dok se zadržava u tom području (ako postoji) u luci dok ulazak ne odobri imigracioni službenik; i osoba koja je na drugi način ušla u Ujedinjeno Kraljevstvo smatrat će se da nije ušla sve dok se nalazi u pritvoru ili je dobila privremenu dozvolu za ulazak ili puštanje, a istovremeno može biti pritvorena ...”

U predmetu *Szoma (FC) protiv Državnog sekretara u ime Odjela rada i penzija* [2005] UKHL 64, Gornji dom Parlamenta je smatrao da, u svrhu stava 11 Zakona iz 1971, treba isključiti osobe koje su dobile privremenu dozvolu iz ostvarivanja prava u kojima uživaju oni koji su dobili dozvolu za ulazak, posebno iz prava da traže produžetak dozvole ostanka, ali da je stranac koji je dobio privremenu dozvolu ulaska ipak “zakonito prisutan” u Ujedinjenom Kraljevstvu u cilju ostvarivanja prava na socijalno osiguranje.

B. Politika o pritvoru i privremenoj dozvoli prije osnivanja Oakingtona

22. Prije marta 2000, kada je najavljeno otvaranje Oakingtona (vidi stav 23 dole), iznesena je politika o korištenju pritvora u Bijelom dokumentu državne Imigracione službe (dokument o novoj politici) objavljenom u 1998. godini sa naslovom “Pravičniji, brži i strožiji – moderni pristup imigraciji i azilu” (Cm 4018) slijedećim riječima (stav 12.3):

“Vlada je odlučila da, u postojanju pretpostavke u korist privremene dozvole ili puštanja, se pritvor obično može opravdati u slijedećim okolnostima:

- kada postoji razumno uvjerenje da će pojedinac prestati se pridržavati uslova za privremenu dozvolu ili privremeno puštanje;

- na početku, kako bi razjasnio identitet osobe i osnov njenog zahtjeva;
- kada je udaljenje neminovno. Posebno kada postoji sistematičan pokušaj kršenja imigracione kontrole, pritvor je opravdan uvijek kada je jedan od kriterija zadovoljen.”

U stavu 12.11 Bijelog dokumenta pojašnjeno je da pritvor treba koristiti u najkrećem mogućem vremenu i stav 12.7 zahtijeva da se daju razlozi napesmeno u trenutku pritvaranja.

C. Prihvatni centar Oakington

23. Dana 16. marta 2000. godine ministrica Barbara Roche MP, na postavljena pitanja Parlamenta najavila je promjenu politike u pismenom odgovoru:

“Prihvatni centar Oakington će povećati našu sposobnost brze obrade zahtjeva za azil, od kojih su se mnogi pokazali neosnovanim. Uz postojeće pritvorske kriterije tražitelji će biti pritvoreni u Oakington, gdje će moći njihovi zahtjevi biti brzo riješeni, kao i očigledno neosnovanim. Oakington će razmatrati zahtjeve odraslih i porodica sa djecom, koji će dobiti poseban smještaj, ali ne i zahtjeve maloljetnika koji nisu u pratnji. Pritvor će na početku trajati odprilike sedam dana kako bi se omogućili intervjui i donošenje inicijalne odluke. Pravni savjeti će biti dostupni na licu mjesta. Ako se o zahtjevu ne bude moglo odlučiti u navedenom priodu, aplikant će dobiti privremenu dozvolu boravka ili će biti preseljen u drugi pritvor u skladu sa postojećim kriterijima. Ako zahtjev bude odbijen, na sličan način će biti donesena odluka o produžetku pritvora u skladu sa postojećim kriterijima. Stoga, pritvor ove zadnje kategorije predmeta će inače proizvesti udaljenje i u slučajevima gdje je očigledno da osoba neće nastaviti održavati kontakt sa Imigracionom službom.”

24. Odlučivanje da li je zahtjev za azil pogodan za Oakington na prvom mjestu zavisi o državljanstvu tražioca. U skladu sa “Operativnim priručnikom za izvršenje” državne imigracione službe, pritvor u Oakingtonu ne treba biti korišten za, *inter alia*, “predmete u kojima ne može biti donesena brza odluka”; maloljetnici, hendikepirane osobe; žrtve mučenja; “sve osobe koje ostavljaju dojam da nisu pogodne za opušteni režim Oakingtona, uključujući i one osobe za koje se smatra da bi vjerovatno mogle pobjeći”.

25. Pritvorni centar je smješten u bivšoj vojnoj kasarni blizu Oakingtona, Cambridgeshire. Okružen je visokom ogradom, ima kapiju pod ključem i dvadesetčetverosatno obezbjeđenje. Lokacija je velika, sa prostorom za vanjsku rekreaciju i opšte druženje i dostupan je pravni savjet na licu mjesta. Postoji kantina, biblioteka, medicinski centar, prostorija za društvene posjete i soba za vjerske obrede. Tražitelji zahtjeva i njihovi članovi porodice se općenito mogu slobodno kretati po lokaciji, ali moraju jesti i vratiti se u svoje sobe u utvrđeno vrijeme. Muškarci su smješteni odvojeno od žena i djece i ne mogu provoditi noć zajedno. Pritvorenici moraju otvoriti svoju korespondenciju pred obezbjeđenjem i moraju na

zahtjev pružiti dokaze o identifikaciji, odazvati se prozivci i ispoštovati druge naloge.

III. RELEVANTNI MEĐUNARODNI DOKUMENTI

A. Međunarodni sporazumi, deklaracije, zaključci, smjernice i izvještaji

1. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora (1969.)

26. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora, koja je stupila na snagu 27. januara 1980. godine, u članu 31 predviđa:

“Opće pravilo o tumačenju”

1. Ugovor se mora tumačiti u dobroj vjeri, prema uobičajenom smislu izraza iz ugovora u njihovom kontekstu i u svjetlu predmeta i svrhe ugovora.

2. U svrhu tumačenja ugovora, osim teksta, uključujući preambulu i priloge, kontekst obuhvata:

(a) svaki sporazum koji se odnosi na ugovor, a kojeg su sve strane sklopile u vezi sa ugovorom;

(b) svaku ispravu koju jedna ili više strana sastavi u vezi s ugovorom, a koju ostale strane prihvate kao ispravu koja se odnosi na ugovor.

3. Zajedno s kontekstom, vodit će se računa:

(a) o svakom naknadnom sporazumu između strana o tumačenju ugovora ili o primjeni njegovih odredbi;

(b) o svakoj naknadnoj praksi u primjeni ugovora kojom se ustanovljava sporazum između strana o tumačenju ugovora;

(c) o svakom mjerodavnom pravilu međunarodnog prava primjenjivom na odnose između strana.

4. Poseban smisao pridaje se nekom izrazu ako je ustanovljeno da je to bila namjera stranaka.”

27. Član 32 glasi:

Dopunska sredstva tumačenja

“Na dopunska sredstva tumačenja, uključujući pripremne radove i okolnosti pod kojima je ugovor sklopljen, može se pozivati da bi se potvrdio smisao koji proističe iz primjene člana 31, ili da bi se odredio smisao kad je tumačenje prema članu 31:

(a) dvosmisleno ili nejasno; ili

(b) dovodi do ishoda koji je očito besmislen ili nerazuman.”

28. Član 33 glasi:

Tumačenje ugovora kod kojih je vjerodostojnost teksta utvrđena na dva ili više jezika

“1. Ako je vjerodostojnost teksta ugovora utvrđena na dva ili više jezika, njegov je tekst jednako mjerodavan na svakom od tih jezika, osim ako ugovor određuje ili se strane sporazumiju da u slučaju neslaganja prednost ima jedan određeni tekst.

...

3. Smatra se da izrazi u ugovoru imaju isto značenje u svakom vjerodostojnom tekstu.

4. Osim u slučaju kad određeni tekst ima prednost na osnovu stava 1, ako upoređivanje vjerodostojnih tekstova pokaže razliku u smislu koju primjenom člana 31 i 32 nije moguće otkloniti, usvaja se smisao koji, uzimajući u obzir predmet i svrhu ugovora, najbolje usklađuje te tekstove.”

2. Univerzalna Deklaracija o ljudskim pravima (“UDHR”)

29. UDHR u članu 3 predviđa pravo na život, slobodu i sigurnost, u članu 9 predviđa pravo da niko ne smije proizvoljno biti uhapšen, pritvoren niti protjeran; i u članu 13 predviđa pravo na slobodu kretanja i boravka.

30. U članu 14(1) proglašava da “svako” ima osnovno pravo “da traži i uživa u drugim zemljama azil od gonjenja”.

3. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (“ICCPR”)

31. Član 9(1) ICCPRa predviđa:

“Svako ima pravo na slobodu i ličnu sigurnost. Niko ne smije biti samovoljno uhapšen ili pritvoren. Niko ne smije biti lišen slobode osim na osnovu i u skladu s postupkom koji je propisan zakonom.”

U svojoj praksi vezanoj za ovaj član, Komitet za ljudska prava UNa (“HCR”) smatrao je, *inter alia*, da propust imigracionih vlasti da razmotre posebne faktore za svakog pojedinca, kao što je vjerovatnoća bježanja ili nepostojanje saradnje sa imigracionim vlastima i iznalaženje drugih manje ometajućih sredstava za ostvarivanje iste svrhe, moglo bi pritvor tražitelja azila činiti samovoljnim (A. *protiv Australije*, br. 560/1993, CCPR/C/59/D/560/1993; C. *protiv Australije*, br. 900/1999, CCPR/C/76/D/900/1999). HCR je u predmetu A. *protiv Australije* istakao da:

“pojam 'samovolje' ne smije biti izjednačen sa 'protivzakonito' nego mora šire biti interpretiran kako bi uključio i elemente neprikladnosti i nepravde. Štaviše, pritvor se može smatrati samovoljnim ako nije neophodan s obzirom na sve okolnosti predmeta,

naprimjer da spriječi bjekstvo ili miješanje u dokaze: element proporcionalnosti postaje relevantan u ovom kontekstu.”

32. Član 12 ICCPR štiti pravo na slobodu kretanja onima koji se nalaze “zakonito na teritoriji”. Prema praksi HCR, osoba koja je propisno podnijela zahtjev za azil smatra se da je “zakonito na teritoriji” (*Celepi protiv Švedske, CCPR/C/51/D/456/1991*).

