



ODLUKA O PRIHVATLJIVOSTI I MERITUMU
(uručena 12. aprila 2002. godine)

Predmeti br. CH/99/1900 i CH/99/1901

D.Š. i N.Š.

protiv

FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Dom za ljudska prava za Bosnu i Hercegovinu, na zasjedanju Vijeća I od 6. marta 2002. godine, sa sljedećim prisutnim članovima:

Gđa Michèle PICARD, Predsjednica
Gosp. Rona AYBAY, Potpredsjednik
Gosp. Dietrich RAUSCHNING
Gosp. Hasan BALIĆ
Gosp. Želimir JUKA
Gosp. Miodrag PAJIĆ
Gosp. Andrew GROTRIAN

Gosp. Ulrich GARMS, Arhivar
Gđa Olga KAPIĆ, Zamjenik arhivara

Razmotrivši prihvatljivost i meritum gore navedene prijave podnesene u skladu sa članom VIII(1) Sporazuma o ljudskim pravima ("Sporazum") sadržanog u Aneksu 6 Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini;

Usvaja sljedeću odluku u skladu sa članom VIII(2) i XI Sporazuma kao i pravilima 52, 57 i 58 Pravila procedure Doma:

I UVOD

1. Podnosiocima prijava, obojica oficiri oružanih snaga Srba u Bosni i Hercegovini, Vojske Republike Srpske (u daljem tekstu VRS), uhapsili su 23. septembra 1995. godine, a zatim pritvorili pripadnici Armije Republike Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu ARBiH). Držani su u pritvoru do 4. augusta 1997. godine kada su pušteni na slobodu. Podnosioci prijava navode da su u toku pritvora bili ozbiljno i u više navrata maltretirani. Predmete je Domu proslijedio Ombudsman za Bosnu i Hercegovinu (u daljem tekstu Ombudsman) 13. aprila 1999. godine po članu V stav 7 Sporazuma, nakon što je pokušaj za prijateljsko rješenje, koji je pokrenuo Ombudsman, propao 23. septembra 1998. godine.
2. Predmeti uglavnom pokreću pitanja po članu 5 stav 1 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu Konvencija).

II POSTUPAK PRED DOMOM

3. N.Š. je podnio prijavu Ombudsmanu 9. septembra 1997. godine, a D. Š. 22. septembra 1997. godine. Ombudsman je otvorio istragu 19. novembra 1997. godine. Ombudsman je 23. septembra 1998. godine bezuspješno pokušao da pregovara o prijateljskom rješenju i 13. aprila 1999. godine je odlučio da prijave proslijedi Domu.
4. Oba podnosioca prijava su 16. aprila 1999. godine podnijela obrasce prijave Domu. Te prijave su registrovane istog dana.
5. Podnosioci prijava su 25. maja 1999. godine podnijeli dodatne informacije Domu.
6. Prijave su 16. juna 1999. godine proslijeđene tuženoj Strani na zapažanja u vezi sa članovima 3, 4, 5, 9 i 13 Konvencije i članom II(2)(b) Sporazuma.
7. "Preliminarna zapažanja" su primljena od tužene Strane 24. augusta 1999. godine, a tužena Strana je tvrdila da još uvijek nije dobila sve informacije koje su joj potrebne da bi odgovorila.
8. Odgovor podnosioca prijava na ova zapažanja primljen je 21. septembra 1999. godine.
9. "Dodatna pismena zapažanja" primljena su od tužene Strane 23. oktobra 1999. godine.
10. Podnosioci prijava su 30. novembra 1999. godine podnijeli zahtjev da se prijave spoje. Podnosioci prijava su takođe zatražili da svi postupci Doma, koji uključuju lično pojavljivanje podnosioca prijava, budu u Republici Srpskoj.
11. "Dodatna pismena zapažanja" su primljena od tužene Strane 5. decembra 1999. godine. Tužena Strana daje prigovor na sugestiju da Dom sprovodi bilo kakav postupak u ovoj stvari u Republici Srpskoj.
12. Dom je 16. oktobra 2001. godine odlučio da zatraži dodatne informacije od Ombudsmana i obje strane.
13. Dom je 18. oktobra 2001. godine primio dodatne informacije od Ureda Ombudsmana koje su uključivale i kopiju pismene odluke, od 19. novembra 1997. godine, o otvaranju istrage.
14. Dom je 9. novembra 2001. godine primio dodatne informacije od podnosioca prijava u kojima su bili lječarski nalazi kojima se dokumentuju zdravstvene posljedice koje su podnosioci prijava imali zbog pritvora.
15. Dom je 26. novembra 2001., 10. decembra 2001. i 8. januara 2002. godine dobio dodatne informacije od tužene Strane u vezi sa odnosnom krivičnom istragom protiv dvojice zatvorskih čuvara koji su navodno zlostavljali podnosiocima prijava dok su bili u pritvoru.

16. Dom je razmatrao prihvatljivost i meritum predmeta 7. juna 1999., 12. oktobra 2001., 9. januara 2002. i 6. marta 2002. godine. Dom je 6. marta 2002. godine takođe odlučio da spoji prijave i usvojio je ovu odluku.

III UTVRĐIVANJE ČINJENICA

A. Posebne činjenice u predmetima

17. Podnosiocima prijava je 23. septembra 1995. godine uhapsila Armija Republike Bosne i Hercegovine dok su bili u službi VRS-a, kao oficiri. Do 25. septembra 1995. godine podnosioci prijava su bili u pritvoru u Vojnom zatvoru u Zenici. Bili su u prostoriji zajedno sa dvanaest drugih osoba. Tvrde da su uslovi u pritvoru bili loši i da su oni bili maltretirani.

18. Podnosioci prijava su 25. decembra 1995. godine premješteni u Vojno istražni zatvor u sklopu Zatvora u Zenici gdje su bili pritvoreni u, kako oni tvrde, veoma lošim uslovima.

19. Nakon intervencije Međunarodnog komiteta crvenog krsta/križa (u daljem tekstu Crveni krst/križ), sve osobe, koje su bile u pritvoru zajedno sa podnosiocima prijava u Vojno istražnom zatvoru u sklopu Zatvora u Zenici, puštene su 27. januara 1996. godine osim podnosilaca prijava. Oni navode da su zadržani jer je izvjesni general Armije Republike Bosne i Hercegovine želio da ih iskoristi za razmjenu njegove braće.

