

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ, Originalni naučni rad
predsjednik Ustavnog suda UDK: 342.717(497.6) ; 341.43
Bosne i Hercegovine i Primljeno: 18. novembra 2011. god.
profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci
Doc. dr Vladimir M. SIMOVIĆ,
Fakultet za bezbjednost i zaštitu i
stručni saradnik u Okružnom sudu u Banjoj Luci

ULOGA USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE U ZAŠTITI PRAVA NA AZIL

Pravo na azil spada među osnovna ljudska prava, a određeno je članom 14. Opšte deklaracije o pravima čovjeka, prema kojem ovo pravo mogu tražiti i u njemu uživati lica koja su prebjegla u drugu zemlju zbog različitih vrsta progona u zemlji porijekla. Ovo pravo ne mogu tražiti lica koja su u svojim zemljama tražena radi nepolitičkih prestupa ili zbog djela suprotnih ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija. Pravo na azil imaju izbjeglice, kojima je takav status priznat međunarodnim pravom, te svi koji se nalaze van vlastite zemlje i u nju se ne mogu vratiti zbog osnovanog straha da bi u toj zemlji mogli biti podvrgnuti nasilju ili progonima.¹ Priznanje takvog pravnog statusa ostvaruje se u zemljama koje su potpisale posebne sporazume s Ujedinjenim nacijama ili od strane UNHCR²-a. U tom smislu, politički azil je poseban slučaj prava na azil.³

Odredbom člana III/1.f) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđena je isključiva nadležnost institucija BiH u oblasti politike i regulisanje

-
- 1 Pravo na azil zajamčeno je i članu 18. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije.
 - 2 UNHCR je agencija Ujedinjenih nacija za pomoć izbjeglicama na čelu koje je Visoki komesar. Originalni naziv je United Nations High Commissioner for Refugees.
 - 3 hr.wikipedia.org/wiki/Azil.

pitanja imigracija, izbjeglica i azila. Iako pitanje azila spada u nadležnost države Bosne i Hercegovine, Ustav BiH ne navodi izričito „pravo na azil” u katalogu prava i sloboda predviđenim članom II/3 Ustava BiH. Za razliku od Ustava BiH, kao i Ustava Republike Srpske, Ustav Federacije Bosne i Hercegovine u članu 2(1) i) navodi da će Federacija BiH posebno osigurati da sva lica na teritoriji Federacije uživaju pravo na azil.

U okviru apelacione nadležnosti Ustavni sud Bosne i Hercegovine bavio se i pitanjem azila i ostalih statusnih pitanja stranih državljana. U svojoj dosadašnjoj praksi u oko 30 predmeta Ustavni sud je rješavao pitanja stranih državljana, i to sa različitim aspektata. Obrađivana su, između ostalog, pitanja poput azila – međunarodne zaštite, privremenog boravka stranih državljana, stavljanja pod nadzor stranaca i protjerivanja. U ovim odlukama razmatran je širok spektar prava iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Ustava Bosne i Hercegovine. Pokretala su se pitanja iz čl. 3, 5, 6, 8. i 14. Evropske konvencije, kao i člana 1 Protokola broj 7. i člana 2. Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju.

Ključne riječi: Ustav BiH, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropski sud za ljudska prava, pravo na azil.

1. Uvod

Jedna od važnijih i najčešće korišćenih nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine⁴ je zaštita ustavnih prava i sloboda pojedinaca, uključujući prava i slobode iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁵ i njenih dopunskih protokola i međunarodnih dokumenata pobrojanih u Aneksu I Ustava BiH, i to u postupku iz apelacione nadležnosti Ustavnog suda. Apelaciona nadležnost Ustavnog suda definisana je članom VI/3.b) koji glasi: „Ustavni sud takođe ima apelacionu nadležnost u pitanjima koja su sadržana u ovom ustavu, kada ona postanu predmet spora zbog presude bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini“.

Ustavni sud, u fazi ispitivanja dopustivosti predmeta, mora utvrditi, između ostalog, i da li su ispunjeni uslovi za meritorno odlučivanje koji su nabrojani u članu 16. stav 2. Pravila Ustavnog suda⁶. S tim u vezi, prema vlastitoj jurisprudenciji

4 U daljnjem tekstu: Ustavni sud.

5 U daljnjem tekstu: Evropska konvencija.

6 U daljnjem tekstu: Evropski sud.

Ustavnog suda i praksi Evropskog suda za ljudska prava⁷, apelant mora navesti povredu svojih prava koje štiti Ustav BiH i ove povrede moraju djelovati vjerovatno. Apelacija je očigledno neosnovana ukoliko joj manjkaju *prima facie* dokazi koji, sa dovoljnom jasnoćom, pokazuju da je navedena povreda ljudskih prava i sloboda moguća⁸, ako činjenice u odnosu na koje se podnosi apelacija očigledno ne predstavljaju kršenje prava koje apelant navodi, tj. ako apelant nema „opravdan zahtjev“⁹, kao i kad se utvrdi da apelant nije „žrtva“ kršenja Ustavom BiH zaštićenih prava.

2. Izbjeglička prava

Bosna i Hercegovina, kao zemlja izašla iz rata, sa strašnim unutrašnjim razaranjima i kršenjima najelementarnijih ljudskih prava, godinama se nosila i danas se nosi sa teškim bremenom i problemima izbjeglih i raseljenih lica. Naravno, uz pomoć međunarodne zajednice, stvarane su pretpostavke da se BiH kao evropska zemlja osposobi da odgovori izazovima međunarodnih migracija i i traženja azila. Sve to se odvijalo u sklopu nastojanja zemalja regiona da na odgovarajući način odgovore izazovima migracija i azilanata prema razvijenim evropskim zemljama. U tom kontekstu, morale su se izgraditi i odgovarajuće institucije. Sada se čini kao da je BiH oduvijek imala Državnu graničnu službu, policijske strukture na nivou države, Azilantski centar i Imigracioni centar, odnosno Centar za strance. Sve ove službe su objedinjene u jedno ministarstvo (Ministarstvo bezbjednosti), a da pri tome nisu izgubile ništa od obaveznog nivoa samostalnosti i odgovornosti u odlučivanju.

Treba podsjetiti da je BiH izrazito decentralizovana država, gdje je veliki dio nadležnosti na entitetima (Republika Srpska i Federacija BiH) i Brčko Distriktu. Međutim, pitanja imigracije i azila, prema Ustavu BiH, u isključivoj su nadležnosti države BiH. Specifičnost Ustava BiH je i u tome da su u samom Ustavu pobrojane konvencije koje su sastavni dio ustavnopravnog sistema, a među tim konvencijama je i Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. godine¹⁰ i Protokol o statusu izbjeglica iz 1966. godine.

7 „Službeni glasnik BiH,“ br. 60/05, 64/08 i 51/09.