4. *Konvencija o statusu izbjeglica (Ženeva, 1951: “Konvencija o statusu izbjeglica”)*

33. Konvencija o statusu izbjeglica, koja je stupila na snagu 22. aprila 1954, zajedno sa Protokolom iz 1967. godine, općenito zabranjuje državama ugovornicama da protjeruju ili vraćaju osobe sa osnovanom prijetnjom izgonstva na granicu teritorije gdje bi postojale prijetnje njenom životu ili slobodi po osnovu njene rase, vjere, državljanstva, članstvu u posebnoj socijalnoj grupi i političkom mišljenju (članovi 1 i 33). Navedeno je pod članom 31:

“Izbjeglance koje bespravno borave u prihvatnoj zemlji

1. Države ugovornice neće nametati kazne na račun nezakonitog ulaska ili boravka onim izbjeglicama koji dolazeći direktno sa teritorije gdje su njihov život ili sloboda bili ugroženi u smislu člana 1, neovlašteno ulaze ili se nalaze na njihovoj teritoriji, pod uslovom da se bez odlaganja prijave vlastima i izlože im valjane razloge za svoj bespravni ulazak u zemlju.

2. Države ugovornice neće na kretanja izbjeglica primjenjivati neka druga ograničenja osim onih koja su neophodna i ta ograničenja će se primjenjivati samo dok se u prihvatnoj zemlji ne regulira status tih izbjeglica ili dok ih uspješno ne prihvati neka druga zemlja. Države ugovornice će izbjeglicama dati razumno vrijeme kao i sve potrebne olakšice kako bi bili primljeni u nekoj drugoj zemlji.”

34. Dana 13. oktobra 1986. Izvršni komitet Visokog komesara za program izbjeglica Ujedinjenih naroda usvojio je slijedeći Zaključak vezan za pritvor tražilaca azila (br. 44 (XXXVII) – 1986.). Zaključak je izričito odobrila Generalna skupština 4. decembra 1986. godine (Rezolucija 41/124), koja glasi:

“Izvršni komitet,

Podsjetivši na član 31 Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951.godine;

Podsjetivši se nadalje na svoj Zaključak br. 22 (XXXII) o postupanju prema tražiteljima azila u prilikama velikih razmjera, kao i na zaključak br. 7 (XXVIII), stav (e) o mjeri zatvora ili pritvora u vezi sa protjerivanjem izbjeglica koji su zakonito prisutni u zemlji, te zaključak br. 8 (XXVIII), stav (e) o određivanju statusa izbjeglice;

Primijetivši da termin ‘izbjeglica’ u postojećim zaključcima ima isto značenje kao u Konvenciji iz 1951. i Protokolu iz 1967. godine o statusu izbjeglica i da ne zadire u opširnije definicije koje se primjenjuju u različitim regijama:

(a) Konstatirao je, sa dubokom zabrinutošću, da se veliki broj izbjeglica i tražitelja azila u različitim dijelovima svijeta trenutno podvrgava pritvoru ili sličnim restriktivnim mjerama iz razloga ilegalnog ulaska ili prisutnosti u zemlji, a radi traženja azila, dok čeka na rješenje svoje situacije.

(b) Izrazio je mišljenje da, s obzirom na teškoće koje uključuje, pritvaranje treba načelno izbjegavati. Ukoliko je to neophodno, pritvaranju se može pribjeći samo iz razloga koji su propisani zakonom, a radi provjere identiteta, određivanja elemenata na kojima se zasniva zahtjev za izbjeglički status ili azil, postupanja u slučajevima kada su izbjeglice ili tražitelji azila uništili putne, odnosno osobne isprave, ili koristili krivotvorene isprave sa namjerom da obmane vlasti države u kojoj namjeravaju tražiti azil, ili radi zaštite nacionalne sigurnosti i javnog reda.

(c) Uvidio je značaj pravičnih i ekspeditivnih postupaka za određivanje statusa izbjeglice ili za davanje azila, a u zaštiti izbjeglica i tražitelja azila od neopravdanog ili nepotrebno dugog pritvaranja.

(d) Naglasio je koliko je značajno i neophodno da se u nacionalnom zakonodavstvu, odnosno u upravnoj praksi, napravi razlika između položaja izbjeglica i tražitelja azila i položaja drugih stranih državljana.

(e) Preporučio je da mjere pritvora poduzete prema izbjeglicama i tražiteljima azila trebaju podlijegati sudskoj ili upravnoj reviziji.

(f) Naglasio je kako uslovi pritvaranja izbjeglica i tražitelja azila moraju biti humani. Izbjeglice i tražitelji azila se posebno, kadgod je to moguće, ne smiju smještati skupa sa ljudima koji su pritvoreni kao obični kriminalci, i ne smiju se držati na mjestima gdje je njihova fizička sigurnost ugrožena.

(g) Preporučio je da izbjeglicama i tražiteljima azila koji su u pritvoru bude omogućeno da stupe u kontakt sa Visokim komesarijatom Ujedinjenih naroda za izbjeglice ili, u odsustvu takvog ureda, sa raspoloživim nacionalnim agencijama za pomoć izbjeglicama.

(h) Potvrdio je iznova kako izbjeglice i tražitelji azila imaju dužnosti prema zemlji u kojoj se nalaze, koje naročito zahtijevaju da se oni pridržavaju zakona i propisa predmetne zemlje, kao i mjera poduzetih za održanje javnog reda.

(i) Potvrdio je iznova fundamentalni značaj pridržavanja načela zabrane protjerivanja i, u tom kontekstu, podsjetio na relevantnost zaključka br. 6 (XXVIII).

35. Kako bi se istakla važnost ovog zaključka, UNHCR je objavio Smjernice 1995. godine i 10. februara 1999. godine ih je revidirao i izdao. Smjernice su pojasnile da je pritvor tražitelja azila “sam po sebi nepoželjan”. Smjernica 3 predviđa da takav pritvor:

“može izuzetno biti određen iz dole navedenih razloga ... ukoliko je ... u saglasnosti sa općim normama i principima međunarodnog humanitarnog prava (uključujući član 9 ICCPR) ... Kada postoje mehanizmi nadzora koji se mogu iskoristiti kao alternative pritvoru, (kao što su obaveza prijavljivanja ili postojanje garanta) ... one treba prvo koristiti, osim kada postoji dokaz koji sugeriraju da takva alternativa neće biti djelotvorna u konkretnom slučaju. Zato, pritvor treba odrediti samo nakon potpunog

razmatranja svih mogućih alternativa ili kada su mehanizmi nadzora pokazali da ne mogu postići zakonitu i legitimu svrhu.”

Smjernica nastavlja:

“... pritvor tražitelja azila može biti određen samo ako je neophodan: (i) za verifikaciju identiteta. Ovo se odnosi na one predmete u kojima je identitet neodređen ili je sporan; (ii) za utvrđivanje elemenata na osnovu kojih je zasnovan zahtjev za status izbjelica ili azila. Ovaj navod znači da tražitelj azila može biti pritvoren izričito u svrhu preliminarnog intervjua radi identifikacije osnove zahtjeva za azil. Ovo bi uključivalo dobijanje osnovnih činjenica od tražitelja azila vezano za razlog traženja azila i ne bi se širio na meritorno odlučivanje ili na druga pitanja iz zahtjeva. Ovaj izuzetak od općeg principa ne može biti korišten za pravdanje pritvora u toku čitavog postupka određivanja statusa ili u neodređenom vremenskom periodu; (iii) u slučajevima kada su tražitelji azila uništili svoje putne i/ili identifikacione dokumente ili su koristili krivotvorene dokumente kako bi prevarili vlasti u državi u kojoj namjeravaju podnijeti zahtjev za azil. Šta mora biti utvrđeno u odsustvu dobre namjere aplikanta da se povinuje postupku verifikacije identiteta. ... Tražitelji azila koji stignu bez dokumentacije, jer je nisu mogli dobiti u svojoj državi porijekla, ne trebaju biti pritvoreni samo iz ovog razloga ...”

36. Izvještavajući o posjeti Ujedinjenom Kraljevstvu, Radna grupa o arbitrarnom pritvoru UNa je 18. decembra 1999. preporučila Vladi ba bi trebala:

“osigurati da se pritvoru tražitelja azila pribjegava u samo legitimnim razlozima predviđenim međunadodnim standardima i samo ako druge mjere nisu dovoljne ...

Alternativne i nepritvorske mjere, kao što su zahtjevi za prijavljivanjem, uvijek bi trebali biti razmotreni prije pribjegavanja pritvoru.

Pritvorske vlasti moraju ocijeniti nužnu potrebu pritvaranja zasnovanog na ličnoj prošlosti svakog tražitelja azila ...”

B. Tekstovi Vijeća Evrope

37. U toku 2003. godine Komitet ministara Vijeća Evrope usvojio je Preporuku (Rec (2003) 5) koja, *inter alia*, navodi:

“Cilj pritvaranja nije kažnjavanje tražitelja azila. Mjeri pritvora ... se može pribjeći samo u slijedećim situacijama: (a) kada se njihov identitet i državljanstvo u slučaju sumnje treba verifikirati, posebno kada su tražitelji azila uništili svoje putne i identifikacione dokumente ili su koristili krivotvorene dokumente kako bi prevarili vlasti u državi domaćinu; (b) kada elementi, na osnovu kojih je zasnovan zahtjev za azil, trebaju biti utvrđeni, što se bez pritvaranja ne bi moglo postići; (c) kada treba donijeti odluku o njihovom pravu da uđu na teritoriju date države; ili (d) kada zaštita nacionalne sigurnosti i javnog reda tako zahtjevaju. ... Mjera pritvora tražitelja azila treba biti određena samo nakon pažljivog ispitivanja njene nužnosti u svakom posebnom slučaju. Te mjere trebaju biti konkretne, privremene i nikako samovoljne i trebaju biti određene na najkraći mogući vremenski period. Takve mjere treba izvršiti kako su propisane zakonom i u skladu sa standardima koje određuju relevantni međunadorni instrumenti i praksa Evropskog suda za ljudska prava. ... Alternativne i

nepritvorske mjere, moguće u konkretnom slučaju, trebaju biti razmotrene prije pribjegavanja mjeri pritvora. ...”

38. Komesar za ljudska prava Vijeća Evrope u izvještaju o posjeti Ujedinjenom Kraljevstvu CommDH(2005)6, od 8. juna 2005. godine primjetio je da:

“Želim da pokrenem brojna pitanja koja se odnose na postupak [za azil]. Prvo se odnosi na često pribjegavanje pritvaranju tražitelja azila na samom početku pokretanja postupka. Iako pritvaranje nije automatsko u takvim postupcima, stiče se čvrsta pretpostavka u njegovu korist; sporni planovi za proširenje nekretnine za pritvaranje azilanata u baš tom području sugerira da je to pravac kojim ide UK. Vlasti u UK su mi nagovijestili da su sudovi u UK dopustili pritvaranje, čija je jedina svrha postupanje po zahtjevima za azil. Ne isključujem mogućnost da je pritvaranje primjereno u određenim slučajevima, ali ne vjerujem da bi to bilo prikladno pravilo. Otvoreni prijemni centri koji nude smještaj na licu mjesta i postupak je, vjerujem, primjerenije rješenje za većinu tražilaca zahtjeva, čiji zahtjevi se mogu brzo riješiti.”