20. Novi upravitelj Vojno istražnog zatvora u sklopu Zatvora u Zenici obavijestio je podnosiocima prijava da više ne postoje osnove za njihovo držanje u pritvoru i premjestio ih je ponovno u Vojni zatvor u Zenici gdje su prvobitno bili pritvoreni. Podnosioci prijava navode da su uslovi, dok su bili u pritvoru, bili veoma loši. Oni takođe tvrde da su bili sakrivani za vrijeme posjete međunarodnih predstavnika kako se činjenica o njihovom pritvoru ne bi otkrila.

21. U periodu od 1. marta do 1. aprila 1996. godine podnosioci prijava su bili premješteni u rudnik Raspotočje, tobože, da bi bili sakriveni od inspekcije koja je bila sastavljena od predstavnika međunarodnih organizacija. Tamo su podnosioci prijava navodno bili maltretirani i prisiljeni da priznaju određene zločine za koje tvrde da ih nisu počinili.

22. Podnosioci prijava su 1. aprila 1996. godine vraćeni u Vojni zatvor u Zenici gdje su bili u pritvoru do oslobađanja. Od 5. februara 1996. godine do puštanja na slobodu, podnosioci prijava su, navodno, bili prisiljeni da obavljaju fizičke poslove i bili su podvrgnuti ponižavajućem postupanju. Oni takođe tvrde da im je uskraćena ljekarska pomoć u više navrata.

23. Podnosioci prijava tvrde da su više puta teško pretučeni u periodu od 11. jula 1996. do 11. novembra 1996. godine i da su pretrpjeli ozbiljne povrede kao rezultat tog premlaćivanja. Oni dalje tvrde da su stalno imali lisice na rukama u tom periodu i da nisu mogli napustiti svoju ćeliju. Od 5. februara 1996. godine pa do datuma kad su pušteni na slobodu, bili su navodno prisiljeni da nose uniforme Armije Republike Bosne i Hercegovine.

24. Podnosiocima prijave su našle Međunarodne policijske snage 3. augusta 1997. godine i oslobođeni su sljedećeg dana, 4. augusta 1997. godine.

25. Ni u jednom momentu se ne čini da su podnosioci prijava izvođeni pred pravosudne organe. Podnosioci prijava takođe nikad nisu bili obaviješteni da li je njihov pritvor naredio bilo koji od organa vlasti, niti im je data prilika da ospore zakonitost svog pritvaranja.

26. Prema medicinskoj dokumentaciji koju su podnosioci prijava podnijeli, podnosilac prijave N.Š. pati od poremećaja post-traumatskog stresa koji je posljedica vremena koje je proveo u pritvoru, uključujući simptome noćnih mora, uznemirenosti i depresije. On je i danas nesposoban za rad što je posljedica bola koji ima u vratu i leđima. D.Š. pati takođe od poremećaja post-traumatskog stresa koji je posljedica vremena koje je proveo u pritvoru. Simptomi u ovom slučaju uključuju nesanicu i napetost. On je i do danas nesposoban za rad što je posljedica bola u njegovoj desnoj ruci i srčanih problema.

B. Relevantno zakonodavstvo

1. Aneks 1A Sporazuma o vojnim aspektima mirovnog rješenja uz Opšti okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini

27. Dejtonski mirovni sporazum i njegovi aneksi stupili su na snagu 14. decembra 1995. godine. Njegovim Aneksom 1A regulišu se vojni aspekti mirovnog sporazuma koji uključuju odredbe o oslobađanju i razmjeni ratnih zarobljenika.

28. Član 1 stav 1 formuliše opšte odredbe i glasi:

“Republika Bosna i Hercegovina, Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska (u daljem tekstu Strane) su se sporazumjele o sljedećem:

Član I: Opšte obaveze

1. Strane se obavezuju da uspostave, što je prije moguće, normalne uslove života u Bosni i Hercegovini. Strane shvataju da to zahtijeva veliki doprinos s njihove strane u kome će morati da ulože velike napore da bi međusobno sarađivale i da bi sarađivale sa međunarodnim organizacijama i ustanovama koje im pomažu na terenu. Strane pozdravljaju spremnost međunarodne zajednice da pošalje u region, za period od oko godinu dana, snage koje će pomagati u sprovođenju teritorijalnih i drugih vojnih odredbi sporazuma, kako je dalje opisano.”

a) Poziva se Savjet bezbjednosti Ujedinjenih nacija da usvoji rezoluciju kojom će ovlastiti zemlje članice ili regionalne organizacije i aranžmane da ustanove multinacionalne međunarodne Snage za sprovođenje (u daljem tekstu “IFOR”). Strane shvataju i saglasne su da se te Snage za sprovođenje mogu sastojati od kopnenih, vazdušnih i pomorskih jedinica iz zemalja NATO-a i zemalja van NATO-a, raspoređenih u Bosni i Hercegovini, da bi obezbijedile poštovanje odredbi ovog Sporazuma (u daljem tekstu “Aneks”). Strane shvataju i saglasne su da će IFOR započeti sprovođenje vojnih aspekata ovog Aneksa po prenosu ovlašćenja sa komandanta UNPROFOR-a na komandanta IFOR-a (u daljem tekstu “Prenos ovlašćenja”), i da će do prenosa ovlašćenja UNPROFOR produžiti da ispunjava svoj mandat. ...”

Prenos ovlašćenja sa komandanta UNPROFOR-a na komandanta IFOR-a obavljen je početkom februara 1996. godine.

29. Član IX Aneksa 1A Dejtonskog sporazuma bavi se pitanjem ratnih zarobljenika. On glasi:

“Razmjena zarobljenika

1. Strane će bez odlaganja osloboditi i predati sve borce i civile koje drže u vezi sa sukobom (u daljem tekstu “zarobljenici”), u skladu sa Međunarodnim humanitarnim pravom i sa odredbama ovog člana).

(a) Strane će biti obavezane planovima i sprovodiće planove za oslobađanje i predaju zarobljenika koje bi mogao sačiniti Međunarodni komitet crvenog križa/krsta, po konsultaciji sa Stranama.