8 Vidi Evropski sud, Vanek protiv Slovačke, presuda od 31. maja 2005. godine, aplikacija broj 53363/99 i Ustavni sud, odluka broj AP 156/05 od 18. maja 2005. godine.

9 Vidi Evropski sud, Mezötúr-Tiszazugi Vízgazdlkodsí Trsulat protiv Mađarske, presuda od 26. jula 2005. godine, aplikacija broj 5503/02.

10 Usvojena 28. jula 1951. godine na Konferenciji opunomoćenika Ujedinjenih nacija o statusu izbjeglica i raseljenih lica sazvanoj Rezolucijom 429 (V) od 14. decembra 1950. godine. Stupila na snagu 22. aprila 1954. godine, u skladu sa članom 43. (www.vasaprava.org/.../Konvencije/Konvencija_o_statusu_izbjeglica...).

Normativna dogradnja azila u BiH izvršena je usvajanjem (2008. godine) novog Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu¹¹ kojim su u skladu sa konvencijama i propisima Evropske unije regulisana pitanja međunarodnopravne i privremene zaštite stranaca (azila) za koje je utvrđeno da postoje ozbiljni razlozi da bi bili suočeni sa rizikom smrtne kazne, mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju i kazni u zemlji porijekla ili u zemlji uobičajenog boravka. Naravno, ovaj zakon sadrži i mnoge druge elemente usklađene sa propisima Evropske unije koji uključuju odgovornost prevoznika, više kategorija viza, pojačanu mogućnost odbijanja ulaska strancu kojem je izdata viza, jače restrikcije za zapošljavanje stranaca, pojačana prava maloljetnika, prepoznavanje fenomena lažnog braka, fleksibilnost pitanja zabrane ulaska nakon deportacije i sl.¹²

Pored materijalnih zakonskih i podzakonskih propisa, osnovni procesni propisi su Zakon o upravnom postupku¹³ i Zakon o upravnim sporovima BiH¹⁴. Ako bi se osvrnuli unazad nekoliko godina vidjeli bi da su se od prvobitnih nedoumica unutar same administracije i sudske prakse, rješenja vremenom iznijansirala i ustalila. U svakom slučaju, kada su u pitanju odluke vezane za zahtjev za azil ili strance koji nezakonito borave, radi se o hitnom postupku u okviru kojeg ni administracija, ni sudovi ne mogu biti „usko grlo“.¹⁵ Da nije lako donositi odluke u ovoj oblasti jasno je već iz same činjenice da se neposredno primjenjuju konvencije (jer su sastavni dio Ustava BiH), te da se primjenjuju zakoni, odnosno podzakonski akti, gdje treba brzo odlučiti, ali u skladu sa odgovarajućim konvencijama.¹⁶

11 „Službeni glasnik BiH,“ broj 36/08 (www.granpol.gov.ba/propisi/zakoni/?cid=94,2,1).

12 Bosni i Hercegovini su ogromnu pomoć u pitanjima imigracije i azila pružile međunarodne organizacije prisutne u BiH. Pitanjima azila do 2004. godine bavio se UNHCR, a te godine BiH je preuzela u cijelosti poslove vezane za azil i migraciju. Delegacija Evropske unije je putem IPA (EU Assistance to BiH) sredstava za 2009. godinu obezbijedila 1,5 miliona evra za izgradnju novog azilantskog centra. Značajna podrška daje se i u izradi nove Strategije i akcionog plana za oblast migracija i azila, kako bi se nastavile aktivnosti na dogradnji postojeće legislative i boljeg postupanja sa strancima, unapređenja standarda i boljeg rješavanja statusa stranaca.

13 „Službeni glasnik BiH,“ br. 29/02, 12/04, 88/07 i 93/09.

14 „Službeni glasnik BiH,“ br. 19/02, 88/07, 83/07 i 74/10.

15 Azil u BiH je zaključno sa 5. oktobrom 2011. godine tražilo 25 lica, od kojih su 10 Albanci sa Kosova. Među onima koji traže azil u BiH su i četiri lica iz Pakistana, dva iz Avganistana, po jedan iz Alžira, Maroka i Nigerije (izvor: www.biznis.ba/bih/8452-osoba-trazi-azil-BiH.html).

16 Da to nekada i nije lako pokazuju i tri slučaja koja su gotovo identična. Radi se o strancima kojima je pravnosnažnim odlukama administracije i sudova u BiH odbijen azil, kao i zahtjev za privremeni boravak u BiH. Po osnovu nezakonitog boravka određena je i mjera protjerivanja iz BiH, a kako su nadležne službe procijenile, ta lica predstavljaju prijetnju po nacionalnu bezbjednost BiH, pa im je po tom osnovu određena mjera stavljanja pod nadzor u Imigracionom centru BiH.

3. Član 6. Evropske konvencije i član II/3 Ustava BiH

Pravo stranca da ostane u određenoj zemlji ubraja se u djelokrug javno-pravnih ovlašćenja određene države koji je isključen iz djelokruga člana 6 stav 1 Evropske konvencije. Budući da član II/3.e) Ustava BiH ne pruža širi obim zaštite od člana 6. Evropske konvencije, slijedi da su eventualni navodi apelacije u vezi sa povredom prava na pravično suđenje inkompatibilni *ratione materiae* sa Ustavom BiH.¹⁷ Takvo pravo, konkretno u BiH, regulisano je Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu. Praksa Evropskog suda izričito se zasniva na stanovištu da je odlučivanje o kretanju i boravku stranaca a, analogno tome, i odluka o protjerivanju stranca iz BiH – isključiva nadležnost državnih organa i da se ne može podvesti pod koncept „građanskih prava i obaveza“ zaštićen članom 6. Evropske konvencije. Tako, u odluci Evropske komisije za ljudska prava *V.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* kaže se da „...Komisija smatra da postupak koji su provele javne vlasti s ciljem odlučivanja da li treba strancu biti dopušteno da ostane u zemlji ili da mu to bude uskraćeno je diskrecione, administrativne prirode i ne uključuje primjenu građanskih prava i obaveza u smislu značenja člana 6 Evropske konvencije. Komisija, dalje, utvrđuje da se zahtjevi za odobrenje boravka ubrajaju u kategoriju postupaka kojima se ne utvrđuju građanska prava i obaveze prema članu 6. Evropske konvencije. Prema tome, Komisija mora odbaciti ovaj zahtjev kao *ratione materiae* inkompatibilan sa odredbama Konvencije“.¹⁸

Prema tome, pravo stranca da ostane u određenoj zemlji, prema stavovima Evropskog suda, ubraja se u domen javnog prava svake zemlje. Ako je određena zemlja uskratila takvo pravo stranom licu zbog razloga propisanih zakonom, to se smatra aktom države koji pripada njenom javnopravnom domenu i ne uživa zaštitu člana 6. Evropske konvencije kao „građansko pravo ili obaveza“. Dakle, mada takva odluka može imati određeni uticaj na apelantova građanska prava i obaveze, od države se ne zahtijeva da u takvim slučajevima osigurava javno saslušanje, niti druge zahtjeve iz člana 6. Evropske konvencije¹⁹.

