

21. Yüzyılda Hak ve Özgürlük Hareketleri ve Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin Rolü

*Seada Palavrić**

Sayın Başkan,

Saygıdeğer meslektaşlarım,

Bayanlar ve Baylar,

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi ve şahsım adına Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 50. kuruluş yıldönümünü en içten dileklerle kutluyorum.

Bu vesileyle, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi hakkında bilgi vermek istiyorum. Mevcut haliyle Anayasa Mahkemesi, dört yıl süren bir savaştan sonra 1995'te Dayton'da (Ohio-ABD) imzalanan Bosna-Hersek'te Barış için Çerçeve Anlaşma ile kurulmuştur. Ek 4, yani Bosna-Hersek Anayasası, Çerçeve Anlaşma'nın parçasıdır. Bosna-Hersek Anayasası, Bosna-Hersek'in Eski Yugoslavya'daki sosyalist cumhuriyetler arasında yer aldığı eski döneme göre tamamen farklı bir siyasal ve hukuksal yapılanma getirmek suretiyle, Anayasa Mahkemesi için tamamen yeni bir siyasal ve hukuksal zemin üzerinde kurulma ve çalışma fırsatı sunmuştur.

Bosna-Hersek Anayasası'nın II. maddesi en geniş anlamda insan haklarını ve temel özgürlükleri güvence altına almaktadır. Öte yandan, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi de anayasal norm statüsüne sahiptir. Bu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Ek Protokollerin Bosna-Hersek'te doğrudan uygulanması ve ulusal kanunlardan üstün olması anlamına gelir. Bosna-Hersek'teki bütün kamu

* Bosna Hersek Anayasa Mahkemesi Başkanvekili

kurumları Anayasanın II. maddesinde sayılan hakları ve Avrupa Sözleşmesi'ni doğrudan uygulamakla yükümlüdür.

Bosna-Hersek Anayasası, demokratik bir siyasi sisteme geçişin ve devlet yapılanmasındaki gerekli dönüşümün normatif zeminini hazırlamak amacıyla, Anayasa Mahkemesi'nin anayasal statüsünde de değişiklikler yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bir yandan Anayasanın bekçiliği işlevini yerine getiren bir anayasa yargısı organı, diğer yandan insan hak ve özgürlüklerinin korunmasında kurumsal güvencedir. Anayasa Mahkemesi kararları kesin ve bağlayıcıdır.

1995 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesi'ne verdiği bir diğer özel yetki, anayasal konularla ilgili olarak ülkedeki herhangi bir mahkemece verilen hükümlere karşı yapılan temyiz başvurularını incelemektir. Anayasa Mahkemesi, gerçek kişiler ve tüzel kişiler tarafından yapılan temyiz başvurularını karara bağlar. Adil yargılanma hakkını ve mülkiyet hakkını ilgilendiren uyuşmazlıklarda kamu kurumları da genel mahkemelerin kararlarına karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir.

Bana göre, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru ve Mahkemece verilen karar sayısı 21. Yüzyılın genel eğilimleri ve Anayasa Mahkemelerinin insan hak ve özgürlükleri alanındaki rolü konusunda bize bir fikir verebilir. Bosna-Hersek'in nüfusu yaklaşık 4 milyondur. Anayasa Mahkemesi'ne gelen ve Mahkemece karara bağlanan başvuru sayısı geçen on yıllık dönem içinde yıllık ortalama 10'u geçmezken 2010 ve 2011 yıllarında Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru sayısı artarak 8.000'i bulmuştur. Karara bağlanan dava sayısı 2010 yılı için yaklaşık 4.000, 2011 yılı için yaklaşık 6.000 olmuştur. Bu durum, yurttaşların Anayasa Mahkemesi'ne duyduğu güveni yansıtmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin üyelerin ve çalışanların sayısında bir değişiklik olmadığı halde aynı kadro ile yurttaşların ihtiyaçlarını karşılamak ve yapılan başvurularda anayasaya aykırılık sorunu olup olmadığını belirlemek için harcadığı büyük çaba da bu artışta etkili olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin insan hak ve özgürlüklerine yönelik ihlallere karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidilmesine gerek kalmaksızın, Bosna-Hersek'te ulusal bir çözüm bulma konusundaki gayretleri takdirle karşılanmaktadır. Bütün bu gelişmeler, Bosna-Hersek'e insan hak ve özgürlüklerinin korunması ve güçlendirilmesi alanında uluslararası camia nezdinde saygınlık kazandırmaktadır. Aynı zamanda, uyuşmazlıkların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerine ulusal düzeyde