(b) Strane će u punoj mjeri sarađivati sa Međunarodnim komitetom crvenog križa/krsta i olakšaće njegov rad na sprovođenju i praćenju plana oslobađanja i predaje zarobljenika.

(c) U roku od trideset (30) dana od dana prenosa ovlašćenja, Strane će osloboditi i predati sve zarobljenike koje drže.

(d) Radi ubrzanja ovog procesa, Strane će u roku od dvadeset jedan (21) dan od dana kada ovaj Aneks stupi na snagu sačiniti sveobuhvatne spiskove zarobljenika i predaće te spiskove Međunarodnom komitetu crvenog križa/krsta drugim Stranama, Zajedničkoj vojnoj komisiji i Visokom predstavniku. Ti spiskovi će identifikovati zarobljenike po nacionalnosti, imenu, činu (ako ga ima) i po bilo kakvom vojnom ili zarobljeničkom broju, u onoj mjeri u kojoj se to može primijeniti.

(e) Strane će obezbijediti da Međunarodni komitet crvenog križa/krsta uživa pun i neometan pristup svim mjestima gdje se drže zarobljenici i svim zarobljenicima. Strane će dozvoliti

Međunarodnom komitetu crvenog križa/krsta da nasamo razgovara sa svakim zarobljenikom najmanje četrdeset osam (48) sati prije oslobađanja, radi sprovođenja i praćenja plana, uključujući tu i dalje odredište svakog zarobljenika.

- (f) Strane neće preduzimati nikakve odmazde protiv zarobljenika ili njihovih porodica u slučaju da zarobljenik odbije da bude predat.
- (g) Bez obzira na gornje odredbe, svaka Strana će poštovati sva naređenja i zahtjeve Međunarodnog tribunala za bivšu Jugoslaviju za hapšenje, držanje, predaju ili pristup licima koja bi inače bila oslobođena i predana po ovom članu, ali koja su optužena za prestupe u jurisdikciji Tribunala. Svaka Strana će morati da zadrži lica za koja se razumno pretpostavlja da su počinila takve prestupe tokom perioda koji je dovoljno dug da se omogućiti odgovarajuća konsultacija sa organima Tribunala. ...”

2. Ženevska konvencija koja se odnosi na ponašanje prema ratnim zatvorenicima (Ženevska konvencija III)

30. Ženevskom konvencijom o postupanju sa ratnim zarobljenicima (u daljem tekstu Ženevska konvencija III) od 12. augusta 1949. godine reguliše se ponašanje prema ratnim zarobljenicima.

31. Član 4 definiše pojam ratnih zarobljenika. U relevantnom dijelu on glasi:
“A. Ratni zarobljenici, u smislu ove konvencije jesu lica koja pripadaju jednoj od slijedećih kategorija, a koja su pala pod vlast neprijatelja:
(1) Pripadnici oružanih snaga jedne strane u sukobu, kao i pripadnici milicija i dobrovoljačkih jedinica koji ulaze u sastav tih oružanih snaga. ...”

32. Dio II Ženevske konvencije III formuliše opšta pravila za zaštitu ratnih zarobljenika.

33. Član 12 glasi:
“Ratni zarobljenici su u vlasti neprijateljske sile, ali ne u vlasti pojedinih lica ili vojnih jedinica koji su ih zarobili. Nezavisno od ličnih odgovornosti koje mogu postojati, sila koja ih drži odgovorna je za postupanje koje se na njih primjenjuje. ...”

34. Član 13 utvrđuje kao opšte pravilo koje je dalje detaljnije objašnjeno u Konvenciji:
“S ratnim zarobljenicima mora se u svako doba postupati čovječno.”

35. Članovima 118 i 119 se reguliše puštanje na slobodu ratnih zarobljenika po okončanju neprijateljstava.

Član 118 st. 1 i 2 glasi:

“Ratni zarobljenici će po okončanju aktivnih neprijateljstava bez odlaganja biti oslobođeni i repatrirani.

Ukoliko sporazum zaključen između strana u sukobu u cilju okončanja neprijateljstava ne sadrži odredbe o tome, ili ako takvog sporazuma nema svaka od sila koja drži ratne zarobljenike sama će sastaviti i izvršiti bez odlaganja plan o njihovom repatriranju saglasno načelu izraženom u prethodnom stavu.”

3. Zakon o krivičnom postupku

36. Zakonom o krivičnom postupku (“Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije” - SLSFRJ - br. 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90 i “Službeni list Republike Bosne i Hercegovine” – SLR BiH – br. 2/92, 9/92, 16/92 i 13/94) uređuje se krivični postupak u Federaciji u vrijeme kada su podnosioci prijave uhapšeni. Ovaj zakon je zamijenjen novim Zakonom o krivičnom postupku (“Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” – SNFBiH – br. 43/98) koji je stupio na snagu 28. novembra 1998. godine. Slijedeće odredbe, citirane iz starog zakona, preuzete su bez suštinskih promjena.

37. Prema članu 542. stav 2. prije podnošenja sudu tužbe za naknadu štete, kao što je formulisano u članu 545., oštećeni je dužan da se sa svojim zahtjevom obrati Republičkom organu uprave koji je nadležan za pravna pitanja.

38. Član 543. stav 1 glasi:

“Ako zahtjev za naknadu štete ne bude usvojen ili po njemu organ uprave ne donese odluku u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva, oštećeni može kod nadležnog suda podnijeti tužbu za naknadu štete. Ako je postignut sporazum samo u pogledu dijela zahtjeva, oštećeni može tužbu podnijeti u pogledu ostatka zahtjeva.”

39. Član 545. stav 1, tačka 3 glasi:

“Pravo na naknadu štete pripada i licu:

....

3) koje je usljed greške ili nezakonitog rada organa neosnovano lišeno slobode, ili je zadržano duže u pritvoru ili ustanovi za izdržavanje kazne ili mjere.”

40. Gore navedene odredbe nisu se primjenjivale od 2. juna 1992. do 23. decembra 1996. godine na osnovu Zakonom o primjeni Zakona o krivičnom postupku (“Službeni list Republike Bosne i Hercegovine” – SLRBiH – br. 6/92, 9/92, 13/94 i 33/95). Od 23. decembra 1996. godine gore navedene odredbe su se ponovo počele primjenjivati.

