

## CHAHAL protiv UJEDINJENOG KRALJEVSTVA

Presuda od 15. novembra 1996. godine

### NESLUŽBENI SAŽETAK I HISTORIJAT PREDMETA

#### A. Osnovne činjenice

Podnosioci predstavke su dva indijska državljanina, Karmjit Singh Chahal i njegova supruga, Darshan Kaur Chahal i njihove dvoje djece, Kiranpreet Kaur Chahal i Bikarmjit Singh Chahal, koji su britanski državljani. Svi podnosioci predstavke su Siki.

Prvi podnosilac predstavke ušao je u Ujedinjeno Kraljevstvo ilegalno 1971. godine. 1974. godine bilo mu je data neograničena dozvola boravka od Ministarstva unutrašnjih poslova na osnovu amnestije za ilegalne useljenike. Drugi podnosilac predstavke nastanila se u Ujedinjenom Kraljevstvu u 1975. godine, gdje su djeca rođena.

G. Chahal posjetio je Pendžab 1984. godine, malo prije nego što je indijska armija srušila Zlatni hram u Amritsar. U toku svoje posjete on je postao privržen principima ortodoksnih Sika, te se uključuje u organizovanje pasivnog otpora u korist nezavisne domovine Sika, "Khalistan", koja bi približno odgovarala indijskoj državi Pendžab.

On je bio uhapšen, zatvoren 21. dan i podvrgnut torturi od strane policije Pendžaba.

Po povratku u Ujedinjeno Kraljevstvo on postaje istaknuta ličnost u aktivnostima britanskih Sika. Bio je dva puta optuživan za napad i tuču nastalu iz nemira u hramovima, da bi u pogledu prvog Žalbeni sud ukinuo njegovu osudu, a povodom drugog je bio oslobođen. Nije poznato da ga se tereti za bilo koje drugo krivično djelo, u Ujedinjenom Kraljevstvu, Indiji ili drugdje.

14. avgusta 1990. godine Ministar unutrašnjih poslova (g. Hurd) odlučio je da se g. Chahal deportira iz Ujedinjenog Kraljevstva radi zaštite nacionalne sigurnosti i međunarodne borbe protiv terorizma. Bilo je *inter alia* navedeno da je bio uključen u snabdijevanje fondovima i opremom terorista u Pendžabu, u planiranje i rukovođenje terorističkim napadima u Indiji, Ujedinjenom Kraljevstvu i drugdje, kao i za vođenje kampanje zastrašivanja protiv umjerenih Sika u Ujedinjenom Kraljevstvu. G. Chahal je kategorično poricao te navode.

16. avgusta 1990. godine odveden je u zatvor Bedford, gdje se od tada nalazi.

On je zatražio politički azil, navodeći da, ukoliko bude deportiran u Indiju, bit će žrtva torture i progona. Ministar unutrašnjih poslova odbio njegov zahtjev 27. marta 1991. godine.

G. Chahal nije imao pravo žalbe nezavisnom sudu zbog elemenata nacionalne sigurnosti u predmetu. Međutim, 10. jula 1991. godine, stvar je bila razmatrana od strane savjetodavnog vijeća, u kojem su bili i sudija Žalbenog suda, Lord Lloyd<sup>1</sup>, i bivši predsjednik Imigracijskog žalbenog tribunala. G. Chahal nije bio upoznat sa dokazima koji podupiru navode Ministra unutrašnjih poslova protiv njega, nije mu bilo dopušteno da ga advokat zastupa, i nije bio obaviješten o preporuci vijeća Ministru unutrašnjih poslova, koju, u svakom slučaju, nije bio obavezan da slijedi.

Ministar unutrašnjih poslova (g. Baker) je konačno potpisao nalog za deportaciju 25. jula 1991. godine. Žalba g Chahala za sudsko razmatranje odluke o odbijanju azila je bila uspješna, zato što su razlozi dati u odluci bili neadekvatni.

1. juna 1992. godine Ministar unutrašnjih poslova (g. Clarke) donio je novu odluku o odbijanju azila. G. Chahal je ponovo tražio sudsko razmatranje. Nakon što je Visoki sud odbio njegovu žalbu 12. februara 1993. godine, on se žalio Žalbenom sudu.

22. oktobra 1993. godine Žalbeni sud je odlučio da je Ministar unutrašnjih poslova trebao odmjeriti opasnost po život ili slobodu g Chahala ukoliko bude deportiran, nasuprot opasnosti za nacionalnu sigurnost ukoliko mu se dozvoli da ostane. Prilikom odbijanja azila Ministar unutrašnjih poslova je, izgleda, uzeo u obzir dokaze koji se odnose na rizik progona u Indiji, a nije bilo moguće za sud da presudi je li odluka o deportaciji g. Chahala bila iracionalna ili neumjesna, jer nije imao pristup protivnim dokazima u vezi s nacionalnom sigurnosti. U martu 1994. god. Dom Lordova odbio je dozvoliti žalbu.

Slijedeći izvještaj Komisije za ljudska prava, g. Chahal je tražio da bude pušten do odluke Suda. Tu žalbu je odbio g. lord sudija MacPherson građanskom apelacionom sudu 10. novembra 1995. godine, na osnovu njegove nemogućnosti da odluči da je odluka o držanju g. Chahala u zatvoru bila neosnovana ili neumjesna, posebno imajući u vidu da mu dokazi koji se odnose na nacionalnu sigurnost na osnovu kojih je donesena nisu bili na raspolaganju.

## ***B. Postupak pred Komisijom za ljudska prava***

Predstavka je uložena Komisiji 27. jula 1993. godine i proglašena je prihvatljivom 1. septembra 1994. godine.

Nakon neuspjelog pokušaja postizanja prijateljske nagodbe, Komisija je sačinila izvještaj 27. juna 1995. u kojem je utvrdila činjenice predmeta i izrazila jednoglasno mišljenje da bi, ukoliko se g. Chahal deportira u Indiju, to bi bila povreda člana 3. i 8.

---

<sup>1</sup> Lord justice, zvanje članova Žalbenog suda u Velikoj Britaniji, kojim rukovodi lord glavni sudija.

Konvencije i da su članovi 5. stav 1. i 13. povrijeđeni. Također je zaključeno (sa šesnaest glasova za protiv jednoga) da nije neophodno ispitivati predstavku u vezi sa članom 5 stav 4.

## IZVOD IZ PRESUDE

### PRAVO

#### *I. NAVODNA POVREDA ČLANA 3. KONVENCIJE*

72. Prvi podnosilac predstavke se žalio da će njegovo deportiranje u Indiju dovesti do povrede člana 3. Konvencije, koji predviđa:

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

Komisija je prihvatila ovu predstavku, koju je Vlada osporavala.

#### A. Primjenjivost člana 3. u predmetima protjerivanja

73. Kao što je Sud zapazio u prošlosti, države ugovornice imaju pravo, kao stvar dobro utvrđenog međunarodnog prava i prema svojim ugovornim obavezama uključujući i Konvenciju, da kontrolišu ulazak, boravak i protjerivanja stranca. Štaviše, mora se primijetiti da pravo na politički azil nije sadržano ni u Konvenciji niti u njenim Protokolima (v. presudu od 30. oktobra 1991. god. u predmetu Vilvarajah i drugi, serija A br. 215, str. 34 stav 102).

74. Međutim, jasno je utvrđeno praksom Suda da protjerivanje iz države ugovornice može pokrenuti pitanje u vezi sa članom 3, i stoga uključuje odgovornost Države prema Konvenciji, gdje se pokazuju suštinski osnovi za uvjerenje da će osoba u pitanju, ukoliko bude protjerana, biti izložena stvarnom riziku podvrgavanja tretmanu suprotnom članu 3. u zemlji koja ju prima. Pod tim okolnostima, član 3. sadržava obavezu da se osoba u pitanju ne protjera u tu zemlju (v. presudu od 7. jula 1989. god. u predmetu Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva, serija A br. 165, str. 35, stavovi 90-91, presudu od 20. marta 1991. god. Cruz Varas i ostali protiv Švedske, serija A br. 201, str. 28, stavovi 69-70 i gore naznačena presuda Vilvarajah i ostali, str. 34, stav 103).

Vlada je osporavala ovaj princip pred Komisijom, ali ga je prihvatila u njenim navodima pred Sudom.

#### B. Predmeti protjerivanja koji uključuju navodnu opasnost za nacionalnu sigurnost

75. Sud zapaža da je nalog za deportaciju prvog podnosioca predstavke bio sačinjen na osnovu toga da je njegovo kontinuirano prisustvo u Ujedinjenom Kraljevstvu bilo štetno za javni interes iz razloga nacionalne sigurnosti, uključujući borbu protiv terorizma (v. stav 25 gore). Strane se nisu slagale u tome da li je, i u kojoj mjeri, činjenica da

podnositelj predstavke može predstavljati opasnost za sigurnost Ujedinjenog Kraljevstva uticala na obavezu države prema članu 3.

76. Iako je Vladina prvobitna tvrdnja bila da nije bio utvrđen realan rizik od zlostavljanja (v. stavove 88. i 92. dole), ona je također naglasila da je razlog namjeravane deportacije bila nacionalna sigurnost. U vezi sa tim ona navodi, prvo, da garancije predviđene članom 3. nisu apsolutne u predmetima gdje država ugovornica predlaže iseljenje osobe sa svoje teritorije. Umjesto toga, u takvim predmetima, koji uključuju nesigurno predviđanje budućih u državi primaocu, različiti faktori trebaju biti uzeti u obzir, uključujući opasnost koju predstavlja osoba u pitanju po sigurnost zemlje domaćina. Prema tome, član 3. je ograničen ovlaštenjem države ugovornice da protjera osobu u državu primaoca čak i gdje postoji realan rizik od zlostavljanja, ukoliko je takvo iseljenje bilo potrebno na osnovu nacionalne sigurnosti. Vlada je zasnivala svoje navode na prvom mjestu na mogućnosti ograničenja priznatih kroz praksu Suda, naročito stavovima 88. i 89. gore pomenute Soering presude. Zastupajući to ona se, štaviše, pozivala na princip međunarodnog prava da je pravo stranca na azil predmet ograničenja, kao što je predviđeno, *inter alia*, članovima 32. i 33. Konvencije o statusu izbjeglica Ujedinjenih Nacija iz 1951. godine (v. stav 61 gore).<sup>2</sup>

Alternativno, opasnost koju pojedinac predstavlja nacionalnoj sigurnosti države ugovornice bila je faktor koji treba odmjeriti pri razmatranju pitanja u vezi sa članom 3. Ovaj pristup uzima u obzir da je u ovim predmetima različit stepen rizika od

<sup>2</sup> Ujedinjeno Kraljevstvo je strana Konvencije o statusu izbjeglica Ujedinjenih nacija iz 1951. godine ("1951 Konvencija"). "Izbjeglica" je definisan članom 1 Konvencije kao lice koje je "izvan" države čiji je državljanin usljed "osnovanog straha od progona na osnovu rase, vjere, nacionalnosti, pripadništva određenoj socijalnoj grupi ili političkog mišljenja:"

Član 32. Konvencije predviđa:

- "1. Države ugovornice će protjerati izbjeglicu koji se zakonito nalazi na njihovoj teritoriji samo ako postoje razlozi nacionalne sigurnosti ili javnog reda.
2. Protjerivanje tog izbjeglice vršit će se samo u izvršenju odluke donijete shodno postupku predviđenom zakonom. ..."

Član 33. Konvencije predviđa:

- "1. Niti jedna država ugovornica neće protjerati ili vratiti silom ("*refouler*"), na ma koji način to bilo, izbjeglicu na granice teritorije gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.
2. Na pravo korištenja ovom odredbom ne može se, pak, pozivati izbjeglica kojeg iz ozbiljnih razloga treba smatrati opasnim za sigurnost zemlje gdje se nalazi ili koji, pošto je protiv njega donesena konačna odluka zbog zločina ili naročito teškog krivičnog djela i predstavlja opasnost za zajednicu pomenute zemlje."

zlostavljanja. Ukoliko je veći rizik od zlostavljanja manju težinu treba dati opasnosti po nacionalnu sigurnost. Ali gdje postoji znatna sumnja u pogledu rizika zlostavljanja, opasnost za nacionalnu sigurnost može znatno prevagnuti u traženoj ravnoteži između zaštite prava pojedinca i općeg interesa društva. To je bio slučaj ovdje: bila je barem otvorena znatna sumnja da će se ostvariti navodni rizik od zlostavljanja, prema tome, činjenica da je g. Chahal predstavljao ozbiljnu opasnost sigurnosti Ujedinjenog Kraljevstva opravdala je njegovu deportaciju.

77. Podnosilac predstavke je sporio da on predstavlja bilo kakvu opasnost za nacionalnu sigurnost Ujedinjenog Kraljevstva, i tvrdio je da, u bilo kom slučaju, razlozi nacionalne sigurnosti ne mogu opravdati izvergavanje pojedinca riziku zlostavljanja u inostranstvu išta više nego što je moguće opravdati njegovu torturu direktno.

78. Komisija, sa kojom su se posrednici (v. stav 6 gore) složili, odbila je Vladine argumente. Ona se pozivala sa sudsku presudu Vilvarajah i ostali (citiranu u stavu 73 gore, str. 36, stav 108) i izrazila je mišljenje da su garancije date članom 3. od apsolutnog značaja i ne dopuštaju izuzetke.

Na raspravi pred Sudom, Predstavnik Komisije je predložio da dijelovi sudske presude u predmetu Soering na koje se Vlada poziva (v. stav 76 gore) mogu biti uzeti kao mjerodavni za shvatanje da, u slučaju gdje postoji ozbiljna sumnja u vjerovatnost da će osoba biti predmetom postupanja ili kažnjavanja suprotno članu 3, prednost u sumnji može biti data Državi koja deportuje, čiji je nacionalni interes u opasnosti zbog njegovog kontinuiranog prisustva. Međutim, ne može se pozivati na to da je nacionalni interes države važniji od interesa pojedinca tamo gdje suštinski razlozi ukazuju na vjerovanje da on može biti predmetom zlostavljanja ukoliko se protjera.