C. Instrumenti Evropske unije

39. Povelja o osnovnim pravima EU proglašava u članu 18 da se: “pravo na azil garantuje uz dužno poštivanje pravila [Konvencije o izbjeglicama]”.

40. Direktiva Vijeća 2005/85/EC od 1. decembra 2005. godine o minimalnim standardima o postupcima u državama članicama za davanje i oduzimanje statusa izbjeglice (OJ L 326), koja mora biti uvrštena u zakone država članica (do 1. decembra 2008. godine), u članu 7 predviđa:

“Tražiteljima zahtjeva treba odobriti ostanak u državi članici samo radi postupka i u vremenu dok ovlaštenu organ ne donese odluku u skladu sa prevostepenim postupkom propisanim u Dijelu III. Pravo ostanka ne predstavlja pravo na dozvolu boravka.”

Direktiva dalje predviđa u članu 18:

“1. Država članica neće zadržavati osobu u pritvoru samo zato što je tražitelj azila.

2. Ako je tražitelj azila zadržan u pritvoru, država članica je obavezna osigurati mogućnost hitrog sudskog preispitivanja.”

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANA 5 STAV 1 KONVENCIJE

41. Aplikant navodi da je bio pritvoren u Oakingtonu, kršeći član 5 stav 1 Konvencije, koji glasi:

“1. Svako ima pravo na slobodu i na ličnu sigurnost. Niko ne smije biti lišen slobode, osim u slijedećim slučajevima i u postupku propisanom zakonom:

- a) ako je zatvoren u skladu sa zakonom nakon presude nadležnog suda;
- b) ako je zakonito uhapšen ili pritvoren zbog nepoštovanja zakonitog sudskog naloga radi osiguranja izvršenja neke zakonom propisane obaveze;
- c) ako je zakonito uhapšen ili pritvoren radi dovođenja nadležnoj sudskoj vlasti kad postoji osnovana sumnja da je počinio krivično djelo ili kad je razumno vjerovati da je to nužno radi spriječavanja izvršenja krivičnog djela ili bijega nakon njegova počinjenja;
- d) ako se radi o zakonitom zatvaranju maloljetnika radi izricanja odgojne mjere nadzora ili o njegovom zakonitom pritvoru radi dovođenja nadležnoj sudskoj vlasti;
- e) ako se radi o zakonitom lišenju slobode osoba radi spriječavanja širenja zaraznih bolesti, o pritvaranju umobolnika, alkoholičara, ovisnika o drogi ili skitnica;
- f) ako se radi o zakonitom hapšenju ili pritvoru neke osobe kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju ili osobe protiv koje je u toku postupak protjerivanja ili izručenja.

A. Da li je aplikant bio lišen slobode

42. Vlada nije sporila da je pritvor aplikanta u Oakington predstavljao lišavanje slobode u smislu člana 5 stav 1. Veliko vijeće smatra da je jasno da je, uzimajući u obzir mjeru ograničenja u Oakingtonu, gosp. Saadi bio lišen slobode u smislu člana 5 stav 1 u trajanju od sedam dana, koliko je tamo bio zadržan (vidi, npr. *Engel i drugi protiv Nizozemske*, presuda od 8. juna 1976, serija A br. 22, tačke od 60-66).

43. Član 5 stav 1 tačke od (a) do (f) sadrže iscrpnu listu dopuštenih osnova za lišavanje slobode i nijedno lišavanje slobode nije zakonito osim ako nije predviđeno jednim od ovih osnova (vidi, *inter alia*, *Witold Litwa protiv Poljske*, br. 26629/95, stav 49, ECHR 2000-III). U ovom predmetu osnovni prigovor Vlade je da je pritvor bio opravdan u okviru člana 5 stav 1(f); iako alternativno navodi da bi se pritvor mogao opravdati drugom rečenicom ove tačke. Sud se, shodno tome, mora prvo osigurati da li je aplikant bio zakonito pritvoren “da bi bio spriječen da izvrši neovlašten ulazak u zemlju”.

B. Da li je lišavanje slobode bilo dopušteno u okviru tačke (f) člana 5 stav 1

1. Presuda Vijeća

44. U presudi od 11. jula 2006. godine Vijeće je smatralo, sa četiri prema tri glasa, da pritvor potpada pod prvu rečenicu člana 5 stav 1(f). Vijeće je istaklo da je to normalni dio “nespornog prava da kontroliše ulaz i

boravak stranaca u zemlji” svake države, što je državama dozvoljeno da pritvaraju buduće imigrante koji su tražili dozvolu za ulaz, putem azila ili drugačije. Dok potencijalni imigrant ne dobije dozvolu za ostanak u zemlji, smatra se da nije zakonito ušao i pritvor se može razumno smatrati potrebnim u cilju spriječavanja nezakonitog ulaska.

45. Vijeće je nastavilo da je pritvor osobe grubo miješanje u ličnu slobodu i uvijek mora biti pažljivo ispitan. Gdje su pojedinci općenito zakonito u zemlji, vlasti mogu pritvarati samo ako je uspostavljena “razumna ravnoteža” među zahtjevima društva i slobode pojedinca. Situacija potencijalnih imigranata, bilo da traže azil ili ne, bila je drugačija sve dok njihov zahtjev za imigraciju i/ili azil ne bude riješen, nisu bili “ovlašteni” da budu na teritoriji. Kao uvijek, predmet je pravila protiv arbitrarnosti, Vijeće je prihvatilo da je država imala šire diskreciono pravo da odluči da li da pritvori potencijalne imigrante nego što je to bio slučaj za druga miješanja u pravo na slobodu. Shodno tome, nije postojao zahtjev u članu 5 § 1 (f) da se pritvaranje osobe, koje služi spriječavanju neovlaštenog ulaska u zemlju, smatra razumno neophodnim, naprimjer da osoba bude spriječena da učini krivično djelo ili pobjegne. Sve što je bilo potrebno jeste da pritvor treba biti istinski dio postupka za utvrđivanje da li osoba treba dobiti odobrenje za imigraciju i/ili azil, i da inače ne bi trebao biti arbitran, naprimjer na račun dužine postupka.

46. Jasno je da je u ovom predmetu pritvor tražitelja u Oakingtonu bio *bona fide* zahtjev politike “brže” imigracione odluke. Po pitanju arbitrarnosti Vijeće je primjetilo da je aplikant pušten kada mu je bio odbijen zahtjev za azil, ulazak u Ujedinjeno Kraljevstvo mu je bio odbijen i podnio je žalbu. Pritvor je ukupno trajao sedam dana, koji Sud, s obzirom na okolnosti, nije smatrao pretjeranim. Shodno tome, nije utvrdio kršenje člana 5 stav 1.

2. *Podnesci strana u postupku*

a) **Vlada**

47. Vlada je pred Velikim vijećem isticala nekoliko činjeničnih aspekata predmeta. Prvo da je aplikant pritvoren na samo sedam dana u opuštenom sistemu, uz pristup pravnom savjetu i drugim sadržajima u Centru. Drugo, što je zajedničko za sve druge pritvorenike u Centru, aplikant je tražio odobrenje za ulazak u Ujedinjeno Kraljevstvo po osnovu azila i ljudskih prava, u skladu sa Konvencijom o izbjeglicama (vidi stav 33 gore) i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Činjenica da je ranije bio dobio privremenu dozvolu za kratak vremenski period, kao alternativa za pritvor, nije uticala na njegovu situaciju kao osobu koja traži odobrenje za ulazak u zemlju. Treće, bio je pritvoren zbog omogućavanja hitrog ispitivanja njegovog zahtjeva i donošenja brze odluke o dozvoli ili odbijanju ulaska. Domaći sudovi su se pozivali na rastući broj osoba koje traže azil u

Ujedinjenom Kraljevstvu u vrijeme pritvaranja aplikanta (vidi stavove 17 i 18 gore) i priznali su da je sistem u Oakingtonu bio glavni dio postupka Vlade za pravičnu i brzu obradu takvih zahtjeva.

48. Vlada je obrazložila da fraza “spriječavanje neovlaštenog ulaska” opisuje činjeničnu situaciju da je osoba htjela da uđe u zemlju, ali da nije imala ovlaštenje. Član 5 stav 1(f) prihvata da bi mogao postojati pritvor u vezi sa odlučivanjem države da li da odobri ulazak, u obavljanju svoje uloge kontrolisanja ulaska i ostanaka stranaca na njenoj teritoriji; uloga koja, kako su i domaći sudovi istakli, koju su međunarodni zakoni odavno priznali.

49. Vlada se oslanjala na predmet *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (navedena u stavu 17 gore, stav 112), Gdje je Veliko vijeće smatralo da, u skladu sa drugom rečenicom člana 5 stav 1(f), “član 5 stav 1(f) ne zahtijeva da je razumno neophodno pritvaranje osobe protiv koje se vodi postupak u cilju deportacije, na primjer da spriječi vršenje krivičnog djela ili bjekstvo ...”. Tvrdi da nije postojao dobar razlog da se pravi razlika između ove dvije rečenice u tačkama člana, tako da osoba koja živi u zajednici može biti pritvorena u vezi sa deportacijom iako ovo nije bilo neophodno za spriječavanje bježanja, nego osoba koja je tek pristigla, mogla je biti pritvorena u vezi sa njenim dolaskom samo kada je neophodno spriječiti njeno bjekstvo.