IV ŽALBENI NAVODI

41. U svojim prvobitnim prijavama podnesenim Ombudsmanu 9. i 22. septembra 1997. godine, podnosioci prijava se žale samo na nezakonito držanje u pritvoru koje je trajalo do 4. augusta 1997. godine. Oni tvrde da su ovim pritvorom povrijeđena njihova prava na slobodu i ličnu sigurnost ličnosti zaštićena članom 5 Konvencije. Podnosioci prijava se dalje žale da su bili podvrgnuti diskriminaciji u uživanju njihovih prava po članu 5 Konvencije jer su držani u pritvoru radi razmjene u svojstvu ratnih zarobljenika, čime su bili predmet diskriminacije.

42. U svojim prijavama Domu od 16. aprila 1999. godine, podnosioci prijava se dalje žale na povredu svojih prava po članu 3 u vezi sa navodnim nehumanim postupanjem dok su bili u pritvoru. Oni se dalje žale na povredu člana 8, pravo na dom, pošto nisu mogli živjeti kod kuće sa svojim porodicama. Oni dalje navode povredu člana 9, sloboda misli, po osnovu toga da im je, dok su bili u pritvoru, bilo dozvoljeno da čitaju samo islamsku literaturu. Podnosioci prijava takođe navode član 12 pošto nisu mogli biti sa svojim porodicama i član 13 tvrdeći da, dok su bili pritvoreni, nisu imali pravo pristupa domaćim pravnim lijekovima. Konačno, podnosioci prijava navode povredu člana 14 jer su bili predmet diskriminacije po osnovu svog nacionalnog porijekla.

V PODNESCI STRANA

A. Tužena Strana

43. Što se tiče prihvatljivosti, tužena Strana izjavljuje da Dom nije nadležan da razmatra bilo koju stvar u vezi sa oslobađanjem ratnih zarobljenika, niti da razmatra bilo koju stvar koja se desila prije 14. decembra 1995. godine, i da Dom tako mora uraditi pri razmatranju svakog dijela prijave. Uz to, tužena Strana tvrdi da Dom nije nadležan da razmatra bilo koje zahtjeve podnesene po Ženevskim konvencijama. U pismenim zapažanjima od 5. decembra 1999. godine tužena Strana primjećuje da je krivični postupak pokrenut u augustu 1999. godine protiv dvojice vojnika koji su optuženi za zlostavljanje podnosilaca prijave, i da su podnosioci prijava propustili da sarađuju u toj istrazi ili da pomognu tužilaštvu, što je moglo uključivati zahtjev za kompenzaciju, čime su propustili da iscrpe domaće pravne lijekove.

44. Što se tiče merituma, tužena Strana izjavljuje da nije dat nikakav dokaz o povredama.

B. Podnosioci prijava

45. Podnosioci prijava ostaju pri svojim žalbenim navodima.

VI MIŠLJENJE DOMA

A. Prihvatljivost

46. Prije razmatranja merituma prijava Dom mora odlučiti da li su one prihvatljive uzimajući u obzir kriterije o prihvatljivosti sadržane u članu VIII(2) Sporazuma.

1. U vezi sa događajima prije 14. decembra 1995. godine

47. U skladu sa članom VIII(2) Sporazuma, "Dom će odlučiti koje žalbe prihvatiti i kojim ih redosljedom rješavati. Pri tome će Dom uzimati u obzir sljedeće kriterije: ... (c) Dom će takođe odbiti svaku žalbu koju bude smatrao nespojivom s ovim Sporazumom, ili koja je očigledno neosnovana ili predstavlja zloupotrebu prava žalbe."

48. Tužena Strana tvrdi da Dom nije nadležan da razmatra prijave *ratione temporis* jer su podnosioci prijava odvedeni kao ratni zarobljenici još 23. septembra 1995. godine. Sve dalje navodne povrede bile bi samo posljedica tog čina.

49. Dom nalazi da se hapšenje podnosilaca prijava koje se desilo 23. septembra 1995. godine odnosi na period prije 14. decembra 1995. godine, datuma kada je Sporazum stupio na snagu. Dom, međutim, takođe bilježi da je pritvor podnosilaca prijava trajao do 4. augusta 1997. godine, dakle poslije stupanja na snagu Sporazuma. Ovaj pritvor predstavlja nastavak uplitanja u prava podnosilaca prijava na ličnu slobodu.

50. Slijedi da su prijave, u onom dijelu u kome se odnose na hapšenje i pritvor do 14. decembra 1995. godine nespojive *ratione temporis* sa odredbama Sporazuma, u smislu značenja člana VIII(2)(c). Dom, radi toga, odlučuje da ovaj dio prijava proglašeni neprihvatljivim. Međutim, navodne povrede koje su se desile nakon što je Sporazum stupio na snagu 14. decembra 1995. godine, su u nadležnosti Doma *ratione temporis*.

2. U vezi sa zahtjevom tužene Strane da podnosioci prijava nisu iscrpili domaće pravne lijekove

51. Po članu VIII(2)(a) Dom mora razmotriti postoje li efikasni pravni lijekovi i da li su podnosioci prijava dokazali da su ih iscrpili.

52. Federacija tvrdi da je omogućila podnosiocima prijava da traže kompenzaciju za navodno nezakonito pritvaranje po Zakonu o krivičnom postupku. Podnosioci prijava su porekli da bi takav pravni lijek bio efikasan u njihovim predmetima i potražili su nadležnost Evropskog suda za ljudska prava izjavivši da se efikasnost domaćih pravnih lijekova mora posmatrati u svjetlu okolnosti koje preovladavaju. Oni tvrde da nisu imali nikakvih izgleda da pravda bude zadovoljena pred organima Federacije.