79. Član 3. sadrži jednu od osnovnih vrijednosti demokratskog društva (v. gore pomenutu Soering presudu, str. 34 stav 88). Sud je dobro upoznat sa ogromnim teškoćama sa kojima se sreću države u modernom dobu pri zaštiti svojih društava od terorističkog nasilja. Međutim, čak i u ovim okolnostima, Konvencija na apsolutan način zabranjuje torturu, neljudski ili ponižavajući postupak, neovisno od ponašanja žrtve. Za razliku od većine osnovnih odredaba Konvencije i Protokola br. 1. i 4, član 3. ne sadržava bilo kakve izuzetke i nikakvi oblici odstupanja nisu dozvoljeni članom 15, čak ni u slučaju vanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda (v. presudu od 18. januara 1978. god. u predmetu Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, serija A br. 25, str. 65 stav 163. i također presudu od 27. avgusta 1992. u predmetu Tomasi protiv Francuske, serija A br. 241-A, str. 42 stav 115.).

80. Zabrana zlostavljanja predviđena članom 3. je jednako apsolutna u predmetima protjerivanja. Prema tome, kad god su pokazani suštinski razlozi za vjerovanje da će pojedinac biti izložen realnom riziku da bude predmetom postupanja suprotno člana 3. ukoliko je iseljen u drugu državu, odgovornost Države ugovornice da zaštiti njega ili nju protiv takvog postupanja postoji u slučaju deportacije (v. gore pomenutu presudu u predmetu Vilvarajah i ostali, str. 34 stav 103). U tim okolnostima, radnje pojedinca u pitanju, koliko god neželjene ili opasne, ne mogu biti predmetom razmatranja. Zaštita

predviđena članom 3. je stoga šira nego što je predviđena članovima 32. i 33. UN Konvencije o statusu izbjeglica Ujedinjenih nacija iz 1951. godine (v. stav 61 gore).

81. Stav 88. gore pomenute presude u predmetu Soering, u kojoj se radi o ekstradiciji u Sjedinjene Države, jasno i snažno podržava gornje stanovište. Ne treba izvući iz sudskih napomena u vezi s rizikom od slabljenja značaja ekstradicije, kako je izneseno u stavu 89. iste presude, da prilikom određivanja postojanja odgovornosti države po članu 3, postoji bilo kakva mogućnost odmjeravanja rizika od zlostavljanja spram razloga za protjerivanje.

82. Iz gore izloženog slijedi da nije potrebno za Sud da razmatra Vladine neproverene, ali bez sumnje bona fide navode o terorističkim aktivnostima prvog podnosioca predstavke i prijetnje za nacionalnu sigurnost koju on uzrokuje.

#### A. Primjena člana 3. u okolnostima predmeta

##### 1. Vremenski period za ocjenu rizika

83. Iako su pogledi na situaciju u Indiji i Pendžabu bili različiti (v. stavove 87-91 dolje), nesporno je da su nasilje i nestabilnost u tom regionu dostigli vrhunac u 1992. godini, te da su od tada oslabili. Zbog toga je bitan datum koji Sud cijeni prilikom procjene rizika od deportacije g. Chahala.

84. Podnosilac predstavke je tvrdio da Sud treba razmatrati situaciju u junu 1992. godine, u doba kad je odluka o njegovoj deportaciji postala konačna (v. stav 35 gore). Svrha obustave njegovog iseljenja koju je tražila Komisija (v. stav 4 gore) bila je sprječavanje nepopravljive štete, a ne državi ugovornici pružanje prilike da ojača svoj predmet. Štaviše, nije na strazburškim organima utvrđivanje činjenica u kontinuitetu.

85. Vlada, sa kojom se Komisija složila, navela je da zato što odgovornost države u okviru člana 3. Konvencije u predmetima deportacije leži u izlaganju pojedinca realnom riziku od zlostavljanja, datum kada se cijeni rizik je vrijeme predložene deportacije. S obzirom da g. Chahal još nije deportiran, relevantni period je period postupka pred Sudom.

86. Iz razmatranja u stavu 74. gore, proizlazi da je, što se tiče predstavke podnosioca u vezi sa članom 3, suštinsko pitanje osnovanost realnog rizika da će g. Chahal, ukoliko se deportuje, biti podvrgnut tretmanu zabranjenom tim članom. Pošto on još nije bio deportovan, bitni vremenski period mora biti period razmatranja predmeta pred Sudom. Slijedi da, iako je historijska pozicija interesantna u pogledu osvjetljavanja trenutne situacije i njenog potencijalnog razvoja, sadašnji uslovi su ti koji odlučuju.

##### 2. Ocjena rizika od zlostavljanja

3. (a) Argumenti

i. Opći uslovi

87. Navodi podnosioca predstavke se zasnivaju na tvrdnji da je Vladina ocjena uslova u Indiji i Pendžabu bila krajnje pogrešna tokom cijelog postupka pred domaćim i strazburškim organima. On se pozivao na brojne izvještaje vladinih organa, međuvladinih i nevladinih organizacija o situaciji u Indiji uopšte i posebno u Pendžabu, naročito na izvještaje koji se odnose na 1994. i 1995. godinu (v. stavove 49-56. gore), te je tvrdio da ti materijali potkrepljuju navode da je zloupotreba ljudskih prava od strane snaga sigurnosti, posebno policije, i dalje endemična.

U odgovoru na Vladinu ponudu da ga vrati u dio Indije koji on izabere, on je naveo da je pendžapska policija u prošlosti vršila nasilna odvođenja i ubistva militantnih Sika i izvan domovine.

Iako se složio da ima nekih poboljšanja u Pendžabu od najvećih nemira u 1992. godini, on je insistirao da nema bitnih promjena režima. Nasuprot tome, a što proizlazi iz gore navedenih izvještaja, postoji kontinuitet u praksi sigurnosnih službi. U tom pogledu on je naglasio da činjenica da je Generalnog direktora pendžapske policije, koji je bio odgovoran za mnoga kršenja ljudskih prava u doba svoje službe u periodu između 1992. i 1995. godine, zamijenio nakon penzionisanja njegov bivši zamjenik i šef obavještajne službe.

88. Vlada je tvrdila da nema istinskog rizika da bi g. Chahal bio zlostavljan ukoliko bi se nalog za deportaciju sproveo, naglašavajući da nije neophodno da se vrati u Pendžab već u bilo koji dio Indije zavisno od njegovog izbora. U tom pogledu ona je naglasila da vrši regularno praćenje situacije u Indiji preko Visoke komisije Ujedinjenog Kraljevstva u Nju Delhiju. Iz tih informacija je proizlazilo da su pozitivni koraci preduzeti i preduzimaju se u oblasti kršenja ljudskih prava. U pogledu toga, posebno zakonodavstvo je doneseno, Nacionalna komisija za ljudska prava koja obavlja važnu funkciju je nastavila sa jačanjem i razvojem, i preduzeti su koraci od strane izvršne i sudske vlasti u borbi sa preostalom zloupotrebom vlasti. Opšta situacija u Indiji je bila takva da je išla u prilog gore navedenim tvrdnjama.

Štaviše, u vezi sa pitanjima izloženim u stavovima 45-48. gore, ona je tvrdila da se situacija u Pendžabu suštinski popravila posljednjih godina. Ona je naglasila da sada ima malo ili nikako terorističkih aktivnosti u državi. Ombudsman je ustanovljen radi ispitivanja žalbi o zloupotrebi vlasti, te je novi glavni ministar javno obznanio vladine namjere da iskorijeni zloupotrebu ljudskih prava. Zakonski postupci su pokrenuti protiv policajaca koji su navodno bili uključeni u nezakonite aktivnosti.

89. Amnesty International u svom pismenom podnesku je obavijestio Sud da su istaknuti Siki separatisti još uvijek izloženi ozbiljnom riziku od "nestanka", zatočenja bez optužnice ili suđenja, torture i egzekucija bez suđenja čiji je izvršilac često pendžapska policija. U podnesku se poziva na izvještaj iz 1995. godine u kome je dokumentovan

oblik povreda ljudskih prava izvršenih od strane policajaca pendžapske policije koji su sudjelovali u tajnim operacijama van svoje domovine (v. stav 55. gore).

90. Vlada je, međutim, tražila od Suda da sa oprezom razmatra materijale Amnesty Internationala, s obzirom da nije moguće dokazati činjenice predmeta na koje se pozivaju. Štaviše, prilikom razmatranja tih izvještaja gubi se iz vida šira slika poboljšanja, koncentrišući se isuviše na pojedinačne slučajeve navodno ozbiljnih zloupotreba ljudskih prava. Konačno, s obzirom da se situacija u Pendžabu značajno promijenila posljednjih godina, raniji izvještaji koje je sačinio Amnesty i druge organizacije sada su ograničeno upotrebljivi.

91. Na osnovu gornjih dokumenta Komisija je prihvatila da je nastupilo poboljšanje uslova u Indiji i, naročito u Pendžabu. Međutim, bilo je nemoguće naći u novijim vladinim dokumentima pouzdan dokaz da je pendžapska policija sada pod demokratskom kontrolom ili da je sudstvo sasvim u stanju da ponovo dokaže svoju nezavisnost u regionu.

i. Faktori specifični za g. Chahala

92. Oni koji su se bili pojavili pred Sudom također su se razlikovali u ocijeni uticaja koji bi loša reputacija g. Chahala imala na njegovu sigurnost u Indiji.

Prema vladinom stanovištu, Vlada Indije će najvjerojatnije biti mudra da spriječi zlostavljanje g. Chahala, znajući da su oči svijeta uprte u njega. Štaviše, u junu 1992. godine i decembru 1995. godine ona je tražila i primila uvjerenja od indijske Vlade (v. stav 37 gore).

93. Podnosilac predstavke je tvrdio da će značaj njega kao ličnosti povećati opasnost od progona. Donoseći odluku o njegovoj deportaciji na osnovu nacionalne sigurnosti, Vlada ga je, kao što je zapaženo od sudije g. Popplewella u prvom sudskom razmatranju, javno proglasila teroristom. Članci u indijskoj štampi od 1990. godine pokazuju da se na njega kao takvog gleda u Indiji, i mnogi njegovi srodnici i poznanici su bili hapšeni i zlostavljani u Pendžabu zbog svoje veze s njim. Uvjerenja indijske vlade su bila od male vrijednosti s obzirom da je ta Vlada pokazala svoju nemoć da kontroliše snage sigurnosti u Pendžabu i drugdje. Podnosilac predstavke je navodio primjere dobro poznatih osoba koje su nedavno "nestale".

94. Za Komisiju, g. Chahal, kao vodeći militantni Sik koji je osumnjičen za učešće u terorističkim akcijama, najvjerojatnije bi bio od posebnog interesa za snage sigurnosti, bez obzira na dio Indije u koji se vrati.

(a) Pristup Suda

95. Prema sistemu Konvencije, utvrđivanje i provjeravanje činjenica je prvenstveno stvar Komisije (članovi 28. stav i 31). Stoga, samo u izuzetnim okolnostima Sud koristi

svoje ovlasti u ovoj oblasti (v. presudu u predmetu Cruz Varas i ostali pomenutu u stavu 74 gore, str. 29, stav 74.).

96. Međutim, Sud ne obavezuje nalaz o činjenicama i slobodan je da donese svoju ocjenu. U predmetima kao što je konkretni, sudsko razmatranje postojanja realnog rizika zlostavljanja mora neophodno biti rigorozno, u svjetlu apsolutnog karaktera člana 3. i činjenice da jamči jednu od osnovnih vrijednosti demokratskih društava koja čine Savjet Evrope (v. presudu u predmetu Vilvarajah i ostali pomenutu u stavu 73. gore, str. 36, stav 108.).

97. U određivanju da li postoji realni rizik da podnosilac predstavke, ukoliko se deportuje u Indiju, bude podvrgnut tretmanu koji je u suprotnosti sa članom 3, Sud će razmotriti svu dokumentaciju koja mu je data i, ukoliko je potrebno, dokumentaciju koju je sam obezbijedio (v. gore pomenutu presudu u predmetu Vilvarajah i ostali, str. 36, stav 107). Štaviše, s obzirom da je vremenski period za ocjenu rizika doba sudskog razmatranja predmeta (v. stav 86 gore), biti će potrebno uzeti u obzir dokaze koji su nastali nakon komisijskog razmatranja.

98. U pogledu Vladinog prijedloga da vrati g. Chahala na aerodrom koji on izabere u Indiji, neophodno je za Sud da ocijeni rizik njegovog zlostavljanja u pogledu uslova širom Indije, a ne samo u Pendžabu. Međutim, mora se imati na umu da je prvi podnosilac predstavke dobro poznati pristalica separatizma Sika. Proizlazi da je razmatranje dokaza koji se odnose na sudbinu militantnih Sika u rukama snaga sigurnosti van države Pendžab od posebnog značaja.

99. Sud je uzeo u obzir vladine primjedbe koji se odnose na dokumente sadržane u izvještajima Amnesty Internationala (v. stav 90. gore). No ipak, pridao je težinu nekim najtežim navodima, naročito onim vezanim za vansudska ubistva navodno izvršena od pendžapske policije izvan domovine i za radnje preduzete od Vrhovnog suda Indije, zapadnobengalske Vlade i Ujedinjene Home Vlade kao odgovor na to (v. stav 55. gore). Štaviše, slične tvrdnje bile su prihvaćene od strane Imigracijskog žalbenog tribunala Ujedinjenog Kraljevstva u predmetu Charan Singh Gill protiv Ministra sekretara unutrašnjih poslova (v. stav 54 gore) i bile su uključene u izvještaj Ministarstva vanjskih poslova Sjedinjenih Država o Indiji (v. stav 52 gore). Izvještaj Nacionalne komisije za ljudska prava o Pendžabu iz 1994. godine potkrepljuje utisak da su policijske snage potpuno izvan kontrole zakonske vlasti (v. stav 49 gore).