50. Vlada je nadalje osporila da je pritvaranje aplikanta bilo nezakonito ili arbitrarno. Jasno je, kako su i domaći sudovi u tri stepena jednoglasno i potvrdili, da je pritvor bio u skladu sa materijalnim i procesnim pravilima domaćeg zakona (vidi stavove od 16-18 gore). Pritvor nije bio arbitran, nego je, kao što je i Vijeće smatralo, bio istinski dio postupka određivanja da li osoba treba dobiti imigracionu dozvolu i/ili azil i njegovo trajanje je bilo ograničeno na razumnu neophodnost u tu svrhu. Navod da je pritvor bio arbitran, kao što je to isticao i aplikant, jer je bilo moguće postići istu svrhu korištenjem “centra za smještaj” sa sličnim uslovima boravka bez pritvaranja, je deplasiran, obzirom da je uključivao ponovno iznošenje zahtjeva “neophodnosti” preko zahtjeva nepostojanja arbitarnosti. U svakom slučaju, Gornji dom Parlamenta je utvrdio da, obzirom na tijesan raspored intervjuja, svako drugo rješenje bez pritvaranja ne bi bilo tako djelotvorno (vidi stav 18 gore).

b) Aplikant

51. Aplikant je tvrdio da Konvenciju treba tumačiti u skladu sa članovima od 31-33 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora (vidi stavove od 26-28 gore). Nije sporio da je suvereno pravo države da kontroliše prisustvo stranaca na njenoj teritoriji, ali je istakao da to pravo konzistentno treba izvršavati prema međunarodnim obavezama države, posebno ona prava iz Konvencije, uključujući član 5. Definisana svrha prve rečenice člana 5 stav 1(f) bila je da spriječi nezakonitu imigraciju, što je ulazak i boravak u zemlji, zaobilaženjem imigracione kontrole. Mora

postojati direktan i precizan uzročni odnos između pritvora i opasnosti od neovlaštenog ulaska. Ova svrha je podvučena riječima “njegovo ostvarenje”, indicirajući da je fokus bio na tome da li bi konkretna osoba, ako nije pritvorena, ostvarila neovlašteni ulazak. Iz činjenica aplikantovog predmeta je jasno da u slučaju da nije bio pritvoren, da bi zakonito bio prisutan u Ujedinjenom Kraljevstvu sa “privremenom dozvolom”, sa “ovlaštenim” činjeničnim i pravnim statusom (vidi, *inter alia*, presudu Gornjeg doma u predmetu *Szoma*, stav 21 gore). Istakao je da bi tumačenje dopustilo prvobitno pritvor u svrhu verifikacije i procjene pojedinca u smislu prijetnje neovlaštenog ulaska; takav postupak čini dio redovnog postupka imigracione kontrole i radi se o običnom pritvoru u svrhu spriječavanja pojedinca da ostvari neovlašten ulazak. Međutim, prema članu 5 stav 1(f) nije dopušteno pritvoriti nekoga samo iz razloga što je to olakšanje za administraciju.

52. Aplikant se pozivao na sudsku praksu vezanu za druge tačke člana 5 stav 1, zahtjevajući dokazivanje objektivne potrebe za pritvor konkretne osobe i praksu Komiteta za ljudska prava (vidi stav 31 gore), i obrazlagao je da slični principi trebaju biti primjenjivi pod članom 5 stav 1(f). Iako Sud u predmetu *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (citiran gore) nije zahtjevao test neophodnosti za gosp. Chahalov pritvor iz druge rečenice člana 5 stav 1(f), postojao je dobar razlog za pravljenje razlike između prve dvije rečenice člana. Prvo, kako je bilo jasno iz stava 112 presude *Chahal*, napravljena razlika prema ostalim tačkama člana 5 stav 1 je bila zasnovana na jeziku odredbi, na osnovu kojih je pritvoren gosp. Mr Chahal, koje su zahtjevale samo da je “pokrenut postupak s ciljem deportacije”, dok prva rečenica člana 5 stav 1(f) propisuje da pritvor mora biti u svrhu spriječavanja nezakonitog ulaska. Drugo, prema činjenicama u predmetu *Chahal* bilo je evidentno da oslobađanje uz kauciju ne bi bilo prikladno, jer je navedeno da gosp. Chahal predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost. Za razliku od prethodnog slučaja, test neophodnosti treba primjeniti na osobe kao što je ovaj aplikant, koji “[ni] je učinio krivično djelo nego ... je pobjegao iz svoje zemlje jer se često bojao za svoj život” (*Amuur*, citiran gore, stav 43).

53. Što je zajedničko za sve pritvorenike Oakingtona, procijenjeno je da aplikant nije predstavljao prijetnju da će pobjeći i jedina svrha lišenja slobode bila je omogućavanje brzog odlučivanja o njegovom zahtjevu za azil. Ovo je bilo očigledno nedovoljan razlog u smislu člana 5 stav 1(f), koji zahtjeva postojanje prijetnje, a u konkretnom slučaju neovlašten ulazak u zemlju. Pritvor u Oakingtonu nije bio proporcionalan, jer blažu mjeru (npr. centar za smještaj) vlasti nisu ni pokušali koristiti. Štaviše, bilo je dokaza koji sugeriraju da je odluka naklonjena pritvoru u Oakingtonu bila vođena rekcijama lokalnog stanovništva i komiteta za planiranje, prije nego jasnom potrebom za pritvaranje radi omogućavanja hitrog odlučivanja po zahtevima za azil.

3. Podnesci trećih strana

a) UNHCR

54. UNHCR je bio zabrinut da će presuda Vijeća, koja: (1) izjednačava poziciju tražitelja azila sa običnim imigrantom, (2) smatra da tražitelj azila efektivno nema zakonit i ovlašten status prije uspješnog odlučivanja o zahtjevu i (3) odbija primjenu testa nužnosti na pitanje da li je pritvor bio arbitraran, dozvoliti državama da pritvaraju tražitelje azila na osnovu ekspeditivnosti u širim okolnostima koje bi bile nespojive sa opštim principima međunarodnih propisa iz oblasti izbjeglica i ljudskih prava. Pravilno tumačenje člana 5 stav 1(f) bi trebalo da daje snažnu zaštitu od pritvaranja tražitelja azila. Tačka člana propisuje svrhu, ostvarenje neovlaštenog ulaska, što pritvor mora spriječiti. Moraju se razlikovati tražitelji azila od opšte vrste nezakonitog ulaska ili osoba koje čekaju na deportaciju i da bi se pritvorio tražitelj azila u skladu sa članom 5 stav 1(f), mora postojati više od običnog nepostojanja odluke o zahtjevu; pritvor mora biti nužan u smislu da manje ometajuća mjera ne bi bila dovoljna i proporcionalna cilju koji se želi postići.

55. UNHCR je podsjetio Sud da, kao i Konvencija o izbjeglicama, Evropska konvencija o ljudskim pravima se treba tumačiti u skladu sa drugim pravilima međunarodnog prava, čiji je i dio, posebno kada su takva pravila sadržana u sporazumima o ljudskim pravima koje je država potpisala i ratifikovala i stoga je spremna prihvatiti ih (vidi *Al-Adsani protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, [GC] br. 35763/97, stav 55, ECHR 2001-XI). Dodatno se treba tumačiti na način koji osigurava da se pravima daje šira konstrukcija i da se ograničenja usko tumače na način koji daje praktičnu i djelotvornu zaštitu ljudskih prava, i kao živi instrument u svjetlu današnjih uslova i u skladu sa razvojem međunarodnog prava, tako da odražava povećanje visokog standarda koji je nužan u oblasti zaštite ljudskih prava.

56. Prema međunarodnom pravu postoji obaveza države da ne protjeruju osobe koje su stupile pod jurisdikciju ili teritorijalnu granicu i potražuju osnovno pravo da traže i uživaju u azilu. Postoji i dodatna obaveza, osim u slučaju masovnog priliva, da dopuste takvim osobama pravičan i djelotvoran postupak odlučivanja (vidi članove od 3-31 Konvencije o izbjeglicama, stav 33 gore). Kada je država dopustila tražitelju azila upuštanje u postupak i tražitelj azila se povinovao domaćim zakonima, njegov privremeni ulazak i prisustvo na teritoriji se ne mogu smatrati "neovlaštenim"; davanje privremene dozvole je upravo ovlaštenje države da osobi privremeno dopusti ulazak na njenu teritoriju u skladu sa zakonom. U takvim situacijama tražitelj azila nije tražio nedozvoljen ulazak nego je, naprotiv dobio privremeni, ali ovlašten ulazak u svrhu da mu se zahtjev za

azil razmotri (vidi član 31 Konvencija o izbjeglicama, stav 33 gore; *Szoma*, stav 21 gore; Direktiva Vijeća EU 2005/85/EC, član 7, stav 40 gore).

57. UNHCR se pozovao na brojne međunarodne instrumente koji se odnose na pritvaranje tražitelje azila, kao i na član 9 ICCPR, kako ga je tumačio Komitet za ljudska prava u predmetima kao što je *A. protiv Australije*, član 3 Konvencije o izbjeglicama, Zaključak br. 44 Izvršnog komiteta i Smjernice UNHCRa o pritvaranju tražitelja azila (vidi stavove 31 i od 33-35 gore). Zaključio je da, dok postupak ispitivanja onih koji traže azil može uključivati neophodno i slučajno miješanje u slobodu, tamo gdje se pritvoru pribjeglo radi dopuštene svrhe, ali na osnovu činjenično neosjetljivog pokrića, ili je određen samo iz razloga ekspeditivnosti ili olakšanja za administraciju, tada je država podbacila na testu neophodnosti, koji traži međunarodno pravo o izbjeglicama i ljudskim pravima.

b) Liberty, ECRE i AIRE centar

58. Gornje tri nevladine organizacije su isticale da bi to bio prvi predmet u kojem Sud treba odlučiti o značenju prve rečenice člana 5 stav 1(f). Tražili su od Velikog vijeća da, kao pitanje opšteg principa, utvrdi da (1) u nedostatku dokaza da, osim u slučaju njegovog pritvaranja, konkretan tražitelj azila ostvario ili pokušao ostvariti neovlašteni ulazak u zemlju, takav pritvor ne bi potpadao pod član 5 stav 1(f); i (2) pritvaranje tražitelja azila prema članu 5 stav 1(f), kao ograničenje slobode prema ostalim tačkama iz člana 5 stav 1 i manja ograničenja njihove slobode kretanja prema članu 2 Protokola br. 4, moraju biti podvrgnuti testu nužnosti i proporcionalnosti

59. Pristup Vijeća, zasnovano na nalazu da je tražitelj azila potpadao pod drugu rečenicu člana 5 stav 1(f) gdje još nije bilo pozitivno odlučeno o njegovom zahtjevu, nesaglasno sa principom da su tražitelji azila, koji su popisno podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu, bili *ipso facto* zakonito na teritoriji u smislu člana 2 Protokola br. 4 i člana 12 ICCPRa (vidi stav 32 gore). S obzirom da je ovo bilo tačno, kako je i Vijeće smatralo, da je produženo trajanje moglo činiti pritvor samovoljnim, što nije na početku bio, nije se radilo o obratnoj tvrdnji; kratkoća perioda ne može opravdati neophodnost pritvaranja. Član 5 stav 1(f) Konvencije treba tumačiti konzistentno sa članom 9 ICCPR (vidi stav 31 gore), koji traži da svako lišenje slobode u kontekstu imigracije bude zakonito, neophodno i proporcionalno. Štaviše, za Sud bi bilo neprikladno, u prvoj presudi Velikog Vijeća o prvoj rečenici člana 5 stav 1(f), da usvoji niži stepen zaštite od onog koji su već dogovorile države članice preko Komiteta ministara (vidi stav 37 gore) ili od onoga koji se primjenjuje na puno ograničenje slobode kretanja prema članu 2 Protokola br. 4.