53. Što se tiče tvrdnje tužene Strane da je ona obezbijedila uslove da podnosioci prijava mogu tražiti kompenzaciju za navodni nezakoniti pritvor po domaćem zakonu, Domu se ne čini da domaće odredbe pružaju odgovarajući pravni lijek podnosiocima prijava. Kao što je Dom zapazio u predmetu br. CH/98/1374, *Pržulj*, odluka o prihvatljivosti i meritumu, uručena 13. januara 2000. godine, tačke 120-124, odredbe i starog i novog zakona o krivičnom postupku ne daju dovoljan pravni lijek zbog toga što navedeni zakoni nemaju određenu odredbu za dosuđivanje nematerijalne štete. Uz to, u predmetima br. CH/98/1027, *R.G.* i CH/99/1842, *Matković*, odluka o prihvatljivosti i meritumu, uručena 9. juna 2000. godine, u tačkama 116-118, Dom je utvrdio da su zakoni o krivičnom postupku nedovoljni za kompenzaciju u tome što ne predviđaju izričito kompenzaciju za radnje prije datuma ponovnog uspostavljanja zakona, 23. decembra 1996. godine.

54. Dom zapaža da je Federacija propustila da tačno dokaže efikasnost ovih odredbi. Posebno, ni u ovom predmetu, a ni u sličnim predmetima, Federacija nije dala ni jednu sudsku odluku po kojoj su neka lica koja su tvrdila da su nezakonito uhapšena ili pritvorena dobila kompenzaciju u postupku pred domaćim sudom.

55. Dom, prema tome, utvrđuje da pravni lijekovi koji su očigledno dostupni podnosiocima prijava u pravnom sistemu Federacije nisu nudili nikakav izgled na uspjeh i radi toga se ne može tražiti da ih oni iscrpljuju. Prijave, radi toga, nisu neprihvatljive po osnovu neiscrpljivanja domaćih pravnih lijekova.

3. U vezi sa svim zahtjevima koji nisu bili uvršteni u prvobitnu prijavu podnesenu Ombudsmanu u septembru 1997. godine

56. U skladu sa članom VIII(2) Sporazuma, "Dom će odlučiti koje prijave prihvatiti ... i pri tome će Dom uzimati u obzir sljedeće kriterije: (a) ... da je žalba podnesena Komisiji u roku od šest mjeseci nakon donošenja konačne odluke."

57. Kao što je gore zabilježeno, podnosioci prijava nisu imali na raspolaganju efikasan domaći pravni lijek, za koji bi mogli tražiti da bude iscrpljen. U skladu sa dobro uspostavljenom jurisprudencijom Doma, u predmetima gdje podnosioci prijava nisu imali na raspolaganju domaće pravne lijekove i gdje Dom ustanovi da se od njih to nije moglo ni tražiti, rok od šest mjeseci počinje da teče od dana kada je navodna povreda prestala (vidi npr. predmete br. CH/98/706 *et al. Šečerbegović i drugi*, odluka o prihvatljivosti i meritumu od 7. aprila 2000., tačka 76, Odluke januar-juni 2000.). U ovom predmetu relevantan datum je dan kada su podnosioci prijava pušteni iz pritvora, 4. august 1997. godine. Dakle, Dom mora ispitati da li su podnosioci prijava podnijeli svoje zahtjeve u roku od šest mjeseci od 4. augusta 1997. godine, i ako je tako, koji su zahtjevi podneseni u ovom roku od šest mjeseci.

58. Dom bilježi da su prijave podnesene Uredu Ombudsmana za ljudska prava 9. i 22. septembra 1997. godine. Prijave su, dakle, podnesene Komisiji u roku kraćem od dva mjeseca od datuma relevantnog u svrhu člana VIII(2)(a). Međutim, u svojim prijavama Ombudsmanu, podnosioci prijava su se samo žalili na nezakonit pritvor i na diskriminaciju u uživanju prava na slobodu ličnosti po članu 14 u vezi sa članom 5 Konvencije.

59. U svojim prijavama Domu od 16. aprila 1999. godine, podnosioci prijava, pored prvobitnih žalbenih navoda, navode povredu svojih prava po članu 3 Konvencije. Podnosioci prijava sa mnoštvom detalja su opisali okolnosti i događaje u toku pritvora i navodno neljudsko ponašanje dok su bili u pritvoru. Pored toga, podnosioci prijava su izjavili da im je bilo dozvoljeno samo da čitaju islamsku literaturu, a to je činjenica, koja po njihovom mišljenju, pokreće pitanje povrede člana 9 Konvencije. Oni dalje tvrde da je došlo do povrede njihovih prava po članovima 8, 12 i 13 Konvencije.

60. Dom bilježi da je datum prijava podnesenih Domu, 16. april 1999. godine, vrijeme od više od godinu dana nakon isteka perioda od šest mjeseci. Dom dakle nalazi da su svi zahtjevi koji nisu bili dio prvobitnih prijava iz septembra 1977. godine, već su bili podneseni tek 1999. godine, neprihvatljivi u skladu sa članom VIII(2)(a) Sporazuma.

4. Zaključak

61. Dom zaključuje da su prijave prihvatljive u vezi sa zahtjevima o povredi člana 5 koja proističe iz pritvora u vremenu nakon 14. decembra 1995. godine. Prijave su dalje prihvatljive u vezi sa zahtjevom da su podnosioci prijava bili predmet diskriminacije u uživanju njihovih prava zaštićenih članom 5 Konvencije, čime je povrijeđen član II(2)(b) Sporazuma. Dom odlučuje da je preostali dio prijava neprihvatljiv.

B. Meritum

62. Po članu XI Sporazuma Dom mora dalje odgovoriti na pitanje da li gore utvrđene činjenice otkrivaju povredu obaveza po Sporazumu koju je počinila tužena Strana.

63. Po članu II Sporazuma Dom ima nadležnost da razmatra (a) navodne ili očigledne povrede ljudskih prava zagwarantovanih u Konvenciji i njenim protokolima i (b) navodnu ili očiglednu diskriminaciju koja proizilazi iz uživanja prava i sloboda predviđenih u 16 međunarodnih sporazuma navedenih u dodatku (uključujući Konvenciju), kada se za takvu povredu tvrdi ili je očigledno da su je počinile Strane, kantoni ili općine/opštine ili bilo koji pojedinac koji djeluje po ovlaštenju takvog dužnosnika ili organa.