100. Sud je ubijeđen ovim dokazima, koji su potvrđeni materijalom iz brojnih različitih objektivnih izvora, da najmanje do polovine 1994. godine, elementi u pendžapskoj policiji su bili navikli da djeluju bez obzira na ljudskih prava osumnjičenih Sika militantata i bili su potpuno u mogućnosti da ih progone u zonama Indije udaljenim od Pendžaba.

101. Komisija je našla u stavu 111. svog izvještaja da je nedavno došlo do poboljšanja zaštite ljudskih prava u Indiji, posebno u Pendžabu, a dokazi izneseni nakon što je Komisija razmatrala predmet ukazuju da se stanje dalje poboljšava.

Posebno izgleda da se pobunjeničko nasilje u Pendžabu stišava, Sud zapaža vrlo bitno smanjenje broja smrtnih slučajeva koji se pripisuju terorizmu u regionu, kao što je navela odgovorna Vlada (v. stav 45 gore). Štaviše, drugi ohrabrujući događaji su se proteklih godina odigrali u Penžabu, kao što je ponovno uspostavljanje demokratskih izbora, brojne sudske presude protiv policijskih službenika, imenovanje ombudsmana da istražuje zloupotrebe vlasti i obećanje glavnog ministra da će “obezbijediti transparentnost i odgovornost” (v. stavove 46 i 48 gore). Pored toga, izvještaj Ministarstva vanjskih poslova Sjedinjenih Država iz 1996. godine potvrđuje da je u toku 1995. godine primijećen “vidan progres u korigovanju zloupotrebe od strane [pendžabske] policije” (v. stav 53 gore).

102. Ipak, dokazi ukazuju da problemi još uvijek postoje u vezi poštivanja ljudskih prava od strane snaga sigurnosti u Pendžabu. Kao što je odgovorna Vlada izvijestila, Visoka komisija Ujedinjenog Kraljevstva u Indiji i dalje prima žalbe na rad pendžapske policije, premda su se u proteklim mjesecima one više odnosile na iznude nego na politički motivirane zloupotrebe (vid stav 47 gore). Amnesty International je naveo da je "nestajanje" istaknutih Sika koji su bili u rukama pendžapske policije sporadično nastavljeno tokom 1995. godine (v. stav 56 gore), a izvještaj Ministarstva SAD iz 1996. godine govori o ubistvu dva militantna Sika te godine (v. stav 53 gore).

103. Štaviše, Sud nalazi za najznačajnije to da nijedan konkretan dokaz o bilo kojoj suštinskoj reformi ili reorganizaciji pendžapske policije nije predložen posljednjih godina. Gore navedeni dokazi (v. stavove 49-56) ukazuju da je takav proces hitno tražen, te da je to bila preporuka od NHRC (v. stav 49 gore). Premda je bilo promjena u vođstvu pendžapske policije u 1995, Generalnog direktora koji je bio na čelu za vrijeme najvećih zloupotreba u ovoj deceniji samo je zamijenio njegov raniji zamjenik šefa obavještajne službe (v. stav 87 gore).

Nepune dvije godine ranije te iste policijske snage su preduzimale napade u drugim indijskim državama koji su dobro dokumentovani (v. stav 100 gore) i Sud ne može potpuno odbaciti navode podnosioca predstavke da nedavno smanjenje aktivnosti proizlazi iz činjenice da su sve ključne figure iz kampanje za separatizam Sika bile ili ubijene, ili prisiljene da odu u inostranstvo, ili su postale neaktivne zbog torture ili straha od torture. Štaviše, iz novinskih izvještaja proizlazi da dokazi o punom obimu zloupotreba iz prošlosti tek sada izlaze na vidjelo (v. stav 53 gore).

104. Premda je Sud mišljenja da ukoliko se g. Chahal vrati u Indiju, najveći rizik za njega može biti dejstvo pendžapskih snaga sigurnosti, bilo unutar ili izvan državnih granica, on daje značaj činjenici da su utvrđeni navodi o ozbiljnim kršenjima ljudskih prava na policijskoj razini i drugdje u Indiji. S tim u vezi, Sud zapaža da je Specijalni izvjestilac Ujedinjenih Nacija o torturi opisao da je vršenje torture nad onima koji su u policijskom pritvoru kao "endemičnu" i žalio se da su preduzete neadekvatne mjere da se odgovorni izvedu pred pravde (v. stav 51 gore). NHRC je također skrenuo pažnju na problem rasprostranjenog, često i fatalnog lošeg postupanja prema zatvorenicima, i pozvao je na sistemsku reformu policije u cijeloj Indiji (v. stav 50 gore).

105. Premda Sud ne sumnja u dobru volju indijske vlade pri davanju uvjerenja gore navedenih (v. stav 92), proizlazi da, uprkos naporima te vlade, NHRC- a i indijskih sudova da preduzmu reformu, povrede ljudskih prava od strane određenih članova snaga sigurnosti u Pendžabu i drugdje u Indiji predstavljale težak i stalan problem (v. stav 104 gore).

Prema tome, Sud nije ubijeden da gornja uvjerenja mogu pružiti g. Chahalu adekvatnu garanciju sigurnosti.

106. Sud dalje smatra da bi istaknuta ličnost profil podnosica predstavke vjerovatnije povećala nego smanjila njegov rizik od štete. Nije sporno da je u Indiji vrlo dobro poznato da g. Chahal podržava separatizam Sika, te da ima tijesne veze sa drugim vodećim ličnostima u toj borbi (v. stavove 17 i 20 gore). Odgovorna vlada je iznijela ozbiljne, premda neprovjerene navode o njegovom učešću u terorizmu, koji su bez sumnje poznati indijskim vlastima. Sud je mišljenja da bi ga ti faktori vjerovatno učinili metom interesovanja tvrde linije snaga sigurnosti koji su surovo progonili osumnjičene militantne Sike u prošlosti (v. stav 49-56 gore).

107. Zbog svih gore navedenih razloga, naročito na osnovu utvrđenog učešća pendžapske policije u ubistvima i otmicama izvan njihove države i navoda o ozbiljnim kršenjima ljudskih prava koja se nastavljaju pripisivati indijskim snagama drugdje, Sud nalazi osnovanim da postoji realan rizik da g. Chahal, ukoliko predmet postupanja bude vraćen u Indiju suprotno članu 3.

Stoga, nalog za njegovu deportaciju u Indiju bi, ukoliko se izvrši, doveo do kršenja člana 3.

## II. NAVODNE POVREDE ČLANA 5. KONVENCIJE

### A. Član 5. stav 1.

108. Prvi podnosilac predstavke se žalio da njegovo lišenje slobode u toku postupka deportacije predstavlja povredu člana 5. stav 1. Konvencije, koji predviđa (u dijelu koji je relevantan):

"Svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti.

Niko ne smije biti lišen slobode izuzev u niže navedenim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:

...

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

109. G. Chahal je bio držan u zatvoru Bedford od 16 augusta 1990 (v. stav 25 gore). Nije bilo sporno da je on lišen slobode "radi deportacije" u okviru značenja člana 5. 1. (f). Međutim, on je tvrdio da njegovo lišenje slobode prestalo da bude "u skladu sa postupkom propisanim zakonom" u okviru člana 5. stav 1. zbog njegovog prekomjernog trajanja.

Podnosilac predstavke se naročito žali na dužinu vremena (16. august 1990. g. - 27. mart 1991. g.) koja je trebala za razmatranje i odbijanje njegovog zahtjeva za izbjegličkim statusom, period (9 august 1991. g.- 2 decembar 1991. g.) između njegovog zahtjeva za sudsko preispitivanje odluke o odbijanju azila i odluke domaćeg suda; i vrijeme koje je bilo potrebno (2. decembar 1991. g. -1. juni 1992. g.) za novu odluku o odbijanju azila.

110. Komisija se sa tim složila, nalazeći da gore navedeni postupci nisu vođeni sa potrebnom brzinom i da je stoga lišenje slobode prestalo biti opravdano.

111. Vlada je međutim tvrdila, da su različiti postupci pokrenuti od g. Chahala vođeni onom brzinom koja je bila moguća.

112. Sud podsjeća da nije sporno da je g. Chahal lišen slobode "radi deportacije" u skladu sa značenjem člana 5. stav 1. (f) (v. stav 109. gore). Član 5. stav 1.( f) ne zahtijeva da se lišenje slobode osobe protiv koje je ta radnja preduzeta u toku postupka za deportaciju, razumno smatra za neophodno, na primjer radi njenog sprečavanja da izvrši krivičnog djelo ili njenog bijega, u tom pogledu član 5. stav 1. predviđa različit nivo zaštite od člana 5. stav 1. (c).

Ustvari, sve što se zahtjeva ovom odredbom je da je "radnja preduzeta u toku postupka deportacije". Stoga je nevažno, za svrhu člana 5. stav 1. (f). da li je predmetna odluka o deportaciji opravdana shodno domaćem ili pravu Konvencije.

113. Sud podsjeća, međutim, da bilo koje lišavanje slobode predviđeno članom 5. stav 1.(f) će biti opravdano samo koliko je postupak za deportaciju u toku. Ukoliko se takav postupak ne vodi sa dužnom hitnošću, lišenje slobode će prestati biti dozvoljeno članom 5. stav 1. (f) (v. presudu od 22. marta 1995.g. u predmetu Quinn protiv Francuske, serija A br. 311, str. 19., stav 48. i također presuda od 24. septembra 1992. g. u predmetu Kolompar protiv Belgije, serija A br. 235-C, str. 55, stav 36).

Stoga je neophodno odrediti da li je dužina postupka za deportaciju bila prekomjerna.

114. Period koji se razmatra je započeo dana 16. augusta 1990. godine, kada je g. Chahal bio prvi put lišen slobode radi deportacije. Završen je 3. marta 1994. godine, kada se postupak pred domaćim organima završio odbijanjem dozvole za žalbu od strane Doma lordova (v. stavove 25 i 42 gore). Premda je on ostao pritvoren do današnjeg dana, kasniji period sa mora razlikovati obzirom da se za vrijeme tog perioda Vlada uzdržala od njegovog deportiranja u skladu sa zahtjevom Komisije, shodno Pravilu 36. njenih Pravila procedure (v. stav 4. gore).

115. Sud je razmatrao dužinu vremena uzetog za različite odluke u postupku pred domaćim organima.

U pogledu odluka donesenih od Ministra vanjskih poslova o odbijanju azila, Sud ne smatra da su ti periodi (a to su: 16. august 1990. g. - 27. mart 1991. g. i 2 decembar 1991. g. - 1 juni 1992. g.) bili prekomjerni, imajući na umu detaljno i pažljivo razmatranje koje je bilo potrebno zbog podnosiocovog zahtjeva za politički azil i prilike date istom da pripremi zastupanje i predoči informacije ( v. stavove 25-27 i 34-35 gore).

116. U vezi sa sudskim preispitivanjem postupaka pred domaćim sudovima, zapaženo je da je prva žalba g. Chahala uložena 9. augusta 1991. godine i da je sudija Popplewell 2. decembra 1991. godine donio odluku. On je podnio drugu žalbu 16. jula 1992. godine, koja je bila raspravljana između 18 i 21. decembra 1992. godine, a presuda je donesena 12. februara 1993. godine. Žalbeni sud je odbio žalbu 22. oktobra 1993. god., te dana 3. marta 1994. godine odbio zahtjev za podnošenje žalbe Domu lordova (Gornjem domu) (v. stavove 34, 38 i 40 - 42 gore).

117. Kao što je Sud zapazio u vezi sa članom 3, predmet g. Chahala uključuje razmatranja veoma ozbiljne i teške prirode. Nije u interesu pojedinca podnosioca niti u opštem javnom interesu u funkcionisanju pravosuđa da takve odluke budu donesene nepromišljeno, bez dužnog razmatranja svih bitnih pitanja i dokaza.

U tom svijetlu, i imajući na umu šta je to značilo za podnosioca i interes koji je on imao da njegove navode u potpunosti sudovi razmotre nijedan period na koji se žali se ne može smatrati prekomjernim, bilo pojedinačno ili u kombinaciji. Stoga, nije bilo povrede člana 5. stav 1. (f) Konvencije na osnovu dužne revnosti , tj. nedostatka iste u pogledu vođenja domaćih postupaka.

118. Na Sudu je takođe da razmotri da li je lišavanje slobode g. Chahala bilo "zakonito" u svrhu člana 5 stav 1(f), posebno u odnosu na garancije predviđene domaćim sistemom.

Kada je "zakonitost" lišenja slobode u pitanju, uključujući pitanje da li se "postupak propisan zakonom" slijedio, Konvencija upućuje na osnovu obavezu usklađenosti sa materijalnim i procesnim pravilima domaćeg prava, ali dodatno zahtjeva da bilo koje lišavanje slobode treba biti u skladu sa svrhom člana 5, to jest zaštitom pojedinca od proizvoljnosti.

119. Nema sumnje da je lišenje slobode g. Chahala bilo zakonito po domaćem pravu i da je bilo "u skladu sa zakonom propisanim postupkom" (v. stavove 43 i 64 gore). Međutim, u pogledu ekstremno dugog perioda lišenja slobode g. Chahala, potrebno je razmotriti da li su postojale dovoljne garancije protiv proizvoljnosti.

120. U tom pogledu, Sud zapaža da je podnosilac predstavke bio lišen slobode od 16. augusta 1990. godine na osnovu, uglavnom, navoda jednog za drugim Ministra unutrašnjih poslova, da ga se obzirom na opasnost na nacionalnu sigurnost, ne može zbog sigurnosti osloboditi ga (v. stav 43 gore). Podnosilac predstavke je, međutim, stalno osporavao da on predstavlja bilo kakvu opasnost za nacionalnu sigurnost, i dao je razloge tom u prilog (v. stavove 31. i 77. gore).