çözülmesi devlet ekonomisine de katkı yapmaktadır. Aksi halde, AİHM tarafından verilen tazminat kararlarında ödenen paraların vergi mükellefi vasfıyla yurttaşların cebinden çıktığını biliyoruz.

Anayasa Mahkemesi, insan hak ve özgürlüklerinin tam olarak korunabilmesi için anayasal hakların ihlaline ilişkin belirleyici öneme sahip uyuşmazlıklarda, zaman içinde bir içtihat hukuku oluşturmuştur. Savaş zamanı kaybolan kişilerle ilgili davalarda, savaş zararlarına ilişkin davalarda, yurttaşların eski dönemde yabancı para birimleri üzerinden açtıkları banka hesaplarına ilişkin davalarda ve kişi özgürlüğüne ilişkin davalarda verilen kararlar bu içtihat hukukunun temelini oluşturmuştur.

Savaş zamanı kaybolan kişiler konusunda Anayasa Mahkemesi'nin 2005 yılında verdiği karar belirleyici öneme sahiptir. Anayasa Mahkemesi'nin karar verdiği an itibarıyla, savaşın üzerinden on yıl geçmiş olmasına rağmen savaş zamanı kaybolan kişilerle ilgili olarak yetkili makamlarca bu kişilerin ailelerine bilgi verilememiş olması, Anayasa Mahkemesi tarafından Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesindeki insanlık dışı muamele yasağı ile 8. maddesindeki özel hayat ve aile hayatı hakkına aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi, bu aykırılığın giderilmesi için Kaybolan Kişiler hakkında Kanun'la kurulan kurumların ve mekanizmaların hayata geçirilmesini ve etkili biçimde işletilmesini talep etmiştir. Bu kurumlar ve mekanizmalar, Kayıp Kişiler Kurumu, Kayıp Kişilerin Ailelerine Yardım Fonu ve Bosna-Hersek Kayıp Kişiler Sicili'dir. Anayasa Mahkemesi, Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesinin tekrar ihlalini önlemek amacıyla, kanunlarda öngörülen bu mekanizmaların fiilen işletilmesi yönünde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi, aynı konuya ilişkin olarak 2010 yılında verdiği bir başka kararında, 2005 yılından bu yana geçen sürede Kayıp Kişiler hakkında Kanun'la kurulan mekanizmaların işletilmesi için yetkili makamlarca kimi adımlar atıldığını tespit etmiştir. Bununla birlikte, henüz gerekli adımların hepsi atılmadığı için kayıp kişiler konusunda önemli bir ilerleme kaydedemediğimizi kabul etmek durumundayız.

Anayasa Mahkemesi'nin önüne sıkça gelen bir diğer uyuşmazlık, eski dönemde yabancı para birimleri üzerinden açılan banka hesaplarının akıbetiyle ilgilidir. Bu konudaki içtihadı temel teşkil eden karar, 2005 yılında verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Bosna-Hersek'teki bankalarda ve bu

bankaların mevcut iki entitedeki (Bosna-Hersek Federasyonu ile Sırp Cumhuriyeti entiteleri) şubelerinde savaş öncesi dönemde açılmış bulunan döviz hesaplarına ilişkin olarak, bu hesaplardaki paraların hesap sahiplerine ödenmesi konusunda gerekli yasal düzenlemeyi yapmayan Bosna-Hersek devletinin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Bosna-Hersek'in kurucu unsuru olan iki entitenin ve Brčko Bölgesinin yetkileri ne olursa olsun, Bosna-Hersek devletinin mülkiyet hakkının korunması alanında yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu nedenle, Bosna-Hersek devleti, entitelerin ve Brčko Bölge yönetiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 no.lu Ek Protokolünde mülkiyet hakkı için getirilen standartlara aykırı düzenlemeler yapmalarını önleyecek tedbirleri almadan, bu entitelere ve bölge yönetimine düzenleme ve uygulama yetkisini devretmek suretiyle, mülkiyet hakkının korunması konusundaki sorumluluğundan kurtulamaz.