60. U većini zemalja je neprecizan i nejasan pravni osnov za pritvaranje tražitelja azila, ali je malo vjerovatno da će takvi predmeti stići do sudova zbog jezičkih ograničenja, nedostatka pravnog zastupanja i straha tražitelja

azila da žalbe vezane za pritvor mogu prejudicirati rezultat njihovih zahtjeva. Priroda samovolje takvog pritvaranja bi mogla biti pogoršana ako Veliko Vijeće podrži stav Vijeća i dalo bi državama potpunu slobodu, a svi tražitelji azila da budu lišeni slobode u toku odlučivanja o njihovim zahtjevima, bez traženja da dokažu da je pritvaranje bilo neophodno u svrhu navedenu u članu 5 stav 1(f), naime, radi spriječavanja ostvarenja neovlaštenog ulaska.

4. Ocjena suda

a) Značenje fraze “... spriječavanje ostvarenja neovlaštenog ulaska u zemlju”

61. U ovom predmetu Sud je prvi put pozvan da protumači značenje riječi prve rečenice člana 5 stav 1(f), “... zakonit ... pritvor neke osobe kako bi je se spriječilo da neovlašteno uđe u zemlju...” (na francuskom: “*la détention [régulière] d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire*”). U utvrđivanju značenja ove fraze Konvencije, kao uvijek će biti vođen članovima od 31 - 33 Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora (stavovi od 26 - 28 gore, i vidi npr. *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 21. februara 1975, serija A br. 18, stav 29; *Johnston i drugi protiv Irske*, presuda od 18. decembra 1986, serija A br. 112, stav 51 *et seq.*; *Lithgow i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 8. jula 1986, serija A br. 102, tačke 114 i 17; *Witold Litwa protiv Poljske*, citirana gore, tačke od 57 - 59).

62. Prema Bečkoj konvenciji o pravu međunarodnih ugovora sud je obavezan da utvrdi stalno značenje riječi i njihov kontekst u svjetlu predmeta i svrhe ove odredbe iz koje su izvučene (vidi presudu *Golder*, stav 29; presuda *Johnston*, stav 51; i član 31 stav 1 Bečke konvencije). Sud mora uzeti u obzir činjenicu da je kontekst odredbe sporazum radi djelotvorne zaštite ljudskih prava pojedinaca i da Konvenciju treba posmatrati kao cjelinu i tumačiti je na način da promovira međunarodnu konzistentnost i usaglašenost među različitim odredbama (*Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.) [GC], br. 65731/01 i 65900/01, stav 48, EKLJP 2005-X). Sud mora uzeti u obzir i sva relevantna pravila i principe međunarodnog prava primjenjive na odnos između država ugovornica (vidi *Al-Adsani protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, citirana gore, stav 55; *Bosphorus Hava Yollari Turizm i Ticaret Anonim Sirketi protiv Irske* [GC], br. 45036/98, stav 150, EKLJP 2005-III; i član 31 stav 3(c) Bečke konvencije). Pomoć mogu biti i dodatna sredstva tumačenja, uz pripremni rad na Konvenciji, bilo da se potvrdi značenje određeno u skladu sa gornjim koracima, ili da se uspostavi značenje koje bi na drugi način bilo nejasno ili apsurdno (član 32 Bečke konvencije).

63. Razmatrajući predmet i svrhu odredbe u okviru njenog konteksta i povod međunarodnog prava, Sud ima obzira prema važnosti člana 5 u sistemu Konvencije: ona čuva osnovna ljudska prava, naime štiti pojedinca

protiv samovoljnog miješanja države u pravo na njegovu slobodu (vidi, *inter alia*, *Winterwerp protiv Nizozemske*, presuda od 24. oktobra 1979, serija A br. 33, stav 37 i *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 29. novembra 1988, serija A br. 145-B, stav 58).

64. Dok opšte pravilo iz člana 5 stav 1 navodi da svi imaju pravo na slobodu, član 5 stav 1(f) daje izuzetak opštem pravilu, dozvoljavajući državama da kontrolišu slobodu stranaca u kontekstu imigracije. Kako je Sud i ranije napominjao, predmet njihove obaveze prema Konvenciji je da države uživaju “neporecivo suvereno pravo da kontrolišu ulazak i boravak stranaca na njihovoj teritoriji” (vidi presudu *Amuur* citiranu gore, stav 41; presudu *Chahal* citiranu gore, stav 73; *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 28. maja 1985, serija A br. 94, tačke od 67 do 68). Neopodna dopuna ovom pravu je da se državama dopušta pritvaranje mogućih imigranata koji su tražili dozvolu za ulazak, bilo putem azila ili drugačije. Iz smisla presude *Amuur* je evidentno da pritvor potencijalnih imigranata, uključujući i tražitelje azila, ostvaruje usklađenost sa članom 5 stav 1 (f).

65. Po ovom pitanju se Veliko vijeće slaže sa Apelacionim sudom, Gornjim domom i Vijećem, da sve dok država ne da “ovlaštenje” za ulazak u zemlju, svaki ulazak je “neovlašten” i pritvaranje osobe koja želi da ostvari ulazak, a kojoj treba, ali još nema ovlaštenje za ulazak, može bez obzira na jezičku smetnju, može biti radi “spriječavanja ostvarenja neovlaštenog ulaska”. Ne prihvata da tražilac azila traži ostvarenje “ovlaštenog” ulaska čim se preda imigracionim organima, sa ishodom da pritvor ne može biti opravdan na osnovu prve rečenice člana 5 stav 1 (f). Tumačenje prve rečenice člana 5 stav 1(f) kao da dozvoljava pritvor samo osobe za koju se dokaže da pokušava da zaobiđe ograničenje ulaska, bilo bi postavljanje preuske konstrukcije na uslove odredbe i ovlaštenje države da koristi svoje neporecivo prethodno navedeno pravo. Takvo tumačenje bi, štaviše, bili nekonzistentno Zaključku br. 44 Izvršnog komiteta Visokog komesara za programme izbjeglica Ujedinjenih naroda, Smjernicama UNHCRa i preporukama Komiteta Ministara (vidi stavove od 34 - 35 i 37 gore), prema kojima svaka od njih predviđa pritvaranje tražitelja azila u određenim uslovima, npr. dok čeka na provjeravanje identiteta ili kada se trebaju utvrditi elementi na osnovu kojih se zasniva zahtjev za azil.

66. Smatrajući, međutim, da prva rečenica člana 5 stav 1(f) dozvoljava pritvaranje tražitelje azila ili druge imigranata prije nego što država izda dozvolu za ulazak, Sud naglašava da takav pritvor mora biti u skladu sa cjelokupnom svhom člana 5, koja štiti pravo na slobodu i osigurava da niko ne treba biti lišen slobode samovoljno.

Sud sada mora razmotriti šta se podrazumjeva pod pojmom “sloboda od smovolje” u kontekstu prve rečenice člana 5 stav 1(f) i da li je u svim okolnostima pritvaranje aplikanta bilo u skladu sa ovom odredbom.

b) Pojam samovoljnog pritvaranja u kontekstu člana 5

67. U praksi Suda je utvrđeno da prema tačkama člana 5 stav 1 svako lišenje slobode mora biti “zakonito”, pored toga što je svrstano pod jedan od izuzetaka navedenim u tačkama od (a) do (f). Kada je u pitanju “zakonitost” pritvora, uz pitanje da li ga slijedi “postupak propisan zakonom”, Konvencija se u osnovi odnosi na državni zakon i postavlja obavezu usklađivanja materijalnih i proceduralnih pravila domaćeg zakona. Usklađenost sa domaćim zakonom, međutim, nije dovoljno: član 5 stav 1 dodatno traži da svako lišenje slobode treba održavati u skladu sa svrhom zaštite osobe od samovolje (vidi, među mnogim drugim izvorima, *Winterwerp*, citiran gore stav 37; *Amuur*, citiran gore, stav 50; *Chahal*, citiran gore, stav 118, i *Witold Litwa*, citiran gore, stav 78). Osnovni je princip da nijedan pritvor koji je samovoljan, ne može biti u skladu sa članom 5 stav 1 i pojam “samovolje” u članu 5 stav 1 je širi od same neusklađenosti sa domaćim zakonom, tako da lišenje slobode može biti zakonito prema domaćem zakonu, ali ipak samovoljno i tako u suprotnosti sa Konvencijom.

68. S obzirom da prethodno Sud nije formulisao globalnu definiciju po pitanju koja vrsta postupanja vlasti može predstavljati “samovolju” u smislu člana 5 stav 1, ključni principi su razvijeni na osnovu pojedinačnih predmeta. Štaviše, jasno je iz sudske prakse da pojam proizvoljnosti u kontekstu člana 5 varira u određenoj mjeri, zavisno o kojoj vrsti pritvora se radi (vidi dalje dole).

69. Generalni princip, utvrđen sudskom praksom, je da bi pritvor bio “samovoljan” ako, iako usklađen u domaćem zakonu, kod vlasti postoji element zloupotrebe ili prevare (vidi npr. *Bozano protiv Francuske*, presuda od 18. decembra 1986, serija A br. 111; *Čonka protiv Belgije*, br. 51564/99, EKLJP 2002-I). Uslov nepostojanja samovolje dodatno traži da i nalog za pritvaranje i izvršenje pritvaranja moraju istinski biti usklađeni sa svrhom ograničenja dozvoljenim tačkama člana 5 stav 1 (*Winterwerp*, citiran gore, stav 39; *Bouamar protiv Belgije*, presuda od 29. februara 1988, serija A br. 129, stav 50; *O'Hara protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 37555/97, stav 34, EKLJP 2001-X). Dodatno mora postojati odnos između razloga dozvoljenog lišavanja slobode koji počiva na mjestu i uslovima pritvaranja (vidi pomenutu presudu *Bouamar*, stav 50; *Aerts protiv Belgije*, presuda od 30. jula 1998, *Reports* 1998-V, stav 46; *Enhdske*, br. 56529/00, stav 42, EKLJP 2005-I).