121. Sud nadalje zapaža da, pošto su ministri unutrašnjih poslova tvrdili da je bilo uključeno pitanje nacionalne sigurnosti, domaći sudovi nisu bili u poziciji efikasno da kontrolišu da li je odluka o držanju g. Chahala u pritvoru bila opravdana, obzirom da im nisu bili na raspolaganju (v. stav 43 gore) svi materijali na osnovu kojih su odluke donesene.

122. Međutim, u kontekstu člana 5. stav 1. Konvencije, postupak pred savjetodavnim vijećem (v. stavove 29-32 i 60 gore) daje važnu garanciju protiv proizvoljnosti. To vijeće, koje je uključivaloiskusne sudije (v. stav 29 gore) bilo je u mogućnosti da potpuno razmotri dokaze koji se odnose na opasnost za nacionalnu sigurnost koju je predstavljao podnosilac predstavke. Premda izvještaj nikad nije bio objavljen, Vlada je na raspravi pred Sudom navela da se vijeće složilo sa Ministrom unutrašnjih poslova da se g. Chahal treba deportirati na osnovu zaštite nacionalne sigurnosti. Sud smatra da je taj postupak dao adekvatnu garanciju da su barem prima facie osnovi postojali za vjerovanje da ukoliko g. Chahal bude na slobodi, to bi predstavljalo opasnost za nacionalnu sigurnost i stoga, izvršna vlast nije djelovala proizvoljno kad je naredila produženje lišenja slobode.

123. U zaključku, Sud podsjeća da dužina vremena pritvora g. Chahala bez sumnje mora dati razloga za ozbiljnu zabrinutost. Međutim, imajući u vidu posebne okolnosti predmeta i činjenice da su domaće vlasti djelovale sa dužnom hitnošću kroz cijeli postupak deportacije i da je bilo dovoljno garancija protiv proizvoljnog lišenja slobode, njegovo lišenje slobode je bio u skladu sa zahtjevima člana 5. stav 1.(f).

Slijedi da nije bilo povrede člana 5. stav 1.

#### B. Član 5. stav 4.

124. Prvi podnosilac predstavke navodi da je bio lišen mogućnosti da o zakonitosti njegovog lišenja slobode odlučuje domaći sud, što krši član 5. stav 4. Konvencije koji predviđa:

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

On je naveo da je značaj dat razlozima nacionalne sigurnosti kao opravdanju za njegovo lišenje slobode u toku postupka za njegovu deportaciju spriječio domaće sudove da razmatraju da li je ono bio zakonito i odgovarajuće. Međutim, on je obrazlagao taj navod više u vezi sa svojom predstavkom po članu 13. Konvencije (v. stavove 140 - 141 dole).

125. Komisija je bila mišljenja da bi više odgovaralo da razmatra ovu žalbu prema članu 13. i Vlada je također slijedila ovaj pristup (v. stavove 142-143 dole).

126. Sud podsjeća, na prvom mjestu, da član 5. stav 4. predstavlja *lex specialis* prema više opštim zahtjevima člana 13. (v. presudu od 22. maja 1984.g. u predmetu De Jong, Baljet i Van den Birk protiv Nizozemske, serija A br. 77, str. 27, stav 60). Proizlazi da, bez obzira na metod koji je izabrao g. Chahal da argumentuje svoju žalbu da nije imao mogućnost preispitivanja zakonitosti lišenja slobode, Sud to mora prvo razmotriti u vezi sa članom 5. stav 4.

127. Sud dalje podsjeća da pojam "zakonitosti" predviđen stavom 4. člana 5. ima isto značenje kao u stavu 1, tako da je osoba lišena slobode ovlaštene na preispitivanje lišenja slobode u svjetlu ne samo zahtjeva domaćeg zakona već također i teksta Konvencije, općih principa jasno izraženih u njoj i cilju ograničenja dozvoljenih članom 5. stav 1. (v. presudu od 29. augusta 1990. g. u predmetu E. protiv Norveške, serija A br. 181, str. 21, stav 49).

Obim obaveza predviđen članom 5. stav 4. nije identičan za svaku vrstu lišenja slobode (v. *inter alia*, presudu od 29. februara 1998. g. u predmetu Bouamar protiv Belgije, serija A br. 129, str. 24, stav 60); to se odnosi naročito na obim omogućenog sudskog preispitivanja. Ipak, jasno je da član 5. stav 4. ne garantuje pravo na sudsko preispitivanje takve širine koje bi ovlastilo sud, u svim aspektima predmeta uključujući pitanje čiste ekspeditivnosti, da svojom procjenom zamijeni procjenu tijela koje je donijelo odluku. Preispitivanje treba, međutim, da bude dovoljno široko da se tiče onih uslova koji su suštinski za "zakonito" lišenje slobode lica prema članu 5. stav 1 (v. gore pomenutu presudu u predmetu E. protiv Norveške, str. 21, stav 50).

128. Sud upućuje ponovo na zahtjeve člana 5. stav 1. u predmetima lišenja slobode radi deportacije ( v. stav 112. gore). Proizlazi iz tih zahtjeva da član 5. stav 4. ne zahtjeva da se domaćim sudovima treba dati mogućnost da razmatraju da li je osnovna odluka o deportaciji opravdana prema domaćem ili pravu Konvencije.

129. Pojam "zakonitosti" u članu 5. stav 1. (f) ne upućuje samo na obavezu poštivanja materijalnih i proceduralnih pravila nacionalnog prava; dodatni uslov je da bilo koje lišenje slobode treba biti u skladu sa svrhom člana 5. (v. stav 118 gore). Stoga se pokreće

pitanje da li su dostupni postupci za preispitivanje zakonitosti pritvora g. Chahala i za traženje puštanja na slobodu uz jemstvo obezbijedili adekvatnu kontrolu domaćih sudova.

130. Sud podsjeća da, zbog toga što je uključen element nacionalne sigurnosti, domaći sudovi nisu bili u poziciji da preispituju da li su odluke o lišenju slobode g. Chahala i o njegovom držanju u pritvoru bile opravdane iz razloga nacionalne sigurnosti (v. stav 121 gore). Dalje, iako je postupak pred savjetodavnim vijećem nesumnjivo pružio izvjestan stepen kontrole, imajući na umu da g. Chahal nije bio ovlašten na pravno zastupanje pred vijećem, te da mu je jedino bio dat kratak pregled osnova za namjeru deportiranja, da vijeće nije imalo moć odlučivanja i da njegov savjet Ministru unutrašnjih poslova nije obavezujući i nije objelodanjen (v. stavove 30, 32. i 60. gore), vijeće se nije moglo smatrati kao "sud" u okviru značenja člana 5. stav 4. (v., *mutatis mutandis*, presudu od 5. novembra 1981.g. u predmetu X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, serija A br. 46. str. 26. stav 61).

131. Sud priznaje da korištenje povjerljivih materijala može biti neizbježno kada je nacionalna sigurnost u pitanju. To ne znači međutim, da domaće vlasti mogu biti oslobođene efikasne kontrole od strane domaćih sudova kada god izaberu da tvrde da su nacionalna sigurnost i terorizam uključeni (v., *mutatis mutandis*, presudu od 28. oktobra 1994. g. u predmetu Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva, serija A br. 300-A, str. 27, stav 58.). Sud pridaje važnost činjenici da je kao što su umješaci naveli u vezi sa članom 13. (v. stav 144. dole), u Kanadi razvijen efikasniji oblik sudske kontrole u predmetima ovakve vrste. Ovaj primjer ilustrira da postoje metode koje se mogu primijeniti a koje zadovoljavaju legitimne sigurnosne mjere u vezi prirode vrste izvora obavještajnih informacija i obezbjeđuju pojedincu dovoljnu mjeru proceduralne pravednosti.

132. Slijedi da Sud smatra da ni postupak za habeas corpus i sudske preispitivanje odluke o lišenju slobode g. Chahala pred domaćim sudovima, niti postupak pred savjetodavnim vijećem, nisu zadovoljili uslove člana 5. stava 4. Ovaj nedostatak je još značajniji jer je g. Chahal nesumnjivo bio lišen slobode toliko dugo da to obavezno daje osnova za ozbiljnu zabrinutost. (v. stav 123 gore).

133. U zaključku postoji povreda člana 5. stava 4. Konvencije.

## II. NAVODNA POVREDA ČLANA 8. KONVENCIJE

134. Sva četiri podnosioca su se žalila da će , ukoliko g. Chahal bude deportovan u Indiju, to prouzrokovati povredu člana 8, koji predviđa (u dijelu koji je relevantan):

"1. Svako ima pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

2. Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je neophodna mjera u demokratskom

društvu u interesu nacionalne sigurnosti..."

135. Vlada nije sporila da bi deportacija predstavljala miješanje u prava podnosilaca predstavke na poštivanje njihovog porodičnog života u vezi sa članom 8. stav 1.

Podnosioci predstavke su sa svoje strane priznali da bi miješanje bilo "u skladu sa zakonom" i da bi težilo legitimnom cilju u svrhu člana 8. stav 2.

Jedino suštinsko pitanje s tim u vezi je stoga, da li bi miješanje (to jest, deportacija) bilo "neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti", u smislu značenja člana 8 stav 2.

136. Vlada je tvrdila da je deportacija g. Chahala neophodna i proporcionalna imajući u vidu opasnost koju on predstavlja za nacionalnu sigurnost Ujedinjenog Kraljevstva i širokom stepenu slobode u procjeni koji je dat državama u ovoj vrsti predmeta.

137. Podnosioci predstavke su osporili da bi deportacija g. Chahala bila opravdana zbog zaštite nacionalne sigurnosti i naglasili su da, su postojali jaki dokazi da je bio uključen u terorističku aktivnost, moglo ga se i krivično goniti u Ujedinjenom Kraljevstvu.

138. Komisija je potvrdila da Države uživaju širok stepen slobodne procjene prema Konvenciji kada se radi o stvarima nacionalne sigurnosti, ali nije bila uvjerena da je pribjegavanje deportaciji bilo neophodno i proporcionalno u svim okolnostima.

139. Sud podsjeća na svoje mišljenje da bi deportacija prvog podnosioca u Indiju predstavljala povredu člana 3. Konvencije (v. stav 107. gore). Nemajući niti jedan razlog da sumnja u postupanje tužene vlade po ovoj presudi, on smatra da nije potrebno da odgovori na hipotetično pitanje da li bi u slučaju protjerivanja u Indiju, došlo također i do povrede prava podnosilaca predstavke po članu 8. Konvencije.

### III. NAVODNA POVREDA ČLANA 13. KONVENCIJE

140. Pored toga, podnosioci predstavke su naveli da im nije bilo omogućen efikasan pravni lijek pred domaćim sudovima, čime je prekršen član 13. Konvencije, koji glasi:

"Svako čija su prava i slobode, priznata ovom Konvencijom, narušena ima pravo na pravni lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti"

141. Podnosioci predstavke su iznijeli da jedini pravni lijek koji im je bio na raspolaganju u pogledu njihove žalbe u vezi sa članovima 3, 5, i 8. Konvencije jeste sudsko preispitivanje, a postupak pred savjetodavnim vijećem (v. stavove 29. i 60. gore) nije ni "pravni lijek", niti je "efikasan".

Oni su naveli, prvo, da je ovlast engleskih sudova da odbaci izvršnu odluku u predmetima azila u okviru člana 3. neadekvatna, pošto sudovi ne mogu pomno istražiti činjenice da li postoje suštinski osnovi za vjerovanje da postoji realan rizik od zlostavljanja u zemlji primaocu, nego mogu samo da odluče da li je odluka Ministra vanjskih poslova o postojanju takvog rizika obrazložena shodno "Wednesbury" principima (v. stav 66. gore).

Ova tvrdnja ima posebnu težinu u predmetima gdje se izvršni organi pozivaju na argumente nacionalne sigurnosti. U konkretnom slučaju, procjena da je deportacija g. Chahala je neophodna iz interesa nacionalne sigurnosti nameće da nije moguće efikasno sudsko razmatranje rizika od zlostavljanja u Indiji ili pitanja u okviru člana 8. Ovakva procjena sprečava efikasnu sudsku kontrolu u vezi sa pitanjem da li je opravdano produženo lišenje slobode.

142. Vlada je prihvatila da je obim sudskog preispitivanja više ograničen gdje je deportacija naređena iz razloga nacionalne sigurnosti. Međutim, Sud je ranije odlučio da, gdje se radi o pitanjima nacionalne sigurnosti, "efikasni pravni lijek" predviđen članom 13. mora značiti "lijek koji je efikasan koliko može biti", uzimajući u obzir potrebnu oslanjanja na tajne izvore informacija (v. presudu od 6. septembra 1978. g. u predmetu Klass i ostali protiv Savezne Republike Njemačke, Serija A br. 28, str. 31. stav 69, i presuda od 26. marta 1987. godine u predmetu Leander protiv Švedske, Serija A br. 116, str. 32, stav 84).

Štaviše, trebalo je imati na umu da su sve relevantne materijale, uključujući i osjetljive, razmatrali članovi savjetodavnog vijeća u čijem sastavu su bili dva viša sudska funkcionera - sudija Apelacionog suda i bivši predsjednik Imigracijskog apelacionog tribunala (v. stav 29 gore). Taj postupak pred vijećem je bio načinjen da, sa jedne strane, zadovolji potrebe nezavisnog preispitivanja cjelokupnog materijala na kojem se bazirala opasnost za nacionalnu sigurnost, a s druge strane, da osigura da tajne informacije neće biti javno otkrivene. On je stoga obezbijedio oblik nezavisne, kvazisudske kontrole.