Takođe, prema pravnoj praksi Evropskog suda, pravo na nediskriminaciju iz člana 14. Evropske konvencije je akcesorno pravo. To znači da ovaj član ne osigurava nezavisno i samostalno pravo na nediskriminaciju, već se na diskriminaciju po ovom članu neko lice može pozvati samo u vezi sa „uživanjem prava i sloboda garantovanih Evropskom konvencijom“. Iako utvrđivanje kršenja nekog od garanto-

17 Vidi predstavka broj 3325/67 X, Y, Z, V and W protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Zbirka 25 (1968) i Ustavni sud, odluka broj AP-3307/08, stav 33.

18 Vidi odluku V.P protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 9. novembra 1987. godine, predstavka broj 13162/87, OI 54, str. 211, stav 2.

19 Vidi presudu Philip Burnett Franklin Agee protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka broj 7729/76 od 17. decembra 1976. godine, OI 7, tačka 28.

vanih prava nije pretpostavka za primjenu člana 14. Evropske konvencije, ipak se ovaj član neće moći primijeniti ukoliko činjenice konkretnog slučaja ne ulaze „u obim“ garantovanog prava.²⁰

Ustavni sud podržava ovakvu praksu Evropskog suda, te kada je riječ o rješenjima upravnih organa o odbijanju zahtjeva za međunarodnom pomoći, privremenim boravkom stranaca, stavljanju pod nadzor, te oduzimanju državljanstva Ustavni sud smatra da se radi o odlukama diskrecione, administrativne prirode i ne uključuje primjenu građanskih prava i obaveza u smislu značenja člana 6. Evropske konvencije. Međutim, praksa Ustavnog suda ukazuje na veliki broj slučajeva u kojima se pitanje azila usložnjava u vidu pitanja protjerivanja stranaca, deportacije, stavljanja pod nadzor ili pak oduzimanja državljanstva, a koja su pokretala pitanja u okviru prava na privatni i porodični život, prava na slobodu i bezbjednost, te prava na zabranu mučenja.

4. Član 3. Evropske konvencije i član II/3.b Ustava BiH

Kao što je ranije navedeno država ima pravo, u skladu sa međunarodnim pravom i svojim ugovornim obavezama, uključujući i Evropsku konvenciju, da kontroliše ulazak, boravak i protjerivanje stranaca. Međutim protjerivanje može pokrenuti pitanja u vezi sa članom 3. Evropske konvencije kada je iskazana značajna osnova za vjerovanje da će se lice u pitanju, ako bude protjerano, suočiti sa stvarnim rizikom da bude izloženo tretmanu suprotno članu 3. Evropske konvencije (pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni). Standardi člana 3. Evropske konvencije podrazumijevaju da nedozvoljeni tretmani na koje se lice žali, a sa kojim će biti suočeno u slučaju povratka, moraju sadržati minimalan nivo surovosti – da bi potpadali pod član 3. Konvencije. Ova ocjena je relativna i zavisi od okolnosti svakog slučaja. U principu, na apelantu je da predoči dokaze koji mogu da potvrde postojanje značajnog osnova za vjerovanje da će, u slučaju da budu primijenjene mjere na koje se žali, biti izložen stvarnom riziku da bude podvrgnut tretmanu suprotno članu 3. Evropske konvencije.

U većini odluka Ustavni sud nije mogao zaključiti da su nadležni organi u postupku odlučivanja o zahtjevu apelanata za međunarodnu zaštitu propustili da razmotre neku relevantnu činjenicu ili da je nisu ocijenili kada su utvrdili da ne postoji opasnost da apelant bude izložen smrtnoj kazni, mučenju i nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju ili ozbiljnoj prijetnji po život. Jedan od rijetkih slučajeva u kojem je Ustavni sud odlučio suprotno je odluka po apelaciji *Jeana Marca Bogmisa*, broj AP 555/09 od 29. maja 2009. godine, u kojem je

²⁰ Vidi Evropski sud, Karlheinz Schmidt protiv Njemačke, presuda od 18. jula 1994. godine, serija A broj 291 – B, stav 22.

odlučujući u meritumu Ustavni sud zaključio da je ovo važno pitanje ostalo otvoreno u osporenoj presudi Suda BiH koji je propustio da ispita sve predvidive okolnosti i posljedice vraćanja apelanta u zemlju porijekla, odnosno da li bi apelant prinudnim protjerivanjem iz BiH bio izložen realnom riziku da će biti podvrgnut torturi ili nehumanom ili ponižavajućem tretmanu ili kažnjavanju.

Ustavni sud ukazuje na predmet *Saadi protiv Italije*, predstavka broj 37201/06²¹. Naime, u tom predmetu Evropski sud je razmatrao predstavku podnosioca koji je državljanin Tunisa i koji je podnio zahtjev za azil u Italiji, a bio je osumnjičen za umiješanost u rad sa terorističkim organizacijama, osuđivan je za razne prekršaje u Italiji kao i, u odsutnosti, u Tunisu. Donesena je naredba da se deportuje iz Italije u Tunis. Međunarodne organizacije za zaštitu ljudskih prava su objavile dokaze da je u Tunisu zabilježen rekordan broj slučajeva ozbiljnog zlostavljanja i lošeg postupanja prema muslimanima, te negiranje prava na pravičan postupak. Italijanske vlasti su razmijenile diplomatske *notes verbales* sa vlastima Tunisa i u njima se navodi da iz zakona države proizlaze obaveze primjenjivanja ugovora za zaštitu ljudskih prava čiji je i ona član. Podnosilac predstavke je naveo da bi njegovim deportovanjem u Tunis bile prekršene obaveze Italije koje proizlaze iz člana 3. Evropske konvencije. Nalazeći da se osuda za terorizam podnosioca predstavke odnosila na djela počinjena u Tunisu, Evropski sud je ocijenio da postoji stvarni rizik od podvrgavanja podnosioca predstavke postupanju koje je suprotno članu 3. Evropske konvencije, te je usvojio pravni stav da bi deportacija podnosioca predstavke u Tunis predstavljala povredu člana 3. Evropske konvencije.