Anayasa Mahkemesi kararını müteakiben, Bosna-Hersek devleti çıkarması öngörülen çerçeve yasayı kabul etmiş; entiteler de gerekli yasal düzenlemeleri yapmışlardır. Hesap sahiplerine sembolik ödemeler yapılarak, kalan paralar için -uzun vadeli de olsa- ödeme tarihleri belirlenmiştir.

Banka hesaplarıyla ilgili bir başka konu, eski Yugoslavya bünyesindeki diğer devletlerin bankalarında hesap açtıranların durumudur. Anayasa Mahkemesi yukarıdaki kararında, söz konusu bankaların şimdiki Bosna-Hersek sınırları içinde kalan şubelerinde hesap açtırmış olanlar için gerekli siyasal girişimlerde bulunmayan Bosna-Hersek devletini sorumlu tutmuştur. Anayasa Mahkemesi, Bosna-Hersek devletinin toplumun genel çıkarı ile bireylerin temel hakları arasında denge ilkesinin gereklerini yerine getirmediğini belirterek, başvuru sahiplerinin mülkiyet hakkının uygun ve etkili biçimde korunması yükümlülüğünü yerine getirmediği için devletin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, Bosna-Hersek devleti gerekli siyasal girişimlerde bulunmakla yükümlüdür. Devlet, yurttaşların hesaplarının olduğu ülkelerle görüşerek bu ülkelere öneriler sunmalı, gerekli başvuruları yapmalı, eski dönemden kalma döviz hesapları sorununu çözmek için her türlü önlemi almalıdır. Bu kararlar ilgili olarak, eski Yugoslavya'daki mülkiyet haklarının akıbeti konulu devletler arası müzakereler dışında, somut bir ilerleme kaydedilemediğini belirtmekte yarar vardır.

Anayasa Mahkemesi, kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkına ilişkin uyuşmazlıklarda daha etkili kararlar almıştır. Akli dengesi yerinde olmayan bir suçlunun yasalara aykırı bir şekilde özgürlüğünden alıkonulmasından kaynaklanan bir uyuşmazlıkta verdiği karar buna örnek gösterilebilir. Başvuru sahibine, zorunlu psikiyatrik tedavi görmesi yönündeki güvenlik tedbirine karşı itiraz hakkı tanınmadığı gerekçesiyle bu güvenlik tedbirinin kişi güvenliği ve özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna vardı. Buna ek olarak, yasalarda bir kişinin zorunlu sağlık tedavisine tabi tutulmasına ve uygun sağlık kurumuna yerleştirilmesine yönelik karar alınmasına, bu kararın uzatılmasına ya da sona erdirilmesine ilişkin yetki, sebep, şekil ve usul kuralları ile bu karara karşı yargı yerlerinde itiraz hakkına ilişkin belirsizlik ve boşluk olması yasanın keyfi biçimde uygulanmasına imkan vermektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu durum Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1(e) fıkrasının ihlali anlamına gelir. Somut uyuşmazlıkta, akli yetersizlik nedeniyle suç işleyen bir kişinin zorunlu sağlık tedavisine tabi tutulmasına ve uygun sağlık kurumuna yerleştirilmesine yönelik karar alınmasına, bu kararın uzatılmasına ya da sona erdirilmesine ilişkin yetki, sebep, şekil ve usul kuralları konusunda Bosna-Hersek hukuk sisteminde yasal boşluk olması, bir hak ihlali olarak değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin kararını müteakiben, Ceza Usul Kanunu değiştirilmiştir. Ayrıca, Bosna-Hersek'in kurucu entiteleri, bu durumdaki kişilerin akli dengesi yerinde olan suçlulardan ayrı tutulabilmesi için özel bir kurum kurmaya karar vermişlerdir.

Kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkına ilişkin içtihadın oluşumuna katkı yapan bir diğer önemli karar, Anayasa Mahkemesi'nin tutuklama kararlarının gerekçelerine ilişkin olarak verdiği AP 6/08 sayılı kararıdır. Anayasa Mahkemesi bu kararda, başvuru sahibi hakkında mahkemece verilmiş olan tutuklama kararının Bosna-Hersek Anayasası'nın II(3)(d) maddesine ve Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğuna hükmetmiştir. Somut uyuşmazlıkta, tutuklama kararına gerekçe olarak, ilgili kişinin serbest kalması halinde tanıklar üzerinde baskı uygulayarak yargılama sürecini olumsuz biçimde etkileme olasılığı gösterilmekteydi. Anayasa Mahkemesi, ilgili kişinin tanıklar üzerinde baskı yapma girişiminde bulunduğu ya da bulunacağına dair somut ve geçerli nedenler/bulgular olmadığını; dolayısıyla tutuklama kararının haklı gerekçe olmadan verildiğini belirtti. Gerçekten de tutuklama kararı somut bulgulardan çok ilgili kişiye yöneltilen suçlamanın niteliğinden hareketle verilmişti. Mahkeme bu kişiyi

tutuklamak suretiyle, işbirlikçilerine karşı yürütülecek soruşturmanın selametini sağlamayı da amaçlamaktaydı.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından sonra, mahkemelerin tutuklama kararlarını gerekçelendirme konusunda daha hassas davrandıkları gözlenmektedir. Anayasa Mahkemesi bu nedenle (yani, uyuşmazlık genel mahkemelerde çözüldüğü için) benzeri gerekçelerle açılan çok sayıda davayı reddetmiştir.

Son dönemde Anayasa Mahkemesi'nin önüne sıkça gelen bir diğer konu iltica hakkı ve yabancıların haklarına ilişkin uyuşmazlıklardır. Bosna-Hersek'te uzun süredir yaşayan ve burada aile kurmuş yabancıların kendileriyle ilgili uygulamalara karşı açtığı davalarda, Anayasa Mahkemesi yabancılara belirli bir ülkede yerleşme hakkı tanınmasının kamusal alan içinde yer alan bir konu olduğunu ve Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesine ilişkin olarak da, genel mahkemelerin başvuru sahibinin hakkına müdahale sonucu doğuran önlemin somut koşullar karşısında yerinde olup olmadığı konusunda dikkatli ve ayrıntılı bir değerlendirme yapması gerektiği vurgulanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, bu konudaki uyuşmazlıkları somut dava bazında ele alma yoluna gitmektedir. Örneğin, 2008 yılında verdiği bir kararda, başvuru sahibi hakkında verilen sınır dışı etme kararının özel hayat hakkına ve aile hayatı hakkına aykırı olduğuna hükmetmiştir. Anayasa Mahkemesi bu davada, yurt dışı etme kararı için genel mahkemede sunulan gerekçelere bakarak, sınırlama aracının sınırlamanın amacıyla orantılı olmadığı sonucuna varmıştır. Yurt dışı etme kararını veren mahkemenin anayasal bir hakkın sınırlanması konusunda Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesinin 2. fıkrasının gerektirdiği ölçülülük testini yapmamış olması bu kararı sakatlamıştır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu mahkeme kararı bozarak ilgili mahkemeye iade etmiş ve mahkemeden gerekli her türlü araştırmayı ve değerlendirmeyi yaptıktan sonra karar vermesini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu talebi genel mahkemelerce dikkate alınmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında, sınır dışı etme kararının aile hayatı hakkı üzerinde doğuracağı etkilerin ve sınır dışı kararı için öne sürülen gerekçelerin mahkemelerce doğru analiz edildiğini; ölçülülük testi konusunda hassas davranıldığını gözlemlemiştir.