143. Za Komisiju, konkretan predmet bi trebalo razlikovati od Vilvarajah i ostali (pomenut u stavu 73 gore, str. 39 stavovi 122-126) gdje je Sud odlučio da je sudsko preispitivanje pred engleskim sudovima predstavljalo efikasni pravni lijek u pogledu žalbi podnosioca predstavke u vezi sa članom 3. Obzirom da se Ministar vanjskih poslova pozvao na nacionalnu sigurnost kao razlog donošenja odluke o deportaciji g. Chahala te, shodno tome odlučio o lišavanju njegove slobode prije deportacije, mogućnost preispitivanja takve odluke od strane engleskih sudova je bila ograničena. Sudovi nisu mogli samostalno provoditi dokaze na osnovu kojih je ministar vanjskih poslova zasnovao svoju odluku, a prema kojoj podnosilac predstavke predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost, niti su mogli razmatrati bilo koji rizik u vezi sa članom 3. Nasuprot tome, oni su bili ograničeni na razmatranje da li je Ministar vanjskih poslova primijenio traženu ravnotežu kako je propisano domaćim zakonom (v. stav 41 gore).

144. **Intervijenti** (v. stav 66. gore) su smatrali da sudsko preispitivanje ne predstavlja efikasan pravni lijek u predmetima u kojim je uključena nacionalna sigurnost. Član 13.

zahtijeva da barem neko nezavisno tijelo razmotri sve činjenice i dokaze, te da je isto ovlašteno da donese odluku koja bi bila obavezujuća za Ministra vanjskih poslova.

S tim u vezi, Amnesty International, Liberty, AIRE Centar i JCWI (v. stav 6. gore) skrenuli su pažnju Sudu na postupak koji se u takvim slučajevima primjenjuje u Kanadi. Prema Imigracionom zakonu Kanade od 1976 (koji je izmijenjen Imigracionim zakonom 1988), sudija Saveznog suda na raspravi na kojoj je isključena javnost provodi saslušanje svih dokaza, o čemu se podnosiocu dostavlja sažetak izjave, te ukoliko je moguće, osigurava da u predmetu protiv njega ili nje, on, odnosno ona, imaju pravo da budu zastupani i predlože dokaze. Povjerljivost tajnih materijala se održava tako što takav dokaz provodi u odsutnosti podnosioca ili njegovog punomoćnika. Međutim, u tim okolnostima, njihovo mjesto zauzimaju sigurno provjereni savjetnici poučeni od Suda. Sažetak dokaza, sa potrebnim brisanjem, daje se podnosiocu.

145. Sud zapaža da član 13. garantuje raspoloživost pravnog lijeka na nacionalnom nivou da bi se provela u suštini prava i slobode garantovane Konvencijom, u bilo kojoj formi koja omogućava zaštitu u domaćem pravnom poretku. Tako je djelovanje ovog člana to da je potrebno obezbijediti domaći pravni lijek kojim je omogućeno nadležnoj domaćoj vlasti i da razmatra suštinu relevantne žalbe o povredi Konvencije i da dodijeli odgovarajuće obeštećenje, premda je državama ugovornicama dopuštena određena sloboda u odlučivanju načina na koji one postupaju po obavezama predviđenim ovom odredbom (v. presudu u predmetu Vilvarajah i ostali, pomenuta u stavu 73. gore, str. 39, stav 122).

Štaviše, sud podsjeća da u određenim okolnostima skup pravnih lijekova predviđen domaćim zakonom može zadovoljiti zahtjeve člana 13. (v., *inter alia*, gore pomenutu presudu u predmetu Leander, str. 30, stav 77).

146. Sud ne mora da razmatra navode o kršenju člana 13. u vezi sa članom 5. stav 1, obzirom da je našao povredu člana 5. stav 4. (v. stav 133. gore). Isto tako nije neophodno ispitivati žalbu po članu 13. u vezi sa članom 8, zbog odluke koji se odnosi na hipotetičku prirodu žalbe potonje odredbe (v. stav 139. gore).

147. Preostaje jedino žalba prvog podnosioca predstavke po članu 3. u vezi sa članom 13. Nije sporno da je žalba po članu 3. osnovana u suštini, te stoga Sud odlučuje da je član 13. primjenljiv (v. gore pomenutu presudu u predmetu Vilvarajah i drugi, str. 38, stav 121).

148. Sud podsjeća da je u svojoj presudi u predmetu Vilvarajah (*ibid.*, str.9, stavovi 122-126), ustanovio da je postupak sudskog preispitivanja efikasan pravni lijek u vezi sa žalbom podnosioca po članu 3. On je bio siguran da engleski sudovi mogu razmatrati odluku Ministra vanjskih poslova o odbijanju azila i odlučiti da je ista nezakonita obzirom na osnovu nelegalnosti, neracionalnosti ili proceduralnih nedostataka (v. stav 66 gore). Prihvaćeno je naročito, da će sud biti nadležan da ukine osporenu odluku o slanju bjegunca u zemlju ukoliko je utvrđeno da postoji ozbiljan rizik od neljudskog ili

ponižavajućeg postupka, na osnovu da je u svim okolnostima predmeta odluka je bila takva kakvu nijedan razuman Ministar vanjskih poslova ne bi donio ( *ibid.*, stav123).

149. Sud nadalje podsjeća da u ocjenjivanju da li postoji realan rizik od postupanja suprotnom članu 3. u predmetima protjerivanja kao u ovom predmetu, činjenica da se ta osoba smatra opasnom za nacionalnu sigurnost odgovorne države nije bitna za razmatranje (v. stav 80. gore).

150. Tačno je, kao što je Vlada naglasila, da je u predmetima Klass i ostali i Leander (oba citirana u stavu 142 gore), Sud odlučio da član 13. zahtijeva samo da je pravni lijek "efikasan koliko može biti" u okolnostima gdje zbog razmatranja nacionalne sigurnosti nije dozvoljeno širenje određenih osjetljivih informacija. Međutim, mora se imati na umu da se ovi predmeti odnose na žalbe po članu 8. i 10. Konvencije i da je njihovo razmatranje zahtijevalo da Sud ima u vidu žalbe na nacionalnu sigurnost koje je Vlada predložila. Uslov pravnog lijeka da bude "efikasan koliko može biti" nije odgovarajući u pogledu žalbe gdje će deportacija izložiti njega ili nju realnom riziku od postupanja suprotnom članu 3, kada su nebitna pitanja koja se odnose na sigurnost.

151. U takvim predmetima, uzimajući u obzir neotklonjivu štetu koja može nastupiti ukoliko se rizik od zlostavljanja ostvari i važnost koju sud pridaje članu 3, pojam djelotvornog pravnog lijeka po čl.13, zahtijeva nezavisno istraživanje žalbe da postoje bitni razlozi za strahovanje od stvarnog rizika postupanja suprotnom članu 3. Istraživanje mora biti preduzeto bez obzira šta je osoba koja se protjeruje učinila i bez obzira na opasnost po nacionalnu sigurnost zemlje koja ga protjeruje.

152. Nije neophodno da takvo istraživanje pruže sudske vlast ali, ukoliko to nije slučaj, ovlasti i garancije koje ono daje su relevantne u određivanju da li je pravni lijek pred njima efikasan (v. gore pomenutu Leander presudu, str. 29, stav 77).

153. U ovom predmetu, ni savjetodavno vijeće, niti sudovi nisu mogli preispitivati odluku Ministra za unutrašnje poslove o deportaciji g. Chahala u Indiju samo na osnovu rizika, zanemarujući pitanje nacionalne sigurnosti. Sasvim suprotno, sudski pristup je bio da se uvjeri da je Ministar unutrašnjih poslova odmjerio rizik po g. Chahala nasuprot opasnosti na nacionalnu sigurnost (v. stav 41 gore). Slijedi iz gornjeg razmatranja da se ti lijekovi ne mogu smatrati efikasnim pravnim lijekovima u pogledu žalbe g. Cahahala po članu 3. u svrhu člana 13. Konvencije.

154. Štaviše, Sud zapaža da u postupku pred savjetodavnim vijećem podnosilac predstavke nije imao pravo , *inter alia*, pravnog zastupnika da mu je samo bio dat pregled osnova za obavijest o namjeravanoj deportaciji, da vijeće nije imalo moć odlučivanja i da njegov savjet Ministru unutrašnjih poslova nije bio obavezujući i nije bio naveden (v. stavove 30, 32 i 60 gore). U tim okolnostima, ne može se smatrati da savjetodavno vijeće nudi dovoljno proceduralnih garancija u svrhu člana 13.

155. Imajući u vidu opseg manjkavosti sudskog postupka za preispitivanje i savjetodavnog vijeća, Sud ne može smatrati da pravni lijekovi uzimajući ih zajedno zadovoljavaju uslove člana 13. u vezi sa članom 3.

Shodno tome član 13. je povrijeđen.

#### IV. PRIMJENA ČLANA 50 KONVENCIJE

156. Podnosilac predstavke je tražio od Suda da mu dodijeli obeštećenje predviđeno članom 50, koji predviđa kako slijedi:

"Ako Sud utvrdi da je odluka ili mjera sudskog organa ili bilo kojeg drugog organa visoke strane ugovornice, u cjelini ili djelimično, u suprotnosti sa obavezama koje proističu iz ove konvencije i kada unutrašnje pravo navedene članice omogućava samo djelomično obeštećenje za posljedice takve odluke ili mjere, Sud će svojom odlukom pružiti oštećenoj strani pravično zadovoljenje, ukoliko je potrebno."

##### A. Nematerijalni gubitak

157. Podnosioci predstavke su zahtijevali obeštećenje za nematerijalnu štetu za period lišavanja slobode g Chahala u iznosu od 30.000-50.000 funti godišnje.

Vlada je navela da sama odluka o povrede predstavlja adekvatnu pravičnu naknadu za nematerijalnu štetu.

158. U pogledu sudske odluke o povredi člana 5. stav 1. (v. stav 123. gore), Sud nije udovoljio zahtjevu za nematerijalnu štetu u pogledu perioda u kom je g. Chahal bio lišen slobode. U pogledu drugih žalbi, Sud smatra da deportacija, ukoliko se izvrši, bi predstavljala povredu člana 3. te da su članovi 5. stav 4. i 13. povrijeđeni, a što predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje.

##### B. Troškovi postupka i izdaci

159. Nadalje, podnosioci predstavke su zahtijevali naknadu troškova postupka u Strasbourg, ukupno od 77. 755. 97 funti (uključivši PDV).

U pogledu traženih troškova postupka, Vlada je navela da njihov pretežni dio je bio nepotrebno prouzrokovan s obzirom da su podnosioci predstavke priložili veliki broj nebitnih materijala Sudu. Ona je predložila umjesto predložene sume, sumu od 20.000 funti, umanjenu za pravnu pomoć.

160. Sud smatra da su podnosioci predstavke zahtijevali naknadu troškova postupka u prekomjernom iznosu, te je odlučio da dosudi iznos od 45.000 funti (uključen PDV), umanjen za 21.141 francuskih franaka koji je Savjet Evrope već platio za pravnu pomoć.

C. Zatezne kamate

161. Shodno informacijama kojima raspolaže Sud, propisana kamatna stopa koja se primjenjuje u Ujedinjenom Kraljevstvu u vrijeme usvajanja ove presude je 8 % godišnje.

## IZ TIH RAZLOGA SUD

1. *Odlučuje* sa dvanaest glasova za i sedam protiv da, ukoliko se odluka Ministra vanjskih poslova o deportaciji prvog podnosioca predstavke u Indiju izvrši doći će do povrede člana 3. Konvencije;
2. *Odlučuje* sa trinaest glasova za i šest protiv nije povrijeđen član 5. stav 1. Konvencije;
3. *Odlučuje* jednoglasno da je povrijeđen član 5. stav 4. Konvencije;
4. *Odlučuje* sa sedamnaest glasova za i dva protiv da, imajući u vidu zaključak u vezi sa članom 3., nije potrebno razmatrati žalbu podnosioca predstavke u okviru člana 8. Konvencije;
5. *Odlučuje* jednoglasno da je povrijeđen član 13. u vezi sa članom 3. Konvencije;
6. *Odlučuje* jednoglasno da gornje nalaženje povrede predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje u pogledu zahtjeva za obeštećenje nematerijalne štete;
7. *Odlučuje* jednoglasno
  - (a) da je odgovorna Država dužna da plati podnosiocima, u roku od tri mjeseca, u pogledu troškova i izdataka, iznos od 45.000 funti (četrdeset jednu hiljadu funti sterlinga) umanjen za iznos od 21.141 (dvadeset jednu hiljadu stotinu četrdeset jedan) francuski franak konvertovan u funte sterlinge na dan uručenja ove presude;
  - (b) da je propisana godišnja kamata od 8% plativa po isteku gore pomenuta tri mjeseca do isplate ;
8. *Odbacuje* jednoglasno prestali dio zahtjeva za pravično zadovoljenje.

Presuda je sačinjena na engleskom i francuskom, i objavljena na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu, dana 15. novembra 1996. godine

Roly RYSSDAL

Predsjednik

Herbert PETZOLD

Registrar

U skladu sa članom 51. stav 2. Konvencije i Pravilom 53. stav 2. Pravila Suda A, ovoj presudi su priložena sljedeća izdvojena mišljenja:

- a. saglasno mišljenje g. Valticosa;
- b. saglasno mišljenje g. Jambreka;
- c. djelimično saglasno mišljenje, djelimično oprečno mišljenje g. De Meyera;
- d. zajedničko djelimično oprečno mišljenje g. Gölcüklüa, g. Matschera, Sir John Freeland, g. Baka, g. Gotcheva, g. Mifsuda Bonnicija i g. Levitsa;
- e. djelimično oprečno mišljenje g. Gölcüklüa i g. Makarczyka;
- f. djelimično oprečno mišljenje g. Martensa i gđe Palm;
- g. djelimično oprečno mišljenje g. Pettitija.