Ustavni sud naglašava da je iz presude Evropskog suda u predmetu *Saadi protiv Italije* jasno da sudovi „moraju ispitati sve predvidive posljedice vraćanja (apelanta) natrag u zemlju koja ga prima, imajući na umu opštu situaciju i njegove lične okolnosti“.²² Uz korišćenje svih pouzdanih dokaza, ovo obuhvata ocjenjivanje situacije u zemlji koja ga prima i razmatranje apelantovog položaja koji se može predvidjeti u tim okolnostima.²³ Ako apelant tvrdi da je „član grupe koja je sistematski izložena zlostavljanju [...], zaštita koju pruža član 3. Konvencije stupa na scenu kada podnosilac predstavke utvrdi, ako je potrebno na osnovu izvora (kao što su ugledne međunarodne organizacije i vladini izvori), da postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da postoji spomenuta praksa i njegova ili njena pripadnost spomenutoj grupi“.²⁴

Ustavni sud podsjeća na to da iz člana 3. Evropske konvencije proizlazi pozitivna obaveza prema kojoj je Sud BiH bio dužan ispitati dokaze koje je apelant

21 Presuda od 28. februara 2008. godine.

22 Stav 130, pozivajući se na predmet *Vilvarajah protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. oktobra 1991. godine, Evropski sud, serija A, broj 215, stav 108.

23 Stav 131 presude *Saadi*.

24 Stav 132 presude *Saadi*.

ponudio u konkretnom predmetu u prilog svojim tvrdnjama – da bi protjerivanjem u zemlju porijekla bio podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju u značenju člana 3. Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud zapaža da je Sud BiH odbio apelantovu tužbu u postupku upravnog spora, a da nije suštinski ispitao apelantove tvrdnje da postoji stvarni rizik da bi njegova prava garantovana članom 3. Evropske konvencije bila ugrožena njegovim protjerivanjem u zemlju porijekla. Ustavni sud smatra da je ovo važno pitanje ostalo otvoreno u osporenoj presudi Suda BiH. Prema tome, Ustavni sud zaključuje da je donošenjem osporene odluke Suda BiH prekršen član II/3.b) Ustava BiH i član 3 Evropske konvencije.

5. Član 5. Evropske konvencije i član II/3.d Ustava BiH

Ustavni sud je u više svojih odluka posebno naglasio da pravo na slobodu ličnosti iz člana 5. Evropske konvencije i člana II/3.d) Ustava BiH spada u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te da član 5. Evropske konvencije daje zaštitu da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Proizvoljnost lišavanja slobode cijeni se, u prvom redu, u odnosu na poštovanje proceduralnih zahtjeva, koji moraju biti usklađeni i sa standardima iz Evropske konvencije.

Kada je riječ o pravu na slobodu i bezbjednost bitno ga je spomenuti u kontekstu predmeta koji se odnose na stavljanje pod nadzor. Takvih predmeta u praksi Ustavnog suda ima više, npr. AP 3299/09, apelacija *Omara Frendija*; AP 2707/09, apelacija *Imada Al Husina*; AP 2609/09 i AP 1804/09, apelacije *Ammara Al-Hanchija* itd. U ovim predmetima Ustavni sud je utvrdio da se radi o zakonitom lišavanju slobode stranca, što je dopušteno članom 5. stav 1.f) Evropske konvencije i da u lišavanju slobode apelanata nije bilo proizvoljnosti, jer su lišeni slobode na osnovu odredaba Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu. Takođe, Ustavni sud je u ovakvim vrstama predmeta zaključio da su ispoštovana i neophodna proceduralna prava apelanta, jer su rješenja o produženju nadzora nad apelantima bila predmet sudskog preispitivanja u smislu člana 5. stav 4. Evropske konvencije. Do sada Ustavni sud nema odluku u kojoj je drukčije odlučeno, odnosno u kojoj je utvrđeno kršenje člana 5 Evropske konvencije i člana II/3. d) Ustava BiH.

(1) U predmetu broj *AP 2707/09 od 17. septembra 2009. godine*, apelanta *Al Husin Imada*, Ustavni sud podsjeća da je isto činjenično i pravno pitanje već razmatrao u Odluci broj AP 3307/08²⁵, pa se umjesto posebnog obrazloženja ove odluke u pogledu žalbenih navoda apelanta, poziva na obrazloženje i razloge navedene u toj odluci. Ustavni sud je Odlukom broj AP 3307/08 odbacio kao nedopuštenu apelantovu apelaciju podnesenu protiv navedenih odluka Suda BiH i

25 Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti od 28. marta 2009. godine, dostupna na web stranici Ustavnog suda www.ustavnisud.ba.

Ministarstva bezbjednosti BiH u odnosu na član II/3.d), f) i m) Ustava BiH, čl. 5, 8. i 13. Evropske konvencije, te član 2. Protokola broj 4 i član 1. Protokola broj 7. uz Evropsku konvenciju, zbog toga što je očigledno (*prima facie*) neosnovana. Ustavni sud je, između ostalog, zaključio da lišavanje apelanta slobode nije bilo proizvoljno, jer je on lišen slobode na osnovu odredaba člana 99. stav 1. Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, kao i da se u konkretnom slučaju radilo o zakonitom lišavanju slobode stranca, koji inače nezakonito boravi u BiH i čeka odluku o svom prijemu, a što je u skladu sa članom 5. stav 1.f) Evropske konvencije. Takođe, predmetnom odlukom Ustavni sud je odbacio kao nedopuštenu apelantovu apelaciju podneseni protiv navedenih odluka u odnosu na član II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1 Evropske konvencije, zbog toga što je *ratione materiae* inkompatibilna sa Ustavom BiH. S obzirom da u međuvremenu nije došlo do izmjene činjeničnih, niti pravnih okolnosti koje bi mogle uticati na drukčije odlučenje Ustavnog suda, Ustavni sud je zaključio da su u konkretnom slučaju apelantovi navodi o kršenju prava garantovanih Ustavom BiH i Evropskom konvencijom, kao i njenim protokolima, (*prima facie*) neosnovani, odnosno *ratione materiae* inkompatibilni sa Ustavom BiH.

(2) Apelant *Ammar Al-Hanchi* je u predmetu Ustavnog suda broj AP 2609/09 od 17. septembra 2009. godine smatrao da mu je osporenom odlukom o produženju stavljanja pod nadzor povrijeđeno pravo iz člana II/3.d) Ustava BiH i člana 5. stav 1. Evropske konvencije. U vezi s tim, Ustavni sud zapaža da je osporenom presudom Suda BiH i rješenjem Službe za poslove sa strancima Ministarstva bezbjednosti BiH produženo stavljanje apelanta pod nadzor u Imigracionom centru, a na osnovu člana 99. stav 2. tačka b) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu. S obzirom na navedeno Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju radi o zakonitom lišavanju slobode stranca, što je dopušteno članom 5. stav 1. tačka f) Evropske konvencije. Takođe, Ustavni sud zapaža da su u konkretnom slučaju ispoštovana i neophodna proceduralna prava apelanta, jer je rješenje o produženju nadzora nad apelantom bilo predmet sudskog preispitivanja u smislu člana 5. stav 4. Evropske konvencije. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud konstatuje da je produženje nadzora nad apelantom određeno u skladu sa standardima sadržanim u članu 5. Evropske konvencije.