70. Pojam samovolje u kontekstu tačaka (b), (d) i (e) uključuje i procjenu da li je pritvor bio neophodan radi postizanja navedenog cilja. Pritvaranje osobe je jedna tako ozbiljna mjera, da je opravdana samo kao posljednje sredstvo, gdje su razmotrene i druge manje okrutne mjere, ali je utvrđeno da bi bile nedovoljne da štite osobu ili javni interes, što zahtjeva da ta osoba bude pritvorena (vidi *Witold Litwa*, citirano gore, stav 78; *Hilda Hafsteinsdóttir protiv Islanda*, br. 40905/98, stav 51, 8. juni 2004; *Enhorn*

protiv Švedske, citirano gore, stav 44). Princip proporcionalnosti dalje diktira da, kada pritvor treba ispuniti obavezu propisanu zakonom, mora se uspostaviti ravnoteža između značaja da se u demokratskom društvu osigura trenutno izvršenje date obaveze i važnosti prava na slobodu (vidi *Vasileva protiv Danske*, br. 52792/99, stav 37, 25. septembar 2003.). Trajanje pritvora je relevantan faktor prilikom uspostavljanja takve ravnoteže (ibid., i vidi i *McVeigh i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacije br. 8022/77, 8025/77, 8027/77, odluke Komisije od 18. marta 1981, DR 25, stavovi od 37 do 38 i 42).

71. Sud ima različite pristupe prema principu da ne smije postojati samovolja u slučaju pritvora prema članu 5 stav 1(a), gdje u nepostojanju zloupotrebe ili jednog od drugih razloga navedenih u stavu 69 gore, ukoliko slijedi pritvaranje koje ima i svoju kauzalnu vezu sa zakonitom osudom, odluka kojom se izriče kazna zatvora i dužina te kazne su prije pitanja za državne vlasti nego za Sud prema članu 5 stav 1 (vidi *T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 24724/94, stav 103, EKLJP 2000-I ; i *Stafford protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 46295/99, stav 64, EKLJP 2002-IV).

72. Slično, kada je osoba bila pritvorena prema članu 5 stav 1(f), Veliko vijeće, je, tumačeći drugu rečenicu ove tačke, smatralo da sve dok je osoba bila pritvorena “u namjeri da bude deportovana”, što je sve dok se “radnja ne preduzme sa namjerom deportacije”, ne postoji zahtjev da se takav pritvor smatra razumno neophodnim, npr. da bi se spriječila data osoba da učini krivično djelo ili da pobjegne (*Chahal*, citiran gore, stav 112). Veliko vijeće je dalje u predmetu *Chahal* smatralo da je princip proporcionalnosti bio primjenjiv na pritvor prema članu 5 stav 1(f) samo u mjeri da pritvor ne traba biti nastavljen i trajati nerazumno dugo; tako je smatrao (stav 113) da će “svako lišenje slobode prema članu 5 stav 1(f) biti opravdano samo dok traje postupak deportacije. Ako takav postupak nije vođen sa dužnom pažnjom, pritvor više neće biti dopustiv...” (vidi i *Gebremedhin [Gaberamadine] protiv Francuske*, br. 25389/05, stav 74, EKLJP 2007-...).

73. Uzimajući u obzir prethodno rečeno, Sud smatra da princip, da pritvor ne smije biti samovoljan, mora biti u skladu sa prvom rečenicom člana 5 stav 1 (f) na isti način kako se primjenjuje na pritvor u skladu sa drugom rečenicom. S obzirom da države jednako uživaju u pravu da kontrolišu ulazak i boravak stranaca u njihovu zemlju (vidi citirane predmete u stavu 63 gore), bilo bi neprirodno primjenjivati različite testove proporcionalnosti na slučaj pritvora u trenutku ulaska od onog koji se primjenjuje na deportaciju, ekstradiciju i protjerivanje osobe koja je već u zemlji.

74. Kako bi se izbjegla karakterizacija samovolje, tada takav pritvor mora biti proveden *bona fide*; mora biti usko povezan sa svrhom spriječavanja neovlaštenog ulaska osobe u zemlju; mjesto i uslovi moraju biti prikladni, vodeći računa da “mjera nije primjenjiva na počinioca krivičnih djela nego na strance koji su pobjegli iz svoje zemlje i često se

boje za svoje živote” (vidi *Amuur*, stav 43); i dužina trajanja pritvora ne smije trajati nerazumno dugo i mora biti usklađen sa svrhom koja se želi postići.

c) Da li je pritvor aplikanta bio samovoljan?

75. Prije ispitivanja da li je aplikantov pritvor u Oakingtonu bio samovoljan u gore navedenom smislu, Sud zapaža da su domaći sudovi u tri stepena utvrdili da postoji osnov u domaćem zakonu i aplikant ne spori korektnost ovog zaključka.

76. Ispitivajući da li je pritvor aplikanta bio u saglasnosti sa navedenim u stavu 74 gore, Sud se dodatno poziva na nalaze Apelacionog suda i Gornjeg doma (vidi stavove od 17 do 18 gore), koje prihvata. Domaći sudovi su smatrali da je svrha sistema u pritvoru u Oakingtonu bila osiguravanje brzog odlučivanja o nekih 13.000 od približno 84.000 zahtjeva za azil koji se u to vrijeme godišnje podnesu Ujedinjenom Kraljevstvu. Za postizanje ovog cilja neophodno je zakazati 150 intevjua dnevno i čak kratka kašnjenja bi ugrozila cijeli program. Aplikant je određen za pritvor, s obzirom da je njegov predmet bio prikladan za brzu obradu.

77. U ovim okolnostima Sud smatra da su domaći organi vlasti djelovali *bona fide* kada su pritvarali aplikanta. Pozadina politike stvaranja sistema u Oakingtonu bila je općenito u korist tražitelja azila; kako je to postavio Lord Slynn, “dobijanje brze odluke u interesu je ne samo aplikanta nego i onih koji čekaju u sve dužem redu” (vidi stav 18 gore). Štaviše, kako je svrha lišenja slobode bila omogućavanje vlasti da brzo i efikasno odluče o zahtjevu za azil aplikanta, njegov pritvor je bio usko vezan sa svrhom spriječavanja neovlaštenog pristupa.

78. Što se tiče trećeg kriterija, mjesta i uslova pritvora, Sud primjećuje da je Oakington centar posebno prilagođen za prihvatanje tražitelja azila i da su obezbjeđeni razni sadržaji za rekreaciju, vjerske obrede, zdravstvenu zaštitu, i što je važno i pravnu pomoć (vidi stav 25 gore). Bez obzira što je nesumnjivo postojalo miješanje u njegovu slobodu i komfor, aplikant se ne žali na uslove u kojima je zadržan i Sud smatra da pritvor po ovom pitanju nije bio samovoljan.

79. Konačno, što se tiče dužine trajanja pritvora, Sud podsjeća da je aplikant zadržan sedam dana u Oakingtonu i pušten je dan nakon što je prvostepenom odlukom odbijen njegov zahtjev za azil. Za ovaj period proveden u pritvoru se ne može tvrditi da je prekoračeno razumno vrijeme u svrhu u koju je određen.

80. Zaključno, zato Sud smatra da, uzimajući u obzir administrativne probleme sa kojima je Ujedinjeno Kraljevstvo bilo suočeno u datom periodu, uz eskalirajući priliv velikog broja tražitelja azila (vidi i *Amuur*, citiran gore, stav 41), nije bilo nesaglasno sa članom 5 stav 1(f) Konvencije da aplikant bude pritvoren na sedam dana u odgovarajućim uslovima kako bi njegov zahtjev za azil bio brzo riješen. Štaviše, treba uzeti u obzir

činjenicu da je odredba o efikasnijem sistemu odlučivanja o velikom broju zahtjeva za azil prouzrokovala nepotreban tok šire i veće primjene mjere pritvora.

Zaključuje se da u ovom slučaju nije bilo kršenja člana 5 stav 1.

II. NAVODNA POVREDA ČLANA 5 STAV 2 KONVENCIJE

81. Aplikant je tvrdio da nije bio obavješten o istinskom razlogu pritvaranja do nekih 76 sati nakon njegovog hapšenja, kada je kao odgovor na upit njegov pravni zastupnik dobio usmeno informaciju. Naveo je da je prekršen član 5 stav 2 konvencije koji glasi:

“Svako ko je uhapšen mora u najkraćem roku biti obaviješten, na jeziku koji razumije, o razlozima toga hapšenja i o svakoj optužbi protiv njega.”

82. Vlada je ukazala na opće izjave o namjeri u pogledu sistema pritvora u Oakingtonu. Priznala je da su formulari, koji su bili u upotrebi kada je aplikant bio u pritvoru, imali nedostatke, ali su tvrdili da su razlozi usmeno saopšteni 5. januara 2001. godine aplikantovom zastupniku na licu mjesta (koji je bio upoznat sa opštim razlozima) bili dovoljni da omoguće aplikantu da se žali na nezakonitost njegovog pritvora prema članu 5 stav 4, da je htio.

83. Aplikant je naglasio da netraženi razlozi nisu dati ni u jednoj fazi i da sun an upit dati usmeno poslije podne, 5. januara 2001, nekih 76 sati nakon hapšenja i pritvaranja. Puko upućivanje na najave politike ne može zamijeniti obavezu davanja aplikantu u najkraćem roku adekvatnog obrazloženja za njegovo pritvaranje.

84. Vijeće je utvrdilo kršenje ove odredbe na osnovu toga što razlozi za njegovo pritvaranje nisu dati u “najkraćem roku”. Smatralo je da opšte izjave – kao što su najave parlamenta u ovom predmetu – ne mogu zamijeniti potrebu prema članu 5 stav 2 da osoba bude obavještena o razlozima njenog hapšenja ili pritvaranja. Prvi put kada je aplikantu rečeno o stvarnim razlozima za njegovo pritvaranje bilo je preko njegovog zastupnika 5. januara 2001. godine (vidi stav 14 gore), kada je aplikant već bio u pritvoru 76 sati. Pod pretpostavkom da usmeno davanje razloga njegovom zastupniku ispunjava zahtjev iz člana 5 stav 2 Konvencije, Vijeće je smatralo da kašnjenje od 76 sati u obavještavanju o razlozima pritvaranja nije bilo saglasno sa zahtjevom ove odredbe da ovi razlozi trebaju biti pruženi u “najkraćem roku”.

85. Veliko vijeće se slaže sa obrazloženjem i zaključkom Vijeća. Zaključak je da postoji kršenje člana 5 stav 2 Konvencije.

III. PRIMJENA ČLANA 41 KONVENCIJE

86. Član 41 Konvencije glasi:

“Kada Sud utvrdi kršenje Konvencije ili Protokola uz nju, a unutrašnje pravo Visoke strane ugovornice omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, dodijeliti oštećenoj strani pravičnu naknadu.”