R. R.

H. P.

### SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE VALTICOSA

Ovo mišljenje se tiče formulacije stava 123. presude Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva, koja se odnosi na član 5. stav 1.

Dok dijelim mišljenje sa većinom Velikog vijeća i slažem se sa njihovim zaključkom da nije bilo povrede te odredbe, ne mogu se složiti sa izjavom u prvom podstavu stava 123. da je pritvor g. Chahala “u skladu sa uslovima člana 5. stav 1. (f)”.

Član 5. stav 1. (f) predviđa da "Niko neće biti lišen slobode (u slučaju) zakonitog hapšenja ili lišenja slobode osobe...protiv koje je u toku postupak deportacije..." Ta odredba mora biti tumačena u dobroj vjeri i sa zdravim razumom, kao i svaka druga pravna odredba. Ja sumnjam u to, da se period od četiri ili pet godina može smatrati za “(postupanje) po zahtjevima” tog člana i postojanje “zakonitog” lišenja slobode u

prelaznom i, u principu ograničenom periodu. Kao što je dobro poznato, postojali su posebni razlozi u ovom predmetu koji su spriječili da se podnosilac predstavke odmah deportuje (razmatranje njegove prijave za sudsko preispitivanje i, iznad svega, problem da li se on treba deportovati u Indiju). Ali poći od toga da se kaže da je situacija “u saglasnosti sa uslovima” člana 5. Konvencije za mene izgleda pretjerano. Međutim, ne bi se moglo otići u krajnost odlučujući da je vlada povrijedila Konvenciju, jer je vlada navela razloge određene težine. Po mom mišljenju, bilo bi bolje reći samo da pritvor g. Chahala “nije bio u suprotnosti” sa uslovima člana 5. To je razlog na moj prigovor na formulaciju stava 123.

Sa druge strane, ja se slažem da, kao što je navedeno u sudskoj konačnoj odluci (tačka 2. radnih odredaba), da nije bilo povrede člana 5. stav 1.

### **SAGLASNO MIŠLJENJE SUDIJE JAMBREKA**

1. Još jednom u ovom predmetu, Sud je trebao da razmatra pitanje upotrebe povjerljivih materijala pred domaćim sudovima kada je nacionalna sigurnost u pitanju. Ja se slažem sa utvrđenjem Suda da domaći postupak za habeas corpus i za sudsko preispitivanje odluke o lišenju slobode g. Chahala ne zadovoljava zahtjeve člana 5. stav 4.

Ja se također slažem sa obrazloženjem Suda u pogledu relevantnih principa i njihove primjene, to je:

- (a) upotreba povjerljivih materijala može biti neizbježna gdje je nacionalna sigurnost u pitanju,
- (b) da nacionalne vlasti, međutim, nisu u tom pogledu oslobođene efikasne kontrole od strane domaćih sudova, i
- (c) da postoje sredstva koja se mogu upotrijebiti kojima uključuju i legitimna pitanja za sigurnost i omogućuju pojedincu bitan nivo proceduralne zaštite.

Ova zadnja tačka, (c), predstavlja novinu u sudskoj praksi Suda i stoga, po mom mišljenju, zaslužuje posebnu pažnju.

2. U presudi Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva (presuda od 30. avgusta 1990.god., Serija A br. 182, str. 17-18, stavovi 34-35) Sud navodi da je Vlada odgovorna da pribavi barem neke činjenice ili informacije mogu uvjeriti da se u osobu u pitanju osnovano sumnja da je izvršilo navodno djelo. Činjenica da g. Fox i gđa Campbell su bili ranije osuđivani za djela terorizma nije uvjerila Sud da je postojala “opravdana sumnja”, i stoga je odlučio da je član 5. stav 1. prekršen (stavovi 34 i 35).

U presudi Murray od 28.oktobra 1994. godine ( Serija A br. 300-A, str. 27-29, stavovi 58- 63, passim) Sud je ponovio svoj standard iz presude Fox, Campbell i Hartley, ali je našao da osuda u Sjedinjenim Američkim Državama dvojice braće gđe Murray za dijela povezana sa prodajom oružja za Privremenu IRA i njena posjeta SAD, te kontakti

sa njenom braćom, predstavljaju dovoljno činjenica ili informacija da bi se gornji standard postigao, drugim riječima, da su one predstavljale dovoljnu i objektivnu osnovu za "opravdanu sumnju".

3. Ja se ne slažem sa mišljenjem većine u presudi Murray ranije citiranoj, str. 45- 47, u pogledu povrede člana 5 stavovi 1, 2 i 5). U mom djelimičnom suprotnom mišljenju, ja sam smatrao u vezi sa pitanjem "opravdane sumnje" da uslovi osnovanosti nisu bili ispunjeni, obzirom da Vlada nije uspjela u predočavanju "barem nekih činjenica ili informacija", koji bi zadovoljili objektivnog posmatrača da je osoba u pitanju možda izvršila krivično djelo.

Prema mom mišljenju datom u presudi Murray gdje sam također razmatrao pitanje koje se postavilo u ovom predmetu, na koje ja upućujem pod 1 (c) *supra*, kada sam postavio pitanje "da je bilo moguće za Sud da postavi modificirane standarde za "opravdanu sumnju" u kontekstu hitnih zakona donesenih radi suzbijanja terorizma? ". Putem generalnog odgovora, ja sam se zalagao za različit pristup razmatranja dokaza ovisno od stepena njihove povjerljivosti.

4. Sud se također pozivao u predmetu Fox, Campbell i Hartley da "informacije koje...ne mogu .. biti otkrivene osumnjičenom ili izvedeni u sudu u korist optužbe" (stav 32). Ova razlika po mom mišljenju pokreće dva bitna pitanja: prvo, da li je opravdana razlika između informacija otkrivaju osumnjičenom i onih koje su izvedene na sudu? I drugo, da li ima razlike između informacija koje su stavljene na raspolaganje sudu koje su izvedene na sudu (v. također moje oprečno mišljenje u predmetu Murray)?

U predmetu Chahal, prilikom obrazlaganja navodne povrede člana 13. Konvencije, Sud upućuje na sredstva predviđena Kanadskim imigracionim aktom iz 1976. godine, na koja su **umješači** skrenuli pažnju. Tamo, sudija Saveznog suda provodi na raspravi na kojoj je isključena javnost sve dokaze, dok se povjerljivost sigurnosnih materijala postigne tako da se takvi dokazi provode u odsustvu podnosioca i njegovog ili njenog zastupnika. Međutim, u tim okolnostima, njihovo mjesto zauzimaju sigurnosno provjereni savjetnici poučeni od Suda. Sažetak dokaza, sa potrebnim brisanjem, daje se podnosiocu.

5. U mom izdvojenom mišljenju u predmetu Murray, ja sam predložio da se slijedi sličan pristup, izražen (djelom zbog nedostatka informacija o kanadskoj proceduri) u više općem smislu, kao predavljanje kompromisa između želje da se zadrži standard dat u presudi Fox, Campbell i Hartley, i potrebe da se proširi sudsko obrazloženje u namjeri da bolje odgovora drugim sličnim predmetima. Prema tome, ja sam pitao " da li inače povjerljivi materijali mogu biti ponovljeni, preoblikovani ili prilagođeni tako da se zaštiti izvor i tada budu ponovo izvedeni. U tom pogledu domaći Sud traži alternativu, nezavisno ekspertska mišljenje, a ne oslanjanja samo na tvrdnje vlasti koja je izvršila hapšenje."

6. Svrha ovog saglasnog mišljenja je, stoga, da stavi ovaj dio sudske presude u kontekst sudske prakse u razvoju.

Sud može ustvari biti siguran, u budućim sličnim predmetima, ukoliko neke osjetljive informacije budu izvedene pred domaćim sudom, ili čak za vrijeme postupka u Strasbourgu, koje nisu niti će biti otkrivene barem ne u cijelosti, i u nepromijenjenom obliku - na osumnjičenom ili pritvoreniku.

Tada će Sudu preostati zadatak da pomiri zahtjeve kontradiktornog postupka sa potrebom zaštite povjerljivosti informacije dobivene od tajnih izvora koje se odnose na nacionalnu sigurnost.

### **DJELIMIČNO SAGLASNO, DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE DE MAYER**

#### I. Nalog za deportaciju

##### A. Član 3. i član 13. u vezi sa članom 3.

Ja se u potpunosti slažem sa presudom u tom pogledu.

##### B. Član 8. i član 13. u vezi sa članom 8.

Sud, nakon što je odlučio da je pitanje da li je došlo do povrede prava predviđenih u članu 8. Konvencije "hipotetično" (v. stavove 139 i 146 presude), nije smatrao potrebnim da odluči o žalbi na član 8. ili o navodnim povredama te odredbe u vezi sa članom 13.

Ja želim da naglasim da u ovom predmetu pitanje povrede prava predviđenih u članu 8. nije ništa više "hipotetično" nego ono koje se odnosi na član 3. Oba se podjednako pokreću "u slučaju da se provede nalog za deportaciju prvog podnosioca predstavke u Indiju koji je izdao Ministar vanjskih poslova. Stoga, ukoliko razmatramo prvo pitanje, mi moramo također razmatrati i drugo.

Ja se u osnovi slažem sa argumentima jednoglasno usvojenim od strane Komisije u stavovima 134. do 139. njenog izvještaja i dijelim njeno mišljenje da je nalog za deportaciju bio izvršen, došlo bi do povrede prava podnosioca predstavke na poštivanje njegovog privatnog i porodičnog života.

Ja također smatram da bi, u ovom predmetu, došlo do povrede prava na efikasan pravni lijek predviđen članom 13. u pogledu njihovih prava iz člana 8. Sudsko razmatranje u pogledu povrede člana 13. u vezi sa članom 3. je jednako valjano u pogledu navodne povrede člana 13. u vezi sa članom 8.

U ovom predmetu te dvije povrede su tijesno povezane i suštinski nerazdvojive. Deportacija prvog podnosioca predstavke bi predstavljala povredu kako njegovih ličnih prava koja nisu predmet prakse na koje upućuje član 3. i prava na poštivanje njihovog

privatnog i porodičnog života svih podnosioca predstavke . Nedostatak pravnih lijekova za osporavanje naloga za deportaciju stoga istovremeno pogađa svako od ovih prava.

## II. Lišenje slobode prvog podnosioca

### A. član 5. stav 1.

Tačno je da je prvi podnosilac predstavke bio lišen slobode u toku postupka za deportaciju i da se u početku, u augustu 1990. godine, njegovo lišenje slobode moglo smatrati kao zakonito po tom osnovu.

Međutim, sve do danas, a sada je kraj oktobra 1996. godine.

To je svakako previše.

"Razmatranje ekstremno ozbiljne i teške prirode" na koje se poziva u stavu 117. ove presude može biti dovoljno da objasni dužinu postupka za deportaciju. To, međutim, ne može opravdati dužinu lišenja slobode, ništa više nego što je složenost slučaja dovoljna da opravda dužinu pritvora prije suđenja.

Štaviše, ona što je u pitanju ovdje nije , za razliku od predmeta Kolmpar protiv Belgije (presuda od 24. septembra 1992, Serija A br. 235- C), primjer zahtijevane ekstradicije od druge države radi izdržavanja zatvorske kazne od nekoliko godina, već kao što je navedeno u stavovima 23. i 24. ove presude, o naredbi odgovorne države za deportaciju osobe koja je bila osuđena za samo dva lakša djela, na osnovu osuda koje su potom ukinute.

### B član 5. stav 4 i član 13. u vezi sa članom 5.

Za razliku od Komisije, koja je odlučila da razmatra žalbu prvog podnosioca u pogledu nedostatka dovoljnih pravnih lijekova za osporavanje njegovog lišenja slobode na osnovu člana 13, Sud je to razmatrao u svjetlu člana 5. stav 4.

Obrazloženje suda je sigurno dosljednije slovu i duhu tih odredbi.

Treba ponoviti prije svega da član 5. stav 4. predviđa da " svako kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode" je ovlašten da pokrene postupak, dok član 13. ovo pravo daje " svakome čija su prava i slobode, priznata ovom Konvencijom, narušena". Stoga da bi prva odredba bila primjenljiva, samo lišavanje slobode je dovoljno, dok za drugu odredbu da bi bila primjenjiva mora biti povrijeđeno pravo ili sloboda.

Također je potrebno navesti da član 5. stav 4. Konvencije predviđa da postupak mora biti pred "sudom", dok član 13 zahtijeva neodređenije "efikasan pravni lijek pred nacionalnom vlastima".

Konačno, interesantno je zapaziti da izuzev prava na pristup sudu, koje je, kao što je Sud utvrdio počev od presude Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 21. februara 1975. godine Serija A br. 18), garantovano članom 6. Konvencije, član 5. je jednima od osnovnih odredbi koja specifično predviđa pravo pokretanja sudskog postupka pored prava na suđenje predviđenog u stavu 3. istog člana u predmetima na koje se upućuje stavom 1. (c).

Naprijed rečeno je dobra ilustracija kako su dobro oni koji su pisali Konvenciju razumjeli potrebu da predvide, posebno za one koji su lišeni slobode, sudsku zaštitu koja ide mnogo dalje od "efikasnih pravnih lijekova" garantovanih više uopćeno članom 13.

Proizlazi da u predmetima koji se odnose na lišenje slobode, te nije dovoljno ispitati da li je došlo do povrede člana 13. Da bi postalo nepotrebno razmatrati da li je bilo povrede člana 5. stav 4, u takvim predmetima je jedino potrebno ispitati da li je bilo povrede potonje odredbe.

To nije sve.

Član 13, koji garantira pravni lijek pred "nacionalnim vlastima", mora biti uzet u vezi sa članom 26, koji zahtjeva da "svi domaći pravni lijekovi (da budu) iscrpljeni" prije nego što Komisija može razmatrati predmet. Te dvije odredbe nadopunjuju jedna drugu i predstavljaju da je prvo i najvažnije za države da same kazne povrede prava i sloboda koje se odnose na "prava i slobode", dok je zaštita data institucijama Konvencije samo sekundarna.