U vezi sa navodima apelanta o kršenju prava na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. Evropske konvencije, Ustavni sud ukazuje da je stav 4. člana 5. Evropske konvencije *lex specialis* u odnosu na član 13. Evropske konvencije²⁶, pa budući da je u prethodnim tačkama ove odluke već zaključio da je apelant imao i koristio mogućnost izjavljivanja žalbe, odnosno podnošenja tužbe u upravnom sporu, protiv rješenja Službe o produženju stavljanja apelanta pod nadzor u Imigracioni centar, o kojoj tužbi je odlučivao nadležni sud, koji je u skladu sa relevantnim odred-

26 Vidi odluku Doma za ljudska prava BiH, CH/97/45, Odluka o prihvatljivosti i meritumu, Semy Hermas protiv Federacije Bosne i Hercegovine, od 18. februara 1998. godine, tačka 62.

bama domaćeg zakonodavstva razmotrio zakonitost lišavanja slobode apelanta, odnosno produženje stavljanja apelanta pod nadzor – Ustavni sud zaključuje da je i ovaj dio apelacije očigledno (*prima facie*) neosnovan.²⁷

6. Član 8. Evropske konvencije i član II/3.f Ustava BiH

Pri obradi pitanja roditeljskih prava u kontekstu politike imigracije i boravka, Evropski sud je prihvatio da „Konvencija u principu ne brani stranama potpisnicama da regulišu ulazak i dužinu ostanka stranaca”. Štaviše, funkcija Evropskog suda nije da donosi presude o samoj državnoj politici imigracije i boravka. Umjesto toga, Sud mora samo „da ispita uplitanja koja su predmet žalbe, a to mora raditi ne samo s pozicije imigracije i boravka već i uzimajući u obzir međusobne interese podnosilaca prijave za nastavak njihovih veza”. Međutim, Ustavni sud se ne nalazi u istoj poziciji kao Evropski sud. Ustavni sud nije međunarodni tribunal koji mora priznati da državne vlasti imaju pravo da usvoje politiku imigracije i boravka bez miješanja međunarodnih organa. Ustavni sud je državna vlast BiH i stoga sa ostalim državnim organima dijeli odgovornost za razvijanje i primjenu takve politike imigracije i boravka u skladu sa zahtjevima Ustava BiH. Ovo daje Ustavnom sudu značajnu slobodu da osigura da su te politike implementirane u skladu sa Ustavom BiH.

Kada je riječ o pravu na porodični i privatni život, Ustavni sud pravi razliku između odbacivanja zahtjeva za azil, koji sam po sebi ne predstavlja miješanje u odnose između apelanta i članova njegove porodice i zahtjeva da on napusti zemlju zajedno sa odbijanjem dozvole za privremeni boravak, što može imati uticaja na prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije.

(1) U predmetu broj *AP 1222/07 od 4. oktobra 2008. godine*, odlučujući o apelaciji *Imada Al Husina* u kontekstu odbijanja azila i naredbe za deportaciju, Ustavni sud je zaključio da je učinak osporenih odluka takav da dovodi do miješanja u apelantovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, a imajući na umu ozbiljnost takvog miješanja i njegov uticaj kako na apelanta, tako i na njegovu porodicu, opravdanja na koja se ukazuje u postupku ne vode do zaključka da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju. Po pitanju opravdanosti miješanja u konkretnom slučaju Ustavnom sudu je uskraćen dokaz na osnovu kojeg bi mogao ocijeniti je li miješanje u apelantovo ustavno pravo opravdano – tačnije Sud BiH je u konkretnom slučaju propustio da izvrši ocjenu proporcionalnosti u skladu sa članom 8. stav 2. Evropske konvencije. Stoga je Ustavni sud odlučio predmet vratiti Sudu BiH kako bi taj sud proveo adekvatnu istragu i došao do neophodnih nalaza u svjetlu odluke Ustavnog suda.

²⁷ Vidjeti i odluku Ustavnog suda, broj AP 1804/09 od 16. jula 2009. godine, u rješavanju apelacije istog apelanta (Ammara Al-Hanchija).

Ustavni sud je u ovom predmetu prvo trebao da utvrdi ubrajaju li se apelantovi žalbeni navodi u domen „privatnog i porodičnog života” zaštićenog članom 8. Evropske konvencije. Uopšte, pojam „privatnog života” je širok i ne može se definisati do kraja: „Međutim, bilo bi isuviše restriktivno ograničiti taj pojam na „unutrašnji krug“ u kojem pojedinac može živjeti svoj lični život onako kako želi i time ga potpuno isključiti iz vanjskog svijeta koji nije obuhvaćen tim krugom. Poštovanje privatnog života, takođe, mora do određenog nivoa obuhvatiti pravo da se uspostave i razvijaju odnosi s drugim ljudskim bićima”.²⁸

Osim toga, Evropski sud je objasnio sljedeće osnovne principe u pogledu „porodičnog života”: „Sud, slično tome, ne smatra da je zajednički život *sine qua non* porodičnog života roditelja i maloljetne djece. Smatrao je da se odnos stvoren između supružnika u zakonitom i istinskom braku mora smatrati porodičnim životom. Iz koncepta porodice na kojem je zasnovan član 8. slijedi da je dijete rođeno u takvoj zajednici *ipso iure* dio tog odnosa; tako, od trenutka rođenja djeteta i samom tom činjenicom između njega i njegovih roditelja postoji takva veza koja predstavlja porodični život čak i ako roditelji tada ne žive zajedno. Naravno, naknadni događaji mogu prekinuti tu vezu...”.²⁹

U konkretnom predmetu, u toku postupka povodom apelantovog zahtjeva za odobravanje azila, utvrđeno je da je apelant zasnovao bračnu zajednicu sa državljaninom BiH i da su tokom trajanja braka stekli troje djece. Zaštita člana 8. Evropske konvencije obuhvata sve vrste *de facto* porodičnih odnosa. Sasvim je nepotrebno da odnos bude zasnovan na pravnom aktu ili statusu kao što je brak, iako je brak obično dovoljan za sticanje porodičnog odnosa u svrhu člana 8. (osim ako su fiktivni, kao što su lažni brakovi u svrhu izbjegavanja propisa o imigraciji ili sticanja državljanstva, a čak i takav brak se može pretvoriti u pravi porodični odnos ako strane održavaju *de facto* odnose nakon ceremonije, naročito ako imaju djecu). U konkretnom slučaju postojanje „porodičnog života” je uspostavljeno samim zaključenjem braka, a odluka kojom je apelantov zahtjev za azil odbijen tiče se njegovog „privatnog i porodičnog života”.