A. ODŠTETA

87. Sud primjećuje da je u postupku pred Vijećem aplikant tražio 5.000 EUR kao naknadu za nematerijalnu štetu u pogledu sedam dana provedenih u pritvoru u Oakingtonu. Vijeće je, koje je kao i Veliko vijeće, utvrdilo povredu člana 5 stav 2 Konvencije, ali ne i člana 5 stav 1, smatralo da samo utvrđivanje kršenja predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje.

88. Aplikant nije sporio ovu odluku, ni u zahtjevu za upućivanje predmeta Velikom vijeću, niti u pisanim izjašnjenjima u postupku pred Velikim vijećem.

89. U svim okolnostima, Veliko vijeće odlučuje da potvrdi odluku Vijeća, da utvrđivanje kršenja predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje za neobavješćavanje aplikanta u najkraćem roku o razlogu njegovog pritvaranja.

B. Troškovi i izdaci

90. Aplikant je tražio pred Velikim vijećem isplatu troškova i izdataka od 28.676,51 GBP uz porez na dodatu vrijednost (“PDV”) i dodatno 15.305,56 GBP za troškove postupka pred Vijećem.

91. Vlada je odobrila pristup Vijeća u skladu sa članom 41. Smatra da su troškovi postupka pred Velikim vijećem previsoki, posebno satnica od 200 GBP koju su tražila obojica advokata po osobi, kao i broj sati za koje traže naplatu. Ako bi Sud utvrdio kršenje člana 5 stav 1, ne bi trebao dodijeliti više od 10.000 GBP kao naknadu za advokate. Ako utvrdi samo kršenje člana 5 stav 2, trebalo bi dodijeliti samo mali iznos traženih troškova.

92. U vezi sa troškovima Vijeća, Veliko vijeće se poziva na odluku Vijeća o dodjeljivanju samo 1.500 EUR, s obzirom da je utvrdilo kršenje samo člana 5 stav 2, jer je većina rada na predmetu bila usmjerena na utvrđivanje kršenja člana 5 stav 1. Veliko vijeće potvrđuje ovu naknadu na ime troškova i izdataka uzrokovanih do donošenja presude Vijeća. Uzimajući u obzir da je i Vijeće utvrdilo samo povredu člana 5 stav 2 i da se gotovo svi pismeni i usmeni podnesci odnose na član 5 stav 1, Veliko vijeće dodjeljuje dodatnih 1.000 EURa u odnosu na postupak nakon presude Vijeća, usvojene 11. jula 2006, pri čemu naknada za ukupne troškove i

izdatke iznosi 3.000 EUR plus ukupan iznos koji bi se trebao platiti na ime PDVa.

C. Zatezna kamata

93. Sud smatra da je primjereno da zatezna kamata bude zasnovana na najnižoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke uz dodatak od tri procentna boda.

IZ NAVEDENIH RAZLOGA, SUD

1. *Utvrđuje* sa jedanaest glasova prema šest da nije došlo do kršenja člana 5 stav 1 Konvencije;
2. *Utvrđuje* jednoglasno da je došlo do kršenja člana 5 stav 2 Konvencije;
3. *Utvrđuje* jednoglasno da zaključak o kršenju predstavlja dovoljnu i pravičnu naknadu za nematerijalnu štetu koju je pretrpio aplikant;
4. *Utvrđuje* jednoglasno
 - (a) da tužena država mora isplatiti aplikantu, u roku od tri mjeseca, 3.000 EUR (tri hiljade eura) na ime troškova i izdataka, uz konverziju u valutu tužene države po važećem kursu na dan isplate, plus porez koji bi aplikant mogao platiti;
 - (b) da po isteku navedena tri mjeseca do isplate treba platiti običnu kamatu na navedeni iznos po stopi koja je jednaka najnižoj stopi Evropske centralne banke tokom perioda neplaćanja, uz dodatak od tri postotna boda;
5. *Odbija* jednoglasno preostali dio aplikantovog zahtjeva za pravičnu naknadu.

Sastavljena na engleskom i francuskom jeziku i donesena na javnoj raspravi održanoj u Palati ljudskih prava u Strasbourgu, 29. januara 2008.

Michael O'BOYLE
Zamjenik registrara

Jean-Paul COSTA
Predsjednik

U skladu sa članom 45 stav 2 Konvencije i pravilom 74 stav 2 Pravila Suda, sljedeće zajedničko djelomično izdvojeno mišljenje sudija Rozakis, Tulkens, Kovler, Hajiyev, Spielmann i Hirvelä je priloženo ovoj presudi.

J.-P.C.
M.O'B.

ZAJEDNIČKO DJELOMIČNO IZDVOJENO MIŠLJENJE

SUDIJA ROZAKIS, TULKENS, KOVLER,

HAJIYEV, SPIELMANN I HIRVELÄ

Ne slažemo se sa zaključkom većine da u ovom predmetu nije postojalo kršenje člana 5 stav 1 (f) Konvencije, u situaciji kada nije sporno da je pritvaranje aplikanta na sedam dana u Oakington prihvatnom centru predstavljalo lišavanje slobode u smislu Konvencije. Glavna pitanja u ovom predmetu su važna iz dva razloga. Prvo, ovdje se radi o pravima iz Konvencije tražitelja azila i zabrinjavajuća situacija koja stalno raste u pogledu njihovog pritvaranja. Drugo, ovo je prvi predmet u kojem je traženo od Suda da tumačenje prvog dijela člana stav 1 (f), koji daje ovlaštenje za “zakonito hapšenje ili pritvaranje neke osobe kako bi bila spriječena da neovlašteno uđe u zemlju“ i, posebno, o zahtjevu nužnosti koji nameće ova odredba.

Općenito je prihvaćeno da je cilj prve rečenice člana 5 stav 1 (f) Konvencije da spriječi nezakonitu imigraciju, što je ulazak ili boravak u zemlji zasnovan na izbjegavanju postupka imigracione kontrole. U ovom predmetu je aplikant pobjegao iz kurdske autonomne regije u Iraku nakon medicinskog tretmana članova iračke radničke komunističke partije u toku obavljanja svoje ljekarske dužnosti i tražio je azil kada je stigao na londonski Heathrow aerodrom. Većina ne daje važnost ovoj činjenici, asimilirajući situaciju tražitelja azila sa situacijom običnog imigranta. Stav 64 presude je vrlo jasan u pom pogledu i od samog početka postavlja izuzetak propisan članom 5 stav 1 (f) u sveukupnom kontekstu imigracione kontrole. Nakon naglašavanja da države uživaju u “neporecivoj suvernoj kontroli ulaska i boravka stranaca na njihovoj teritoriji”, većina navodi da je “to neophodna dopuna ovom pravu da je državama dozvoljeno da pritvaraju moguće buduće imigrante koji su tražili dozvolu za ulazak, bez obzira da li je to putem azila ili ne”.

U tako radikalnom obliku, ova izjava je nesaglasna sa principom da su tražitelji azila, koji su podnijeli zahtjev za međunarodnu zaštitu, *ipso facto* zakonito na teritoriji države, posebno u svrhu člana 12 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (sloboda kretanja) i praksom Komiteta za ljudska prava, prema kojima se smatra da je osoba, koja je propisno podnijela zahtjev za azil, “zakonito na teritoriji” (vidi stav 32 opresude). Ove posebne okolnosti predmeta, štaviše, demonstriraju ovo implicitno ali sa sigurnošću. Po dolasku na aerodrom 30. decembra 2000. godine aplikant je dobio privremnu dozvolu boravka (vidi članove od 20 - 21 presude), pod uslovima pod kojima je mogao provesti noć u hotelu po svom izboru, ali se

morao vratiti na aerodrom slijedećeg jutra. Dana 31. decembra 2000. godine aplikant se prijavio, kako je to traženo od njega, i opet je dobio privremenu dozvolu do slijedećeg dana. Kada se ponovo prijavio na aerodromu, kako je dogovoreno, dobio je po treći put dozvolu do 10.00 sati slijedećeg dana, 2. januara 2001. Sve dok 2. januara 2001. godine, kada se po zahtjevu prijavio, nije bio pritvoren i prebačen u Oakington prihvatni centar, gdje je atmosfera slična zatvoru. U svakom slučaju, teoretska debata o tome da li je osoba nezakonito prisutna na teritoriji države dok ne dobije dozvolu za ulazak, nije relevantna u ovom stadiju, uzimajući u obzir da je ustvari aplikant prije tri dana imao dozvolu za ulazak.

Prilikom razmatranja konteksta, predmeta i svrhe člana 5 Konvencije, presuda pravilno ističe da “važnost člana 5 u sistemu Konvencije”, koja “čuva osnovna ljudska prava, naime štiti osobu od samovoljnog miješanja države u pravo na njegovu slobodu” (vidi stav 63). Međutim, većina je samtrala da je neophodno u ovom predmetu razmotriti šta se smatra “zaštitom od samovolje” i zauzima stav da se “princip da pritvaranje ne smije biti samovoljno” mora primjeniti na pritvor u skladu sa prvom rečenicom člana 5 stav 1 (f) na isti način kako se primjenjuje na pritvor u skladu sa drugom rečenicom. Pošto države uživaju jednako pravo da kontrolišu ulazak i boravak stranaca u svojoj državi ..., bilo bi neprirodno primjenjivati različite testove proporcionalnosti na slučajeve pritvora u trenutku ulaska od onog koji se primjenjuje na deportaciju, ekstradiciju i protjerivanje osobe koja je već u državi“ (vidi stav 73). Dakle, presuda bez oklijevanja obrađuje, potpuno ne razlikujući, sve kategorije nedržavljana u svim situacijama – ilegalne imigrante, osobe koje podliježu deportaciji i osobe koje su počinile krivično djelo – stavljajući ih bez kvalifikacije pod opšti naziv imigracione kontrole, koji se svrstava u opseg neograničenog suvereniteta države.

U kontekstu imigracije, u skladu sa presudom, jedini zahtjev koji mjera pritvora treba da ispuni je, kako bi se izbjegla kvalifikacija samovolje, da mora biti proveden *bona fide*. Također mora “biti usko povezan sa svrhom spriječavanja neovlaštenog ulaska osobe u državu” (vidi stav 74). Da li su ovi zahtjevi ispunjeni u ovom predmetu?

Imajući u vidu prije svega pitanje dobre namjere, Sud ne oklijeva da se prikloni prigovoru domaćih sudova, koji su utvrdili da je sistem pritvora u Oakingtonu kreiran radi osiguranja hitrog rješavanja “nekih 13.000 od približno 84.000 zahtjeva za azil koji su se u to vrijeme godišnje podnosili Ujedinjenom Kraljevstvu”. Za postizanje ovog cilja neophodno je zakazati 150 intevjua dnevno, čak i kratka kašnjenja bi ugrozila cijeli program. Aplikant je određen za pritvor, s obzirom da je njegov predmet bio prikladan za brzu obradu” (vidi stav 76). U ovim okolnostima je Sud utvrdio da su unutrašnje vlasti djelovale u “*bona fide*” kada su pritvorili aplikanta. Zaista je podloga stvaranja Oakington sistema bila općenito u korist tražitelja azila; pritvor je zato bio u u njihovom interesu.