Avrupa Sözleşmesi'nin 8. maddesine ilişkin olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 2011 yılında verdiği bir karar dikkat çekicidir. Bu uyuşmazlıkta genel mahkemece verilen sınır dışı etme kararına gerekçe teşkil eden olgular yeterince tartışılmadığı halde, Anayasa Mahkemesi ulusal güvenlik gerekçesiyle verilen sınır dışı kararında herhangi bir keyfilik ve hukuka aykırılık görmemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, ulusal güvenlik gerekçesiyle verilen sınır dışı etme kararı demokratik toplumun gereklerine uygundur, meşrudur ve sınırlamanın amacıyla da orantılıdır: *"Uyuşmazlık konusu olan mahkeme kararı başvuru sahibinin aile hayatı hakkının sınırlanması sonucunu doğurmakla birlikte Yabancıların ve Mültecilerin Seyahat ve Yerleşme Hakkına İlişkin Kanuna uygundur. Bu, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli ve sınırlamanın amacıyla orantılı bir önlemdir."*

Anayasa Mahkemesi, sınır dışı etme kararının sonuçlarına ilişkin olarak 2009 yılında verdiği bir kararda, somut uyuşmazlıkla ilgili davaya bakan mahkemenin başvuru sahibi tarafından dile getirilen "ülkesine gönderilmesi halinde işkenceye ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezaya maruz kalacağı" yönündeki iddiayı yeterince araştırmadığı sonucuna varmıştır.

Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda örnek verilen kararları ve diğer kararları Anayasa Mahkemesi'nin insan hak ve özgürlüklerinin ulusal düzeyde korunması konusunda etkili bir mekanizma olduğunu göstermektedir. Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarla, genel mahkemelerin Avrupa Sözleşmesi'ndeki ilkelerden doğan yükümlülüklerine uymaları yönünde açık mesaj vermektedir. Anayasa Mahkemesi beklediği gibi otoritesini pekiştirmeyi başarmış ve etkili bir kurum niteliğine kavuşmuştur. Kararlarının uygulanma oranı %90'ın üzerindedir. Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği görüşler genel kabul görmekte ve hayata geçirilmektedir. Genel mahkemelerce verilen kararlarda Anayasa Mahkemesi kararları referans gösterilmektedir.

Bu gelişmeler ışığında, Bosna-Hersek Anayasa Mahkemesi'nin İnsan Hak ve Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ndeki güvencelere uygun olarak, 21. yüzyılda insan hak ve özgürlüklerini koruma ve güçlendirme işlevini başarıyla yerine getirdiğini söyleyebiliriz.

Movements of Rights and Freedoms in the 21st Century and the Role of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

*Seada Palavrić**

Dear Mr. President

Dear Colleagues,

Ladies and Gentlemen,

On behalf of the Constitutional Court of BiH and my personal behalf, I wish to express my sincere congratulations to the Constitutional Court of the Republic of Turkey on its 50th Anniversary.

Please allow me to use this opportunity to recall that the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina was, in its current powers, established by signing the Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, after a four-year war, in 1995 in Dayton, Ohio (USA). Annex 4 – the Constitution of Bosnia and Herzegovina makes its integral part. The Constitution of Bosnia and Herzegovina provided a legal framework for the foundation and functioning of the Constitutional Court on a completely new political and legal basis compared to the previous period i.e. when Bosnia and Herzegovina was one of the Socialist Republics of the former SFRY.

Article II of the Constitution of BiH guarantees, *inter alia*, the widest range of human rights and fundamental freedoms while the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

* Vice-President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

and Protocols thereto, have the status of constitutional provisions. This implies that the European Convention and Protocols thereto are applied directly in Bosnia and Herzegovina and have priority over all other law. It also implies that all levels of authority are under an obligation to ensure a direct application of the rights referred to in Article II of the Constitution of BiH, *i.e.*, the European Convention.

By defining the normative requirements for a progress towards a democratic political system and modifying the internal structure of the state, the Constitution of BiH has thus updated the constitutional position of the Constitutional Court making it compatible with the standards of constitutional judiciary both as an independent guardian of the Constitution and as an institutional safeguard for the protection of human rights and freedoms and stipulating that the decisions of the Constitutional Court are final and binding.