Drugo, Ustavni sud je morao razmotriti je li odlukom kojom je odbijen apelantov zahtjev za azil i zahtjev za odobrenje privremenog boravka, u kontekstu okolnosti konkretnog predmeta, došlo do uplitanja u apelantov privatni i porodični život. Spomenute odluke mogu imati uticaja na apelantova prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije, jer nema razloga da se pretpostavi da bi apelantova supruga i djeca takođe pošli ili mogli poći sa njim u Siriju. Naime, imajući na umu da apelantova supruga i djeca nikad nisu živjeli u Siriji, nego su

28 Vidi odluku Evropskog suda, Niemietz protiv Njemačke, presuda od 16. decembra 1992. godine, serija A, broj 251, tačka 29.

29 Vidi Evropski sud, Berrehab protiv Holandije, presuda od 21. juna 1988. godine, serija A, broj 138, tačka 21.

cijeli život živjeli u BiH, jasno je da bi prinudna selidba u Siriju predstavljala ozbiljno miješanje u njihovo pravo na poštovanje privatnog života, a zahtijevanje od apelanta da ode u Siriju bez njih, bi predstavljalo ozbiljno miješanje u njihovo pravo na poštovanje porodičnog života, uključujući i njihovo pravo na uživanje društva i podrške apelanta. Ovo je relevantno jer bi neuzimanje njihovih prava u obzir bilo sasvim neprirodno, pošto su ta prava u direktnoj uzajamnoj vezi sa pravima apelanta iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Konvencije.

U predmetu *Boughanemi protiv Francuske*³⁰ Evropski sud je razmatrao žalbu podnosioca predstavke, koji je rođen u Tunisu 1960. godine, a u Francusku je stigao 1986. godine i živio tamo sve do deportacije. Cijela njegova porodica se, takođe, tu preselila i osam do desetero braće i sestara su tamo rođeni. On navodi da je živio sa ženom francuske nacionalnosti, koja mu je rodila dijete koje je formalno priznao 5. aprila 1994. godine. Evropski sud je zaključio da je deportacija gosp. Boughanemija imala kao posljedicu njegovo razdvajanje od porodice i djeteta, te, prema tome, može da se smatra miješanjem u ostvarivanje njegovog prava garantovanog članom 8. Evropske konvencije.

U konkretnom predmetu odbijen je apelantov zahtjev za azil i zahtjev za odobrenje privremenog boravka i on bi, prema tome, morao napustiti teritoriju BiH. Apelant je zaključio brak sa državljanicom BiH i u braku su stekli troje djece. Slijedeći pristup Evropskog suda, Ustavni sud konstatuje da to predstavlja uplitanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Stav 2. člana 8. Evropske konvencije predviđa da svako uplitanje organa javne vlasti u uživanje prava na privatni i porodični život mora biti, između ostalog, „u skladu sa zakonom”. Sud BiH je svojom presudom tužbu kojom je apelant pokrenuo upravni spor protiv navedenog rješenja odbio u smislu člana 37. stav 2. Zakona o upravnim sporovima BiH. Dakle, odluke o odbijanju apelantovog zahtjeva za azil i zahtjeva za privremeni boravak su donesene u skladu sa važećim zakonima, koji su javno objavljeni u službenom glasilu, koji su jasni i nedvosmisleni i kojim je propisano pod kojim uslovima se strancu može odobriti azil i privremeni boravak u BiH.

Stav 2. člana 8. Evropske konvencije dalje predviđa da svako uplitanje javnih organa vlasti u uživanje prava na privatni i porodični život mora biti „nužno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih”. Pri odlučivanju je li uplitanje bilo „nužno u demokratskom društvu”, „nužnost implicira da uplitanje odgovara hitnim društvenim potrebama i, naročito, da je srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži”³¹.

30 Presuda od 24. aprila 1996. godine.

31 Vidi Evropski sud, *Berrehab protiv Holandije*, presuda od 21. juna 1988. godine, serija A, broj 138, tačka 28.

Prema tome, legitimni cilj kojem se teži mora biti „upoređen sa ozbiljnošću uplitanja u pravo podnosioca prijava na poštovanje njihovog porodičnog života”³². Kroz cijeli tok ovog odlučivanja država ima slobodu odlučivanja.³³

Pri obradi pitanja roditeljskih prava u kontekstu politike imigracije i boravka, Evropski sud je prihvatio da „Konvencija u principu ne brani stranama potpisnicama da regulišu ulazak i dužinu ostanka stranaca”.³⁴ Štaviše, funkcija Evropskog suda nije da donosi presude o samoj državnoj politici imigracije i boravka. Umjesto toga, Sud mora samo „da ispita uplitanja koja su predmet žalbe, a to mora raditi ne samo s pozicije imigracije i boravka već i uzimajući u obzir međusobne interese podnosioca prijava za nastavak njihovih veza”.³⁵ Ipak, Ustavni sud nalazi da ni član II/3.f) Ustava BiH, niti član 8. Evropske konvencije, ne nameću državi opštu obavezu da poštuje izbor bračnih parova u kojoj će zemlji boraviti u toku braka i da odobri spajanje porodice na svojoj teritoriji.

U predmetu *Boughanemi protiv Francuske*, u kojem je država izdala nalog za deportaciju gosp. Boughanemija na osnovu toga što je njegovo prisustvo na teritoriji Francuske prijetnja javnom redu, Evropski sud navodi da se dužnost Suda sadrži u tome da utvrdi je li predmetna deportacija ostvarila pravični omjer između relevantnih interesa, tj. između prava podnosioca predstavke na njegov privatni i porodični život, s jedne strane, i sprečavanja nereda ili kriminala, s druge strane. Evropski sud je zapazio da je podnosilac predstavke stigao u Francusku u dobi od osam godina, da su njegovi roditelji i braća i sestre u Francuskoj, da je živio sa Francuskinjom, da su živjeli kao muž i supruga i da je formalno priznao dijete koje je rođeno u toj vezi. Dalje, Evropski sud zapaža da je gosp. Boughanemi zadržao tunisko državljanstvo, da nije tvrdio da ne zna arapski, ili da je raskinuo veze sa svojom zemljom rođenja, ili da se tamo nije vratio nakon deportacije. Evropski sud pridaje naročitu važnost činjenici da je o deportaciji gosp. Boughanemija odlučeno nakon što je bio osuđen na ukupno skoro četiri godine zatvora, bez prava na uslovni otpust, od čega su tri godine bile zbog kvalifikovanog oblika svodništva. Evropski sud je zaključio „da je deportacija podnosioca predstavke bila proporcionalna zakonitim ciljevima kojima se težilo. Prema tome, član 8. Evropske konvencije nije povrijeđen”.

Prema tome, postavlja se pitanje je li odluka kojom se od apelanta zahtijeva da napusti zemlju i kojom se odbija zahtjev za privremeni boravak, bila proporcionalan odgovor na važnu društvenu potrebu da se teži jednom od zakonitih

32 Ibidem, u tački 29.

33 Ibidem, tačka 28.

34 Ibidem.

35 Ibidem, tačka 29.

ciljeva iz člana 8. stav 2. Evropske konvencije. Praveći ovu ocjenu, Ustavni sud je morao razmotriti sve relevantne okolnosti.