1. Član 5 Konvencije: zakonitost pritvaranja podnosilaca prijava

64. Podnosioci prijava se žale da su bili nezakonito pritvoreni do 4. augusta 1997. godine i da je jedini razlog za to bio da se oni zamjene sa drugim ratnim zarobljenicima. Član 5 stav 1 Konvencije predviđa:

"1. Svaki čovjek ima pravo na slobodu i ličnu sigurnost. Niko ne smije biti lišen slobode osim, po postupku propisanim zakonom, u sljedećim slučajevima:

- (a) zakonitog lišenja slobode po presudi nadležnog suda;
- (b) zakonitog hapšenja ili pritvaranja zbog nepovinovanja zakonitom nalogu suda ili radi obezbjeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;
- (c) hapšenja ili pritvaranja radi privođenja nadležnoj sudskoj vlasti, kada postoji opravdana sumnja da je to lice izvršilo krivično djelo, ili kada postoje valjani razlozi da se lice spriječi da izvrši krivično djelo ili da, nakon izvršenja krivičnog djela, pobjegne;
- (d) pritvaranja maloljetnika, prema zakonitoj naredbi, radi vaspitavanja pod nadzorom ili privođenja nadležnom organu;
- (e) zakonito pritvaranje lica da bi se spriječilo širenje neke zarazne bolesti, pritvaranja mentalno oboljelih lica, alkoholičara, narkomana ili skitnica;
- (f) zakonitog hapšenja ili pritvaranja, lica da bi se spriječio njihov neovlašteni ulazak u zemlju ili lica protiv koga su preduzete mjere protjerivanja (deportacije) ili izručenja (ekstradicije). ..."

65. Član 15 Evropske konvencije o ljudskim pravima sadrži zahtjeve za ograničenje od obaveze da se ne krše prava sadržana u Konvenciji u vrijeme rata i javne opasnosti. U relevantnom dijelu on glasi:

"1. U slučaju rata ili slučaju neke druge javne opasnosti koja prijete životu nacije, svaka Visoka strana ugovornica može preduzeti mjere koje znače odstupanje od njenih obaveza preuzetih ovom konvencijom isključivo u mjeri u kojoj to zahtijeva situacija i pod uslovom da te mjere nisu u suprotnosti sa drugim obavezama koje proističu iz međunarodnog prava. ..."

66. Kao što je gore razmotreno, van nadležnosti je Doma *ratione temporis* da procjenjuje da li je hapšenje podnosilaca prijava koje su 23. septembra 1995. godine izvršili pripadnici Armije Republike Bosne i Hercegovine bilo zakonito. Međutim, Dom je nadležan da procijeni da li je pritvor podnosilaca prijava u periodu od 14. decembra 1995. godine do njihovog puštanja na slobodu 4. augusta 1997. godine bio u skladu sa Sporazumom.

67. U svojim pismenim zapažanjima od 17. augusta 1999. godine, tužena Strana izričito izjavljuje da su podnosioci prijava bili uhapšeni samo kao ratni zarobljenici u smislu Ženevske konvencije i da lišavanje slobode i pritvor podnosilaca prijava nije bio zasnovan na bilo kakvim krivičnim prijavama. Tužena Strana tvrdi da se ona ne može smatrati odgovornom za pritvor podnosilaca prijava u neposrednom poslijeratnom periodu. Da bi potkrijepila svoju tvrdnju da ona nije bila odgovorna, tužena Strana pominje da je Zakon o odbrani Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" – SNFBiH – br. 15/96), po kome su oružane snage integrisane, a državna vojska oformljena, stupio na snagu tek 27. augusta 1996. godine. Tužena Strana dalje tvrdi da je pitanje oslobađanja i razmjene ratnih zarobljenika regulisano u Aneksu 1A Dejtonskog sporazuma. Ona zaključuje da ova odredba ne ostavlja prostor Domu da razmatra predmet po članovima Konvencije.

68. Dom zapaža da član 5 Konvencije ne predviđa lišavanje slobode kao posljedicu statusa ratnog zarobljenika. U isto vrijeme, Dom primjećuje da se za pritvor ratnih zarobljenika u skladu sa primjenljivim međunarodnim i domaćim pravom ne može reći da je nezakonit. Prema tome, Dom se slaže sa tuženom Stranom da se zakonitost pritvaranja podnosilaca prijava u vrijeme od

14. decembra 1995. godine do 4. augusta 1997. godine mora procijeniti u svjetlu člana IX Aneksa 1A Dejtonskog sporazuma koji reguliše pitanja u vezi sa ratnim zarobljenicima. Međutim, Dom se ne slaže da, kao posljedicu toga, on ne može razmotriti predmet u cjelini. Odredbe koje su predviđene u Aneksu 1A Dejtonskog mirovnog sporazuma i mandat Doma formulisan u sporazumu su komplementarni elementi, i oba sadrže cilj da se što je brže moguće ponovno stvore normalni uslovi života u Bosni i Hercegovini.

69. Dom nalazi da pritvor podnosilaca prijava kao ratnih zarobljenika sam po sebi nije povreda člana 5 Konvencije. U tom kontekstu, Dom zapaža da se u članu 15 Konvencije prepoznaje koncept izuzimanja od obaveza po Konvenciji u vrijeme rata ili neke druge javne opasnosti. Postojanje člana IX Aneksa 1A Dejtonskog sporazuma takođe priznaje da su u prvim danima nakon okončanja rata ljudi bili još uvijek ratni zarobljenici svih formalno zaraćenih strana. Dakle, 14 decembra 1995. godine i odmah nakon toga pritvor podnosilaca prijava je bio zakonit. Tužena Strana je bila prisiljena da se prema podnosiocima prijava ponaša u skladu sa njihovim statusom ratnih zarobljenika kao što je regulisano Ženevskom konvencijom III, uključujući obavezu da se oni puste bez odlaganja nakon prestanka aktivnih neprijateljstava, obavezu koja je dalje regulisana u ovim predmetima članom IX Aneksa 1A Dejtonskog mirovnog sporazuma.

70. Dom bilježi da pritvor podnosilaca prijava nije bio okončan odmah nakon što je stupio na snagu Dejtonski mirovni sporazum nego je trajao do augusta 1997. godine. Podnosioci prijava su ostali u pritvoru i nakon januara 1996. godine kada su svi ostali ratni zarobljenici iz Vojnog zatvora u Zenici bili oslobođeni.