The 1995 Constitution, *inter alia*, granted to the Constitutional Court a *special jurisdiction* that I wish to talk about today and that is *appellate jurisdiction* over issues under the Constitution arising out of a judgment of any other court in Bosnia and Herzegovina. The Constitutional Court has jurisdiction to decide on an appeal which can be filed with the Constitutional Court by physical or legal persons and, in certain cases, by public authorities (in cases relating to the right to a fair trial or the right to property).

In my view, trends in the 21st century and the role of the Constitutional Court in the area of human rights and freedoms can be seen in a total number of appeals filed with the Constitutional Court and a number of its enforced decisions. In fact, it should be noted that BiH has a population of approximately four million people and that, over the past decade, the Constitutional Court has received and decided approximately ten appeals per year while in 2010 and 2011 that number increased to 8,000 appeals. The number of appeals decided in 2010 was approximately 4,000, and in 2011 approximately 6,000 appeals. These facts clearly demonstrate citizens' confidence in the Constitutional Court but also efforts of the Constitutional Court to meet the needs of the citizens with the same number of judges and staff, its efforts to identify a constitutional issue in a judgment that is being challenged or conclude that no constitutional issue has been raised. In addition, it recognizes its efforts to secure and promote human rights and

freedoms in Bosnia and Herzegovina, so that its citizens would not be compelled to seek the protection of their rights and freedoms before the European Court of Human Rights. All of this contributes significantly to the reputation of Bosnia and Herzegovina before the international community in terms of the protection and promotion of human rights and freedoms. At the same time, the state makes considerable savings, as a substantial amount of money would be spent on disputes before the European Court of Human Rights particularly bearing in mind that that money is given by citizens as taxpayers.

In order for the Constitutional Court to provide the complete protection of human rights and fundamental freedoms, it has been gradually *building up* and *developing* its own case-law in regards to essential issues that may imply a possible violation of constitutional rights. This may be observed in decisions where the Constitutional Court has considered various issues relating to *persons gone missing* during the war in Bosnia and Herzegovina. It may also be observed in cases of the so called *war damages*, issues relating to foreign currency savings accounts of the citizens with the banks in the former state, the so-called *old foreign currency savings accounts* or certain issues relating to the right to liberty, etc.

In the cases relating to missing persons, *the fact that almost ten years after the war in Bosnia and Herzegovina* (at the time when leading decisions were adopted in 2005), *the relevant authorities failed to provide the appellants with information about the fate of their family members gone missing during the war in Bosnia and Herzegovina, resulted in the Constitutional Court establishing a violation of the appellants' rights to prohibition of inhuman treatment under Article 3 of the European Convention and the right to private and family life under Article 8 of the European Convention.* Also, in order to remedy the mentioned violation of Article 3 of the European Convention, the Constitutional Court ordered the relevant authorities, as a special measure, to establish and secure the operative functioning of institutions established under the Law on Missing Persons. Those are the Institute for Missing Persons, the Fund for Providing Assistance to the Families of Missing Persons and the Central Registry of Missing Persons in Bosnia and Herzegovina. Therefore, the Constitutional Court, with a view to preventing further violation of Article 3 of the European Convention, ordered the executive authorities to establish *de facto* institutions already envisaged under the laws of Bosnia and Herzegovina.

As a result, in one of its decisions, adopted in 2010, the Constitutional Court stated that in the meantime, *i.e.* since the adoption of the decisions in 2005, the relevant authorities took certain steps to secure the operative functioning of institutions established under the Law on Missing Persons and expedite the process of tracing the missing persons. In this regard, we have not fully achieved the expected result, given that just certain steps have been taken with regard to enforcement of the mentioned decisions. However, in general, the situation relating to the missing persons issue has not significantly improved.