Da bi se odredilo jesu li osporene odluke kojim je odbijen apelantov zahtjev za azil i na osnovu kojih bi morao napustiti teritoriju BiH kompatibilne sa poštovanjem prava na porodični život, morao se razmotriti obim veza koje pojedinac ima u državi domaćinu i u državi prijema. Ustavni sud zapaža da se iz apelantovih navoda i priložene dokumentacije može ustanoviti da se apelant, nakon napuštanja Sirije, ponovo u tri navrata vraćao u zemlju porijekla i da pri svakom povratku nije imao nikakvih problema sa vlastima, a što u suštini znači da nije prekinuo kontakte sa zemljom porijekla i sa članovima familije. Međutim, apelant danas nema svoju porodicu, a niti neke druge veze u Siriji, dok ih njegova supruga i djeca nikada nisu tamo ni imali. S obzirom na to da je u BiH živio sa očiglednim odobrenjem državnih vlasti počev od ranih 90-tih do 2007. godine, te da je osnovao porodicu sa ženom i djecom koji su rođeni ovdje i stoga državljani ove zemlje i nemaju nikakvih veza sa Sirijom, potrebno je izuzetno snažno opravdanje da bi se zahtijevalo od apelanta da napusti zemlju kad bi to ili razbilo porodicu ili prisililo njegovu ženu i djecu da sve napuste i postanu stranci u tuđoj zemlji. Nadalje, mada je Ustavni sud, zbog nepostojanja dovoljnih dokaza koji bi potvrdili da postoji velika vjerovatnoća da bi apelant bio podvrgnut lošem postupanju ili kazni u Sirijskoj Arapskoj Republici, odbio apelaciju koja se odnosila na navodnu povredu prava da niko ne može biti podvrgnut torturi ili neljudskom ili ponižavajućem postupanju ili kazni, mogućnost takvog postupanja ili kazne donekle ide u prilog apelantovoj tvrdnji zasnovanoj na članu II/3.f) Ustava BiH i članu 8. Evropske konvencije.

Da bi se utvrdila opravdanost, mora se dokazati da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju. Međutim, bilo bi neustavno težiti bilo kojem cilju koji bi za posljedicu imao da apelant bude žrtva povrede njegovih ustavnih prava, imajući u vidu da član II/1 Ustava BiH, koji takođe vodi porijeklo iz aneksa (Aneks 4) Daytonskog sporazuma, zahtijeva od države i entiteta da „osiguraju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda.“ U pogledu mišljenja Suda BiH, čak i kad bi se moglo dokazati da je apelant predstavljao prijetnju nacionalnoj bezbjednosti, nacionalna bezbjednost nema automatski prednost u odnosu na prava iz člana 8. Evropske konvencije. Mora se ocijeniti je li miješanje u pravo proporcionalno, uzimajući u obzir ozbiljnost i hitnost prijetnje i ozbiljnost posljedica po prava koje bi nastale prinudnim udaljavanjem apelanta iz zemlje. Isto se primjenjuje, *mutatis mutandis*, u kontekstu obezbjeđivanja napuštanja stranog vojnog osoblja teritorije BiH. Slijedi da ni Ministarstvo bezbjednosti, niti Sud BiH, nisu proveli takav test proporcionalnosti.

Ustavni sud stoga smatra da je učinak osporenih odluka takav da dovodi do miješanja u apelantovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, a imajući na umu ozbiljnost takvog miješanja i njegov uticaj kako na apelanta tako i na njegovu porodicu, opravdanja na koja se ukazuje u postupku ne vode do zaključka da je miješanje proporcionalno legitimnom cilju.

Stoga slijedi da je osporenim odlukama došlo do povrede apelantovih prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8 Evropske konvencije. Međutim, Ustavni sud zapaža da način na koji se ovaj postupak našao pred Ustavnim sudom otežava, a možda i onemogućava, da se donese odluka o tome je li miješanje opravdano. Naime, relevantne vlasti i Sud BiH nisu dali razloge za ocjenu dokaza kojima se utvrđuje moguće ustavno opravdanje za miješanje u ostvarivanje apelantovih prava. Takođe, oni nisu proveli istragu o osnovama za udaljavanje apelanta iz BiH. U slučaju kada udaljavanje može dovesti do povrede ustavnog prava ili prava iz Evropske konvencije, sudovi moraju pažljivo ocijeniti osnove za udaljavanje i razmotriti može li se miješanje u pravo opravdati u okolnostima predmeta. U slučaju kada dokazi dati zbog opravdavanja miješanja mogu uticati na nacionalnu bezbjednost, sudovi moraju utvrditi proceduru kojom će se osigurati ocjena dokaza tako da se apelantu da najbolja mogućnost da se suoči sa dokazima i da ih obori.³⁶ Sud BiH nije proveo takvu istragu, tako da je Ustavnom sudu uskraćen dokaz na osnovu kojeg bi mogao ocijeniti je li miješanje u apelantovo ustavno pravo opravdano. Ustavni sud je stoga odlučio da predmet vrati Sudu BiH kako bi taj sud proveo adekvatnu istragu i došao do neophodnih nalaza u svjetlu ove odluke.

(2) U predmetu Ustavnog suda broj AP 2609/09 od 17. septembra 2009. godine povodom apelacije *Ammar Al-Hanchija*, Ustavni sud je zapazio da osporene odluke o produženje stavljanja apelanta pod nadzor u Imigracioni centar, nesporno predstavljaju miješanjem javne vlasti u apelantovo pravo na privatni i porodični život. Međutim, Ustavni sud smatra da je miješanje u ovo apelantovo pravo bilo zakonito, jer su osporene odluke zasnovane na relevantnim odredbama materijalnog zakona, koje su jasne i nedvosmislene i čija primjena nije bila proizvoljna. Takođe, Ustavni sud je smatrao da osporene odluke predstavljaju mjeru neophodnu u demokratskom društvu u cilju poštovanja vladavine prava, te da postoji razuman odnos proporcionalnosti između zaštite zakonitog cilja koji se tiče zaštite javnog reda i nacionalne bezbjednosti BiH, s jedne strane, i, s druge strane, zaštite apelantovog prava na privatni i porodični život, tim prije što se radi o mjeri privremenog karaktera.³⁷ Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da apelant ne nudi činjenice i dokaze koje bi mogli opravdati tvrdnju da postoji povreda prava na poštovanje doma, privatnog i porodičnog života i prepiske zbog čega nema

36 Vidi *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1996) 23, Evropski sud za ljudska prava 413.

37 Vidi Ustavni sud, odluka o dopustivosti broj AP 3307/08, dostupna na web stranici Ustavnog suda BiH www.ustavnisud.ba.