S te tačke gledišta pitanje da li postoji "efikasni pravni lijek" shodno članu 13. bitno. Za Komisiju i Sud, pitanje nije od takve važnosti ukoliko se odnosi na "prava i slobode" koje oni smatraju da nisu "povrijeđene", to je zapravo ono na što ukazuje sam tekst ovog člana.

To sigurno nije tačno za pravo na pravni lijek predviđen članom 5. stav 4. za one koji su lišeni slobode, koji moraju uvijek biti u mogućnosti da "ulože žalbu, kako bi sud, u kratkom roku, razmotrio zakonitost (njihovog) lišavanja slobode i ukoliko ono nije bilo zakonito naložio (njihovo) oslobođenje."

Čak ukoliko nađemo da je njihovo lišavanje slobode kao takvo zakonito prema članu 5. stav 1, mi nismo time oslobođeni obaveze da razmatramo da li je pojedinac u pitanju bio u mogućnosti da iskoristi pravne lijekove koji zadovoljavaju zahtjeve člana 5. stav 4.

ZAJEDNIČKO DIJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJA GÖLCÜKLÜ-a,  
MATSCHER-a, FREELAND-a, BAKA-e, GOTCHEV-a, MIFSUD BONNICI-a i  
LEVITS-a

1. Mi se slažemo sa većinom da se ne može pozivati na pitanje nacionalne sigurnosti da bi se opravdalo zlostavljanje od strane Države ugovornice u okviru njene nadležnosti, i da je u tom pogledu zaštita data članom 3. apsolutnog karaktera. No, po našem mišljenju situacija je drugačija gdje je , kao u ovom predmetu, samo vanteritorijalna (ili indirektna) primjena ovog člana u pitanju. Tako , Države ugovornice, koje namjeravaju da izvedu nekoga van svoje nadležnosti u drugu državu, mogu legitimno uspostaviti ravnotežu između prirode opasnosti za interese nacionalne sigurnosti ukoliko osoba u pitanju ostane sa jedne strane i, sa druge strane, stepena potencijalnog rizika od zlostavljanja te osobe u državi u koju se šalje. Gdje, na osnovu dokaza, postoji osnovana sumnja u vjerovatnost da će se zlostavljanje u kasnijoj državi odista dogoditi, opasnost za nacionalnu sigurnost mora prevagnuti . Shodno tome, što je veći rizik od zlostavljanja, to manju težinu treba dati opasnosti po sigurnost.
2. Što se tiče okolnosti ovog predmeta, mi se razlikujemo u zaključku od većine povodom pitanja da li je bilo dokazano da postoji rizik da bi g. Chahal bio izvrnut tretmanu suprotnom članu 3. ukoliko bude vraćen u Indiju. Mi se prema tome ne slažemo (a ne bismo čak i da smo prihvatili obrazloženje većine u pogledu navoda iz stava 1. gore) sa nalaženjem da, će ukoliko se odluka o deportaciji u tu državu provede, doći do povrede tog člana.
3. U Soering predmetu, Sud je također razmatrao buduće izmještanje podnosioca u drugu državu. U svojoj presudi u tom predmetu (prvi put citirana u stavu 74. ove presude), Sud navodi (str. 35, stav 90.) da " nije uobičajeno za institucije Konvencije da daju mišljenje o postojanju potencijalne i sličnih povreda Konvencije. Međutim, gdje podnosilac predstavke tvrdi da }e odluka o njegovoj ekstradiciji, ukoliko se provede, biti suprotna članu 3., a na osnovu razloga predvidljivih posljedica u državi koja to zahtjeva, odstupanje od ovog principa je neophodno, radi ozbiljne i nenaknadive prirode navodnog rizika, kako bi se obezbijedila efikasna zaštita predviđena ovim članom..."
4. U tom predmetu, ekstradicija podnosioca je bila tražena od države da bi se suočio sa krivičnom optužbom koja može ishoditi smrtnu kaznu, u okolnostima koje su navele Sud da zaključi da vjerovatnost od izlaganja "čekanja u redu na izvršenje smrtne kazne" je takva da dovodi do primjene člana 3. Sud je došao da zaključka, nakon analize da će "smrtna kazna" biti primijenjena u predmetu podnosioca, da će ga ekstradicija izložiti "realnom riziku koji ide izvan granica člana 3."
5. Podnosilac predstavke u predmetu Soering (koji se također razlikuje u činjenici da nije bilo pitanje nacionalne sigurnosti koje bi se razmatralo ) je bio, stoga, obuhvaćen pravnim postupkom koji uključuje rizik za njega znatno lakši za predvidjeti i procijeniti nego onaj kojem će se izložiti prvi podnosilac predstavke u ovom predmetu, ukoliko se vrati u Indiju. Posljedice provođenja naloga za deportaciju potonjeg su sasvim druge, i znatno slabije, u smislu predvidljivosti.
6. U ovom predmetu , Sud je imao pred sobom masu materijala o situaciji u Indiji i, posebno, Pendžabu od 1990. godine na ovamo (premda, mi bismo zapazili, jedan noviji od Izvještaja Ministarstva Sjedinjenih Država o Indiji iz marta 1996. g .- v. stav 53.

presude). Sud zaključuje u stavu 86. (i mi se slažemo) da "...premda je historijska pozicija interesantna u mjeri u kojoj osvjetljava trenutnu situaciju i njenu moguću evoluciju, sadašnji uslovi su to koji su odlučujući".

7. U pogledu sadašnjih uslova, izgleda jasno da je u nedavnim godinama bilo poboljšanja u zaštiti ljudskih prava u Indiji, posebno u Pendžabu, gdje je nasilje postiglo vrhunac u 1992. godini, te da je taj proces nastavljen nakon što je komisija razmatrala slučaj (v. stav 101. presude). Sa druge strane, i dalje se nastavljaju navodne zloupotrebe od strane nekih članova pendžapskih snaga sigurnosti, koje djeluju unutar ili izvan granica države, kao i od strane nekih članova drugih sigurnosnih snaga koje djeluju drugdje u Indiji (stavovi 102-194). Premda dokazna snaga nekih materijala pred Sudom mogu izazvati sumnju, mi smo sigurni da je to dovoljno da se ne može zaključiti da ne bi bilo rizika za g. Chahala ukoliko se on deportuje u Indiju, čak i na određite izvan Pendžaba ukoliko on takvo izabere.

8. Osnovna poteškoća leži u procjeni veličine rizika. U postizanju ocjene većina članova Suda je rekla da će uvjeravanja koje je dala indijska vlada omogućiti g. Chahalu adekvatnu garanciju sigurnosti i smatraju da njegov a ličnost će prije povećati rizik nego što bi inače bio (v. stavove 105 i 106). To je, međutim, diskutabilno sa jednakom, ukoliko ne većom, snagom da njegov visoki profil će dati njemu dodatnu zaštitu. U svjetlu uvjeravanja indijske vlade i jasnog domaćeg i međunarodnog odjeka ukoliko ova prijetnja njemu nanese štetu, sasvim je za očekivati da bi , kao građanin koji poštuje zakon u Indiji, on bio i tretiran kao takav. Sasvim je moguće da bi postojanje ili stepen opasnosti za njega uveliko zavisilo od njegovog budućeg ponašanja.

9. Naš sveukupni zaključak je da ocjena većine ostavlja isuviše prostora za sumnju i da nije bilo "osnovano da postoji realni rizik" da bi prvi podnosilac predstavke bio predmet postupanja suprotnog članu 3. ukoliko bi se on sada deportovao u Indiju. Potreban bi bio veći stepen predvidljivosti takvog postupanja nego što postoji u ovom predmetu da Sud opravda svoje nalaženje potencijalne povrede ovog člana.

10. Inače, imajući u vidu zaključak Suda o članu 3, mi se slažemo sa njegovim nalaženjem , izuzev g. Gölcüklüa, što se vidi iz njegovog izdvojenog mišljenja koje slijedi.

ZAJEDNIČKO DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJA GÖLCÜKLÜ I  
MAKARCZYK

Mi se slažemo sa oprečnim mišljenjima sudije De Meyer u pogledu člana 5. stav 1. (dio II A).

ZAJEDNIČKO DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJA MARTENES  
i PALM

1. Mi se u potpunosti slažemo sa odlukom Suda u pogledu članova 3, 5. stav 4, 8. i 13. U pogledu njegovog nalaženja u vezi člana 5 stav 1. (f) mi se slažemo sa stavovima od 112. do 121. presude.

Mi ,međutim ne možemo prihvatiti, nalaženje suda:

(a) da je postupak pred savjetodavnim vijećem predstavljao dovoljna garancija u protiv proizvoljnosti; i

(b) da je, stoga, lišavanje slobode prvog podnosioca u tom pogledu također u skladu sa zahtjevima člana 5. stav 1. (f) (stavovi 122. i 123. presude).

2. Kao što je Sud pravilno zapazio u stavu 112. svoje presude, član 5. stav 1.(f) ne zahtijeva eksplicitno da lišavanje slobode predviđeno ovom odredbom bude razumno smatrano neophodnim. To povećava, za ovaj oblik lišavanja slobode, značaj predmeta i svrhe člana 5. stav 1. uopće, koji treba osiguravati da niko ne bude lišen slobode na proizvoljni način.

3. U tom kontekstu mi prvo zapažamo da domaći sudovi nisu bili u poziciji da efikasno kontrolišu da li su odluke o lišavanju slobode i zadržavanju pritvorenog g. Chahala bile opravdane (v. stavove 41, 43, 121. i 130. presude Suda). Stoga, jedina moguća garancija protiv proizvoljnosti predviđena domaćim zakonom je bila postupak pred savjetodavnim vijećem.

4. Analizirajući status i postupak pred vijećem Sud nalazi da on ne ispunjava zahtjeve člana 5. stav 4. i 13. (stavovi 130, 132, 152, 153.) Konvencije. Mi nalazimo da je teško razumjeti zašto to nije dovelo do istog zaključka u pogledu člana 5. stav 1. (f).

5. O čemu god da se radi, mi primjećujemo :

(a) da se nije tvrdilo da su članovi vijeća, kao takvi, nezavisni od vlade,

(b) da postupak pred vijećem nije javan, kao ni njegova utvrđenja, koja nisu čak ni data primaocu obavijesti o namjeravanoj deportaciji;

(c) da je u postupku pred vijećem pozicija primaoca obavijesti o namjeravanoj deportaciji višestruko ograničena : on nije ovlašten da bude pravno zastupan, njemu je jedino dat kratki pregled osnova za obavijest o namjeravanoj deportaciji, on nije obaviješten o izvorima i dokazima za te osnove,

(d) da vijeće nema ovlast odlučivanja i da njegov savjet nije obavezujući za Ministra unutrašnjih poslova.

6. Uzimajući u obzir značaj garancija protiv proizvoljnosti posebno u pogledu lišavanja slobode shodno članu 5. stav 1.(f) (v. stav 2. gore), kao i potrebu za ujednačavanjem standarda primjenjivih u tom pogledu za sve države članice, mi možemo samo zaključiti da, na osnovu svog svojstva naznačenog u stavu 5. gore, vijeće ne

obezbjeduje odgovarajuće garancije protiv proizvoljnosti. Činjenica da ono uključuje "iskusne sudije" (v. stav 122. presude) ne može promijeniti ovaj zaključak.

7. Ukratko: podnositelj predstavke je bio lišen svoje slobode više od šest godina i nije bilo dovoljno garancija protiv proizvoljnosti. Stoga je član 5. stav 1. povrijeđen.

#### DJELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDUJE PETTITI

Ja sam glasao u korist odluke o povredi člana 3, člana 5. stav 4. i člana 13. Međutim, ja se u potpunosti ne slažem sa većinom u pogledu člana 5. stav 1. i smatram da je bila jasna i ozbiljna povreda te odredbe.

Prije nekoliko sedmica, Sud je korektno identificirao problem upravnog lišavanja slobode u predmetu postupaka obuhvaćenih Ženevskom konvencijom iz 1951. godine, i unutar oblasti ureda Visokog Komesara za izbjeglice Ujedinjenih Nacija ("HCR"). Sud je odlučio da je bila povreda od strane Francuske na osnovu pravila koji su tada bili na snazi za upravno lišavanje slobode za period od otprilike dvadeset dana bez pristupa advokatima ili bilo koje efikasno sudsko preispitivanje (v. Amuur protiv Francuske presuda od 15. juna 1996. godine, Izvještaji o presudama i odlukama 1996-III). Drugi period lišavanja slobode u predmetu Chahal pokreće istu vrstu problema.

Uz uvažavanje odluke donesene u skladu sa općim zakonom da se g. Chahal deportuje, nije sporno da je njegovo lišenje slobode započelo 16. augusta 1990. godine i da je on tražio sudsko preispitivanje.

Nakon što je njegova prijava za azil kao političkog izbjeglice bila odbijena, nalog za deportaciju je sačinjen 25. jula 1991. godine na osnovu Ženevske konvencije. Sud je trebao razmatrati lišavanje slobode g. Chahala iz tog ugla. To je konfrontacija između Ženevske konvencije i Evropske konvencije o ljudskim pravima, koje se odnose na iste države članice. Država može deportirati osobu kojoj je uskraćen status političke izbjeglice. Ukoliko se teškoće pojave (u pogledu putovanja, opasnosti da će naći na poteškoće na povratku, ili traganje za sigurnom državom ili trećom državom), osoba mora biti smještena u upravni pritvor i ne može biti držana u uobičajenom zatvoru pod zatvorskim režimom. Nadalje, lišavanje slobode mora biti preispitano brzo od strane sudova (v. presudu Amuur citiranu gore).