Another large group of cases that the Constitutional Court has examined relates to the so called *old foreign currency savings accounts* cases. The leading decision was adopted also in 2005. These cases concern the appellants' claims for old foreign currency savings deposited exclusively with the banks in Bosnia and Herzegovina and their branches in the territory of the present-day Entities. The Constitutional Court concluded that, *by failing to adopt a framework law regulating the issue of payment of old foreign currency deposits, BiH had failed to provide adequate and effective protection of the appellants' right to property.* In addition, in the referenced decision, the Constitutional Court particularly stressed a positive obligation of the state regardless of the competencies of the Entities and the Brčko District as units of the internal organisation of Bosnia and Herzegovina, stating that *the state cannot be released from its obligation to guarantee protection of the right to property [...] through attempts to delegate the responsibility, in terms of regulation and implementation, to entity institutions and the institutions of the Brčko District, without securing sufficient legal guarantees that those institutions shall act pursuant to, inter alia, the standards referred to in Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention.*

As to the enforcement of the referenced decision of the Constitutional Court, the state of BiH adopted the framework law and the Entities adopted their own laws. In such cases, symbolic sums of money are paid out and payment deadlines are extended varying depending on the Entity.

In cases relating to the old foreign currency savings deposited with the, so called, foreign banks, the appellants deposited their money in foreign currency deposit accounts with the branches of the banks from other Republics of the former SFRY which were located in the territory of BiH, *i.e.* the today's territory of the Federation of BiH. In the mentioned decision, the Constitutional

Court concluded: *BiH is responsible for the failure to meet its positive obligation to provide an adequate and effective protection of the appellants' right to property, thereby violating the principle of fair balance between the demands of the general interest of the community and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights.* Namely, the Constitutional Court found that BiH is obligated to undertake political measures, make proposals and requests in attempts to persuade the countries whose banks hold the deposits of BiH citizens, to adopt appropriate measures in resolving the issue of old foreign currency deposits. As to the referenced decision, regardless of the efforts of the public authorities to resolve this issue through the inter-state negotiations on the succession of property of the former SFRY, no significant progress has been made as of yet.

In cases involving the issues relating to the right to liberty and security of person, the Constitutional Court has been more efficient and, in particular, in cases in which an issue was raised with regard to the lawfulness of detention of persons, who committed a crime in a state of mental incapacity. In its leading cases, the Constitutional Court concluded the following: *There is a violation of the right to liberty and security of person in the case where the appellant has no possibility for the decision imposing a security measure of compulsory psychiatric treatment to be reviewed upon his request.* In addition, the Constitutional Court has made the conclusion that there is a violation of Article 5 paragraph 1 (e) and paragraph 4 of the European Convention in cases where the valid laws lack the precise definition of the possibility, conditions, manner and procedure of pronouncing, extending and/or terminating the measure of compulsory medical treatment and placement in an appropriate healthcare institution, including the access to a "court" for the purpose of reviewing the lawfulness of detention, which leaves ample room for the arbitrary application of law. In these cases, the key issue concerns the lack of regulations within the legal system of Bosnia and Herzegovina, regulating the possibility, conditions, manner and procedure of pronouncing, extending and/or terminating the measure of compulsory medical treatment and placement in an appropriate healthcare institution of the person who committed a crime in a state of mental incapacity. As to the enforcement of the referenced decision of the Constitutional Court, the Criminal Procedure Code was amended. Moreover, the constituent units of BiH have agreed to build a special institute to accommodate such persons so that they would not be placed together with mentally stable persons who committed a criminal act.

With regard to the right to liberty and security of person, contribution to promoting human rights and freedom safeguarded by the European Convention may be observed in case AP 6/08 from 2008, which relates to the issue of *concretization of the grounds for detention*. In this case, the Constitutional Court concluded as follows: *There is a violation of Article II(3)(d) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina and Article 5 paragraph 3 of the European Convention in the case where the appellant's detention was ordered based on fear that the appellant would exert influence over witnesses and thus hinder the criminal proceedings, but such fear was not substantiated by specific and valid reasons which would objectively indicate that the appellant attempted or that there was a serious risk that he would attempt to exert influence on witnesses*. In fact, the decision was based merely on *the assumptions made by the court* due to the nature and severity of the offence the appellant had been charged with and due to the possible investigation against accomplices.