71. Dom se prisjeća da član IX Aneksa 1A Dejtonskog sporazuma predviđa da je tužena Strana bila obavezna "bez odlaganja osloboditi i predati sve borce i civile koje drže u vezi sa sukobom". Član dalje formuliše rok ne duži od trideset (30) dana od dana prenosa ovlašćenja (kao što je definisano u članu I, stav 1a Aneksa 1A, vidi tačku 28 gore) za oslobađanje i predaju svih zarobljenika. Pored toga, "radi ubrzanja ovog procesa, Strane će u roku od dvadeset jedan (21) dan od dana kada ovaj Aneks stupi na snagu sačiniti sveobuhvatne spiskove zarobljenika i predaće te spiskove Međunarodnom komitetu crvenog križa/krsta drugoj Strani, Zajedničkoj vojnoj komisiji i Visokom predstavniku. Ti spiskovi će identifikovati zarobljenike po nacionalnosti, imenu, činu (ako ga ima) i po bilo kakvom vojnom ili zarobljeničkom broju, u onoj mjeri u kojoj se to može primijeniti".

72. Dom bilježi da je član 1A Dejtonskog sporazuma stupio na snagu 14. decembra 1995. godine i da je do prenosa ovlašćenja došlo početkom februara 1996. godine. Dom bilježi dalje da podnosioci prijava nisu bili navedeni na bilo kakvoj listi koja uključuje ratne zarobljenike. Naprotiv, podnosioci prijava su namjerno skrivani od predstavnika međunarodnih organizacija u nekoliko navrata, navodno zbog toga što ih je izvjesni general Armije RBiH želio zamijeniti za svoju braću. Kao rezultat toga, što je već navedeno pod tačkom 71 gore, podnosioci prijava su ostali u pritvoru kad su svi ostali zarobljenici oslobođeni 27. januara 1996. godine na intervencije Međunarodnog komiteta crvenog križa/krsta.

73. Dom nalazi da sa istekom rokova sadržanih u članu IX Aneksa 1A Dejtonskog sporazuma član 15 Konvencije nije više primjenljiv i da je prema tome tužena Strana morala ispoštovati sve obaveze prema Konvenciji sadržane u članu 5 Konvencije. Dom bilježi, da nikakvo opravdanje koje je navedeno u članu 5, stav 1, kojim se dozvoljava lišavanje slobode ne može biti primijenjeno u predmetima podnosilaca prijava. Pritvor podnosilaca prijava nije više bio zakonski opravdan. Dakle, Dom zaključuje da je nastavljeni pritvor podnosilaca prijava od prvih dana marta 1996. godine do 4. augusta 1997. godine predstavljao povredu njihovih prava po članu 5 Konvencije.

2. Diskriminacija podnosilaca prijava po osnovu toga što su srpskog porijekla

74. Podnosioci prijava se žale da su diskriminisani u uživanju njihovih prava na slobodu ličnosti po osnovu njihovog srpskog porijekla. U odluci Ombudsmana od 19. novembra 1997. godine da se otvori istraga u predmetima podnosilaca prijava, Ombudsman bilježi s tim u vezi "da priroda razmjene ratnih zarobljenika mora biti *de facto* diskriminatorna, jer je vrijednost ratnog zarobljenika u samoj činjenici da on pripada posebnoj kategoriji, odnosno 'pretpostavljenom neprijatelju'."

75. Dom podsjeća na član II(2)(b) Sporazuma, koji glasi da će Dom razmotriti:

“navodnu ili očiglednu diskriminaciju po bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili društveno porijeklo, vezivanje za neku nacionalnu manjinu, imovina, rođenje ili drugi status koji proizilazi iz uživanja bilo kojih prava ili sloboda utvrđenih u međunarodnim sporazumima navdenim u Dodatku ovom [Sporazumu] ...”

76. Dom nalazi da predmeti podnosioca prijava prvenstveno pokreću pitanja po članu 5 Konvencije. On smatra da, u svjetlu nalaza koje je sačinio u vezi sa tim članom, nije neophodno ispitivati žalbene navode podnosioca prijava o diskriminaciji u uživanju njihovog prava na slobodu ličnosti.

VII PRAVNI LIJEKOVI

77. Po članu XI(1)(b) Sporazuma, Dom mora odgovoriti na pitanje koje korake tužena Strana treba preduzeti da bi ispravila ustanovljena kršenja Sporazuma, uključujući naredbe da se sa kršenjima prestane i od njih odustane, i o novčanoj naknadi.

78. Zahtjev za kompenzaciju podnosioca prijave D.Š.-a je sljedeći:

85.000 DM (njemačkih maraka) za duševnu bol koju je podnositelj prijave pretrpio;
 75.000 DM za pretrpljeni strah podnosioca prijave;
 20.000 DM za duševnu bol koju je pretrpjela njegova supruga;
 15.000 DM za duševnu bol koji je pretrpio njegov sin;
 20.000 DM za duševnu bol koju je pretrpio njegov otac;
 20.000 DM za duševnu bol koji je pretrpio njegov brat;
 15.000 DM za duševnu bol koju je pretrpjela njegova usvojena kći.

79. Zahtjev za kompenzaciju podnosioca prijave N.Š.-a je sljedeći:

85.000 DM za duševnu bol koju je podnositelj prijave pretrpio;
 75.000 DM za pretrpljeni strah podnosioca prijave;
 20.000 DM za duševnu bol koju je pretrpila njegova majka;
 20.000 DM za duševnu bol koju je pretrpjela njegova sestra.

80. Tužena Strana iznosi da su zahtjevi za kompenzaciju podnosioca prijave neosnovani i da stoga ne treba dosuditi nikakvu kompenzaciju. Tužena Strana izražava mišljenje da rodbina podnosioca prijave nema pravo na kompenzaciju. Tužena Strana, takođe, tvrdi da je postojao rizik za podnosioca prijave da budu zadržani kao ratni zarobljenici a koji spada pod njihovu odgovornost i da bi se podnosioci prijave za kompenzaciju trebali obratiti vojnoj jedinici kojoj su pripadali a ne tuženoj Strani.