G. Chahal nije bio lišen slobode kao rezultat bilo kakve osude.

Kada je prijava sačinjena radi za preispitivanje, ona se mora brzo razmotriti kao hitna. Organizacija postupka za preispitivanje zahtjeva se Ženevskom konvencijom i rezolucijama HCR. Moguće je podnijeti žalbu Komisiji za ljudska prava Ujedinjenih Nacija u tom pogledu. Evropski sud ne može preispitivati postupak, ali ga može razmatrati shodno članu 3. i 5. kada je povreda navedena.

Skoro je perverzno da većina tvrdi , kao što je slučaj , da s obzirom da je podnosilac predstavke tražio preispitivanje, da je njegovo lišavanje slobode bilo opravdano ako se postupak time razvlačio. Optuženom koji je tražio puštanje iz pritvora u toku postupka, da je osobno razmišljanje bilo drugačije , bilo bi rečeno da je njegovo lišenje slobode bilo opravdano zbog činjenice da je on podnio prijavu koja je zahtijevala postupak. Ipak je sloboda osobe osnovno pravo garantirano članom 5. Činjenica da je prijava za puštanje u postupku ne može biti osnov za produženje lišenja slobode gdje je to lišenje slobode u suprotnosti sa odredbom člana 5.

Petogodišnje lišenje slobode provedeno u zatvoru nakon naloga za deportaciju koji je slijedio nakon odbijanja statusa izbjeglice: to je sudbina g. Chahala.

Očito je da međunarodno pravo predviđeno Ženevskom konvencijom, upravno lišavanje slobode razlikuje od lišavanja slobode predviđenog općim zakonom i moraju se primjenjivati mjere kao što su naredba za obavezno prebivalište u upravnim prostorijama ili u hotelu (v. presudu u predmetu Amuur citiranu gore) ili za kućni pritvor. Moraju se poštovati Konvencije Ujedinjenih Nacija i preporuke Potkomiteta Ujedinjenih Nacija o pitanjima ljudskih prava svih lica koja su predmet bilo kog oblika lišavanja slobode ili zatvaranja.

Gdje je država suočena sa teškoćom nastalom od opasnosti povratka u zemlju porijekla, može, ukoliko ona ne želi da nastavi lišavanje slobode osobe na svojoj teritoriji, pregovarati o njenom slanju u treću zemlju.

U osjetljivim političkim predmetima kao što je predmet g Chahala – na primjer, onim koji se odnose na deportaciju imama i vjerskih vođa da li fundamentalista ili ne - evropske države su našle alternativu u deportaciju u određene afričke zemlje, Ujedinjeno Kraljevstvo je i samo pribjegavalo takvim izlikama.

Evropska konvencija ne dozvoljava državama zanemarivanje obaveza predviđenih Ženevskom konvencijom. Sud mora biti pažljiv prema problemima potencijalnog sukoba između međunarodnih međudržavnih instrumenata obavezujućih za države članice Savjeta Evrope.

Moje mišljenje o ovom predmetu je zasnovano na radu HCR i Evropske komisije i odlukama Suda.

U HCR publikaciji "Lišavanje slobode i azil" (Evropska serija, vol.1, br. 4, oktobar 1995. g.) piše:

"Član 5 dalje predviđa garancije protiv prekomjernog produženja lišavanja slobode. Ni Ženevska konvencija niti Uputstva Komiteta ministara ne predviđaju maksimalno trajanje lišenja slobode lica koja traže azil. U svom zaključku br. 44. Izvršni komitet UNHCR-a priznaje značaj brzih postupaka radi zaštite osoba koje traže azil od prekomjernog produženog lišavanja slobode. Član 5.stav 1. (f) kao što je

tumačen od Suda, treba biti shvaćen kao data garancija u pogledu dužine dozvoljenog lišenja slobode, pošto je svrha člana 5. u potpunosti usmjerena na zaštitu pojedinca od proizvoljnosti. U presudi u predmetu Bozano (18. decembar 1986. g, serija A br. 111, str. 23. stav 54.) Sud je smatrao da je ovaj princip od posebne važnosti u pogledu člana 5. stav 1. (f) Konvencije. Ova odredba sigurno podrazumijeva - iako nije rečeno eksplicitno- da lišenje slobode stranca koje je opravdano činjenicom da je postupak protiv njega u toku može prestati biti opravdano ukoliko postupak u pitanju nije vođen sa dužnom pažnjom. ...

( I, u skladu sa stavom III 10. Preporuka br. R (94) 5. Uputstva Komiteta ministara da potpomogne praksu država članica Savjeta Evrope u pogledu dolaska osoba koje traže azil na evropske aerodrome :)

10. Osobe koje traže azil mogu biti držane [na odgovarajućem] mjestu samo pod uslovima i u maksimalnom trajanju predviđenim za to zakonom.'

Shodno članu 5, mjera oduzimanja slobode će biti u skladu sa zahtjevima Konvencije ukoliko je zakonita po domaćem pravu. Član 5. stav 1. propisuje da bilo koje hapšenje ili lišavanje slobode mora biti preduzeto 'u skladu sa zakonom propisanim postupkom':

Na osnovu toga prvi i osnovni zahtjev iz Konvencije je da bilo koje lišavanje slobode ima pravni osnov u domaćem pravu. Lišavanje slobode se ne može desiti u nedostatku domaće odredbe koja ga jasno odobrava . To dalje upućuje na domaći zakon i propisuje obavezu usklađenost materijalnih i proceduralnih pravila.

U pogledu odluka o članu 5. Evropske konvencije o ljudskim pravima u predmetu Kolompar protiv Belgije (presuda od 24. septembra 1992. g, serija A br. 235 - C, str. 64, stav 68.), Komisija je iznijela slijedeće mišljenje o problemu ekstradicije, koji se može primijeniti u predmetima deportacije:

"Međutim, Komisija smatra da je također, u ovom predmetu, problem državne neaktivnosti. Komisija podsjeća da član 5. stav 1. predviđa 'pravo na slobodu', i da izuzeci od tog prava, pobrojani u podstavovima (a) do (f) te odredbe, treba usko tumačiti (Evr. sud za lj. p., presuda od 24. oktobra 1979.g. u predmetu Winterwerp protiv Nizozemske, Serija A br. 33, str.16, stav 37, presuda od 6. novembra 1980. godine u predmetu Guzzardi protiv Italije, Serija A br. 39, str. 36, stav 98.). Komisija smatra da država iz koje je ekstradicija tražena mora osigurati da je uspostavljen razuman odnos između lišavanja slobode i svrhe te mjere. Obzirom da je odgovorna za lišenje slobode pojedinca čija je ekstradicija tražena, država mora posebno voditi računa da osigurava da produženje postupka za ekstradiciju neće preći u nedostatak proporcionalnosti

između ograničenja nametnutih na pravo na ličnu slobodu zaštićenu članom 5. i njenih međunarodnim obavezama u pogledu ekstradicije. Komisija stoga smatra da je bila obaveza vlade da posebno vodi računa o ograničavanju lišenja slobode podnosioca čekajući ekstradiciju čak i pod pretpostavkom potpune neaktivnosti podnosioca u narednom postupku..."

Sud je u predmetu Kolompar odlučio da nije bilo povrede, ali zbog neaktivnosti podnosioca predstavke, a ne zbog toga što ne spada u domen člana 5 stav 1.

Samo u predmetima gdje su osobe kojima je odbijen azil izvršile krivično djelo (na primjer, nezakoniti povratak) one mogu biti držane u zatvoru.

Jasno je iz ranijih predmeta da postupci vođeni sa zahtijevanom revnošću, ili ako je lišavanje slobode rezultiralo zbog neke zloupotrebe vlasti, lišavanje slobode prestaje da bude opravdano shodno članu 5 § 1(f) (žalba br. 7317/75, Lynas protiv Švajcarske, odluka od 6. oktobra 1976., g. Odluke i Izvještaji 6, str. 167, Z. Nedjati, *Ljudska prava predviđena Evropskom konvencijom*, 1978.g., str.91).

Presuda Evropskog suda za ljudska prava od 1.jula 1961.godine u predmetu Lawless protiv Irske (Serija A br.3.) također osvjetljava sudsku praksu u vezi sa obimom člana 5. stav 1. - glavnog člana Konvencije pošto osigurava slobodu ličnosti.

Kao što je poznato, Lawless predmet je imao kao svoj historijat vanredno stanje države, ali to ne mijenja filozofiju i principe Suda.

Sud je naročito naveo meritum posebno u svoj presudi o suštini:

"Imajući u vidu da na prvom mjestu, Sud mora navesti da pravila predviđena u članu 5., stav 1(b), i član 6. su nevažni za konkretan postupak, prva zato što G. R. Lawless nije bio lišen slobode zbog 'ne povinovnja po nalogu suda' ili' u cilju osiguranja izvršenja bilo koje obaveze propisane zakonom' i druga zato što nije bilo krivične optužbe protiv njega, imajući u vidu, u tom pogledu, da je Sud pozvan da razmatra da li je lišavanje slobode G. R. Lawlessa od 13. jula do 11. decembra 1957. godine previđeno izmijenjenim aktom od 1940.godine koji je u suprotnosti sa članom 5., stavovi 1(c) i 3;

Imajući u vidu da s tim u vezi, pitanje na koje se upućuje u presudi da odredbe člana 5 stavovi 1(c) i 3, propisuju ili ne da li }e osoba uhapšena ili lišena slobode' kada postoje valjani razlozi da se ona spriječi u izvršenju krivičnog djela' biti izvedena pred sudiju, ili drugim riječima rečeno, u članu 5 stav 1. (c), izraz 'radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti' karakteriše samo riječi 'kada postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo' ili također riječi 'kada postoje valjani razlozi da se osoba spriječi da izvrši krivično djelo'.

Imajući u vidu da je tekst člana 5, stav 1 (c), dovoljno jasan da se da odgovor na ovo pitanje, te imajući u vidu da je očito da izraz 'radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti' klasificira kategoriju predmeta hapšenja ili lišavanja slobode na koje se upućuje u tom podstavu, imajući u vidu da navedena odredba dozvoljava lišenje slobode samo kad je takvo lišenje radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti osobe koja je uhapšena ili lišena slobode, bez obzira da li takva postoji opravdana sumnja da je ta osoba izvršila krivično djelo, ili je to osoba za koju se osnovano smatra da se treba spriječiti da pobjegne nakon izvršenja krivičnog djela;

Imajući u vidu da je značenje koje proizlazi iz gramatičke analize u potpunom skladu da svrhom Konvencije, a to je zaštita slobode i sigurnost pojedinaca protiv proizvoljnog lišavanja slobode ili hapšenja; imajući u vidu da mora biti navedeno u tom kontekstu da, ukoliko je tumačenja Suda u gore pomenutih odredbi nije ispravno, bilo ko osumnjičen da priprema izvršenje krivičnog djela može biti uhapšen ili lišen slobode na neograničeni period radi izvršenja samo izvršne odluke bez mogućnosti da se smatra da je njegovo hapšenje ili lišenje slobode kršenje Konvencije..."

Ženevskom konvencijom je predviđeno da je na svakoj državi da organizuje svoj žalbeni postupak u pogledu pitanja predviđenih Konvencijom.

Efikasnost tih postupaka se razmatra od strane HCR i, ukoliko je potrebno, u slučaju bilo kakvih nedostataka, može biti predmetom žalbi gore pomenutih .

Između značajnih zapadnoevropskih država, Njemačka predviđa pravo žalbe redovnim sudovima. Druge države imaju posebne sudove ili komitete. Takva institucija je formirana u Belgiji tek 1989.godine (Stalni komitet za žalbe izbjeglica) a u Švedskoj u januaru 1992. godine (Komitet za žalbe stranca). U Ujedinjenom Kraljevstvu to se omogućilo tek kad je stupio na snagu Zakon o azilu i imigracionim žalbama iz 1993. godine kada su podnosioci prijave za azil koji su bili odbijeni dobili pravo žalbe (Imigracionoj žalbenoj vlasti). U Francuskoj je ustanovljen Ured za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva Francuske (OFRA) i Apelacioni komitet "commission de recours" (cf. *Bulletin luxembourgeois des droits de l'homme*, vol. 5, 1996. god.).

Nije pravno obavezujuće za države da odobre azil, nego samo da ne treba šalju osobu u zemlju gdje će biti progonjena ili u onu u kojoj on rizikuje da bude poslan u takvu zemlju. To je navelo većinu evropskih nacija da usvoje praksu povratka osoba koje traže azil u bilo u zemlju kroz koju su prošli u namjeri da doputuju u državu gdje će tražiti azil ili u drugu "sigurnu treću državu".

Sud je čvrsto našao povrede člana 3. i člana 5 stav 4. Prema mom mišljenju, bilo je jednako neophodno da nađe povredu člana 5. stav 1 prema svojoj sudskoj praksi.

Na način kao što su provedene od britanske vlasti, lišavanje slobode g.Chahala može biti povezano sa neograničenom kaznom. Drugim riječima, sa njim se bilo postupalo znatno oštrije nego sa kriminalcima koji su osuđeni na zatvorsku kaznu jer su vlasti jasno odbile da traže sredstva da ga protjeraju u treću zemlju. Princip sadržan u članu 5. momentalnog izvođenja osobe lišene slobode pred sud je dat u namjeri da zaštiti slobodu a ne da služi za "pokrivanje" lišavanja slobode koje nije opravdano od krivičnih sudova. Upravno lišavanje slobode predviđeno Ženevskom konvencijom ne može biti produženo izvan razumnog- kratkog - perioda neophodnog za organizovanje deportacije. Općenito stajalište Suda u predmetu Amuur može, po mom mišljenju, biti usvojena u predmetu Chahal. Iz tog razloga, ja sam zaključio da je član 5. stav 1. povrijeđen.

U pogledu člana 8. Konvencije, ja dijelim mišljenje sa g. De Meyer.