elemenata koji *prima facie* ukazuju na kršenje ustavnih prava iz člana II/3.f) Ustava BiH i člana 8. Evropske konvencije.³⁸

(3) S druge strane, u novijoj praksi Ustavnog suda, primjera radi u odluci broj AP 3927/09 od 27. novembra 2010. godine, povodom odbijanja zahtjeva Zeyada Khalafa Hamadie Al-Gertania za međunarodnu zaštitu i ostavljanja roka od 15 dana za dobrovoljno napuštanje teritorije BiH, Ustavni sud je zaključio da odluka kojom se apelantov zahtjev za međunarodnu zaštitu odbija i kojom se nalaže da dobrovoljno napusti teritoriju BiH u roku od 15 dana od dana pravnosnažnosti rješenja – ne predstavlja miješanje u apelantov porodični život. U navedenoj odluci Ustavni sud je istakao „da se u konkretnom postupku odlučivalo samo o postojanju uslova za međunarodnu zaštitu i da je odluka kojom je zahtjev odbijen donesena nakon provedenog upravno-sudskog postupka u kojem su nadležni organi utvrdili pravno relevantne činjenice, i to isključivo u odnosu na uslove za dobijanje međunarodne zaštite. Predmet ovog upravno-sudskog postupka nije apelantova deportacija, odnosno prinudno napuštanje teritorije BiH. To je predmet drugog postupka u kojem nadležni organ ispituje eventualne povrede člana 8. Evropske konvencije. Dakle, Ustavni sud zaključuje da se osporenim odlukama država nije umiješala u apelantovo pravo na porodični život, odnosno da u dijelu odluke kojim je određeno da apelant dobrovoljno napusti teritoriju BiH nema elemenata prinude. Dalje, Ustavni sud primjećuje da apelantovo eventualno dobrovoljno napuštanje BiH ne mora imati za posljedicu razdvajanje od porodice, te, prema tome, ne može da se smatra miješanjem u ostvarivanje njegovog prava garantovanog članom 8. Evropske konvencije.“

(4) Sa stanovišta člana 8. Evropske konvencije bitno je spomenuti i odluku Ustavnog suda broj AP 1483/10 od 15. jula 2011. godine donesenu po apelaciji Abduladhima Maktoufa. U navedenoj odluci član 8. Evropske konvencije je opsežno obrazložen. Za razliku od ranije spomenute odluke u predmetu AP 1222/07, u ovoj odluci Ustavni sud je istakao da je obrazloženje koje je na osnovu utvrđenih činjenica koje su nesporne dao Sud BiH – zadovoljavajuće i ne ukazuje na bilo kakvu proizvoljnost. Da bi se odredilo jesu li osporene odluke kojima je odbijen apelantov zahtjev za odobrenje privremenog boravka, te apelantu određeno da u roku od osam dana od dana pravnosnažnosti rješenja dobrovoljno napusti teritoriju BiH kompatibilne s poštovanjem prava na porodični život, morao se, u smislu citirane prakse Evropskog suda, razmotriti obim veza koje pojedinac ima u državi domaćinu i u državi prijema, koja je država porijekla. Neki od faktora koji se uzimaju u obzir su: dužina boravka i poznavanja jezika i kulture i jedne i druge države, postojanje porodičnih veza i društvenog kruga u obje zemlje, efekat na odnos s onim članovima porodice koji ostaju, sve druge lične okolnosti, kao što su zdravstveni ili psihološki faktori, koji mogu značiti da bi deportacija imala drastičan efekat na pojedinca.

38 Istu odluku Ustavni sud je donio u predmetu broj AP 3299/09 od 11. novembra 2009. godine (apelant Omar Frendi).

Navedeni faktori moraju biti u ravnoteži s razlozima za deportaciju – da bi se odredilo da li je miješanje u porodični život proporcionalno potrebi na koju se njime odgovara.

7. Umesto zaključka

Kada je riječ o azilu i ostalim pravima stranaca i s tim u vezi prava u pogledu člana 6. Evropske konvencije, pravo stranca da ostane u određenoj zemlji ubraja se u djelokrug javnopravnih ovlašćenja određene države koji je isključen iz djelokruga člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Ostale članove Evropske konvencije koji su prethodno ukratko izneseni Ustavni sud razmatra u svjetlu okolnosti konkretnih slučajeva, a naročito ističući, kada je riječ o članu 8. Evropske konvencije, dasudovi moraju pažljivo ocijeniti osnove za odlučivanje i razmotriti može li se miješanje u pravo opravdati u okolnostima predmeta.

Academician Miodrag N. SIMOVIĆ,
Full Professor at the Faculties of Law in Banja Luka and President of the
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

Vladimir M. SIMOVIĆ, *Legal Assistant within the District Court of Banja*
Luka and Assistant Professor at the Faculty for Security and Protection in
Banja Luka

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND
HERZEGOVINA IN PROTECTION OF THE RIGHT TO ASYLUM

The right to asylum falls within the basic human rights provided for by Article 14 of the Universal Declaration on Human Rights that reads that everyone has the right to seek and to enjoy in other countries asylum from persecution. This right may not be invoked in the case of prosecutions genuinely arising from non-political crimes or from acts contrary to the purposes and principles of the United Nations. Refugees have the right to asylum as their status has been by the international law as well as all those who find themselves outside their own country and cannot return to it for justified fear that they could be subject to violence or prosecution. The recognition of such legal status is exercised in the countries that signed special agreements with the United Nations or UNHCR. In that sense, political asylum is special case of the right to asylum.

The provision of Article III(1)(f) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina establishes exclusive responsibility of institutions of BiH in the area of immigration, refugee, and asylum policy and regulation. Although the issue of asylum falls within the jurisdiction of the state of Bosnia and Herzegovina, the Constitution of BiH does not state explicit „right to asylum” in the catalogue of rights and freedoms as provided for by Article II(3) of the Constitution of BiH. Unlike the Constitution of BiH and the Constitution of Republika Srpska, the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina in its Article 2(1)(i) provides that all persons within the territory of the Federation shall enjoy the right to asylum.

Within the appellate jurisdiction, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina examined the issue of asylum and other status issues of the foreign citizens. In its current case-law in around 30 cases, the Constitutional Court decided issues of foreign citizens from different aspects. Constitutional Court examined, inter alia, issues like asylum - international protection, temporary stay of foreign citizens, placement of aliens under supervision and expulsion. These decisions examined a wide range of rights under the European Convention for Protection of

Human Rights and Fundamental Freedoms and Constitution of Bosnia and Herzegovina. Issues under Articles 3, 5, 6, 8 and 14 to the European Convention were raised as well as under Article 1 of Protocol no. 7 and Article 2 of Protocol no. 4 to the European Convention.

Key words: *Constitution of Bosnia and Herzegovina, European convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, European Court for Human Rights, right of asylum.*