81. Tamo gdje nađe kršenje Sporazuma, koraci koje Dom može narediti tuženoj Strani da ih preduzme, uključuju mjere koje će otkloniti, ublažiti ili spriječiti štetu podnosiocu prijave, kao i plaćanje kompenzacije. Kompenzacija može biti dosuđena posebno u vezi sa materijalnom ili nematerijalnom (moralnom) štetom i može uključivati troškove koje je podnositelj prijave imao kako bi spriječio ustanovljenu povredu ili kako bi ostvario naknadu štete za takvu povredu. Dom takođe može uputiti tuženoj Strani naredbe da se sa kršenjima prestane ili od njih odustane, odnosno naredbe za prestanak ili uzdržavanje od preduzimanja posebne radnje.

82. Dom zapaža da je ustanovio da su podnosioci prijave pretrpjeli povredu njihovih prava zaštićenih članom 5, stav 1, Konvencije. Ova povreda je ozbiljne prirode kad se uzme u obzir da je nezakoniti pritvor trajao više od godinu i po dana. Odgovarajuće je, prema tome, da se dosudi podnosiocima prijave znatan iznos za kompenzaciju nematerijalne štete koju su pretrpjeli kao rezultat pritvora.

83. U predmetu *Hermas* (predmet br. CH/97/45, *Samy Hermas*, odluka o prihvatljivosti i meritumu od 18. februara 1998. godine, tačke 112-121, Odluke i izvještaji 1998.) Dom je dosudio podnosiocu prijave 18.000 DM za materijalnu i nematerijalnu povredu. U tom predmetu, Dom je utvrdio povredu prava podnosioca prijave zagwarantovanih članovima 3, 4 i 5 Konvencije i da je on bio

diskriminisan u uživanju tih prava. Podnosilac prijave Hermas je držan u nezakonitom pritvoru gotovo 2 mjeseca, a u tom periodu je bio zlostavljan. U predmetima R.G. i Predrag Matković (predmeti br. CH/98/1027 i CH/99/1842, R.G. i *Predrag Matković*, odluka o prihvatljivosti i meritumu od 9. juna 2000.godine, tačke 163-168, Odluke januar-juli 2000.) Dom je ustanovio povredu člana 3, člana 5 i diskriminaciju u vezi sa uživanjem tih prava. Uzimajući u obzir ozbiljnost postupanja prema R.G.-u, posebno činjenicu da je on pretrpio krajnje bolne povrede koje su bile posljedica ustreljenja i da je bio mučen, Dom je smatrao da je odgovarajuće da mu se dodijeli iznos od 25.000 konvertibilnih maraka (KM). Dom je dosudio gosp. Matkoviću 10.000 KM za duševnu patnju. Podnosioci prijava u ovim predmetima su bili držani u nezakonitom pritvoru gotovo šest mjeseci.

84. U ovim predmetima Dom je našao samo povredu člana 5 jer su ostali zahtjevi, uključujući zahtjev po članu 3, bili neprihvatljivi. Dom bilježi, međutim, da su podnosioci prijava držani u nezakonitom pritvoru duži period, od marta 1996. do 4. augusta 1997. godine, čime su pretrpjeli veoma ozbiljne povrede ljudskih prava na slobodu i sigurnost ličnosti. Uzimajući u obzir svoju jurisprudenciju, Dom smatra odgovarajućim da dosudi svakom podnosiocu prijave iznos od 25.000 KM za nematerijalnu štetu. Ovaj iznos treba isplatiti u roku od mjesec dana od datuma kada ova odluka postane konačna i obavezujuća u skladu sa pravilom 66 Pravila procedure Doma.

85. Dom dalje dosuđuje kamatu po godišnjoj stopi od 10% od datuma isteka perioda od mjesec dana sadržanog u tački 84 za izvršenje ove odluke ili na svaki njegov neisplaćeni dio do datuma potpunog poravnanja.

86. Što se tiče zahtjeva podnosilaca prijava za kompenzaciju nematerijalne štete za patnje koje je pretrpjela njihova rodbina, Dom bilježi da moguća povreda prava rodbine podnosilaca prijava nije upućena u prijavama i da tako nije predmet razmatranja Doma. Dakle, u skladu sa članom XI stav 1 Sporazuma Dom ne nalazi odgovarajućim da naredi kompenzaciju u vezi sa duševnom patnjom rodbine podnosilaca prijava.

VIII ZAKLJUČAK

87. Iz ovih razloga, Dom odlučuje,

1. jednoglasno, da proglasi prijave prihvatljivim u vezi sa žalbenim navodima po članu 5 Evropske konvencije o ljudskim pravima i diskriminacijom u uživanju prava podnosilaca prijava zaštićenih članom 5 Konvencije u vezi sa članom II(2)(b) Sporazuma o ljudskim pravima;

2. jednoglasno, da proglasi ostatak prijava neprihvatljivim;

3. jednoglasno, da je pritvor podnosilaca prijava od početka marta 1996. do 4. augusta 1997. godine predstavljao povredu njihovog prava na slobodu i sigurnost ličnosti zagarantovanog članom 5 stav 1 Konvencije, čime je Federacija Bosne i Hercegovine prekršila član I Sporazuma;

4. jednoglasno, da nije potrebno ispitivati da li su podnosioci prijava bili diskriminisani u uživanju njihovih prava zagarantovanih članom 5 Konvencije;

5. sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da nardi Federaciji Bosne i Hercegovine da isplati svakom podnosiocu prijave, u roku od mjesec dana od datuma kada ova odluka postane konačna i obavezujuća u smislu značenja pravila 66 Pravila procedure Doma, iznos od 25.000 KM (dvadesetpetilijada konvertibilnih maraka) na ime kompenzacije za nematerijalnu štetu;

6. sa šest glasova za i jednim glasom protiv, da će kamata po godišnjoj stopi od 10% (deset posto) biti plativa na iznose dosuđene u zaključku 5 gore od datuma isteka perioda od mjesec dana određenog za takvo plaćanje do datuma konačnog poravnanja svih iznosa koji pripadaju podnosiocima prijava po ovoj odluci; i

7. jednoglasno, da naredi Federaciji Bosne i Hercegovine da ga izvijesti u roku od mjesec dana od datuma kada ova odluka postane konačna i obavezujuća u smislu značenja pravila 66 Pravila procedure Doma o preduzetim koracima da bi se ispoštovala gore navedene naredbe.

(potpisao)
Ulrich GARMS
Arhivar Doma

(potpisala)
Michèle PICARD
Predsjednica Vijeća I