PRESUDA SAADI protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA – ZAJEDNIČKO DJELIMIČNO
IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA ROZAKIS, TULKENS, KOVLER, HAJIYEV, SPIELMANN I
HIRVELÄ

Iako se smatralo da bi i “mala kašnjenja” ugrozila cijeli program, teško je razumjeti zašto je, po dolasku na aerodrom i podnošenju zahtjeva za azil, aplikantu prvobitno bilo dopušteno da ostane na slobodi i zahtjevano je od njega da ide u hotel i da se, prema dogovoru, sam prijavljuje narednih dana vlastima odgovornim za njegov predmet (što je on i uradio).

Što je osnovnije, ne samo u kontekstu azila nego i u drugim situacijama lišavanja slobode, tvrdnja da je pritvor uglavnom u interesu date osobe, čini nam se izuzetno opasnom za prihvatanje takvog stava. Štaviše, tvrdnja u ovom predmetu da nije pritvor samo u interesu samih tražitelja azila “nego i onih koji čekaju u sve dužem redu” isto tako je neprihvatljiva. Ni u kojem slučaju cilj ne može opravdati sredstva; nijedna osoba, nijedno ljudsko biće ne može biti korišteno kao sredstvo za ostvarenje cilja.

Slijedeće, u pogledu *svrhe pritvaranja*, izjavljujući “pošto je svrha lišavanja slobode omogućavala vlastima da brzo i efikasno odluče o zahtjevu aplikanta o azilu, njegov pritvor je bio usko povezan sa spriječavanjem neovlaštenog ulaska” (vidi stav 77 *in fine*), Sud ne oklijeva da ide i korak dalje, pa poistovjećuje sve tražitelje azila sa potencijalnim imigrantima.

U interesu čvrstine stava, smatramo da, da bi pritvor bio dozvoljen, vlasti se moraju same zadovoljiti *in concreto* da je određen izričito u skladu sa jednim od ciljeva navedenih u Konvenciji, u ovom slučaju za spriječavanje osobe u ostvarenju neovlaštenog ulaska u državu. Ovo ni u kom smislu nije utvrđeno u ovom predmetu, jer aplikant nije ušao ili pokušao ući nezakonito u državu. S druge strane, da su vlasti imale objektivno dokazive razloge da vjeruju da je aplikant bio sklon bijegu, prije nego što je njegov zahtjev za azil riješen, mogle su koristiti pritvor u skladu sa članom 5 stav 1 (f) Konvencije. U tom slučaju bi pritvor služio spriječavanju tražitelja azila da uđe i ostane u državi u drugu svrhu od one zbog koje je dobio privremenu dozvolu. Obratno, nije dozvoljeno pritvarati izbjeglice na osnovu isključivo jednog razloga što su podnijeli zahtjev za azil.

U ovom predmetu nije osporeno da je aplikantov pritvor imao za cilj da osigura hitro rješavanje njegovog zahtjeva i stoga što je moguće ranije usvajanje odluke o zahtjevu. Njegov pritvor je bio u čisto birokratsku i administrativnu svrhu, koja se ne odnosi na potrebu spriječavanja neovlaštenog ulaska u državu. Kako su sudije Casadevall, Traja and Šikuta pravilno prigovorili u svojom izdvojenom mišljenju koje je priloženo presudi Vijeća od 11. jula 2006. godine, takva situacija stvara veliku *pravnu nesigurnost* za tražitelje azila, koja potiče iz činjenice da mogu biti pritvoreni u bilo koje doba u toku ispitivanja njihovih zahtjeva, bez mogućnosti da preuzmu neophodne mjere za izbjegavanje pritvora. Tako da tražitelj azila prije postaje objekat, a ne i subjekat prava.

Konačno, prateći isti tok razmišljanja, Sud u ovom predmetu prihvata da se za sedmodnevni pritvor “ne može reći da je premašio *razumno* vrijeme u svrhu u koju je određen” (vidi stav 79). Djelujući ovako, prihvata period

prитвора који не санкционише опćenито у другим предметима лишења слободe предвиђено чланом 5 Конвенције. **Granted**, разумљиво је да у одређеним ситуацијама, на примјер када је у питању екстрадиција, држави допуштено да има већу дискрецију него у случају друге врсте мijeшања у право на слободу. Међутим, не налазимо оправдање за усвајање таквог приступа у vezi са тражитeljима азила, са пратећим ризиком да ће, као резултат, надзор над лишавањем слободe у складу са Европском Конвенцијом о људским правима постепено слабити. Штавише, ако се седмодневни период притвора не сматра претјераним, гдје и како повлачимо линију за оно што је неприхватљиво?

У vezi са затвором опćenито, захтјеви за нуђност и пропорционалност обавезују државу да обезбиде релевантне и довољне разлоге за предузету мјеру и да размотри друге, мање присилне мјере и да пружи разлоге зашто се те мјере сматрају недovolјним за заштиту приватног или јавног интереса, а које су основа за лишавање слободe. Пукa административна експедитивност или олакшање за администрацију неће бити довољни. Не успијevamo sagledati која вриједност или виши интерес мође оправдати становиште да ове основне гаранције слободe појединца у држави, у којој влада закон и право, не мође или не би требало да се примјенује на притварање тражителја азила.

Дакле, већина треба размотрити питање *alternative* за затвор, у смислу да ови захтјеви морају бити обухваћени појмом самоволје. Не поминју ово до завршних ставова њиховог образложења гдје парадоксално признају да је “одредаба о ефикаснијем систему одлучивања о великом броју захтјева за азил проузроковала непотребан ток шире и веће примјене мјере притвора.” (види став 80). Дакле, јасно је прихваћено да алтернатива притвору могла постојати, дозволјавајући да проблем буде ријешен на извору, другим ријешима на нивоу одлучивања о захтјеву за азил; ово даље подвлачи чињеницу да је притвор био лош одговор на исправно питање.

Европска конвенција о људским правима се не примјенује у вакууму, него у vezi са другим међународним instrumentима заштите права. У овом погледу, у односу на Уједињене народе, члан 9 Међународног пакта о грађанским и политичким правима – који забрањује самоволјно хапшење и притварање и односи се на све случајеве лишавања слободe, укључујући и контекст имиграционе контроле – Комитет за људска права ге је тумачио кроз своју праксу, чије значење је да притвор не мора само бити законит него не смиде бити одређен на основу административне експедитивности (види *Van Alphen protiv Nizozemske*, Комунике бр. 305/1988, UN Doc. CCPR/C/39/D/305/1988 (1990)). Додатно, мора задовољити захтјеве нуђности и пропорционалности. Коначно, судови приликом преиспитивања притвора не морају се ограничити на оцjenjивање да ли је у складу са домаћим законом, него морају омогућити да се utврди, чак и у случајевима илегалног уласка, да ли фактори својствени појединцу (вјероватноћа бјекства, непостојање сарадње, итд.) оправдавају притварање (види *A. protiv Australije*, Комунике бр. 560/1993, UN Doc. CCPR/C/59/D/560/1993

PRESUDA SAADI protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA – ZAJEDNIČKO DJELIMIČNO
IZDVOJENO MIŠLJENJE SUDIJA ROZAKIS, TULKENS, KOVLER, HAJIYEV, SPIELMANN I
HIRVELÄ

(1997)). U odluci u predmetu *Bakhtiyari protiv Australije* Komitet potvrđuje da sudsko preispitivanje, koje ne dozvoljava sudovima da ponovo ispitaju opravdanost pritvora u materijalnom smislu, neće zadovoljiti zahtjeve iz člana 9 Pakta (vidi *Bakhtiyari protiv Australije*, Komunique br. 1069/2002, UN Doc. CCPR/C/79/D/1069/2002 (2003)).

Vezano za *Evropsku uniju*, treba pomenuti član 18 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, koja priznaje pravo na azil izbjeglicama u značenju koje im daje Ženevska konvencija. Član 18(1) Direktive Vijeća 2005/85/EC od 1. decembra 2005. godine o minimalnim standardima o postupcima davanja i oduzimanja statusa izbjeglice u državama članicama (OJEC L 326 od 13. decembra 2005, str. 13) predviđa da “države članice ne smiju zadržavati osobu u pritvoru samo zato što je tražila azil”. Prema našem mišljenju ovo je minimalna garancija i tvrdnja u ovoj odredbi daje korisnu dopunu pravilima navedenim u članu 7 Direktive Vijeća 2003/9/EC od 27. januara 2003. godine, postavljajući minimalne standarde za prijem tražitelja azila (OJEC L 31 od 6. februara 2003, str. 18). član 23 (3) i (4) Direktive 2005/85/EC također propisuje prioritetan ili ubrzan postupak ispitivanja.

Vezano za *Vijeće Evrope*, Preporuka Komiteta ministara Rec(2003)5 od 16. aprila 2003. godine o mjerama pritvora tražitelja azila, navodi da osobe koje su u djelokrugu prve rečenice člana 5 stav (f) ne uključuje “tražitelje azila protiv kojih se vodi krivični postupak ili odbijene tražitelje azila u pritvoru koji čekaju udaljenje iz države” (tačka 2). Nadalje, navodi da mjere pritvaranja tražitelja azila “trebaju biti određene tek nakon pažljivog ispitivanja nužnosti u svakom pojedinom slučaju. Ove mjere trebaju biti specifične, privremene i nikako samovoljne i trebaju biti određene na najkraći mogući vremenski period. Takve mjere treba izvršiti kako su propisane zakonom i u skladu sa standardima koje određuju relevantni međunadorni instrumenti...” (tačka 4). Konačno, “alternativne i nepritvorske mjere, moguće u konkretnom slučaju, trebaju biti razmotrene prije pribjegavanju mjeri pritvora” (tačka 6).

Bit problema ovdje je da li je danas dopušteno Evropskoj Konvenciji o ljudskim pravima da pruži niži nivo zaštite od priznatog i prihvaćenog u drugim organizacijama.

Najzad, da li sada treba i prihvatiti da član 5 Konvencije, koji je igrao glavnu ulogu u garantovanju kontrole nad samovoljnim pritvaranjem, treba pružiti niži nivo zaštite azila i imigracije, koji u društvenom i humanom smislu, predstavljaju najvažnije probleme sa kojima ćemo se suočiti slijedećih godina? Da li je zločin biti stranac? Mi ne mislimo da jeste.