After adoption of this decision, the Constitutional Court dismissed a great number of appeals, since the ordinary courts concretized the grounds for detention and did not solely state the provision providing a legal basis for detention nor did they base a detention order and a subsequent order extending the detention merely on assumptions made by the court.

In the last few years, a number of the appeals relating to the right to asylum and other rights of aliens, *i.e.* the measures imposed on aliens have been filed with the Constitutional Court by foreign nationals. Among these, the cases of particular importance *relate to foreign nationals who have been in Bosnia and Herzegovina for a long time and established a family life here*. The Constitutional Court follows the position that the right of an alien to be granted residence in a particular country, falls within the public sphere and it does not enjoy the protection of Article 6 paragraph 1 of the European Convention. The Constitutional Court considers other Articles of the European Convention in light of the circumstances of each individual case. As to Article 8 of the European Convention, the Constitutional Court is mindful that the ordinary courts make a careful and thorough assessment as to whether an interference with the right of an appellant is justified under the circumstances of that case. In one of such cases, in 2008, the Constitutional Court was deciding on the appeal of the appellant who was under threat of deportation and concluded that the effect of the challenged decisions *is to subject the appellant to an interference with his right to private and family life*. Bearing in mind the severity of

that interference and its impact on both the appellant and his family, *the justifications suggested in the proceedings before the ordinary court so far do not establish that the interference is proportionate to a legitimate aim*. As to the justification for the interference, the Constitutional Court, in the relevant case, was deprived of the evidence on the basis of which it might have assessed whether the interference with the appellant's constitutional right was justified, *i.e.* the ordinary court failed to make the assessment of proportionality under Article 8 paragraph 2 of the European Convention. Therefore, the Constitutional Court granted the appeal and referred the case back to the ordinary court, which was ordered to conduct a proper investigation in order to collect all necessary evidence in accordance with the decision of the Constitutional Court.

The subsequent decisions of the Constitutional Court show that the standpoint of the Constitutional Court has taken hold in the case-law of ordinary courts. On a number of occasions, the Constitutional Court has underlined that the decisions of the ordinary courts satisfy the mentioned principle and that the grounds for removal are carefully assessed and that the issue as to whether an interference with the right to family life, can be justified by the circumstances of each individual case.

As to Article 8 of the European Convention, it is important to note the decision the Constitutional Court adopted in 2011. In that decision, unlike the previously mentioned case-law, the Constitutional Court has highlighted that the reasoning provided by the ordinary court based on the facts established as undisputed, is satisfactory and does not indicate any arbitrariness *i.e.* that removal of the appellant from BiH to protect the national interest is a measure necessary in a democratic society, which serves a legitimate aim and is proportionate to that aim. The Constitutional Court concluded *that the challenged decisions result in the interference with the appellant's family life and that the interference is in accordance with the Law on Movement and Stay of Aliens and Asylum and that it concerns a measure necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others, as well as that the means employed are proportionate to the aim pursued*.

As to the prohibition of torture relating to deportation, in its decision from 2009, the Constitutional Court concluded that this important issue

remained “open” in the challenged judgment of the ordinary court. Namely, the ordinary court failed to examine the allegations and evidence which the appellant offered in support of his assertions that there was a real risk that, by expelling him from Bosnia and Herzegovina to the country of origin, he would be subjected to torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

The aforementioned decisions, as well as other decisions of the Constitutional Court, show that the Constitutional Court of BiH is nevertheless an efficient mechanism for the protection of human rights and freedoms at national level. Through its decisions, the Constitutional Court sends a clear message to ordinary courts to comply with their obligations in accordance with the principles set forth in the European Convention. The results of the Constitutional Court show that it is *efficient institution* that established its *authority as expected*. More than 90% of the decisions of the Constitutional Court have been enforced and its standpoints are generally accepted and applied in practice. Moreover, it is often the case that ordinary courts make references to decisions of the Constitutional Court.

In view of the above, I conclude that the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has performed its role in protecting and promoting human rights and freedoms in the 21st century in compliance with the guarantees afforded by the European Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms.