

# ZAŠTITA MIGRANATA

prema Evropskoj konvenciji  
za zaštitu ljudskih prava i  
Evropskoj socijalnoj povelji



**Priručnik  
za pravnike**

**Janis KTISTAKIS**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



**ZAŠTITA MIGRANATA  
PREMA EVROPSKOJ KONVENCIJI  
ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA  
I EVROPSKOJ SOCIJALNOJ POVELJI**

**Priručnik za pravnike**

**Janis Ktistakis**

Edicije Saveta Evrope

*Mišljenja izražena u ovom radu odgovornost su samog autora i ne moraju nužno odražavati zvaničnu politiku Saveta Evrope.*

Sve zahteve u vezi sa preštampavanjem ili prevodom celine ili delova dokumenta treba uputiti Direktoratu za komunikacije (F-67075 Strasbourg Cedex ili na adresu [publishing@coe.int](mailto:publishing@coe.int)). Sva ostala prepiska koja se odnosi na ovo izdanje treba da bude upućena Jedinici za nacionalnu primenu podrške ljudskim pravima, Odeljenju za ljudska prava i razvoj Direktorata za ljudska prava, pri Generalnom direktoratu za ljudska prava i vladavinu prava.

Izdavač: **Savet Evrope**, Kancelarija u Beogradu  
*Španskih boraca 3, 11070 Novi Beograd, Srbija*  
**[www.coe.org.rs](http://www.coe.org.rs)**

Za izdavača: **Tim Cartwright**

Prevod: **Alpha Team**

Priprema i štampa: **Dosije studio**, Beograd

Tiraž: **2.000**

ISBN **978-86-84437-84-8**

Grafički dizajn: Jouve, Pariz

Korice: Odeljenje za dokumente i publikacije (SPDP), Savet Evrope

© Savet Evrope, 2016.

Štampano u Beogradu

Janis Ktistakis je predavač međunarodnog javnog prava na Demokritovom univerzitetu u Trakiji (Komotini, Grčka) i gostujući profesor na Bosforskom univerzitetu (Istanbul, Turska) i na Nacionalnom i kapodistrijskom univerzitetu (Atina, Grčka). Pre toga je radio kao pravni savetnik grčke Nacionalne komisije za ljudska prava i Fondacije Marangopulost za ljudska prava u Atini. Njegova interesovanja kreću se u oblasti unutrašnjeg i evropskog prava ljudskih prava. Uspešno je zastupao više od 50 predmeta pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Ovaj priručnik je napisao uz pomoć Evgenije Giakumopulu (odbranila master iz oblasti međunarodnog prava ljudskih prava i krivičnog prava na Univerzitetu u Utrehtu, Holandija) koja je saradivala na istraživanju i pisanju teksta.

## Skraćenice

### Pravni instrumenti

- CAT (*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*) **Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni**
- CEDAW (*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*) **Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena**
- CPED (*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*) **Međunarodna konvencija za zaštitu svih lica od prisilnih nestanaka**
- CRC (*Convention on the Rights of the Child*) **Konvencija o pravima deteta**
- CRPD (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) **Konvencija o pravima osoba s invaliditetom**
- EKLJP (ECHR) (*[European] Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*) **Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda**
- ESC (*European Social Charter*) **Evropska socijalna povelja**
- ESC(r) (*European Social Charter (revised)*) **Evropska socijalna povelja (revidirana)**
- Povelja EU (*European Union Charter of Fundamental Rights*) **Povelja osnovnih prava Evropske unije**
- ICCPR (*International Covenant on Civil and Political Rights*) **Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima**
- ICERD (*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*) **Međunarodna konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije**

- ICESCR (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Right*) **Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima**
- ICRMW (*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*) **Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica**
- UDHR (*Universal Declaration of Human Rights*) **Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima**

## Međunarodna tela

- CM (*Committee of Ministers of Council of Europe*) **Komitet ministara Saveta Evrope**
- SE (*Council of Europe*) **Savet Evrope**
- CPT (*European Committee for the Prevention of Torture*) **Evropski komitet za sprečavanje mučenja**
- EComHR (*European Commission of Human Rights*) **Evropska komisija za ljudska prava**
- ECSR (*European Committee of Social Rights*) **Evropski komitet za socijalna prava**
- ESLJP (ECtHR) (*European Court of Human Rights*) **Evropski sud za ljudska prava**
- EU (*European Union*) **Evropska unija**
- MSP (*International Court of Justice*) **Međunarodni sud pravde**
- MOR (*International Labour Office*) **Međunarodna organizacija rada**
- PSSE (*Parliamentary Assembly of the Council of Europe*) **Parlamentarna skupština Saveta Evrope**

- UN (United Nations) **Ujedinjene nacije**
- UNDP (United Nations Development Programme) **Program za razvoj Ujedinjenih nacija**
- GSUN (UNGA) (United Nations General Assembly) **Generalna skupština Ujedinjenih nacija**
- UNPD (United Nations Population Division) **Odeljenje za stanovništvo UN**



# Sadržaj

## Uvod

### I. Standardi koji se primenjuju na migrante

- a. Međunarodni standardi ljudskih prava ..... 13
- b. Standardi Saveta Evrope ..... 13
- c. Standardi ravnopravnosti i nediskriminacije ..... 14

### II. Pokušaj migracije u zemlju-članicu Saveta Evrope

- a. Kontrola useljeništva u skladu sa standardima ljudskih prava ..... 17
- b. Nadležnost države ..... 19
- c. Prava migranata tokom postupka ulaska i prijema ..... 20
- d. Razmatranje zahteva azilanata ..... 21

### III. Lišenje migranata slobode

- a. Ograničenja slobode kretanja koja predstavljaju lišenje slobode ..... 23
- b. Prava migranata za vreme administrativnog pritvora ..... 24
- c. Dužina i uslovi pritvora ..... 32
- d. Pritvor dece i ranjivih grupa ..... 37
- e. Sudsko ispitivanje zakonitosti i naknada ..... 43

### IV. Uslovi života i ekonomska, socijalna i kulturna prava

- a. Krajnje siromaštvo i poštovanje ljudskog dostojanstva ..... 47
- b. Pravo na stanovanje ..... 48
- c. Pravo na zdravlje i socijalnu i medicinsku pomoć ..... 55
- d. Pravo na obrazovanje ..... 61
- e. Pravo na rad i zaštita radnika migranata ..... 63

### V. Pravo na spajanje porodice

- a. Evropski standardi spajanja porodice ..... 75
- b. Pojam porodice ..... 79

### VI. Proterivanje migranata

- a. Supstancijalna prava migranata ..... 83
- b. Procesna prava migranata ..... 103

c. Grupna proterivanja.....	111
d. Dobrovoljni povratak .....	112
<b>VII. Predstavka podneta Evropskom sudu za ljudska prava</b>	
a. Kada migranti mogu da podnesu predstavku?.....	113
b. Mogu li migranti podneti zahtev za privremene mere?.....	121
<b>VIII. Kolektivne žalbe pred Evropskim komitetom za socijalna prava</b>	
a. Ko može da podnese žalbu? .....	126
b. Kriterijumi prihvatljivosti .....	126
c. Pozitivne i negativne strane mehanizma podnošenja kolektivnih žalbi.....	127
<b>Reference .....</b>	<b>129</b>
<b>Indeks predmeta .....</b>	<b>133</b>
<b>Tabela konvencija i drugih pravnih instrumenata.....</b>	<b>143</b>

## Uvod

Migranti su ljudi koji se kreću iz zemlje stalnog boravka ili državljanstva u neku drugu zemlju. Migranti mogu krenuti na put iz ekonomskih ili obrazovnih razloga, iz nastojanja da pobjegnu od elementarnih nepogoda prouzrokovanih klimatskim promjenama ili želje da izbegnu progon, kršenje ljudskih prava, ugrožavanje života ili fizičkog integriteta, da pobjegnu od rata ili građanskih nemira. Obično se izrazi „migranti“ i „stranci“ koriste kao sinonimi, iako među njima postoji izvesna nevelika razlika: stranac je „pojedinaac koji nije državljanin zemlje u kojoj boravi“ (GS UN 1985, član 1).

Razlog njihovog premeštanja neposredno je povezan s njihovom međunarodnom pravnom zaštitom. Ako beže iz svoje zemlje kako bi izbegli gonjenje u smislu člana 1A Ženevske konvencije o izbeglicama iz 1951, nazivaju se azilantima ili izbeglicama i imaju pravo na specijalnu – pojačanu – zaštitu koja je zajamčena pomenutom međunarodnom Konvencijom, koju je dosad ratifikovalo 145 država. Ako, međutim, odlaze iz svoje zemlje iz svih ostalih razloga, definišu se kao migranti i ne uživaju specijalnu, nego opštu zaštitu po međunarodnom pravu ljudskih prava. Ukupan broj međunarodnih migranata 2009. godine je procenjen na 213,9 miliona ljudi, odnosno 3,1 posto svetuskog stanovništva (UNDP, 2009, str. 21). MOR je ustanovila da oko 90 procenata svih njih čine ekonomski aktivni migranti i članovi njihovih porodica. Međutim, samo sedam do osam procenata migranata su izbeglice i azilanti (MOR, 2010, str. 1–2).

Postoje tri glavne kategorije migranata: (i) regularni migranti, (ii) migranti bez dokumenata i (iii) ostali migranti kojima je potrebna zaštita.

Regularni migranti su migranti koji ulaze u zemlju u kojoj nemaju stalni boravak niti imaju njeno državljanstvo pošto su prethodno dobili dozvolu za ulazak od odredišne zemlje.

Migranti bez dokumenata su oni bez dozvole boravka koja bi im omogućila redovni boravak u odredišnoj zemlji. Oni su u nju ili ušli ilegalno ili su ušli s dozvolom za ulazak, ali nisu napustili njenu teritoriju kada im je dozvola boravka istekla. Treba naglasiti da se Generalna skupština UN već izvesno vreme zalaže isključivo za korišćenje izraza „migranti bez dokumenata ili neregularni migranti“, za razliku od izraza „ilegalni“ (GSUN 1975, stav 2) zato što neza-

konit može biti samo postupak, odnosno čin, dok čovek ne može biti ilegalan, odnosno nezakonit.

Konačno, postoje i razne druge kategorije migranata, kao što su apatridi, žrtve krijumčarenja ljudi, deca bez pratnje i azilanti kojima nije pozitivno rešen zahtev za azil, a koji takođe traže zaštitu po međunarodnom pravu.

Ipak, gore navedene distinkcije nisu tako stroge niti su jednom za svagda zadate, tj. nepromenljive: u isto vreme jedan migrant može spadati u dve kategorije (recimo, azilant i žrtva trafikinga) ili može preći iz jedne kategorije u drugu (migrant bez dokumenata u zemlji A i azilant u zemlji B).

Ima već nekoliko godina kako je evropski kontinent suočen s najvećim migracionim pritiskom. Prema izveštaju UNDP (navedeno delo, str. 17), 2010. se očekivalo da Evropa primi veći broj migranata od svih drugih kontinenata; reč je o 69,8 miliona migranata koji predstavljaju 32,6 procenata ukupnih migracionih tokova (ukupno, to je 213,9 miliona međunarodnih migranata). Godine 2000, pre samo jedne decenije, Evropa je takođe bila region u kome je utočište potražilo najviše migranata: u nju je stiglo 56,1 miliona ljudi, što je 32,1 posto svih migranata u svetu (ukupni broj međunarodnih migranata tada je iznosio 174,8 miliona).

Upravo je taj pritisak podstakao dve glavne evropske organizacije, Savet Evrope i Evropsku uniju, da preduzmu odlučne korake u zaštitu migranata. Iako evropski pravni poredak nudi visok standard zaštite ljudskih prava pošto su, još pre nekoliko decenija, usvojeni relevantni instrumenti i razvijeni delotvorni mehanizmi, ove dve evropske organizacije koristile su i nastavljaju da koriste sva pravna sredstva koja im stavlja na raspolaganje njihovo unutrašnje ustrojstvo. U mnogim prilikama ne mora se nužno pozivati na međunarodno, običajno pravo ili pravo po konvencijama pred evropskim domaćim sudovima zato što sekundarno pravo obeju tih međunarodnih organizacija (preporuke, rezolucije, direktive i uredbe) već sadrži u sebi osnovna prava svih lica, bez obzira na njihov migracioni status, u nacionalno zakonodavstvo, kao što je:

- (i) pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti, pravo na slobodu od proizvoljnog hapšenja ili lišenja slobode, pravo na traženje i dobijanje azila od progona;

- (ii) pravo na slobodu od diskriminacije po osnovu rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalnog ili socijalnog porekla ili kakvog drugog statusa;
- (iii) pravo na zaštitu od zlostavljanja i eksploatacije, pravo na slobodu od ropstva i prinudnog rada, pravo na slobodu od mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja;
- (iv) pravo na pravično suđenje i pravno zadovoljenje;
- (v) pravo na zaštitu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, uključujući pravo na zdravlje, odgovarajući životni standard, socijalnu zaštitu, odgovarajući stan, obrazovanje, pravične i povoljne radne uslove (za spisak prava, vidi Global Migration Group 2010).

Ovaj priručnik je zamišljen kao alatka za pravnike-praktičare (advokate, sudije, državne službenike, lica angažovana u zaštiti ljudskih prava) kako bi bolje shvatili evropska ljudska prava migranata i kao sredstvo za podsticanje na poštovanje i primenu ljudskih prava migranata na nacionalnom i međunarodnom nivou.

Priručnik je usredsređen na aktivnosti koje u vezi s migrantima preduzima Savet Evrope i koje se tiču svih 47 zemalja-članica te organizacije.



## I. Standardi koji se primenjuju na migrante

Standardi međunarodnih ljudskih prava koji važe za migrante mogu se naći u mnoštvu pravnih instrumenata. Oni obuhvataju i opšte sporazume kojima se ustanovljuju osnovna prava, i specijalizovanije tekstove koji se bave nekim konkretnim pitanjem važnim za migracije, kao što je pitanje nediskriminacije ili pitanje pojedinih kategorija lica, kao što su radnici-migranti. Prava migranata su priznata i razvijaju se kako na međunarodnom, tako i na regionalnom nivou.

### a. Međunarodni standardi ljudskih prava

Na globalnom nivou, migranti, kao i svi ljudi, uživaju prava koja im jemči ICCPR<sup>1</sup> i ICESCR<sup>2</sup>, i zaštićena su odredbama CRC<sup>3</sup> i Protokola uz nju, CAT<sup>4</sup>, i CPED<sup>5</sup>.

Pored toga, postoje međunarodni pravni instrumenti koji se posebno bave pravima migranata, kao što su pre svega ICRMW<sup>6</sup> i Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, pomorskim i vazдушnim putem, kojim se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala<sup>7</sup>.

### b. Standardi Saveta Evrope

Slično tome, instrumenti Saveta Evrope sadrže opšte i nešto konkretnije odredbe. Lica koja nisu državljani zemlje na čijoj se teritoriji nalaze ili su na neki drugi način u nadležnosti visoke strane ugovornice uživaju zaštitu prava prema Konvenciji<sup>8</sup>. Pored toga, državljani drugih visokih strana ugovornica, i u nekim slučajevima svi migranti, mogu biti obuhvaćeni dejstvom odredaba ESC(r)<sup>9</sup>. O relevantnim odredbama biće reči dalje u tekstu, u odgovarajućim poglavljima i odeljcima.

Načelo nediskriminacije sadržano je u članu 2.1 UDHR; članovima 2.1 i 26. ICCPR; članu 2.2 ICESCR; članu 1 ICERD; članu i CEDAW; članu 2.1 CRC; članu 1.1 ICRMW; članu 4. CRPD; članu 14. EKLJP i članu 1. Protokola br. 12 uz EKLJP; članu E, ESC(r); članu 21. Povelje EU

1 GS UN, *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*.

2 GS UN, *Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*.

3 GS UN, *Konvencija o pravima deteta*.

4 GS UN, *Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja*.

5 GS UN, *Međunarodna konvencija za zaštitu svih lica od prisilnih nestanaka*.

6 GS UN, *Međunarodna konvencija za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica*.

7 GS UN, *Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, pomorskim i vazдушnim putem*.

8 Savet Evrope, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*.

9 Savet Evrope, *Evropska socijalna povelja (revidirana)*.

Pored toga Savet Evrope je usvojio Evropsku konvenciju o pravnom statusu radnika migranata,<sup>10</sup> ali su i ostale konvencije takođe važne za migrante, kao što su Konvencija o akciji protiv trgovine ljudima,<sup>11</sup> Evropska konvencija za sprečavanje mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja,<sup>12</sup> Evropska konvencija o ekstradiciji,<sup>13</sup> Evropska konvencija o suzbijanju terorizma<sup>14</sup> ili *Evropski kodeks socijalne sigurnosti*<sup>15</sup>.

Pored toga, valja naglasiti i da su i Komitet ministara i PSSE takođe doneli znatan broj preporuka i rezolucija o migrantima; o nekima od njih biće govora dalje u tekstu, u odgovarajućim odeljcima<sup>16</sup>.

### c. Standardi ravnopravnosti i nediskriminacije

Standardi ravnopravnosti i nediskriminacije od posebnog su značaja za neke migrante ili za sve njih, u zavisnosti od grupe ili kategorije ljudi koje određena odredba nastoji da zaštiti. Stoga ćemo pomenute odredbe predstavljati svaku ponaosob.

Svim ljudima, kako univerzalno, tako i na evropskom nivou, zakonski je zajemčeno uživanje ljudskih prava na ravnopravnoj osnovi i bez ikakve diskriminacije. Opšteprihvaćeno je da ljudi ne smeju biti diskriminisani po osnovu rase, boje kože, pola, seksualne orijentacije, jezika, veroispovesti, političkog ili kakvog drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovinskog statusa, statusa koji se stiče rođenjem ili nekog drugog statusa.

Ovo načelo je pre svega predviđeno članovima 2.1. i 26 ICCPR, članom 14 EKLJP i članom 1 Protokola br. 12 uz EKLJP, članom E ESC(r), kao i članom

10 Ova konvencija se bavi osnovnim aspektima pravnog položaja radnika migranata, pre svega njihovim zapošljavanjem, zdravstvenim pregledima, testovima koji se polažu prilikom konkurisanja za neko radno mesto, putovanjem, dozvolama boravka, radnim dozvolama, spajanjem porodica, uslovima rada, transferom uštedevine i socijalnog osiguranja, socijalnom i medicinskom pomoći, istekom ugovora o radu, otpuštanjem i ponovnim zapošljavanjem. Osnovan je Konsultativni komitet kome je povereno razmatranje izveštaja visokih strana ugovornica o primeni Konvencije. Na osnovu tih dokumenata, Konsultativni komitet sačinjava izveštaje koje podnosi Komitetu ministara.

11 Savet Evrope, *Konvencija Saveta Evrope o akciji protiv trgovine ljudima*.

12 Savet Evrope, *Evropska konvencija za sprečavanje mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja*.

13 Savet Evrope, *Evropska konvencija o ekstradiciji*.

14 Savet Evrope, *Evropska konvencija o suzbijanju terorizma*.

15 Savet Evrope, *Evropski kodeks socijalne sigurnosti*.

16 Preporuke i rezolucije Komiteta ministara i PSSE mogu se naći na veb-sajtu Saveta Evrope, na adresi [http://www.coe.int/t/cm/home\\_en.asp](http://www.coe.int/t/cm/home_en.asp) odnosno <http://assembly.coe.int/DefaultE.as>.



7 ICRMW. Treba naglasiti da, prema pravu EU, član 21. Povelje osnovnih prava EU izričito pominje dodatne osnove kao što su *etničko poreklo, genetičke odlike, invalidnost, uzrast i seksualna orijentacija*<sup>17</sup>. U pogledu osnova za diskriminaciju, ESLJP je formulaciju *drugi status* člana 14 EKLJP tumačio i tumači tako da proširuje zaštitu na izvestan broj podrazumevanih osnova, kao što su uzrast, invalidnost, ekonomski i socijalni status, zdravstveno stanje, bračni status, državljanstvo, seksualna orijentacija i rodni identitet.

### Primeri:

- ECtHR, **Salgeiro da Silva Muta protiv Portugala**, 21. decembra 1999. (diskriminacija u odnosu na starateljstvo nad detetom, po osnovu seksualne orijentacije).
- ECtHR, **Sidabras and Džiautas protiv Litvanije**, 27. jula 2004. (diskriminacija prilikom zapošljavanja na osnovu činjenice da su podnosioci predstavke ranije radili za KGB).
- ECtHR, **E. B. protiv Francuske** (GC), 22. januara 2008. (diskriminacija prilikom usvajanja deteta po osnovu seksualne orijentacije).
- ECtHR, **Favsi protiv Grčke & Saudin protiv Grčke**, 28. oktobra 2010. (diskriminacija u pogledu dečjeg dodatka koji se isplaćuje majkama velikih porodica, koje su zvanično priznate kao političke izbeglice, na osnovu državljanstva).

Pored toga, kada pripadaju nekoj od pomenutih grupa, migranti uživaju jemstva koja im pružaju CEDAW<sup>18</sup>, ICERD<sup>19</sup> i CRPD<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> EU, Povelja osnovnih prava Evropske unije OJ, C 364, 18.12.2000, pp. 1–22.

<sup>18</sup> GS UN, Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena.

<sup>19</sup> GS UN, Međunarodna konvencija o eliminisanju svih oblika rasne diskriminacije.

<sup>20</sup> GS UN, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom.



## II. Pokušaj migracije u zemlju-članicu Saveta Evrope

### a. Kontrola useljeničtva u skladu sa standardima ljudskih prava

Pravo na slobodu kretanja zajemčeno je članom 2. Protokola br. 4 uz EKLJP gde se, u stavu 2 naglašava da je *svako slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i sopstvenu*. Pored toga, član 18.4 ESC(r) jemči pravo *državljanima da napuste zemlju i da se angažuju na unosnom poslu na teritoriji drugih strana ugovornica*. Ipak, kao opšte načelo EKLJP (kao ni ESC(r)) ne jemči pravo strancu da uđe na teritoriju zemlje-članice i boravi na njoj, niti jemči pravo na azil.

#### Primeri:

- ECtHR, *Vilvaradža i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. oktobra 1991, stav 102: *Sem toga, mora se naglasiti da pravo na politički azil nije sadržano ni u Konvenciji ni u protokolima uz nju. To je potvrđeno nekim preporukama Skupštine Saveta Evrope o pravu na azil (vidi Preporuku 293 (1961), usvojeni tekstovi, 30. redovno zasjedanje, 21–28. septembar 1961, kao i Preporuku 434 (1965), Yearbook of the Convention, Vol. 8, pp. 56–57 [1965]) kao i potonjom rezolucijom i deklaracijom Komiteta ministara (vidi Rezoluciju 67 (14), Yearbook of the Convention, Vol. 10, pp. 104–105 [1967] i Deklaracijom o teritorijalnom azilu, koja je usvojena 18. novembra 1977, Collected Texts, 1987 edition, p. 202).*
- ECtHR, *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (GC), 15. novembra 1996, stav 73.

Međutim, kada sprovode kontrolu svojih granica, zemlje-članice moraju postupati u skladu sa standardima EKLJP. U predmetu *Istočnoafrički Azijci protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>21</sup>, EComHR je stala na stanovište da je rasna diskriminacija u kontroli imigracije nespojiva s EKLJP. Evropska komisija za ljudska prava je ustanovila da ovo izdiferencirano postupanje prema jednoj grupi lica na osnovu rase predstavlja kršenje načela ljudskog dostojanstva i ponižavajuće ponašanje koje je u suprotnosti sa članom 3 EKLJP. ESLJP je potvrdio ovaj pristup u međudržavnom predmetu *Kipar protiv Turske*<sup>22</sup>.

Sem toga, u nekim specifičnim kategorijama predmeta, od zemalja-članica može se na osnovu EKLJP zahtevati da dopuste nekom migrantu da uđe na njihovu teritoriju ili da ostane na njoj: onda kada migrant ispunjava kriteriju-

21 EComHR, *East African Asians v. United Kingdom*, predstavke br. 4403/70-4419/70, Reports, 14. decembra 1973.

22 ECtHR, *Cyprus v. Turkey* (GC), 10. maja 2001, stavovi 306–311.

me za zaštitu svog života (član 2 EKLJP ili svog fizičkog integriteta (član 3 EKLJP); ili kada bi deportovanje ili izručenje stranca koji ima snažne porodične veze u zemlji o kojoj je reč moglo prekršiti njegovo pravo na poštovanje svog porodičnog života (član 8 EKLJP).<sup>23</sup>

#### Primeri:

- ECtHR, **D protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 2. maja 1997. (podnosilac predstavke u poodmakloj fazi terminalne bolesti side; proterivanje u zemlju porekla, za koju je poznato da nema odgovarajuće medicinske objekte niti može da pruži odgovarajuće lečenje takvih slučajeva, u kojoj nema ni rođaka ni prijatelja koji bi mogli da se staraju o njemu, predstavljalo bi nečovečno postupanje koje je zabranjeno članom 3; ESLJP je naglasio izuzetne okolnosti predmeta i humanitarne razloge koji u ovakvom slučaju moraju biti najpreči).
- ECtHR, **Moustačić protiv Belgije**, 18. februara 1991, stav 43: Sud ni na koji način ne potcenjuje brigu visokih strana ugovornica za očuvanje javnog reda, posebno kada je reč o ostvarivanju njihovog prava, čvrsto ukorenjenog u međunarodnom pravu i potvrđenog njihovim ugovornim obavezama, da kontrolišu ulazak, boravak i proterivanje stranaca. Međutim, kada bi relevantne odluke mogle predstavljati mešanje u prava zaštićena u članu 8, stav 1 (član 8–1), mora se dokazati da su (te odluke) „neophodne u demokratskom društvu“ što znači opravdane nekom akutnom društvenom potrebom i, pre svega, srazmerne legitimnom cilju kome se teži.

Pored toga, na osnovu člana 39 Poslovnika Suda („Privremene mere“) ESLJP je nadležan da zatraži od zemalja-članica da obustave izvršenje neke upravne ili/i pravosudne mere koja se odnosi na kontrolu imigracije do donošenja konačne, pravosnažne odluke. Prema praksi ESLJP u Strazburu, privremene mere se mahom određuju u slučajevima proterivanja i izručenja, da bi se sprečilo premeštanje migranta/podnosioca predstavke u zemlju u kojoj on može biti podvrgnut postupanju koje predstavlja kršenje članova 2 ili 3 EKLJP i, izuzetno, člana 8 EKLJP. Države su dužne da se povinuju svakoj privremenoj meri koja im je izrečena, a ako to ne učine, otvaraju se pitanja iz domašaja člana 34 EKLJP u pogledu uživanja prava podnosioca na pojedinačnu predstavku.

#### Primer:

- ECtHR, **Mamatkulov i Askarov protiv Turske [GC]**, 4. februara 2005, stav 104: [p]rivremene mere su naložene samo u ograničenim oblastima. Iako dobija izvestan broj zahteva za privremene mere, Sud u praksi primenjuje Pravilo 39. samo ukoliko postoji neposredna opasnost da će biti naneta nenadoknativa šteta. Iako u Konvenciji ne postoji nijedna konkretna odredba koja bi uređivala oblasti u kojima se primenjuje Pravilo 39, zahtevi

23 Vidi Glavu VI (a) (iii) ovog priručnika („Načelo non-refoulement prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava“).

za njegovu primenu obično se odnose na pravo na život (član 2), pravo da se ne bude podvrgnut mučenju ili nečovečnom postupanju (član 3) i, izuzetno, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8) ili druga prava zajemčena Konvencijom. Ogromna većina slučajeva u kojima su naložene privremene mere odnosila se na postupke za izručenje i deportaciju.

## b. Nadležnost države

Prema međunarodnom pravu ljudskih prava, države imaju obavezu da jemče, obezbede i zaštite ljudska prava svih lica u svojoj nadležnosti, bez obzira na njihovo državljanstvo. Države stoga moraju štiti prava migranata koji su u njihovoj teritorijalnoj nadležnosti. Smatra se da je migrant stupio na teritoriju države onda kada se on ili ona nalazi na njenoj teritoriji, kao i onda kada se nedržavljanin nalazi, na primer, u međunarodnoj zoni nekog aerodroma.

Obaveza zaštite svakog lica u nadležnosti država priznata je u članu 2.1 ICCPR; članu 2.1 CRC; članu 7 ICRMW; članu 1 EKLJP.

### Primer:

- ECtHR, **Amur protiv Francuske**, 25. juna 1996, st. 52–53 (jedna grupa azilanata iz Somalije dvadeset dana je držana u međunarodnoj tranzitnoj zoni aerodroma Pariz-Orli. ESLJP je saopštio da „uprkos svome nazivu, međunarodna zona nema ekstrateritorijalni status“. Sud je ustanovio da je u ovom slučaju došlo do kršenja člana 5 EKLJP, zastupajući stanovište da francuski zakonski propisi koji su u to vreme bili na snazi, onako kako su u datom predmetu primenjeni, nisu u dovoljnoj meri jemčili pravo podnosioca predstavke na slobodu).

Pored toga, ESLJP je priznavao i priznaje da se odgovornost država proširuje i primenjuje i na ekstrateritorijalne zone u kojima one imaju efektivnu kontrolu, što može obuhvatati međunarodne vode. Kada je neko plovilo presretnuto, čak i na pučini, efektivna kontrola nad tim plovilom i svim licima koja su na njega ukrcana podrazumeva dužnost predstavnika države da poštuju i štite prava migranata na tom plovilu i znači da takozvano vraćanje na pučinu predstavlja kršenje EKLJP.

### Primeri:

- ESLJP, **Isa i ostali protiv Turske**, 16. novembra 2004. (podnosioci predstavke bili su irački državljani koji su se Sudu obratili zbog toga što je turska vojska u severnom Iraku zlostavljala i ubila njihove rođake. ESLJP je ustanovio da okolnosti ne ukazuju na to da je Turska imala efektivnu ukupnu kontrolu nad celokupnim područjem severnog Iraka, te se stoga nije uverio da su rođaci podnosioca predstavke bili u „nadležnosti“ tužene države u smislu člana 1 EKLJP.

- *ESLJP, Medvedjev i ostali protiv Francuske* (GC), 29. marta 2010, stavovi 62–67 (podnosioci predstavke bili su lišeni slobode između trenutka ukrcavanja na brod i njegovog pristajanja u Brestu. ESLJP je ustanovio da je došlo do kršenja člana 5, stav 1 EKLJP, zastupajući stanovište da je lišenje slobode bilo nezakonito jer nije postojao pravni osnov odgovarajućeg kvaliteta koji bi mogao da ispunji zahteve opšteg načela pravne sigurnosti).
- *ESLJP, Hirši Džama i ostali protiv Italije* (GC), 23. februara 2012. (predmet se odnosio na somalske i eritrejske migrante koji su putovali iz Libije, a na pučini su njihov brod presrele italijanske vlasti i vratile ga u Libiju. ESLJP je ustanovio da je to bilo isto što i kolektivno proterivanje i zaključio da je u ovom slučaju dva puta prekršen član 3 EKLJP zato što su podnosioci predstavke bili izloženi riziku zlostavljanja u Libiji i repatrijacije u Somaliju ili Eritreju, pored toga što je prekršen član 4 Protokola br. 4 uz EKLJP i što je prekršen član 13 sagledan u vezi sa članom 3 i članom 4 Protokola br. 4 iz EKLJP).

Sem toga, migranti koji traže da im se dopusti ulazak u neku zemlju-članicu Saveta Evrope moraju biti zaštićeni od diskriminacije po osnovu rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovinskog statusa, statusa po rođenju ili kakvog drugog statusa. Prema tome, nije dopuštena nikakva diskriminacija u procesu kontrole imigracije i odlučivanja o izdavanju dozvole za ulazak. Svim državljanima neke treće države koji stupaju na teritoriju zemlje-članice Saveta Evrope ili spadaju u njenu nadležnost treba da bude dozvoljeno da zatraže međunarodnu zaštitu u državi o kojoj je reč, bez obzira na vizni režim.

#### **Primer:**

- *ESLJP, Abdulaziz, Kabales and Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Opšta sednica Suda), 24. maja 1985, st. EKLJP 74–83 (podnositeljke predstavke, državljanke trećih zemalja, tvrdile su da su odbijeni zahtevi njihovih muževa da ostanu s njima ili da im se pridruže u Velikoj Britaniji. ESLJP zaključuje da su podnositeljke predstavke bile žrtve diskriminacije po osnovu pola, čime je prekršen član 14 sagledan zajedno sa članom 8 (čl. 14 i 8) zbog toga što je, prema unutrašnjem pravu, bilo lakše muškarcu da se nastani u Velikoj Britaniji nego ženi koja je tu nastanjena da dobije dozvolu za svog bračnog druga, nedržavljanina da uđe u zemlju ili ostane u njoj radi stalnog boravka).

## **c. Prava migranata tokom postupka ulaska i prijema**

Kao što je već istaknuto, države imaju obavezu da štite sva lica u svojoj nadležnosti od kršenja njihovih prava od strane trećih lica ili predstavnika države i to se odnosi i na postupak ulaska i prijema stranaca. To znači da države

moraju da obezbede da nedržavljeni ne budu proizvoljno lišeni života (član 2 EKLJP), niti da budu podvrgnuti fizičkom ili mentalnom zlostavljanju koje predstavlja mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje (član 3 EKLJP). Prema tome, stranci u postupku ulaska u zemlju treba da budu zaštićeni od prekomernog fizičkog sputavanja ili neodgovarajućeg i nepotrebnog fizičkog pretresa.

**Primer:**

- *ESLJP, Solomu i ostali protiv Turske, 24. juna 2008. (zabrana proizvoljnog lišenja života od strane predstavnika Države).*

Pored toga, kada se stranci drže u centrima za prihvatanje i lišavaju slobode u cilju kontrole imigracije, moraju im biti zajemčeni odgovarajući uslovi i pristup zdravstvenoj zaštiti i odgovarajućoj ishrani.<sup>24</sup> Oni, takođe, imaju pravo da budu zaštićeni od diskriminacije i to je primenjivo u svakom trenutku, uključujući i vreme ulaska i prijema migranata<sup>25</sup>.

Međutim, ESLJP je stao na stanovište da se član 6, stav 1 EKLJP (pravo na pravično suđenje) ne primenjuje na postupke u kojima se uređuje državljanstvo i/ili ulazak, boravak i deportacija stranaca, budući da ti postupci ne obuhvataju „odlučivanje o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega“ u smislu tog člana EKLJP.

**Primer:**

- *ESLJP, G. R. protiv Holandije, 10. januara 2012, stav 48: Član 6 nije primenjiv na postupke u kojima se utvrđuje zakonitost boravka nekog stranca, jer to isključivo spada u domen javnog prava; sem toga, činjenica da takvi postupci slučajno imaju krupne posledice po privatni i porodični život ili po izgleda za zapošljavanje lica o kome je reč nije, sama po sebi, dovoljna da bi postupci ušli u domen građanskih prava zaštićenih članom 6, stav 1. Konvencije.*

## d. Razmatranje zahteva azilanta

Pored očiglednog prava na nediskriminaciju, organi Saveta Evrope priznali su i čitav niz mera procesne zaštite za azilante kako bi se obezbedilo da ti postupci budu pravični, da razmatranje bude objektivno i da se obavlja na individualnoj osnovi. Svrha tih jemstava jeste da se spreči kršenje prava na

<sup>24</sup> Vidi Poglavlje III (c) (ii) ovog priručnika („Uslovi pritvora“).

<sup>25</sup> Vidi Poglavlje I (c) ovog priručnika („Standardi ravnopravnosti i nediskriminacije“).

*non-refoulement*<sup>26</sup>. Stoga je u svojim *Smernicama o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka za dobijanje azila*<sup>27</sup>, Komitet ministara utvrdio spisak supstancijalnih prava i procesnih mehanizama zaštite kojima je cilj obezbeđivanje poštovanja tih standarda u takozvanim ubrzanim postupcima. Na primer, Smernice predviđaju pravo na informisanje o procesnim koracima koje treba preduzeti (Smernica IV.1.c), ali i pravo na pravni savet, na prevod i na to da sve zvanične razgovore vodi kvalifikovano osoblje (Smernice IV, VIII i IX).

ESLJP je takođe utvrdio da, kako bi azilanti bili zaštićeni od proizvoljnog proterivanja i kako bi njihovi zahtevi za azil bili ozbiljno razmotreni, oni treba da dobiju dovoljno informacija o proceduralnim koracima koje treba da preduzimate i o tome na šta sve imaju prava, i to na jeziku koji razumeju, i treba da imaju pristup pouzdanom sistemu komunikacije s vlastima. Kada je to potrebno, treba im obezbediti prevodioce u razgovorima s predstavnicima vlasti, a te razgovore treba da vodi obučeno osoblje, uz obezbeđenu pravnu pomoć. Pored toga, ESLJP je upozorio na preterano duge postupke i kašnjenja u dostavljanju odluke. Konačno, azilanti imaju pravo na delotvoran pravni lek i treba im pružiti mogućnost da ospore donetu odluku. U tom cilju, treba da im budu navedeni razlozi zbog kojih je odluka doneta.

#### **Primer:**

– *ECtHR, M. S. S. protiv Belgije i Grčke (GC)*, 21. januara 2011, st. 300–302.

<sup>26</sup> Vidi Poglavlje VI (a) ovog priručnika („Supstancijalna prava migranata“).

<sup>27</sup> Komitet ministara, 2009.



### III. Lišenje migranata slobode

Migranti mogu biti lišeni slobode po raznim osnovama i raznim fazama imigracionog procesa. Tako migranti bivaju lišeni slobode kada se nekom licu odbije zahtev za ulazak u zemlju o kojoj je reč, kada lice uđe u zemlju ilegalno i vlast te zemlje ga potom identifikuje, kada istekne dozvola za boravak nekog lica u datoj zemlji ili kada vlast smatra da je pritvor azilanta potreban<sup>28</sup>. Prema članu 5.1(f) EKLJP:

*Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom:*

*(a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda;*

*(b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom;*

*(c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstva po njegovom izvršenju;*

*(d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnom organu;*

*(e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droge ili skitnica;*

*(f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.*

#### a. Ograničenja slobode kretanja koja predstavljaju lišenje slobode

ESLJP priznaje da mogu biti potrebne izvesne mere koje podrazumevaju ograničenja opšte slobode ili slobode kretanja stranca i takve mere ne predstavljaju uvek lišenje slobode. To je, na primer, slučaj s takozvanim centrima za prihvata ili smeštaj ili punktovima ulaska u zemlju, kao što su međunarodne zone na aerodromima. Međutim, i u jednom i u drugom primeru, ESLJP je ustanovio da i te mere, zavisno od svog intenziteta, dužine, prirode i akumulacije uvedenih ograničenja mogu predstavljati lišenje slobode.

Relevantni činioci u procenivanju da li ograničenja slobode predstavljaju lišenje slobode (Engel i ostali protiv Holandije, stav 59):

„valja uzeti u obzir čitav niz činilaca kao što su priroda, trajanje, posledice i način izvršenja kazne ili mere o kojoj je reč.“

28 CPT 2011, p. 64.

## Primeri:

- *ESLJP, Guzardi protiv Italije* (Opšta sednica Suda), 6. novembra 1980, st. 92–93: [...] Kako bi se utvrdilo da li je neko „lišen slobode“ u smislu člana 5, za polazište se mora uzeti njegov konkretan položaj i mora se voditi računa o čitavom spektru kriterijuma, kao što su tip, dužina trajanja, posledice i način sprovođenja mere o kojoj je reč. Razlika između lišenja i ograničenja slobode ipak se ogleda samo u stepenu ili intenzitetu, a ne u prirodi ili suštini. Iako se ponekad pokazuje da klasifikacija u jednu ili drugu pomenutu kategoriju nije nimalo lak zadatak i neki granični slučajevi zapravo se svode na čisto mišljenje, Sud ne može izbeći da napravi izbor od koga zavisi primenljivost ili neprimenljivost člana 5.
- *ESLJP, Amur protiv Francuske*, 25. juna 1996, stav 45 (ESLJP je ustanovio da je zatvaranje stranaca u sabirne centre u međunarodnim zonama na aerodromima, pod budnim nadzorom policije i u trajanju od 20 dana, predstavljalo lišenje slobode).
- *ESLJP, Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, 22. septembra 2009, stav 127 (podnosiocima predstavke nije bilo dopušteno da napuste policijski centar za prijem i smeštaj stranaca. Pored toga, sa advokatom su mogli da se sastanu samo ako je advokat mogao da pokaže vlastima overenu punomoć. Pored toga, pristup predstavnika UNHCR podnosiocima predstavke zavisio je od dozvole Ministarstva unutrašnjih poslova. Po mišljenju ESLJP, smeštanje podnosilaca predstavke u pomenute objekte predstavljalo je „lišenje slobode“ s obzirom na ograničenja koja im je nametnula upravna vlast, uprkos prirodi klasifikacije po unutrašnjem pravu).

CPT je zauzeo veoma slično stanovište priznajući postojanje *mnoštva kustodijalnih objekata, u širokom spektru, od objekata za zadržavanje na ulaznim punktovima do policijskih stanica, zatvora i specijalizovanih pritvorskih centara*. Komitet je naročito *oduvek insistirao na tome da boravak u tranzitnoj ili „međunarodnoj“ zoni može, zavisno od okolnosti, predstavljati lišenje slobode u smislu člana 5.1(f) Konvencije, kao i da, upravo zbog toga takve zone spadaju u mandat Komiteta.*<sup>29</sup>

## b. Prava migranata za vreme administrativnog pritvora

Instrumenti i organi Saveta Evrope jemče čitav niz prava svim licima koja se nalaze u pritvoru. Ti zaštitni mehanizmi postavljeni su da bi migrante štitili od proizvoljnog lišenja slobode, dok uživaju supstancijalna i procesna prava koja obezbeđuju da budu držani u uslovima primerenim standardima Konvencije, kao i da imaju na raspolaganju delotvorne pravne lekove pomoću kojih mogu da ospore svoj pritvor.

<sup>29</sup> *Ibid.*

## i. Zakonitost pritvora

Prema članu 5, stav 1 EKLJP, svako ima pravo na slobodu i bezbednost, što znači da svako lice ima pravo da bude zaštićeno od proizvoljnog pritvora. U tom cilju, od presudnog je značaja da lišenje slobode bude opravdano, kao i da se odluka o njemu i sprovođenje te odluke odvijaju u skladu sa zakonom propisanim postupcima (*Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom*). Smatra se da načelo pravne sigurnosti predstavlja ključno značajni mehanizam zaštite od proizvoljnosti i ono nalaže da zakon kojim se uređuje pritvor bude jasan, dostupan i da ima predvidljive posledice. U predmetu *Medvedjev i ostali protiv Francuske*, Sud je naglasio da (je)

*kada je reč o lišenju slobode, posebno (...) važno da bude zadovoljeno opšte načelo pravne sigurnosti. Stoga je od presudnog značaja da uslovi lišenja slobode prema unutrašnjem i/ili međunarodnom pravu budu jasno utvrđeni i da sam zakon bude predvidljiv sa stanovišta primene kako bi se ispunio standard „zakonitosti“ koji postavlja Konvencija, jer je to standard koji zahteva da svi pravni propisi budu u dovoljnoj meri precizni da se izbegne svaki rizik proizvoljnosti i da se omogući građaninu – ako treba, i odgovarajućim savetom – da predvidi, u meri koja je razumna u okolnostima datog predmeta, sve posledice koje može doneti dati postupak<sup>30</sup>.*

Upravo zato ESLJP naglašava zahtev kvaliteta nacionalnih zakona i mera kako bi se oni mogli smatrati delotvornom zaštitom od proizvoljnosti. Takođe, ustavnio je da nedostupni ili neprecizni zakoni kojima se uređuje pritvor predstavljaju kršenje člana 5 EKLJP.

### Primeri:

- *ESLJP, Amur protiv Francuske*, 25. juna 1996, stav 51 (pravni vakuum u pogledu postupka, nije bilo mogućnosti za pristup advokatu).
- *ESLJP, Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, 22. septembra 2009, stav 133 (nepostojanje pravne osnove usled nemogućnosti da se predvidi lišenje slobode).
- *ESLJP, Tehrani i ostali protiv Turske*, 13. aprila 2010. (potreba za jasnom evidencijom u pogledu hapšenja i dovođenja nekog lica u pritvor).

U predmetu *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP podseća da svako lišenje slobode mora biti *zakonito*, kao i da se pritom treba pozivati na postupke predviđene unutrašnjim zakonodavstvom, poštujući u isto vreme zahtev iz člana 5.1 EKLJP radi zaštite pojedinca od proizvoljnosti. ESLJP dalje ukazuje

30 ECtHR, *Medvedjev and Others v. France* (GC), 29. marta 2010, stav 80.

na to šta se očekuje od visokih strana ugovornica kako bi ispunile obaveze koje nalaže EKLJP:

*S tih razloga, pritvor mora biti sproveden u dobroj veri kako bi se izbeglo da bude ocenjen kao proizvoljan; on mora biti tesno povezan sa svrhom sprečavanja neovlašćenog ulaska datog lica u zemlju; mesto i uslovi boravka u pritvoru moraju biti odgovarajući, s obzirom na to da je reč o „meri koja se ne primenjuje prema onima koji su počinili krivično delo, već prema strancima koji su, često strahujući za vlastiti život, pobeгли iz svoje zemlje“<sup>31</sup>.*

Zbog toga ESLJP naglašava specifičnosti pritvora migranata i pravi jasnu distinkciju između njega i pritvora lica koja su počinila ili za koja se sumnja da su počinila neko krivično delo<sup>32</sup>. On zahteva od vlasti da svaki pritvor migranata sprovede u dobroj veri, u svrhu sprečavanja ilegalnog ulaska stranaca na svoju teritoriju i objašnjava da uslovi pritvora treba da odgovaraju toj svrsi, uzimajući u obzir ranjivost migranata. Međutim, nasuprot zahtevima za daljom procenom potrebe i srazmernosti date mere prema pojedincima koji spadaju u polje dejstva člana 5.1(b), (d) i (e) EKLJP, pritvor migranata ne mora da bude poslednja mera kojoj se može pribeci. Tako je, na primer, ESLJP prihvatio kratkoročni pritvor radi delotvorne i ekspeditivne obrade predmeta nekog azilanta.

#### Primeri:

- *ESLJP, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC), 29. januara 2008, stav 72: Slično tome, kada je lice lišeno slobode po osnovu člana 5.1(f), Veliko veće je, tumačeći drugi deo ovog podstava, zastupalo stanovište da, dokle god je neko lice u pritvoru „u cilju deportacije“, to jest, dokle god se „preuzima neka radnja u cilju deportacije“, ne postoji zahtev da se pritvor smatra razumno potrebnim, na primer zato da bi se to lice sprečilo da počinji prestup bekstva.*
- *ESLJP, Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC), 15. novembra 1996, stav 113: svako lišenje slobode po osnovu člana 5, stav 1(f) opravdano je samo dotle dok je u toku postupak deportovanja. Ako se taj postupak ne sprovodi s dužnom pažnjom i revnošću, pritvor će prestati da bude dozvoljen.*

Ipak, u slučaju pritvora nekog lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak na teritoriju države, vlast mora biti u stanju da opravda da je taj pritvor predstavljao razumnu meru. U predmetu *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je stao na stanovište da je *svrha lišenja slobode bila da se vlasti omogući da brzo i delotvorno donese rešenje po zahtevu podnosioca predstavke na azil*, te da je

31 ECtHR, *Saadi v. the United Kingdom* (GC), 29. januara 2008, stavovi 67 i 74; vidi, takođe, ECtHR, *Čonka v. Belgium*, 5. februara 2002, stav 39 i ECtHR, *Dougoz v. Greece*, 6. marta 2001, stav 57.

32 Article 5.1(a),(b),(c) EKLJP.

stoga njegov pritvor bio tesno povezan sa svrhom sprečavanja neovlašćenog ulaska. Stoga je Sud zaključio da u svetlosti teškoća s kojima se Velika Britanija suočava usled rastućeg priliva azilanata, ta mera nije bila u neskladu sa članom 5.1(f) EKLJP<sup>33</sup>. Ovo je u suprotnosti sa zahtevima koji se postavljaju u pogledu pritvora do deportovanja, kada je već samom svrhom proterivanja<sup>34</sup>.

Sem toga, dužina pritvora migranata ne bi smela da prekorači ono što razumno nalaže svrha kojoj se teži. Prema stanovištu ESLJP, ako je dužina pritvora migranata prekomerna, onda taj pritvor nije zakonit u smislu člana 5.1(f) EKLJP<sup>35</sup>.

Konkretnije rečeno, ESLJP je utvrdio da je pritvor do izvršenja proterivanja opravdan, pod uslovom da se samo deportovanje sprovodi s dužnom pažnjom. S tih razloga, u predmetu *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP je objasnio da je lišenje slobode lica koje čeka na proterivanje opravdano dokle god je postupak u toku, kao i da će *ako se ti postupci ne sprovede s dužnom pažnjom i revnošću, pritvor prestati da bude dopušten*<sup>36</sup>. U nedavnom predmetu *M. S. protiv Belgije*, ESLJP je ustanovio da je dugotrajnim pritvorom stranca čije se izručenje nije moglo sprovesti u skladu s načelom *non-refoulement*, prekršeno pravo na slobodu iz člana 5.1 EKLJP<sup>37</sup>.

Ostali primeri u vezi sa zakonitošću pritvora:

- *ESLJP, A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC), 19. februara 2009, stav 164: Član 5, stav 1(f) ne zahteva da se pritvor razumno smatra neophodnim, na primer radi sprečavanja pojedinca da počinji prestup bekstva. Svako lišenje slobode u skladu s drugim delom člana 5, stav 1(f) opravdano je, međutim, samo dotle dok je u toku ekstradicioni postupak. Ako se taj postupak ne sprovede s dužnom pažnjom i revnošću, pritvor prestaje da bude dopustiv po osnovu člana 5, stav 1(f).*
- *ESLJP, Rahimi protiv Grčke, 5. aprila 2011, stavovi 104–106: U načelu, za dužinu njegovog pritvora – dva dana – ne može se reći da je bila nerazumna, s obzirom na nastojanje da se ostvari taj cilj [deportacija]. Ipak, čini se da je u ovom predmetu rešenje o pritvoru bilo posledica automatske primene zakona o kome je reč. Nacionalne vlasti uopšte nisu razmišljale o najboljim interesima podnosioca predstave kao maloletnika, niti o njegovom individualnom položaju maloletnika bez pratnje. Sem toga, one nisu ispitale da li je bilo nužno staviti podnosioca predstave u pritvorski centar primenjujući time krajnju meru ili je možda i neka*

33 ECtHR, *Saadi v. the United Kingdom* (GC), 29. januara 2008, stavovi 77–80.

34 Vidi glavu III (c) (i) ovog priručnika („Dužina i uslovi pritvora“).

35 Vidi Glavu VI (c) ovog priručnika („Grupna proterivanja“).

36 ECtHR, *Chahal v. the United Kingdom* (GC), 15. novembra 1996, stavovi 112–113.

37 ECtHR, *M. S. v. Belgium*, 31. januara 2012, stav 155.

manje drastična mera mogla biti dovoljna da se obezbedi njegovo deportovanje. Svi ti činioci podstiču sumnju u dobru nameru vlasti prilikom sprovođenja mere pritvora. Ovo utoliko pre ako se ima na umu da su uslovi u centru, posebno kada je reč o smeštaju, higijeni i infrastrukturi, bili toliko teški da podrivaju i samo značenje pojma ljudsko dostojanstvo.

- **ESLJP, Lopko i Ture protiv Mađarske**, 20. septembra 2011. (ESLJP nije bio uveren da je pritvor podnosioca predstavke – koji je trajao pet meseci, navodno u iščekivanju njihovog proterivanja koje nikada nije sprovedeno – predstavljao meru koja je srazmerna cilju kome je težila politika postupanja prema strancima. Pored toga, ESLJP je primetio da je pritvor tih podnosioca predstavke bio produžen zbog toga što služba nadležna za izbeglice nije pokrenula pitanje njihovog oslobađanja. Međutim, to nečinjenje ove službe u navedenom pogledu nije dokumentovano nikakvom odlukom, uz koju bi išlo i obrazloženje i koja bi podlegala dejstvu pravnog leka. Samim tim, podnosioci predstavke su lišeni slobode pukim čutanjem vlasti. Po mišljenju ESLJP, to je „na ivici proizvoljnosti“. Činjenica da lišenje slobode podnosioca predstavke nije zvanično i detaljno obrazloženo, čini da ta mera bude u potpunom neskladu sa zahtevima zakonitosti koji su inherentni članu 5 EKLJP).
- **ESLJP, Moklal protiv Ukrajine**, 10. novembra 2011, stav 36: Reči „u skladu sa zakonom propisanim postupkom“ ne odnose se samo na unutrašnje pravo; one se takođe odnose i na kvalitet ovog prava, nalažući mu da bude u skladu s vladavinom prava, što je koncept koji je inherentan svim članovima EKLJP. U ovom smislu, kvalitet podrazumeva da tamo gde unutrašnje pravo dopušta lišenje slobode, ta zakonska odredba mora biti u dovoljnoj meri dostupna i precizna da bi se izbegao svaki rizik proizvoljnosti.
- **ESLJP, Longa Jonkev protiv Letonije**, 15. novembra 2011, st. 120 i 134: Podnosilac predstavke je kamerunski državljanin koji je bio vraćen u Kamerun posle dva neuspešna zahteva za azil. Podnosilac predstavke se obratio Sudu navodeći da je to što je u Letoniji bio pritvoren u zatvorenom objektu od decembra 2008. do januara 2010. predstavljalo kršenje njegovog prava na slobodu i bezbednost, usled ovako dugog perioda pritvora i odsustva odgovarajućih mehanizama zaštite od proizvoljnosti. ESLJP je ustanovio da je zaista došlo do kršenja navedenog prava, ali samo u određenim periodima njegovog ukupnog pritvora. U tim konkretnim periodima nije bilo pravnog osnova u unutrašnjem zakonodavstvu kojim bi se navedeni pritvor mogao obrazložiti, pošto je već doneto pravosnažno rešenje o zahtevu za azil. Sem toga, ESLJP je primetio da pre 14. jula 2009, kada je na snagu stupio novi zakon, tadašnji zakon kojim je bio uređen pritvor do povratka u ishodišnu zemlju nije ispunjavao standarde EKLJP jer je bio nejasan, nije predviđao jasan i konkretan postupak koji će se primenjivati prema azilantima kojima se ne odobri azil, njegova primenjivost se nije mogla predvideti i sve je to imalo za posledicu proizvoljnost administracije.
- **ESLJP, Joh-Ekale Mvanje protiv Belgije**, 20. decembra 2011, st. 117–119: Podnositeljka predstavke, državljanka Kameruna pozitivna na virus HIV bila je u pritvoru skoro četiri meseca u zatvorenom tranzitnom centru „127 bis“ u iščekivanju povratka u Kamerun. ESLJP je ustanovio da su uslovi u pritvoru bili u suprotnosti sa odredbama EKLJP, već zbog same činjenice da vlast nije postupala s dužnom pažnjom kako bi joj omogućila lečenje dok se nalazila u pritvoru. Sem toga, nije joj bilo omogućeno pravo na delotvoran pravni lek kako bi osporila lekarski izveštaj na kome se odluka temeljila i u kome nisu pomno analizirani svi elementi individualnog zdravstvenog stanja podnositeljke predstavke. Konačno, ESLJP je ocenio da ni sama mera pritvora nije bila srazmerna cilju kome se težilo, naglašavajući pritom da

bi ona, u slučaju da nije bila pritvorena, imala bolje lečenje od virusa HIV. ESLJP je takođe smatrao da je Belgija mogla da preduzme prema toj podnosiateljki predstavke neku manje tešku meru, s obzirom na to da su njen identitet i stalna adresa bili poznati, da je došla na svaki sastanak koji joj je vlast zakazala i da je redovno predočavala sve tražene dokumente...

- **ESLJP, Takuš protiv Grčke**, 17. januara 2012, stav 46. (policija je uhapsila podnosioca predstavke i bez odlaganja ga izvela na suđenje pred krivičnim sudom pod optužbom da je pomagao i omogućavao nezakoniti ulazak stranaca u Grčku. Na sudu je oslobođen. ESLJP je zaključio da je njegov pritvor bio zakonit u skladu sa specijalnim odredbama zakona kojim se uređuje pitanje ulaska stranaca na teritoriju zemlje).

## ii. Dopušteni osnovi za lišenje slobode u drugu svrhu, a ne u svrhu kontrole imigracije

Navedeni osnovi za lišenje slobode smatraju se jedinima koji su zakoniti u svrhu kontrole imigracije. Međutim, baš kao i svi drugi ljudi, i migranti mogu biti stavljeni u pritvor iz razloga koji nemaju veze sa imigracijom. Lišenje slobode u takvom slučaju u vezi je s krivičnim postupkom ili se sprovodi radi zaštite javnog reda ili zdravlja, i treba ga razlučiti od administrativnog pritvora. Ti dopušteni osnovi za pritvor koji nije administrativni ograničeni su na osnove navedene u članu 5.1(a), (b), (c), (d) i (e) EKLJP. Ipak, i za te tipove pritvora važe slični zahtevi u pogledu dalje procene nužnosti i srazmernosti mere. Pored toga, takvi vidovi pritvora moraju poštovati načelo nediskriminacije, koje zabranjuje diskriminaciju po osnovu nacionalnosti, sem tamo gde je razlika u postupanju opravdana i razumna.

### Primer:

- **ESLJP, A i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)**, 19. februara 2009, stav 171: Sud ne prihvata argument Države da član 5, stav 1 dopušta da se uspostavi ravnoteža između prava pojedinca na slobodu i interesa Države da zaštiti svoje stanovništvo od terorističke pretnje. Ovaj argument je u neskladu ne samo sa sudskom praksom ESLJP po podstavu (f) već i sa načelom po kome stavovi od (a) do (f) predstavljaju iscrpnu listu izuzetaka, pa je prema tome samo usko tumačenje tih izuzetaka u skladu s ciljevima člana 5. Ako pritvor ne može da se smesti u polje ovih stavova onako kako ih tumači Sud, onda on u njih neće moći da se smesti ni ukazivanjem na potrebu da se uspostavi ravnoteža između interesa Države i interesa pritvorenika.

## iii. Pravo na obaveštenje

Migranti koji se nalaze u pritvoru imaju pravo da budu bez odlaganja i na jeziku koji razumeju obavešteni o prirodi svoga pritvora, razlozima za pritvor i

o postupku koji je potrebno preduzeti da bi se odluka o pritvoru preispitala ili osporila. S obzirom na zahtev da zakon kojim se propisuje pritvor bude dostupan, jasan i predvidljiv da bi sam pritvor bio zakonit, države imaju obavezu da obezbede da migranti imaju delotvoran pristup tim informacijama, uzimajući u obzir jezike koje oni razumeju i njihov nivo obrazovanja. Tamo gde je to potrebno, vlast mora biti kadra da pruži pravni savet migrantima lišenim slobode.

#### Primeri:

- *ESLJP, Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC), 29. januara 2008, stav 84: Prvi put kada je podnosilac predstavke obavešten o pravom razlogu svog pritvora, to je učinjeno preko njegovog predstavnika 5. januara 2001, kada je on već proveo 76 sati u pritvoru. Pretpostavljajući da je usmeno navođenje razloga njegovom predstavniku bilo u skladu sa zahtevom postavljenim u članu 5, stav 2 EKLJP, (Sud) je ustanovio da je kažnjenje od 76 sati kod navođenja razloga za pritvor bilo nespojivo sa zahtevom sadržanim u istoj toj odredbi da ti razlozi moraju biti navedeni „odmah“.*
- *ESLJP, Abdolhani i Karimnia protiv Turske, 22. septembra 2009, stav 138: U odsustvu odgovora Države i bilo kakvog dokumenta iz sudskog spisa koji bi pokazao da su podnosioci predstavke bili obavešteni o razlozima za svoj trajni pritvor, Sud mora izvesti zaključak da razlozi za pritvor podnosioca predstavke od 23. juna 2008. nadalje njima nikada nisu predočeni od strane nacionalne vlasti.*

Pravo na obaveštenje o razlozima pritvora izričito je zajemčeno članom 5.2 EKLJP, koji glasi kako sledi: *svako ko je uhapšen biće odmah i na jeziku koji razume obavešten o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.* Evropski sud je objasnio da nije dovoljno samo ukazati na pravni osnov već je potrebno predočiti i materijalne elemente koji opravdavaju meru koja je preduzeta protiv nekog lica.

#### Primer:

- *ESLJP, Foks, Kembel i Hartli protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 30. avgusta 1990, stav 41: Kada su odvedeni u pritvor, Foks, Kembelova i Hartli jednostavno su obavešteni od policajca koji ih je hapsio da su uhapšeni prema članu 11 (1) Zakona iz 1978. godine pod sumnjom da su teroristi (vidi gore, stavovi 9 i 13). Takvo šturo ukazivanje na pravni osnov hapšenja, samo po sebi, nije dovoljno u svrhu predviđenu članom 5, stav 2 (član 5–2), kako je to Država iznela. Međutim, posle hapšenja svi podnosioci predstavke bili su ispitivani u policiji o sumnji na učešće u konkretnim krivičnim delima i o sumnji na članstvo u zabranjenim organizacijama. Nema osnova za pretpostavku da ta ispitivanja nisu bila takva da podnosioci predstavke iz njih nisu mogli shvatiti zbog čega su uhapšeni. Na taj način njima je, tokom ispitivanja, skrenuta pažnja na razloge zbog kojih se sumnjiče da su teroristi.*



ESLJP je dalje tumačio pravo na obaveštenje sadržano u članu 5.2 EKLJP kao pravo koje, uopštenije gledano, pripada svakom licu u pritvoru, pa samim tim proširuje obaveze država na sve migrante koji su lišeni slobode. To tumačenje je opravdano shodno članu 5.4 EKLJP i činjenici da nema razlike kada se radi o pravu na osporavanje neke odluke između pritvaranja i hapšenja. Tako je u predmetu *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ESLJP zaključio da:

*na osnovu člana 5, stav 2 svako uhapšeno lice mora biti obavješteno na jednostavnom, običnom, a ne usko stručnom jeziku, na jeziku koji može lako da razume o suštinski važnim pravnim i materijalnim osnovama svog hapšenja kako bi mogao, ukoliko nalazi za shodno, da se obrati sudu ne bi li osporio zakonitost te odluke u skladu sa članom 5, stav 4. U svakom pojedinačnom slučaju, zavisno od specifičnih odlika datog slučaja, ocenjivaće se da li su sadržaj i blagovremenost informacija koje su na taj način prenete bili dovoljni. Sud primećuje da nema poziva da se podnosioci predstavke i u ovom slučaju isključe iz reda onih koji koriste ono što im pruža stav 2, pošto stav 4 ne pravi apsolutno nikakvu razliku između lica lišenih slobode hapšenjem i lica koja su lišena slobode pritvaranjem<sup>38</sup>.*

Prema ovom tumačenju i vezi koja se uspostavlja između prava na obaveštenje i prava na osporavanje rešenja o pritvaranju, države takođe imaju obavezu da dostave obaveštenja migrantima koji su lišeni slobode bez obzira na to što oni imaju pravo na sudsko preispitivanje i na procesne korake.

#### **Primer:**

- *ESLJP, Šamajev i ostali protiv Gruzije i Rusije, 12. aprila 2005, st. 413–414: Sud ponovo naglašava da član 5, stav 2 sadrži elementarni mehanizam zaštite po kome svako lice koje je uhapšeno treba da zna zbog čega je lišeno slobode. To je minimalni mehanizam zaštite od proizvoljnog postupanja. Ta odredba predstavlja deo sistema zaštite koji nudi član 5: zahvaljujući stavu 2 svako uhapšeno lice mora biti odmah, na jednostavnom, ne na stručnom, već na jeziku koji ono razume, biti obavješteno o osnovnim pravnim i materijalnim osnovama za svoje hapšenje, kako bi moglo, ako nađe za shodno, da se obrati sudu tražeći da ispita zakonitost (hapšenja) u skladu sa stavom 4. To obavještenje mora biti preneto „hitno“, njega ne mora u celosti da prenese policajac koji hapsi tu osobu u samom trenutku hapšenja. Da li su sadržaj i hitnost pruženog obavještenja bili dovoljni, ocenjivaće se u svakom pojedinačnom slučaju, zavisno od njegovih specifičnih odlika.*

Kada je reč o zahtevu za hitnošću informacija, ESLJP je ustanovio da je, mada nije neophodno da se obavještenje da u onom trenutku kada se migrant vodi u pritvor, ipak od suštinskog značaja da to obavještenje bude dato u roku od nekoliko sati.

<sup>38</sup> ECtHR, *Abdolhani and Karimnia v. Turkey*, 22. septembra 2009, stav 136.

## Primeri:

- ESLJP, **Šamajev i ostali protiv Gruzije i Rusije**, 12. aprila 2005, st. 413–416. (nije obaveza da se informacija dostavi smesta, nego je to moguće učiniti u roku od nekoliko sati).
- ESLJP, **Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)**, 29. januara 2008, st. 81–85. (povreda člana 5 EKLJP zbog toga što su pritvoreniku predočeni razlozi zbog kojih je lišen slobode tek posle 76 sati).

Svi ovi zahtevi i obaveze razvijeni su kroz sudsku praksu ESLJP i prirodno se primenjuju na migrante koji su azilanti podvrgnuti ubrzanom postupku. To je naznačeno u *Smernicama Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka za dobijanje azila*, gde se navodi da *pritvoreni tražioci azila treba da budu obavешteni odmah, na jeziku koji razumeju, o pravnim i materijalnim razlozima svog pritvaranja, kao i o raspoloživim pravnim lekovima*<sup>39</sup>.

## c. Dužina i uslovi pritvora

Pored zahteva koji se odnose na legalnost pritvora, ta mera podleže i drugim mehanizmima zaštite pritvorenika od proizvoljnosti, uključujući migrante lišene slobode. Ta jemstva se odnose na postupanje prema pritvorenim migrantima i cilj im je sprečavanje dugotrajnih boravaka u pritvoru i pritvorskih uslova koji bi zaostajali za onim što nalažu međunarodni standardi ljudskih prava. Nesrazmerno i nepotrebno lišenje slobode može biti istovetno s proizvoljnim pritvorom kojim država krši obavezu po osnovu člana 5 EKLJP.

### i. Dužina pritvora

Pritvor se smatra izuzetnom merom i sme da traje samo najkraće moguće vreme. U slučaju administrativnog pritvora migranata ili pritvora do deportacije, onda kada je cilj zakonit i legitiman, od vlasti se traži da obezbede zaštitu lica od svih nesrazmernih mera. Tako je, čak i onda kada je mera lišenja slobode ocenjena potrebnom, ESLJP stao na stanovište da „*dužina pritvora ne sme premašiti onu koja je razumno potrebna za ostvarenje cilja kome se teži*“<sup>40</sup>, inače, pritvor nije zakonit<sup>41</sup>. ESLJP je potom ukazao na to da ne postoji odredba kojom se propisuju maksimalni vremenski rokovi prema članu 5. EKLJP i ukazao na to da „*usled toga pitanje o tome da li dužina postupka*

39 Komitet ministara, 2009, Smernica XI.5.

40 ECtHR, *Kaja v. Greece*, 27. jula 2006, stav 49; ECtHR, *Saadi v. the United Kingdom (GC)*, 29. januara 2008, stav 74; ECtHR, *Efremidze v. Greece*, 21. juna 2011, stav 56.

41 Vidi glavu III (b) (i) ovog priručnika („Zakonitost pritvora“).

deportacije može uticati na zakonitost pritvora po osnovu ove odredbe isključivo zavisi od specifičnih okolnosti svakog pojedinačnog predmeta<sup>42</sup>. Pored toga, opšte je prihvaćeno da dugi rokovi pritvora ili neizvesnost u pogledu dužine pritvora mogu predstavljati nečovečno ili ponižavajuće postupanje kojim se krši član 3 EKLJP.

#### Primer:

- *ESLJP, Čarahili protiv Turske*, 13. aprila 2010, stav 77: Mada pritvorenici imigranti možda moraju da provedu izvesno vreme u pritvorskim objektima obične policije, imajući na umu to da se lako može dogoditi da su uslovi u takvim objektima neadekvatni za duže periode pritvora, rok koji pritvorenici-imigranti provedu u takvim ustanovama morao bi biti sveden na apsolutni minimum.

Sem toga, ESLJP je ustanovio da kašnjenja u puštanju na slobodu nekog pritvorenika mogu biti prihvatljiva ukoliko je reč o razlozima kao što su procesne formalnosti. Međutim, takva kašnjenja ne mogu biti opravdana ukoliko traju više od samo nekoliko sati, a da se pritom ne rizikuje da se povredi član 5 i pravo na zaštitu od proizvoljnog pritvaranja.

#### Primeri:

- *ESLJP, Eminbejli protiv Rusije*, 26. februara 2009, stav 49: Sud ponovo naglašava da je izvesno kašnjenje u sprovođenju odluke o puštanju pritvorenika na slobodu shvatljivo i često neminovno ako se imaju na umu praktični razlozi koji se odnose na način rada sudova i poštovanje određenih formalnosti. Međutim, nacionalna vlast mora da se trudi da dužina trajanja tog kašnjenja bude minimalna. Sud još jednom ističe da administrativne formalnosti kojima je praćeno puštanje na slobodu ne mogu opravdati kašnjenje koje bi bilo duže od nekoliko sati. Visoke strane ugovornice dužne su da organizuju svoj pravni sistem na način koji će omogućiti da njihovi policijski organi mogu da ispune svoje obaveze u pogledu izbegavanja neopravdanog lišenja slobode.
- *ECtHR, Bubulina protiv Grčke*, 28. oktobra 2010, stav 29 (nemogućnost grčkih sudova da u kratkom roku presude o zahtevu za puštanje na slobodu jednog maloletnika albanske nacionalnosti koji je bio pritvoren u očekivanju proterivanja).

## ii. Uslovi pritvora

Migranti koji se nalaze u pritvoru radi kontrole imigracije imaju drugačiji pravni status od osuđenih zatvorenika ili lica koja borave u istražnom pritvoru, pa bi prema njima trebalo shodno tome i postupati. Tu suštinsku razliku ESLJP

<sup>42</sup> ECtHR, *Auad v. Bulgaria*, 11. oktobra 2011, stav 128.

je naglasio u presudi u predmetu *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, kada je insistirao na činjenici da *uslovi pritvora treba da budu odgovarajući, ako se ima na umu da „ta mera nije primenjena na one koji su počinili krivična dela, već na strance koji su, često strahujući za vlastiti život, pobjegli iz svoje zemlje“*<sup>43</sup>. Prema tome, migrante koji su lišeni slobode treba smestiti u odgovarajuće objekte, primerene njihovom specifičnom položaju. I u Komitetu ministara i u CPT ukazuje se na potrebu da se pritvoreni migranti i azilanti smeštaju u objekte – ili centre, ukoliko je reč o dužem pritvoru, *koji su posebno projektovani za te svrhe, imaju odgovarajuće materijalne uslove i režim boravka koji je primeren njihovom pravnom i materijalnom položaju; u tim centrima treba da radi odgovarajuće kvalifikovano osoblje*<sup>44</sup>.

Držanje migranata u pritvoru prema zakonskim propisima o strancima na neadekvatnim mestima i u istim takvim uslovima, neprimerenim njihovom položaju i svrsi njihovog lišenja slobode, verovatno će predstavljati kršenje člana 5 EKLJP i prava na slobodu. Na primer, pritvorenim porodicama treba obezbediti zaseban smeštaj kako bi im se jemčila odgovarajuća privatnost, dok se *pritvor* lica koje je duševno poremećeno mora odvijati u bolnici, na klinici ili u kakvoj drugoj odgovarajućoj ustanovi<sup>45</sup>. ESLJP je takođe saopštio da *mora postojati izvestan odnos između osnova dopuštenog lišenja slobode koji je u datom slučaju primenjen i mesta i uslova pritvora. U načelu „pritvor“ nekog takvog lica, kao što je pacijent sa duševnim poremećajem može biti „zakonit“ u smislu podstava (e) stava 1. samo ako se odvija u bolnici, na klinici ili kakvoj drugoj odgovarajućoj ustanovi*<sup>46</sup>. Povrh toga, neadekvatni uslovi u mestu pritvora u kombinaciji s dugotrajnim lišenjem slobode takođe mogu predstavljati povredu zabrane mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja prema članu 3 EKLJP.

#### **Primer:**

- *ESLJP, Čarahili protiv Turske, 13. aprila 2010. (kršenje člana 3 EKLJP time što je podnositelj predstavke bio pritvoren u teškim uslovima i tokom dugog perioda u suterenu jedne policijske stanice).*

Pored zahteva koji se odnose na odgovarajući režim boravka, dužinu (trajanja pritvora) i namenski projektovanje pritvorske objekte, postupanje prema mi-

43 ECtHR, *Saadi v. the United Kingdom* (GC), 29. januara 2008, stav 74.

44 Komitet ministara, 2009, Smernica XI.7; CPT 2011, p. 65.

45 Komitet ministara, 2009, Smernica XI.7.

46 ECtHR, *Aerts v. Belgium*, 30. jula 1998, stav 46.

grantima koje je u skladu sa čl. 3 i 5 EKLJP podrazumeva jemstvo u dovoljnoj meri čistih, bezbednih i zdravstveno ispravnih uslova pritvora. Postupanje prema pritvorenim migrantima mora biti u skladu sa osnovnim načelom poštovanja ljudskog dostojanstva. CPT na sledeći način opisuje uslove u kojima migranti lišeni slobode treba da borave u pritvoru:

*takvi centri moraju pružiti smeštaj koji je adekvatno opremljen, čist i u dobrom stanju, i koji nudi dovoljno životnog prostora za dati broj osoba u pitanju. Nadalje, prilikom projektovanja i planiranja prostora treba težiti da se u najvećoj mogućoj meri izbegne utisak zatvoreničkog okruženja. Što se tiče režima aktivnosti, one moraju uključivati fizičku rekreaciju na otvorenom, pristup prostoriji za dnevni boravak, te radiju/televiziju i novinama/časopisima, kao i drugim odgovarajućim sredstvima za rekreaciju (društvenim igrama, stonom tenisu). Što je duži period lišenja slobode kretanja, to razvijenije treba da budu aktivnosti koje im stoje na raspolaganju<sup>47</sup>.*

Krajnji nedostatak prostora i prenatrpanost, ali i kombinacija izuzetno loših uslova, kao što su nedostatak svetlosti, ventilacije, nemogućnost pristupa sanitarnim prostorijama i tuševima ili nemogućnost boravka na svežem vazduhu uz odgovarajuće aktivnosti mogu biti ocenjeni kao nečovečno ili ponižavajuće postupanje, bez obzira na to da li vlast ima ili nema nameru da ponizi ili maltretira pritvorenike. U presudi u predmetu *Orhovski protiv Poljske (Orchowski v. Poland)*, ESLJP je objasnio da:

*Izuzetan nedostatak prostora u zatvorskoj ćeliji ima veliku težinu kao aspekt koji se mora uzeti u obzir kada se utvrđuje da li su sporni uslovi pritvora „ponižavajući“ sa stanovišta člana 3 [...]. Nasuprot tome, u drugim slučajevima kada prenatrpanost nije toliko teška da se već samo zbog nje otvara pitanje poštovanja člana 3 Konvencije, Sud je ukazao da postoje drugi aspekti fizičkih uslova pritvora koji su relevantni za njegovu procenu poštovanja te odredbe. Ti elementi, pre svega, obuhvataju odgovarajuću ventilaciju, dostupnost prirodne svetlosti ili vazduha, odgovarajuće sisteme grejanja, ispunjavanje osnovnih sanitarnih zahteva i mogućnost da se toalet koristi u uslovima pune privatnosti. S tih razloga, čak i u slučajevima kada se radi o većoj zatvorskoj ćeliji – onoj koja ima 3–4 m<sup>2</sup> po zatvoreniku – Sud je ustanovio kršenje člana 3 zato što je, pored prostora, uočeno da nema ventilacije i prirodne svetlost[...]<sup>48</sup>.*

U predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ESLJP opisuje užasne uslove pritvora azilanata u centrima za azilante, tako da pritvorenici na smenu spavaju na podu jer je toliko skućen prostor, do toga da nemaju nikakvu mogućnost boravka i vežbi na otvorenom, i do prljavih i zapuštenih sanitarnih prostorija, što sve zajedno stvara nivo patnje koji je očigledno u suprotnosti s pravom na poštovanje ljudskog dostojanstva. ESLJP je zaključio:

47 CPT 2011, p. 65. (Savet Evrope, verzija na srpskom jeziku [www.cpt.coe.int/lang/srp/srp-standards.pdf](http://www.cpt.coe.int/lang/srp/srp-standards.pdf)).

48 ECtHR, *Orchowski v. Poland*, 22. oktobra 2009, stav 122.

da su uslovi pritvora koje je iskusio podnosilac predstave bili neprihvatljivi. Sud smatra da, zajedno uzev, osećanje proizvoljnosti i osećanje manje vrednosti i zebnje koja je s njim često povezana, kao i duboke posledice koje takvi uslovi pritvora nesumnjivo imaju po čovekovo dostojanstvo, predstavljaju ponižavajuće postupanje koje je u suprotnosti sa članom 3 EKLJP. Pored toga, uznemirenost i patnju podnosioca predstave dodatno je pojačala ranjivost koja je imanentna samom njegovom položaju azilanta<sup>49</sup>.

U predmetu *Rodić i ostali protiv Bosne i Hercegovine*, ESLJP je ustanovio da je prekršen član 3 EKLJP zato što nije bilo zaštite fizičke dobrobiti pritvorenika. Procenjujući teškoće s kojima su bili suočeni podnosioci predstave, ESLJP je razmotrio ne samo stvarno fizičko nasilje kome su oni bili izloženi već i patnje izazvane neprestanom anksioznošću prouzrokovanom pretnjama i predviđanjem i iščekivanjem takvog nasilja. Sud je ustanovio da su (te patnje) *morale preći neizbežni nivo koji postoji u zatvorima, pa je zaključio da je time pređen prag težine po članu 3 EKLJP*<sup>50</sup>. Slično tome, ESLJP je dalje zaključio da uprkos tome što ne postoji obaveza da se pritvorenici puste na slobodu iz zdravstvenih razloga, ukoliko im se ne obezbede potrebna zdravstvena nega ili lekovi, to predstavlja nečovečno ili ponižavajuće postupanje kojim država krši svoju obavezu da se stara o fizičkom i mentalnom blagostanju lica lišenih slobode.

### Primeri:

- *ESLJP, Muizel protiv Francuske*, 14. novembra 2002, stav 40: *Iako se član 3 EKLJP ne može tumačiti u tom smislu da se njime ustanovljuje opšta obaveza oslobađanja pritvorenika iz zdravstvenih razloga, on ipak nameće državi obavezu da štiti fizičko blagostanje lica lišenih slobode, na primer tako što će im pružiti potrebnu medicinsku pomoć [...]. Sud takođe naglašava pravo svih zatvorenika na uslove pritvora koji su u skladu s ljudskim dostojanstvom kako bi se obezbedilo da način i metod izvršenja uvedenih mera ne podvrgavaju pritvorenike patnjama ili teškoćama čiji intenzitet prevazilazi onaj nezaobilazni nivo patnje koji nameće boravak u zatvoru. Pored toga, sem zdravlja zatvorenika, njihovo blagostanje takođe mora biti na odgovarajući način obezbeđeno, imajući na umu praktične zahteve koje postavlja sama činjenica da se lice nalazi u zatvoru[...].*
- *ESLJP, Joh-Ekale Mvanje protiv Belgije*, 20. decembra 2011, stav 91.

ESLJP je takođe ustanovio da odsustvo informacija o postojanju prihvatnog centra u tranzitnoj zoni aerodroma, gde su migranti držani nekoliko dana bez ikakvog vida podrške ili pomoći u zadovoljenju egzistencijalnih potreba

49 ECtHR, *M. S. S. v. Belgium and Greece* (GC), 21. januara 2011, st. 230–233. ECtHR; *Efremidze v. Greece*, 21. juna 2011, stav 41.

50 ECtHR, *Rodić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, 27. maja 2008, stav 73.

ili pružanju utočišta predstavlja nečovečno i ponižavajuće ponašanje. S tih razloga, ESLJP je stao na stanovište da je nečinjenje i propust vlasti da zadovolje osnovne potrebe migranata lišenih slobode bilo u neskladu sa obavezama koje su preuzeli po EKLJP. Pored toga, Sud je potvrdio apsolutni karakter člana 3 EKLJP objašnjavajući da ne postoje nikakve okolnosti koje mogu osloboditi državu obaveza koje je preuzela shodno toj odredbi, bez obzira na ekonomske ili socijalne teškoće s kojima se ona u datom trenutku suočava.

### Primeri:

- *ESLJP, M. S. S. protiv Belgije i Grčke, 21. januara 2011, stav 223: Sud pre svega primjećuje da su sve države koje čine spoljnu granicu Evropske unije trenutno suočene sa znatnim teškoćama u pokušaju da se uhvate u koštac s povećanim prilivom migranata i azilanata. Situacija je dodatno pogoršana transferima azilanata iz drugih zemalja-članica, koji se odvijaju u sklopu primene odredbe Dablin II (vidi stavove 65–82, gore). Sud ne potcenjuje breme i pritisak koje ta situacija predstavlja za države o kojima je reč, utoliko veće u sadašnjem kontekstu ekonomske krize. Sud je posebno svestan teškoća koje donosi prihvat migranata i azilanata po njihovom dolasku na velike međunarodne aerodrome, kao što je svestan i nesrazmernog broja azilanata ukoliko se taj broj uporedi s kapacitetima nekih od tih zemalja. Međutim, ako se ima na umu apsolutni karakter člana 3, to ne može osloboditi nijednu državu njenih obaveza po toj odredbi (EKLJP).*
- *ESLJP, Riad i Idiab protiv Belgije, 24. januara 2008, st. 103–106: Tranzitna zona nije bila odgovarajuće mesto za držanje podnosilaca predstave u pritvoru. Već po samoj svojoj prirodi, to je mesto koje je projektovano da bi se u njega smeštali ljudi za veoma kratak period. S obzirom na to da je po svojim svojstvima kadra da u onima koji su u njoj pritvoreni izazove osećaj potpune usamljenosti, bez mogućnosti izlaska napolje radi šetnje ili rekreacije, bez ikakvih internih aranžmana koji bi omogućili donošenje hrane ili uspostavljanje kontakata sa spoljnim svetom, tranzitna zona je u celosti neprimerena potrebama boravka za period duži od deset dana. [...] Sud smatra da je neprihvatljivo to da bilo ko može biti pritvoren u uslovima u kojima se uopšte ne vodi računa o osnovnim potrebama pritvorenika. Činjenica da su neka lica koja su zaposlena u tranzitnoj zoni nekima od podnosilaca predstave pomogla da zadovolje svoje najosnovnije potrebe ni na koji način ne menja u celosti neprihvatljiv položaj koji su oni morali da trpe.*

## d. Pritvor dece i ranjivih grupa

Organi Saveta Evrope uspostavili su dodatne mehanizme zaštite posebno ranjivih grupa migranata u pritvoru, obezbeđujući im specifičnu pažnju koja im je potrebna. Tu posebnu pažnju i razmišljanje treba posvetiti deci, zatvorenici-ma koji imaju psihičke ili fizičke teškoće i ograničenja, kao i ženama.

## i. Pritvor dece

Pritvor dece se u celom svetu shvata kao krajnja mera, ograničena samo na sasvim izuzetne situacije kada je lišenje maloletnika slobode u najboljem interesu samog tog maloletnika<sup>51</sup>. Načela koja su primenjiva u zaštiti dece migranata propisana su mnogobrojnim instrumentima ljudskih prava. Na nivou Saveta Evrope, i Komitet ministara i PSSE doneli su blage zakonske propise kojima se uređuje delikatno pitanje pritvora dece i maloletnika bez pratnje u fazi migracije. Kada je reč o azilantima, Komitet ministara je utvrdio da *deca, uključujući tu i maloletnike bez pratnje, po pravilu ne bi trebalo da bivaju odvođena u pritvor. U onim izuzetnim okolnostima kada se deca stavljaju u pritvor, treba im obezbediti poseban nadzor i pomoć*<sup>52</sup>. PSSE je donela *Rezoluciju 1810 (2011): Deca bez pratnje u Evropi: pitanja dolaska, boravka i povratka i Preporuku 1985 (2011): Deca migranti bez dokumenata u neregularnom položaju: stvarni uzrok zabrinutosti*, koje se bave isključivo statusom i zaštitom dece migranata i propisuju sledeća pravila u vezi s njihovim pritvorom:

- *dete, u načelu, nikada ne bi trebalo da bude pritvoreno. Ako se uopšte razmatra mogućnost pritvaranja deteta, onda na prvom mestu treba da budu najbolji interesi tog deteta;*
- *u slučaju pritvora, rok trajanja tog pritvora mora biti najkraći mogući, a objekat u kome se pritvor odvija mora biti prilagođen detetovom uzrastu; takođe mu moraju biti na raspolaganju odgovarajuće aktivnosti i obrazovna podrška;*
- *ako dođe do pritvora, on se mora odvijati u zasebnim objektima u odnosu na one u kojima borave odrasli, ili u objektima koji su namenjeni smeštaju dece s roditeljima ili drugim članovima porodice, i dete ne treba odvajati od roditelja, sem u izuzetnim okolnostima;*
- *međutim, deca koja nemaju pratnju nikada ne bi smela da budu pritvorena;*
- *nijedno dete ne bi smelo da bude lišeno slobode samo zbog svog statusa migranta, i lišenje slobode nikada ne sme biti kaznena mera;*
- *tamo gde postoji sumnja u pogledu uzrasta deteta, treba dati za pravo tom detetu.*<sup>53</sup>

U kontekstu EKLJP, posebna zaštita koja sleduje deci i deci bez pratnje koja se nalaze u procesu migracije proističe iz članova 3, 5 i 8 EKLJP. U svetlo-

51 Pre svega čl. 3 i 8 Konvencije; čl. 4, 19 i 24 Povelje EU; čl. 7, 17 i 24 ICCPR; čl. 3, 9, 10, i 22 CRC.

52 Komitet ministara, 2009, Smernica XI 2.

53 PSSE 2011b, stavovi 9.4.1–9.4.7.



sti apsolutne prirode člana 3 EKLJP, Evropski sud je naglašavao i naglašava pozitivnu obavezu koju države imaju da zaštite izuzetno ranjive pojedince i pruže im negu; to mogu biti maloletnici bez pratnje bez obzira na to što imaju status ilegalnih migranata, bez obzira na njihovo državljanstvo ili činjenicu da su apatridi.<sup>54</sup> Prema mišljenju Evropskog suda, osnovna karakteristika pozitivne obaveze ogleda se u tome da je potrebno da nacionalne vlasti preduzmu neophodne mere radi očuvanja prava pojedinca ili, još preciznije, da usvoje razumne i odgovarajuće mere kako bi zaštitile pravo pojedinca. ESLJP podseća na to da najbolji interes deteta nalaže da države, koliko je god to u njihovoj moći, obezbede spajanje porodica i da meri pritvora pribegavaju samo kao krajnjoj meri.

### Primeri:

- *ESLJP, Rahimi protiv Grčke*, 5. aprila 2011, stav 87: *S obzirom na apsolutnu prirodu zaštite koju pruža član 3 Konvencije, važno je imati na umu da je to odlučujući činilac koji ima prednost u odnosu na razloge proistekle iz činjenice da drugi podnosilac predstavke ima status ilegalnog imigranta. Prema tome, on nesporno spada u kategoriju izuzetno ranjivih članova društva prema kome je grčka država bila dužna da preduzme odgovarajuće mere i pruži mu brigu i zaštitu u sklopu svojih pozitivnih obaveza po članu 3 EKLJP.*
- *ESLJP, Kanagaratnam i ostali protiv Belgije*, 13. decembra 2011. (predmet se odnosio na maloletnu decu koja su zajedno sa svojom majkom pritvorena u istom, zatvorenom tranzitnom centru za koji je Sud ocenio da je nepodesan za potrebe dece zbog uslova pritvora, onako kako su opisani u raznim domaćim i međunarodnim izveštajima).

Pored toga, ESLJP je ustanovio da vlasti, prilikom smeštaja dece u pritvorske centre, lukavo zanemaruju činjenicu da su ta lica, zbog svojih ličnih životnih istorija i posebne osetljivosti, pretrpela patnje i obuzeta su osećanjem niže vrednosti, koja će im verovatno kočiti razvoj. Ovde se takođe otvara i pitanje pretpostavke ranjivosti dece. Evropski sud je stao na stanovište da pritvaranje dece izlaže tu decu nivou patnje koji prevazilazi prag ustanovljen članom 3 EKLJP.

### Primer:

- *ESLJP, Kanagaratnam i ostali protiv Belgije*, 13. decembra 2011, st. 67–69 (pretpostavka ranjivosti dece u pritvoru i kršenje člana 3 EKLJP usled osećanja zebnje, patnje i niže vrednosti kojima su deca izložena, što ugrožava njihov razvoj).

U predmetu *Mubilanzila Majeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije*, petogodišnja devojčica koja je bila bez pratnje nalazila se dva meseca u pritvoru u centru u

54 PSSE je takođe potvrdila ova načela (2011a. stavovi 5.2 i 5.15).

kome je bila smeštena zajedno sa odraslima, a pritom nije određen niko ko bi imao zadatak da se stara o njoj. ESLJP je primetio da *nisu bile preduzete nikakve mere da se obezbedi da ona dobije odgovarajuće savetovanje i pomoć u obrazovanju od kvalifikovanog osoblja koje bi bilo posebno određeno u tu svrhu*. Konstatujući da je neminovno da je dete patilo i da su takvi uslovi nužno morali imati teške psihološke posledice po nju, Evropski sud je zaključio da je vlast *ispoljila odsustvo humanosti u takvom stepenu da se to svodi na nečovečno postupanje*. Pored toga, vlast nije obavestila majku te devojčice o njenoj deportaciji, tako da je majka za to saznala tek pošto je deportacija sprovedena: *Sud nema ni najmanju sumnju u to da je ovo izazvalo duboku uznemirenost i zebnju prve podnositeljke predstavke. Nevođenje računa o njenim osećanjima koje se jasno vidi iz takvog ponašanja, kao i dokazi u spisku predmeta, podstiču Sud da ustanovi kako je u datom slučaju dosegnut onaj potrebni prag težine i ozbiljnosti (kršenja)*.<sup>55</sup> Zato je u ovom predmetu ESLJP ocenio da su uslovi pritvora u kojima je boravila maloletnica bez pratnje bili takvi da su doveli do dva kršenja zabrane nečovečnog i ponižavajućeg postupanja, i kršenja prema detetu i kršenja prema njenom roditelju (majci).

Pored toga, ESLJP je stao na stanovište da pritvor dece predstavlja krajnju meru i da je ograničen na samo izrazito izuzetne okolnosti, u kojima bi mogao biti opravdan sa stanovišta najboljih interesa deteta. Ako vlast ne uspe da dokaže da se radi upravo o najboljim interesima deteta i da je razmotrila sve alternative lišenjem slobode, pritvor maloletnika svešće se na proizvoljnost i predstavljaće kršenje prava na slobodu i bezbednost iz člana 5 EKLJP. Sud je takođe ustanovio da je pritvaranje majke na mestu koje je očigledno neodgovarajuće za boravak njene dece bilo nezakonito i da je njime prekršena zaštita od proizvoljnosti iz člana 5.1. (f) EKLJP.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, **Rahimi protiv Grčke**, 5. aprila 2011, stav 109. (proizvoljno pritvaranje maloletnika bez pratnje).*
- *ESLJP, **Kanagaratnam i ostali protiv Belgije**, 13. decembra 2011, st. 94–95 (o pritvaranju majke s decom u uslovima koji su za njih bili neadekvatni).*

U tom pogledu, Evropski sud je dalje insistirao na tome koliko je važno da se na minimum svede broj situacija u kojima porodice s decom bivaju primorane da borave u pritvoru. Imajući na umu da je od presudnog značaja da se očuva

<sup>55</sup> ECtHR, *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 12. oktobra 2006, st. 50, 58 i 70.

jedinstvo porodice i da se u isto vreme izbegne lišenje maloletnika slobode, Sud je ustanovio da ukoliko nema razloga za sumnju da će porodica pokušati da izbegne vlasti, to ukazuje na nesrazmernost mere i predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života zajemčenog članom 8 EKLJP. Slično tome, Sud je ustanovio da je deportovanje stranog maloletnika koji nije imao pratnju predstavljalo kršenje člana 8 EKLJP zbog toga što je vlast imala pozitivnu obavezu da omogući spajanje porodica, ali to nije učinila.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Mubilanzila Majeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije*, 12. oktobra 2006, st. 85–90.
- *ESLJP, Popov protiv Francuske*, 19. januara 2012, st. 147–148.

Konačno, deca migranti koja se nalaze u pritvoru uživaju jednako pravo na obrazovanje kao i deca koja su na slobodi. To pravo treba primeniti u skladu s načelom nediskriminacije, a ono je zajemčeno članom 2 Protokola br. 1 uz EKLJP, po kome:

*[n]iko ne može biti lišen prava na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave Država poštuje pravo roditelja da obezbede obrazovanje i nastavu koji su u skladu s njihovim verskim i filozofskim uverenjima.*

## **ii. Pritvor lica s psihičkim ili fizičkim invaliditetom**

Pritvorenici, uključujući migrante koji pate od kakvog duševnog oboljenja ili fizičke invalidnosti, posebno onda kada je to prouzrokovano nekim traumatskim iskustvom, mučenjem ili zlostavljanjem, treba da imaju odgovarajuće uslove u pritvoru i treba im obezbediti lekove koje nalaže njihovo stanje. Ukoliko se pritvorenicima ne pruži odgovarajuća zaštita sa stanovišta mentalnog zdravlja ili ukoliko im se ne obezbede odgovarajući uslovi pritvora primereni nivou njihovog invaliditeta, to će predstavljati nečovečno ili ponižavajuće postupanje i biće u suprotnosti sa obavezom države po osnovu člana 3 EKLJP. Ocena nivoa patnje i toga da li je premašen prag težine iz člana 3 EKLJP mora uzeti u obzir ranjivost tog lica i mogući nedostatak njegove sposobnosti da se delotvorno požali na svoj položaj.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Musjal protiv Poljske*, 20. januara 2009, stav 96: *Nema nikakve sumnje u to da su pritvorenici koji pate od nekog duševnog poremećaja podložniji osećanju inferiornosti i nemoći. Upravo je zbog toga potrebno ispoljiti posebnu budnost kada se analizira da li*

je konvencija poštovana. Iako je vlast ta koja treba da odluči, na osnovu priznatih pravila medicinske nauke, o terapijskim metodama koje treba koristiti da bi se očuvalo fizičko i psihičko zdravlje pacijenata kada oni nisu kadri da te odluke donose sami, pa je vlast, stoga, za njih odgovorna, ti pacijenti ipak i dalje uživaju zaštitu člana 3. [...] Sud smatra da činjenica da vlast tokom najvećeg dela pritvora nije držala tog podnosioca predstavke u odgovarajućoj psihijatrijskoj bolnici ili odgovarajućem pritvorskom objektu u kome postoji specijalizovano psihijatrijsko odeljenje i da ga je nepotrebno izložila zdravstvenom riziku, morala je imati za posledicu stres i anksioznost pritvorenika.

- **ESLJP, Prajs protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 10. jula 2001, st. 29–30: Sud smatra da dovođenje osobe koja je težak invalid u uslove u kojima joj je opasno hladno, rizikuje da dobije rane zato što joj je postelja isuviše tvrda ili ona nije u stanju da se u tu postelju smešti, a nije ni u mogućnosti da ode do toaleta ili da održava higijenu bez najvećih mogućih teškoća, predstavlja ponižavajuće postupanje koje je u suprotnosti sa članom 3. EKLJP. S tih razloga, Sud zaključuje da se u ovom slučaju radi o kršenju navedene odredbe.

Sva ova načela još jednom je potvrdio Savet Evrope u svojoj Preporuci R(1998)7 o etičkim i organizacionim aspektima zdravstvene nege u zatvoru, u kojoj se navodi:

50. Zatvorenici koji imaju ozbiljne fizičke hendikepe i oni koji su u poodmaklom životnom dobu treba da budu smešteni na način koji će im dopustiti da vode koliko je god to moguće normalan život, a ne bi ih trebalo odvajati od opšte zatvorske populacije. Treba izvršiti strukturne promene da bi se pomoglo licima u invalidskim kolicima i hendikepiranim licima na način sličan onome koji se koristi u spoljnom okruženju.

55. Zatvorenici koji pate od teških duševnih poremećaja treba da budu zbrinuti i čuvani u bolničkom objektu koji je na odgovarajući način opremljen i u kome radi za to obučeno osoblje[...]<sup>56</sup>.

Sem toga, da bi se žrtvama koje su preživele mučenje obezbedili potrebno postupanje, objekti i usluge, Komitet ministara je preporučio da pritvorenici budu podvrgnuti temeljitom pregledu (skriningu) na samom početku pritvora kako bi se identifikovale žrtve mučenja. U Preporuci E(1998)7 navodi se da *azilanti treba da budu podvrgnuti skriningu na samom početku pritvora kako bi se identifikovale žrtve mučenja i traumatizovana lica među njima da bi im bilo moguće pružiti odgovarajuće lečenje i obezbediti im potrebne uslove.*

### iii. Žene u pritvoru

Kada je reč o pritvoru migranata, žene se smatraju ranjivom grupom u svetlu posebnih pretnji kojima su izložene. One mogu biti podvrgnute rodno zasno-

56 Komitet ministara, 1998.

vanom nasilju, seksualnom nasilju i uznemiravanju, ili mogu jednostavno biti lišene mogućnosti korišćenja zdravstvenih i sanitarnih objekata koji su potrebni ženama, odgovarajućih dobara i usluga, kao i nedostatkom sistema brige o deci. Ta ranjivost pritvorenica posebno je naglašena u standardima CPT, gde je jedno poglavlje posvećeno ženama lišenim slobode i načelima koja im omogućuju da imaju *sigurno i pristojno zatvorsko okruženje*<sup>57</sup>. ESLJP je razvio jurisprudenciju u kojoj se utvrđuje da određeni tip ponašanja ili odsustvo odgovarajućih uslova pritvora, ako se uzmu u obzir specifične potrebe žena, predstavljaju nečovečno i ponižavajuće postupanje.

#### Primer:

- *ESLJP, Filis Ujan protiv Turske*, 8. januara 2009, stav 32: *Sud smatra da je insistiranje na zadržavanju lisica tokom ginekološkog pregleda, kao i prisustvo tri muškarca oficira bezbednosti u ordinaciji tokom konsultacija, makar iza paravana, predstavljalo nesrazmerne mere bezbednosti, za koje su postojale praktične alternative.*

## e. Sudsko ispitivanje zakonitosti i naknada

Pravo na sudsko ispitivanje zakonitosti izričito je zajemčeno članom 5.4. EKLJP, prema kome *svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito*. Pravo na sudsko ispitivanje obezbeđuje zaštitu procesnih i supstancijalnih prava pritvorenika i treba da mu dozvoli da ospori pravni osnov i zakonitost pritvaranja, kao i uslove pritvora.

#### Primeri:

- *ESLJP, Kurt protiv Turske*, 25. maja 1998, stav 123: *[o]vde se radi i o zaštiti fizičke slobode pojedinaca i o njihovoj ličnoj bezbednosti u kontekstu koji bi, da tih mehanizama zaštite nema, mogao imati za posledicu podrivanje vladavine prava i dovesti pritvorenike u položaj u kome bi bili van domašaja čak i onih sasvim rudimentarnih oblika pravne zaštite.*
- *ESLJP, Al-Naših protiv Bugarske*, 20. juna 2002, stav 92: *Sud naglašava da svako ko je lišen slobode ima pravo na to da sud ispita zakonitost njegovog pritvora, bez obzira na dužinu boravka u zatvoru. Zahtev koji postavlja EKLJP da čin lišenja slobode bude podložan nezavisnoj sudskoj proceni od suštinskog je značaja u kontekstu osnovne svrhe člana 5 EKLJP – a to je da se pruži mehanizam zaštite od proizvoljnosti. Ovde se radi i o zaštiti fizičke slobode pojedinaca, kao i o njihovoj ličnoj bezbednosti.*
- *ESLJP, A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)*, 19. februara 2009, stav 202: *član 5, stav 4 pruža [...] mogućnost uhapšenom ili pritvorenom licu da pokrene postupak*

57 CPT 2011., str. 90.

zasnovan na procesnim i supstancijalnim uslovima koji su od presudnog značaja za „zakonitost“ njegovog, odnosno njenog lišenja slobode.

- *ESLJP, M. i ostali protiv Bugarske*, 26. jula 2011, stav 83: Sud još jednom naglašava da je zahtev koji se postavlja u EKLJP da čin lišenja slobode bude podložan nezavisnoj sudskoj analizi od presudnog značaja u kontekstu osnovne svrhe člana 5 EKLJP da se obezbede mehanizmi zaštite od proizvoljnosti.

U svome tumačenju odredbe člana 5.4 EKLJP, Evropski sud je ukazivao na zahteve koji su tu sadržani. On je utvrdio da zakonitost lišenja slobode mora biti u dovoljnoj meri jasna i izvesna, kao i da mora biti procenjena u svetlosti unutrašnjih prava i u svetlosti načela proglašanih u EKLJP.

### Primeri:

- *ESLJP, A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)*, 19. februara 2009, stav 202: Pojam „zakonitosti“ u članu 5, stav 4 ima isto značenje kakvo ima i u stavu 1, što znači da uhapšenik ili pritvorenik ima pravo da ispita „zakonitost“ svog lišenja slobode ne samo u svetlosti zahteva unutrašnjeg prava već i onih koje postavlja EKLJP, opštih načela koja su njome proglašena i cilja ograničenja koja su dopuštena članom 5, stav 1.
- *ESLJP, Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)*, 15. novembra 1996, stav 127: Ovim obaveza po članu 5, stav 4 nije identična za svaku vrstu lišenja slobode; to se jasno primenjuje i na obim sudskog razmatranja koje je na ovaj način dopušteno. Ipak,
- jasno je da član 5, stav 4 ne jemči toliko široko pravo na sudsku kontrolu da bi sud bio vlastan da u svim aspektima predmeta, uključujući tu i aspekte čiste celishodnosti, zameni sopstvenim odlukama odluke koje je doneo nadležni organ. Ispitivanje (zakonitosti) ipak treba da bude dovoljno široko da omoguću donošenje odluke o poštovanju uslova koji su neophodni da bi lišenje slobode bilo „zakonito“ shodno članu 5, stav 1 [...].

*Pravo na sudsko ispitivanje zakonitosti mora biti realno i delotvorno, kako u pogledu zakonskih rešenja, tako i u praksi. Stoga je potrebno da ono bude efektivno dostupno, što znači da praktične prepreke, kao što je nerazumevanje jezika postupka, ne smeju ometati pritvorene migrante u njihovom ostvarivanju tog prava. Zato je, da bi se obezbedila konkretna mogućnost da migrant ospori odluku o svome pritvoru, potrebno da mu se obezbedi prevod i pravna pomoć, gde god je to potrebno. Tu potrebu za dostupnošću naglašava i Komitet ministara, koji je saopštio da pritvoreni azilanti treba da imaju pristup delotvornom pravnom leku protiv odluke o pritvoru, uključujući tu pravnu pomoć<sup>58</sup>. Kada je reč o deci, takođe je neophodno da se obezbedi da bude određen čuvar koji će pomagati maloletnicima bez pratnje.*

58 Komitet ministara, 2009, Smernica XI.6.

## Primeri:

- *ESLJP, Nasrulojev protiv Rusije (Nasrullojev v. Russia)*, 11. oktobra 2007, stav 86: Postojanje pravnog leka koje nalaže član 5, stav 4 mora biti u dovoljnoj meri sigurno, ne samo u teoriji već i u praksi, a ukoliko se to ne obezbedi, onda nema dostupnosti i delotvornosti koje su potrebne da bi se ostvarila svrha te odredbe. Dostupnost pravnog leka podrazumeva, između ostalog, da okolnosti koje vlasti dobrovoljno stvaraju moraju biti takve da podnosioci predstavke imaju realnu mogućnost da upotrebe taj pravni lek.
- *ESLJP, Rahimi protiv Grčke*, 5. aprila 2011, st. 120–121 (nije bilo moguće obezbediti sudsko ispitivanje zakonitosti zato što brošura nije dostavljena na jeziku koji je podnosilac predstavke mogao da razume, on u praksi nije mogao da stupi u kontakt sa advokatom, bio je maloletnik bez pratnje, a nije mu određen čuvar).

Sem toga, sudsko ispitivanje zakonitosti mora da sprovede nezavisno i nepristrasno sudsko telo, a ceo postupak mora biti takav da na kraju može uroditi oslobađanjem lica o kome je reč, ukoliko se to pokaže opravdanim. Pravnim zastupnicima pritvorenika ili njima samima treba da bude dozvoljeno da se oglase pred sudom ili tribunalom. ESLJP je još ukazao i na to da postupak treba da se odvija u akuzatornom vidu i da su neophodna jemstva valjanog sudskog procesa, kao što je „jednakost oružja“. Pored toga, sudsko ispitivanje treba da bude na raspolaganju bez odlaganja, tokom pritvora.

## Primeri:

- *ESLJP, De Wilde, Oms i Fersip protiv Belgije (Opšta sednica Suda)*, 18. juna 1971, stav 79. (o sudskom karakteru postupka i činjenici da procesna jemstva treba da budu veoma slična onima koja postoje u krivičnom postupku u zemljama-članicama Saveta Evrope).
- *ESLJP, Buamar protiv Belgije*, 29. februara 1988. (o sudskom karakteru sudskog ispitivanja zakonitosti i o potrebi za pravnom pomoći).
- *ESLJP, Al-Našif protiv Bugarske*, 20. juna 2002, stav 92: lice o kome je reč treba da ima obezbeđen pristup sudu i mogućnost da se sam ili preko nekog vida zastupništva obrati sudu.
- *ESLJP, Nasrulojev protiv Rusije*, 11. oktobra 2007, stav 86: U periodu koje neko lice provede u pritvoru mora mu biti stavljen na raspolaganje pravni lek koji će mu omogućiti da se u sudskom postupku brzo ispita zakonitost njegovog pritvaranja, s tim da taj postupak, tamo gde je to primereno, može imati za posledicu puštanje pritvorenika na slobodu.

Kada lišenje slobode prestane, pravo na osporavanje zakonitosti pritvora dolazi u polje dejstva prava na delotvorni pravni lek iz člana 13 EKLJP. Pored toga, pravo da se ospore, odnosno dovedu u pitanje uslovi pritvora, spada u polje primene člana 3 EKLJP.

### Primer:

- *ESLJP, Slivenko protiv Letonije (GC), 9. oktobra 2003, stav 158: Član 5, stav 4 odnosi se samo na one pravne lekove koji moraju biti stavljeni na raspolaganje tokom vremena pritvora, kako bi se za pritvoreno lice obezbedilo brzo sudsko ispitivanje zakonitosti njegovog pritvora koje može omogućiti, u slučaju kada je to primereno, oslobađanje tog lica. Ova odredba se ne bavi drugim pravnim lekovima koji mogu poslužiti da se ispita zakonitost pritvora koji je već okončan, uključujući tu, pre svega, kratkotrajni pritvor, kao što je pritvor u upravo razmatranom predmetu.*

Sem toga, nacionalne vlasti ne mogu izbeći delotvornu kontrolu zakonitosti pritvora pred domaćim sudovima kad god se opredele za to da tvrde da se u datom slučaju radi o nacionalnoj bezbednosti i terorizmu. U predmetu *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP je ustanovio da čak i ukoliko je korišćen poverljiv materijal koji se tiče nacionalne bezbednosti, vlast nije oslobodena delotvorne sudske kontrole mera pritvora<sup>59</sup>. U jednom drugom predmetu ESLJP je primetio da postoje sredstva koja se mogu primeniti tako da se uzmu u obzir razlozi nacionalne bezbednosti, ali da pojedinac u isti mah dobije znatnu meru procesne pravde<sup>60</sup>.

### Primer:

- *ESLJP, A. i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC), 19. februara 2009, stav 223: ... ni u jednom slučaju dokazi koji su navodno ukazivali na vezu između prikupljenog novca i terorizma nisu predočeni nijednom podnosiocu predstavke. U takvim okolnostima, Sud ne smatra da su ovi podnosioci predstavke bili u mogućnosti da delotvorno ospore navode koji su protiv njih izneti. S tih razloga, ovde se radilo o kršenju člana 5, stav 4 u odnosu na prvog i desetog podnosioca predstavke.*

Na kraju, prema tekstu člana 5, stav 5 EKLJP, *svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti sa odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu*. ESLJP je objasnio da je, kako bi se moglo primeniti to pravo na naknadu, potrebno da prethodno bude prekršena EKLJP. U predmetu *Brogan i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP je konstatovao da su u ovom slučaju, *podnosioci predstavke bili uhapšeni i pritvoreni zakonito prema unutrašnjem pravu, ali je time bio prekršen član 5, stav 3. Ovo kršenje nije moglo da pruži, ni pre ni posle presude Evropskog suda, pravo na zahtev za obeštećenje žrtvama pred domaćim sudovima*.<sup>61</sup>

59 ECtHR, *Chahal v. the United Kingdom (GC)*, 15. novembra 1996, stav 131.

60 ECtHR, *Al-Nashif v. Bulgaria*, 20. juna 2002, stav 97.

61 ECtHR, *Brogan and Others v. United Kingdom (Opšta sednica Suda)*, 29. novembra 1988, stav 67.



## IV. Uslovi života i ekonomska, socijalna i kulturna prava

ESLJP i ECSR priznali su takođe i čitav niz ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava migranata koji žive na teritoriji visoke strane ugovornice. ESLJP je nedavno saopštio da, s obzirom na ranjivost i težak položaj azilanata, propust država da preduzmu bilo kakvu meru za ublažavanje njihovih patnji zbog toga što žive u krajnje siromašnim životnim uslovima može predstavljati nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Pored toga, nedržavljanima treba da bude zajemčeno pravo na odgovarajuće stanovanje, zdravlje, obrazovanje i rad. Sudska praksa tih organa samim tim je posredno ustanovila pravo migranata na minimalne standarde života.

### a. Krajnje siromaštvo i poštovanje ljudskog dostojanstva

Mada se iz prava zajemčenih EKLJP ne mogu izvesti nikakvi konkretni standardi koji se odnose na život, ESLJP je ustanovio da u nekim slučajevima, uslovi krajnjeg siromaštva ranjivih pojedinaca, kao što su azilanti, mogu predstavljati kršenje člana 3 EKLJP. U precedentnom predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ESLJP je stao na stanovište da su životni uslovi podnosioca predstavke dok je boravio u Grčkoj za vreme ispitivanja njegove tužbe, u kombinaciji s njegovom ranjivošću i nečinjenjem države, predstavljali nečovečno i ponižavajuće postupanje. ESLJP je uzeo u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke nekoliko meseci živio na ulici *bez ikakvih sredstava ili mogućnosti pristupa sanitarnim objektima, i bez ičega što bi mu omogućilo da zadovolji svoje najosnovnije potrebe*, da je on bio *žrtva ponižavajućeg postupanja u kome je ispoljeno odsustvo poštovanja njegovog dostojanstva*, da je on bez ikakve sumnje bio podvrgnut dejstvu *straha, zebnje i inferiornosti, što je sve moglo da dovede do toga da ga obuzme očaj*<sup>62</sup>. Sud je takođe ukazao na to da je Država mogla da smanji tu patnju da je bez odlaganja uzela u razmatranje zahtev za azil podnosioca predstavke.<sup>63</sup> Svi ti elementi, u kombinaciji s dugotrajnom neizvesnošću u pogledu poboljšanja njegovog položaja, doveli su do zaključka da su životni uslovi u kojima se našao taj azilant sami po sebi predstavljali kršenje EKLJP.

62 ECtHR, *M. S. S. v. Belgium and Greece (GC)*, op. cit., stav 263.

63 *Ibid.*, stav 262.

ESLJP na taj način afirmiše obavezu država da zaštite azilante koji žive na njihovoj teritoriji, a nisu smešteni u prihvatne centre niti se nalaze u administrativnom pritvoru, od krajnjeg materijalnog siromaštva, tako što će im pružiti odgovarajući životni standard, u skladu s međunarodnim standardima i standardima EU<sup>64</sup>.

Pored toga, ECSR je stao na stanovište da izvesna ekonomska, socijalna i kulturna prava koja jemči ESC(r) treba da budu primenjena na sva lica koja se nalaze na teritoriji neke visoke strane ugovornice, imajući na umu da je njihova primena tesno povezana s pravom na život, pa je samim reč o osnovnim pravima:

*U razmatranju ove žalbe, Komitet treba da odluči na koji način ograničenje u Dodatku treba tumačiti s obzirom na primarnu svrhu Povelje onako kako je gore definisana. Ograničenje se vezuje za širok spektar socijalnih prava u čl. 1–17 i na svako od njih različito utiče. U okolnostima ovog konkretnog slučaja, to zadire u pravo od suštinskog značaja za pojedinca, zato što je tesno povezano s pravom na život i tiče se samog dostojanstva čoveka. Sem toga, ograničenje u ovom slučaju negativno utiče na decu koja su izložena opasnosti da ne budu podvrgnuta lečenju<sup>65</sup>.*

## b. Pravo na stanovanje

### i. Zaštita prava na stanovanje prema Evropskoj socijalnoj povelji (revidiranoj)

ESC(r) jemči pravo na stanovanje u tri svoje odredbe: u članu 16, članu 19.4 i članu 31. Prema dodatku ESC(r), pravo na stanovanje priznaje se samo migrantima koji su zakonito nastanjeni na teritoriji jedne visoke strane ugovornice, a državljani su druge visoke strane ugovornice<sup>66</sup>. Ipak, ECSR je zaključio da deo stanovništva koji ne odgovara definiciji iz Dodatka ne može biti lišen svojih prava vezanih za život i dostojanstvo po ESC(r)<sup>67</sup>.

64 *Ibid.*, stav 251. O azilantima u prihvatnim centrima ili onima koji su odvedeni u administrativni pritvor detaljnije vidi u glavi III (c) (ii) ovog priručnika („Uslovi pritvora“).

65 ECSR, *International Federation of Human Rights Leagues v. France (Međunarodna federacija saveza za zaštitu ljudskih prava protiv Francuske)*, žalba br. 14/2003, rasprava o meritumu, 3. novembar 2004, stav 30.

66 *Evropska socijalna povelja (revidirana), Dodatak*, 3. maj 1996, ETS 163 (Obim, stav 1): *osobe koje su zaštićene članovima od 1. do 17. i od 20. do 31. podrazumevaju i strance samo dok su državljani drugih država-članica koji imaju zakonitu dozvolu boravka ili redovan radni odnos u okviru teritorije dotične države, podrazumevajući da bi ove članove trebalo tumačiti u svetlu odredaba članova 18. i 19. (Svi citati iz Povelje prema tekstu objavljenom u „Službenom glasniku RS“, broj 42/09, od 2. juna 2009, Zakon o potvrđivanju ESP).*

67 ECSR, *COHRE v. Italy*, žalba br. 58/2009, odlučivanje o meritumu, 25. juna 2010, stav 33.

Pravo na stanovanje porodica predviđeno je članom 16 ESC(r). Države se obavezuju da unapređuju ekonomsku, pravnu i socijalnu zaštitu porodičnog života, između ostalog, obezbeđivanjem porodičnog smeštaja. Da bi ispunile obaveze iz člana 16, države moraju unapređivati obezbeđivanje odgovarajućeg smeštaja za porodice, moraju uzimati u obzir potrebe porodica kod utvrđivanja stambene politike i moraju obezbediti da postojeći smeštaj bude odgovarajući po standardu i da obuhvati one osnovne komunalne usluge (kao što su grejanje i snabdevanje električnom energijom). Pojam odgovarajućeg stanovanja ne odnosi se samo na stan koji ne sme biti ispod standarda i mora imati osnovne pogodnosti već i na stan odgovarajuće veličine, s obzirom na sastav porodice koja u njemu boravi. Pored toga, obaveza unapređivanja i obezbeđivanja smeštaja proširuje se i na sigurnost da neće biti nezakonitog iseljavanja<sup>68</sup>.

### Primeri:

- ECSR, **Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Bugarske**, žalba br. 31/2005, odlučivanje o meritumu, 18. oktobra 2006. godine (situacija u vezi s neadekvatnim smeštajem romskih porodica, nepostojanjem odgovarajućih pogodnosti i pravne sigurnosti u pogledu boravka i nepoštovanjem uslova uz proterivanje romskih porodica iz stanova u koje su se one nezakonito smestile, predstavlja kršenje člana 16 sagledanog zajedno sa članom E (zabrana diskriminacije)).
- ECSR, **Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Francuske**, žalba br. 51/2008, odlučivanje o meritumu, 19. oktobra 2009, stav 88: Komitet smatra da stanovništvo na koje se odnosi ova kolektivna žalba [Putnici, iliti Čergari] bez ikakve sumnje obuhvata porodice. S obzirom na obim koji je Komitet dosledno pripisivao i pripisuje članu 16 u pogledu stanovanja porodice, zaključak o kršenju člana 31, ili člana E u vezi sa članom 31, označava da je takođe došlo i do kršenja člana 16, kao i člana E u vezi sa članom 16 [...].

Sem toga, pravo na jednako postupanje prema radnicima migrantima u smislu socijalnog stanovanja izričito je predviđeno članom 19.4.(c) ESC(r). Na osnovu te odredbe države se obavezuju da će eliminisati svaku zakonsku i *de facto* diskriminaciju kada je reč o pristupu javnom i privatnom stanovanju. Ne smeju postojati ni zakonska ni *de facto* ograničenja na kupovinu stanova<sup>69</sup>, kada je reč o pristupu subvencionisanom stanovanju ili raznim vidovima pomoći za stanovanje, kao što su zajmovi ili druga davanja<sup>70</sup>. Sem toga, prema ECSR, članovi 19.4.(c) i 31 preklapaju se kada je reč o nekim aspektima prava na stanovanje.

68 ECSR, *ERRC v. Greece*, žalba br. 15/2003, odlučivanje o meritumu, 8. decembra 2004, stav 24.

69 ECSR, *Zaključci 2004*, Norveška.

70 ECSR, *Zaključci 2003*, Italija.

### Primer:

- ECSR, *Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Francuske*, žalba br. 51/2008, Odlučivanje o meritumu, 19. oktobra 2009, stav 112: Komitet je već doneo odluku o stanju u pogledu prava na stanovanje Putnika (čergara) u odluci po osnovu člana 31. Njegov zaključak u tom pogledu važi i za Rome migrante koji zakonito borave u Francuskoj. Stoga Komitet smatra da zaključak o kršenju člana 31 istovremeno znači da je došlo do kršenja člana 19, stav 4c [...].

Konačno, pravo na stanovanje izričito je predviđeno članom 31 ESC(r) u kome se određuje da države moraju preduzeti mere kojima je cilj:

- unapređivanje pristupa stambenom smeštaju odgovarajućeg standarda;
- sprečavanje ili umanjivanje pojave beskućnika kako bi se ta pojava postepeno uklonila;
- da učine da cene stambenog smeštaja budu dostupne onima koji nemaju dovoljno sredstava.

Prema tumačenju koje je ECSR dao kada je reč o članu 31, države uživaju polje slobodne procene u određivanju koraka koje treba preduzeti da bi se obezbedilo poštovanje Povelje, posebno kada je reč o ravnoteži koju treba uspostaviti između opšteg interesa i interesa neke posebne grupe i izboru koji treba napraviti u smislu prioriteta i sredstava<sup>71</sup>. Pored toga, u predmetu *Međunarodni pokret ATD Četvrti svet protiv Francuske*<sup>72</sup>, ECSR je objasnio da iako ne postoji obaveza država u pogledu rezultata, pravo na stanovanje prema članu 31 ESC(r) stvara obavezu država da:

- usvoje potrebna zakonska, finansijska i operativna sredstva kako bi obezbedile stalni napredak ka ostvarivanju ciljeva navedenih u Povelji;
- vode sadržajan statistički pregled o potrebama, sredstvima i rezultatima;
- redovno prave analize postojećeg stanja u pogledu uticaja donetih strategija;
- utvrde raspored rada i rokove i ne odlažu u nedogled krajnji rok za ostvarivanje ciljeva u svakoj fazi;
- pomno prate uticaj usvojenih sektorskih politika na svaku kategoriju lica o kojima je reč, posebno na onu najranjiviju.

<sup>71</sup> ECSR, *ERRC v. Bulgaria*, žalba br. 31/2005, Odlučivanje o meritumu, 18. oktobra 2006, stav 35.

<sup>72</sup> ECSR, *International Movement ATD Fourth World v. France*, žalba br. 33/2006, Odlučivanje o meritumu, 5. decembra 2007, stav 59.

U pogledu pristupa odgovarajućem smeštaju koji je predviđen članom 31.1 zvaničnog Komentara ECR(r) utvrđeno je da se *pod smeštajem „odgovarajućeg standarda“ misli na smeštaj prihvatljivog standarda sa stanovišta zdravstvenih zahteva*. ECSR je dalje precizirao da pojam *prihvatljivog smeštaja* treba definirati kroz unutrašnje pravo i to tako da se obezbedi da to podrazumeva sledeće:

1. *stan koji je bezbedan sa sanitarnog i zdravstvenog stanovišta, to jest poseduje sve osnovne komunalne usluge, kao što su tekuća voda, grejanje, regulisano odnošenje smeća, sanitarni objekti, snabdevanje električnom energijom itd., i gde su pod kontrolom posebne opasnosti kao što je prisustvo olova ili azbesta;*
2. *stan koji nije pretrpan ljudima, što znači da veličina stana mora biti primerena broju lica i sastavu domaćinstva koje u njemu boravi;*
3. *stan u kome je stambeni položaj (stanara) bezbedan i zakonski utemeljen. Ovo pitanje je obuhvaćeno članom 31, stav 2<sup>73</sup>.*

ECSR je dalje insistirao na tome da je potrebno da vlast uzme u obzir uticaj svojih sektorskih politika na ranjive grupe, pojedince i porodice koji su suočeni sa isključenošću i siromaštvom<sup>74</sup>, kao i da obezbedi ravnopravno postupanje prema *licima s malim prihodima, nezaposlenima, domaćinstvima samohranih roditelja, mladima, licima sa invaliditetom, uključujući i lica s problemima u oblasti mentalnog zdravlja*.<sup>75</sup>

Shodno članu 31.2 ESC(r), od država se takođe traži da preduzmu mere radi zaštite ranjivih lica od toga da postanu beskućnici. Na taj način se otvara pitanje prisilnih iseljenja, koja su definisana kao lišenje stanovanja zbog nesolventnosti ili neovlašćenog zauzimanja<sup>76</sup>. Kako bi se sprečilo beskućništvo, prinudna iseljenja moraju se upravljati prema konkretnim pravilima i ona podležu izvesnim mehanizmima zaštite i ograničenjima, kao što je zabrana izvršenja prinudnog iseljenja noću ili tokom zime. Pored toga, države imaju obavezu da dostave razumno obaveštenje licu o kome je reč, kao i da se konsultuju s tim licem kako bi se pronašla alternativa iseljenju. U svakom slučaju, kada dolazi do iseljenja, vlast mora da obezbedi poštovanje iseljenog lica i mora doneti mere koje će pomoći tom licu u finansijskom pogledu ili će mu omogućiti pronalaženje drugog smeštaja. Sem toga, obezbeđivanje privremenog smeštaja ne smatra se dovoljnim, odnosno zadovoljavajućim,

73 ECSR, *Zaključci 2003*, Francuska; ECSR, *ERRC v. Bugaria*, žalba br. 31/2005, Odlučivanje o meritumu, 18. oktobra 2006, stav 34.

74 ECSR 2008, usklađenost sa članom 31, str. 170.

75 ECSR, *Zaključci 2003*, Italija.

76 ECSR, *Zaključci 2003*, Švedska.

pa se od država očekuje da preduzmu mere koje bi sprečile povratak lica u položaj beskućnika.<sup>77</sup>

Pored toga, ECSR je ustanovio da pravo na sklonište (član 31.2 ESC(r)) treba da uživaju svi migranti, bez obzira na njihov status.<sup>78</sup> To zahteva od visokih strana ugovornica da obezbede sklonište migrantima bez dokumenata dokle god se oni nalaze u njihovoj nadležnosti i nisu kadri da sami sebi obezbede smeštaj. Sklonište ne podrazumeva isti nivo privatnosti, porodičnog života ili pogodnosti kao standard „odgovarajućeg stanovanja“, ali ono mora *ispuniti zahteve u pogledu bezbednosti, zdravlja i higijene, uključujući osnovne pogodnosti kao što su, na primer, čista voda, dovoljno svetlosti i grejanje. Osnovni zahtevi privremenog smeštaja takođe obuhvataju i bezbednost neposrednog okruženja*<sup>79</sup>.

Konačno, pravo na sklonište treba priznati svoj deci bez pratnje (bez dokumenata) zato što, kako je ECSR saopštio, pozivajući se na članove 31.2 i 17.1(c) ESC(r)<sup>80</sup>, *pravo na sklonište*

*tesno je povezano s pravom na život i od ključnog je značaja za poštovanje ljudskog dostojanstva svakog čoveka. Komitet primećuje da, ako su sva deca ranjiva, onda odrastanje na ulici dovodi dete u položaj direktne bespomoćnosti. S tih razloga, Komitet smatra da bi na decu negativno uticalo ukoliko im ne bi bilo priznato pravo na sklonište.*<sup>81</sup>

#### Primeri:

- *ECSR, Evropska federacija nacionalnih organizacija koje rade s beskućnicima (FE-ANTSA) protiv Francuske*, žalba br. 39/2002, Odlučivanje o meritumu, 5. decembra 2007.

77 ECSR, *Zaključci 2003*, Italija.

78 ECSR, *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands*, žalba br. 47/2008, Odlučivanje o meritumu, 20. oktobar 2009, stavovi 46–48.

79 *Ibid.*, stav 62.

80 Član 17.1(c) ESC(r) propisuje da se države obavezuju da, *direktno ili u saradnji s javnim i privatnim preduzećima, preduzimaju odgovarajuće i neophodne mere koje imaju za cilj [...] (c) da obezbede zaštitu i posebnu pomoć države za decu i mlade koji su privremeno ili trajno lišeni porodične podrške.*

81 ECSR, *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands*, op. cit., stavovi 47–48.

#### Obim prava na stanovanje prema ESC(r)

- U načelu, pravo na stanovanje primenjuje se samo na migrante sa zakonitim boravkom koji su državljani druge visoke strane ugovornice (član 31).
- Svi radnici i migranti i njihove porodice imaju pravo na ravnopravno postupanje u odnosu na socijalno stanovanje (član 19).
- Sva deca, uključujući i ona koja se nezakonito nalaze na teritoriji visoke strane ugovornice, imaju pravo na sklonište (član 31.2).
- Svi ljudi imaju pravo na privremeno sklonište u svetlu prava na ljudsko dostojanstvo (član 31.2).

[povreda člana 31.1 (nedovoljan napredak u pogledu iskorenjivanja smeštaja koji ne zadovoljava standarde i odsustva odgovarajućih pogodnosti u velikom broju domaćinstava) i člana 31.2 (nezadovoljavajuća primena zakonskih propisa o sprečavanju iseljenja i odsustvo mera za obezbeđivanje rešenja u smislu ponovnog smeštaja za iseljene porodice; mere koje se trenutno primenjuju radi smanjenja broja beskućnika nedovoljne su i u kvantitativnom i u kvalitativnom smislu)].

- ECSR, **Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Francuske**, žalba br. 51/2008, Odlučivanje o meritumu, 19. oktobra 2009. [povreda člana 31.1 (nije formiran dovoljan broj svratišta, u onima koja postoje vladaju veoma loši životni uslovi i mnogo toga ne funkcioniše, a Putnici koji su se nastanili nemaju pristup smeštaju), član 31.2 (postupak iseljenja i druge kazne)].

Konačno, shodno članu 31.3 ESC(r), stanovanje mora biti dostupno i onima koji nemaju odgovarajuća sredstva, što znači za one koji ne poseduju sredstva potrebna za pristojan život i za zadovoljavanje osnovnih potreba na adekvatan način.<sup>82</sup> Konkretnije rečeno, ECSR je objasnio da je *stanovanje dostupno ako domaćinstvo može da plati početne troškove (depozite, stanarinu unapred), tekuću stanarinu i/ili ostale troškove stanovanja (na primer, komunalne usluge, održavanje i troškove upravljanja) na dugoročnoj osnovi, a da i dalje bude kadro da održava minimum životnog standarda, u skladu sa standardima koje je definisalo društvo u kome se to domaćinstvo nalazi.*<sup>83</sup> Pored toga, države moraju preduzeti mere da obezbede socijalno stanovanje, posebno za one koji su u najnepovoljnijem položaju, kao i stambene olakšice za pojedince i domaćinstva s malim prihodima, a dužne su i da obezbede da rokovi čekanja ne budu prekomerno dugi i da budu na raspolaganju pravni ili nepravni lekovi u slučaju da dođe do odbijanja zahteva za odobravanje stambenih povlastica ili do prekomernog kašnjenja. Sva ta prava treba da budu primenjena na nediskriminatorni način.

#### **Primer:**

- ECSR, **Evropska federacija nacionalnih organizacija koje rade s beskućnicima (FE-ANTSA) protiv Francuske**, žalba br. 39/2002, Odlučivanje o meritumu, 5. decembra 2007. [kršenje člana 31.3 (nije obezbeđeno dovoljno socijalnih stanova dostupnih grupama sa niskim prihodima i rđavo funkcioniše sistem davanja socijalnih stanova, kao što rđavo funkcionišu i odgovarajući pravni lekovi) u vezi sa članom E (zabrana diskriminacije – manjkava primena zakonskih propisa o mestima na kojima bi Putnici mogli da se zaustave i privremeno borave na njima)];

<sup>82</sup> ECSR 2008, komentar člana 13, str. 102.

<sup>83</sup> ECSR, *Zaključci 2003*, Švedska.

- ECSR, **Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Grčke**, žalba br. 15/2003, Odlučivanje o meritumu, 8. decembra 2004. (povreda prava na odgovarajuće stanovanje, iako je reč o pravu koje se postepeno ostvaruje, zato što Država nije mogla da zadovolji čak ni minimalne standarde u odnosu na Rome);
- ECSR, **Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Italije**, žalba br. 27/2004, Odlučivanje o meritumu, 7. decembra 2005. [povreda prava na odgovarajuće stanovanje (neprimerenost i nedovoljan broj mesta za logorovanje, prinudna iseljenja i sankcije, kao i nepostojanje trajnih stambenih objekata) u vezi sa zabranom diskriminacije].

Sažeto rečeno, pravo na stanovanje prema ESC(r) zajemčeno je trima odredbama (čl. 16, 19.4(c) i 31) koje delimično nude istu zaštitu. ESCR smatra da se članovi 16 i 31, iako su različiti po personalnom i materijalnom obimu, kao i članovi 19.4(c) i 31 delimično preklapaju u odnosu na izvesne aspekte prava na stanovanje<sup>84</sup>.

#### Primer:

- ECSR, **Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Francuske**, žalba br. 51/2008, odlučivanje o meritumu, 19. oktobra 2009, stav 88: „Komitet smatra da stanovništvo na koje se odnosi ova kolektivna žalba [Putnici] bez ikakve sumnje obuhvata porodice. S obzirom na obim koji je Komitet dosledno pripisivao i pripisuje članu 16 u pogledu stanovanja porodice, zaključak o kršenju člana 31 ili člana E u vezi sa članom 31 označava da je takođe došlo i do kršenja člana 16, kao i člana E u vezi sa članom 16 [...]“

## ii. Zaštita prava na stanovanje prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava

Pravo na stanovanje iz ESC(r) ima konkretno, materijalno poimanje i po tome se razlikuje od znatno više teorijskog značenja prava na dom sadržanog u članu 8 EKLJP, koji ne jemči uslove životnog standarda, već umesto toga obezbeđuje poštovanje doma. Kako je naglašavao ESLJP, član 8 EKLJP ne jemči ni pravo da čoveku bude obezbeđen dom. Kada je reč o pravu na imovinu iz člana 1 Protokola br. 1 uz EKLJP, njegova primena zahteva vlasništvo i imovinska prava nad domom o kome je reč.

#### Primeri:

- ESLJP, **Čepman protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)**, 18. januara 2001, član 8, stav 99 (iz člana 8 ne može se izvesti pravo pojedinca da mu bude obezbeđen dom).
- ESLJP, **Dogan i ostali protiv Turske**, 29. juna 2004, stavovi 138–139.

<sup>84</sup> ECSR, *ERRC v. Bulgaria*, Žalba br. 31/2003, Odlučivanje o meritumu, 16. oktobra 2006, stav 17.



Međutim, prava zajemčena Evropskom konvencijom nisu bez značaja za migrante i njihovo pravo na stanovanje, zato što je Evropski sud primenio pravo iz člana 8 EKLJP da bi pružio zaštitu od prinudnih iseljavanja i od rušenja domova. ESLJP je stao na stanovište da su takve mere predmet delovanja načela srazmernosti i stoga treba da budu u skladu sa zakonom, da teže ostvarenju legitimnog cilja, da budu srazmerne i neophodne u demokratskom društvu<sup>85</sup>. On je naveo primere kriterijuma koje treba koristiti prilikom razmatranja u sklopu procene srazmernosti, kao što je nezakonito osnivanje doma ili postojanje alternativnog smeštaja.

#### Primeri:

- *ESLJP, Aktivar i ostali protiv Turske (GC), 16. septembra 1996. (zaštita od rušenja kuće prema članu 8 Konvencije).*
- *ESLJP, Mentés protiv Turske (GC), 28. novembra 1997. (zaštita od prinudnog iseljenja prema članu 8 Konvencije).*
- *ESLJP, Čepman protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC), 18. januara 2001, stav 102 (test srazmernosti i značaja činjenice da je kuća bila nezakonito podignuta) i stav 103 (alternativni smeštaj).*
- *ESLJP, Conors protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 27. maja 2004, stav 83 (procesni mehanizmi zaštite kako bi se pravično odlučivalo u procesu).*

## c. Pravo na zdravlje i socijalnu i medicinsku pomoć

Pravo na zaštitu zdravlja izričito je zajemčeno članom 11 ESC(r) u kome je navedeno kako sledi:

*U nameri da obezbede efektivno ostvarivanje prava na zaštitu zdravlja, visoke strane ugovornice obavezuju se da, bilo same ili u saradnji s javnim ili privatnim organizacijama, preduzmu odgovarajuće mere kojima treba, inter alia:*

1. *da uklone u najvećoj mogućoj meri uzroke lošeg zdravlja;*
2. *da obezbede savetodavne i obrazovne pogodnosti za unapređivanje zdravlja i podsticanje individualne odgovornosti u vezi s pitanjima zdravlja;*
3. *da spreče u najvećoj mogućoj meri epidemijaska, endemska i druga oboljenja, kao i nesrećne slučajeve.*

Pravo na zaštitu zdravlja iz ESC(r) je „neraskidivo povezano“<sup>86</sup> s pravom na život i zabranu mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnja-

85 Vidi Glavu VI (b) ovog priručnika („Supstancijalna prava migranata“).

86 ECSR 2008, komentar člana 11 ESC(r), str. 83.

vanja iz čl. 2 i 3 EKLJP. Te zaštite su povezane u tom smislu što obe proističu iz suštinske vrednosti ljudskog dostojanstva kao nukleusa pozitivnog evropskog prava ljudskih prava.

U predmetu *FIDH protiv Francuske* ECSR je naglasio upravo tu vezu i potvrdio da je zaštita zdravlja *preduslov za očuvanje ljudskog dostojanstva*<sup>87</sup>.

Tumačenje koje je ECSR dao članu 11.1 ESC(r), koje se odnosi na obavezu da se uklone u najvećoj mogućoj meri uzroci lošeg zdravlja, uspostavlja sledeća prava: pravo na najviši mogući standard zdravlja i pravo na pristup zdravstvenoj zaštiti. Najviši mogući standard zdravlja treba shvatiti kao najbolje moguće zdravstveno stanje stanovništva u skladu s postojećim znanjem, kako u pogledu fizičkog, tako i u pogledu mentalnog blagostanja. Prema tome, države imaju obavezu da preduzmu mere radi sprečavanja svih rizika koji se mogu izbeći, uključujući tu i opasnosti vezane za životnu sredinu. Pored toga, ECSR je utvrdio čitav niz pokazatelja za procenu celokupnog sistema zdravstvene zaštite u nekoj zemlji, a među te pokazatelje spadaju, između ostalog, očekivani životni vek, osnovni uzroci smrti, mortalitet novorođenčadi i mortalitet žena u trudnoći i na porođaju.

#### Primeri:

- ECSR, **Zaključci XV–2**, Danska, str. 126–129 (o zdravstvenim rizicima koji se mogu kontrolisati ljudskim postupcima).
- ECSR, **Zaključci 2005**, Litvanija, str. 336–338 (pokazatelji).
- ECSR, **Zaključci 2003**, Rumunija, str. 390 (stopa smrtnosti novorođenčadi i žena u trudnoći i na porođaju kao pokazatelji).

Druga posledica obaveze uklanjanja u najvećoj mogućoj meri svih uzroka lošeg zdravlja jeste pravo na pristup zdravstvenoj zaštiti. Delotvoran pristup zdravstvenoj zaštiti za sve, bez ikakve diskriminacije, priznat je kao kriterijum uspeha sistema zdravstvene zaštite. Kada je o ovom pitanju reč, ECSR je razjasnio da ograničeni obim ESC(r) u pogledu lica o kojima je reč, a koji je predočen u Dodatku uz ESC(r), ne bi trebalo da se negativno odrazi na grupe ugroženih lica, kao i da, u svetlu ostalih međunarodnih ugovora koje su ratifikovale sve visoke strane ugovornice, a posebno u svetlu EKLJP, prava iz ESC(r) treba, bez razlike, da budu proširena i na nedržavljanke. ECSR je objasnio da:

87 ECSR, *Međunarodna federacija liga za zaštitu ljudskih prava (FIDH) protiv Francuske*, op. cit., stav 31.

[...] visoke strane ugovornice Povelje (u njenoj verziji iz 1961. i revidiranoj verziji iz 1996) garantuju strancima koji nisu obuhvaćeni Poveljom prava identična pravima po Povelji ili neodvojiva od tih prava već samom ratifikacijom ugovora o ljudskim pravima – posebno Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava – ili time što su u unutrašnjem pravu usvojili pravila, bilo ona ustavna, zakonodavna ili kakva druga, po kojima nema nikakve razlike između lica o kojima se eksplicitno govori u Dodatku i drugih nedržavljana. Time su visoke strane ugovornice preuzele navedene obaveze<sup>88</sup>.

Pravo na pristup zdravstvenoj zaštiti tumači se kao zahtev da troškovi zdravstvene zaštite ne predstavljaju prekomerno finansijsko breme za pojedince, posebno one najugroženije, kao i da zajednica snosi bar deo tih troškova. Treba preduzeti mere da se izbegnu nepotrebna kašnjenja u obezbeđivanju zdravstvene zaštite i da se obezbedi da bude na raspolaganju odgovarajući broj stručnjaka i opreme kako bi bili obezbeđeni zadovoljavajući uslovi u skladu s ljudskim dostojanstvom.<sup>89</sup> ECSR sistematski istražuje i analizira punu dostupnost sistema zdravstvene zaštite celokupnom stanovništvu visoke strane ugovornice<sup>90</sup> i traži od strana ugovornica da ga stalno obaveštavaju o najvažnijim merama koje preduzimaju radi poboljšanja pristupa zdravstvenoj zaštiti najugroženijih grupa, uključujući migrante<sup>91</sup>. On takođe proverava da li je pristup zdravstvenoj zaštiti podjednako zajemčen državljanima te visoke strane ugovornice i državljanima drugih ugovornica, koji zakonito borave ili imaju redovan radni odnos na njenoj teritoriji<sup>92</sup>.

Shodno članu 11.2 ESC(r), visoke strane ugovornice imaju obavezu da obezbede savetodavne i obrazovne pogodnosti za „unapređivanje zdravlja i podsticanje individualne odgovornosti po pitanjima zdravlja“, što podrazumeva obavezu uzdizanja nivoa svesti kroz obrazovanje, informisanje i participaciju javnosti. Od država se dalje zahteva da organizuju skrininge i obezbeđuju savetovanje, preko mogućnosti besplatnih i redovnih konsultacija i kontrolnih lekarskih pregleda<sup>93</sup>.

Kada je reč o trećoj obavezi koju ESC(r) nalaže u smislu prava na zdravstvenu zaštitu, a to je ona obaveza koja glasi da se ugovornice obavezuju da će u najvećoj mogućoj meri sprečavati epidemijiska, endemska i druga oboljenja,

88 ECSR, *Zaključci iz 2004*, Opšti uvod, str. 10.

89 ECSR 2008, tumačenje člana 11, str. 83.

90 ECSR, *Zaključci 2009*, Malta.

91 ECSR, *Zaključci XVII–2*, Nemačka. ECSR, *Zaključci 2009*, Ujedinjeno Kraljevstvo.

92 ECSR, *Zaključci 2009*, Nemačka i Danska.

93 *Ibid.*, str. 84–85.

kao i nesrećne slučajeve, ECSR je takođe utvrdio čitav niz mera koje visoke strane ugovornice treba da preduzmu. Shodno Zaključcima, države treba da preduzmu korake kako bi obezbedile zdravo okruženje, kako bi ograničile snabdevanje duvanom, alkoholom i drogom, kako bi sprovodile najšire moguće programe vakcinacije i obezbedile epidemiološki nadzor i kako bi u najvećoj mogućoj meri sprečile pojavu nesreća (na poslu, u školi, u kući, na putu itd.)<sup>94</sup>. ECHR, takođe, kontroliše da li se konkretne aktivnosti na planu uzdizanja nivoa svesti odnose i na migrante<sup>95</sup>.

Kao što je ranije već ukazano, pravo na zdravlje zaštićeno je i članovima 2 i 3 EKLJP. Stoga je ESLJP u mnogim slučajevima utvrdio da s obzirom na obavezu država da stave zdravstvenu zaštitu na raspolaganje celokupnom stanovništvu, njihovo činjenje ili nečinjenje u pogledu politike zdravstvene zaštite podrazumeva njihovu odgovornost. Na primer, ako se život pojedinca ugrožava tako što mu se uskraćuje mogućnost pristupa zdravstvenoj zaštiti može predstavljati kršenje člana 2 EKLJP. Države takođe imaju dužnost da obezbede da bolnice usvoje odgovarajuće mere kako bi zaštitile živote pacijenata i kako bi garantovale zdravo okruženje. Pored toga, ESLJP je ustanovio da nedovoljno finansiranje lečenja može otvoriti pitanje po osnovu člana 8 u vezi s poštovanjem privatnog i porodičnog života.

### Primeri:

*Kada je reč o dovoljnom finansiranju – član 8 EKLJP:*

- ESLJP, **Sentges protiv Holandije**, predstavka br. 27677/02, Odl., 8. jula 2003.
- ESLJP, **Pentjakova i ostali protiv Moldavije**, predstavka br. 14462/03, Odl., 4. januara 2005.

*O uskraćivanju zdravstvene nege – član 2 EKLJP:*

- ESLJP, **Kipar protiv Turske (GC)**, 10. maja 2001, stav 219.
- ESLJP, **Pauel protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, predstavka br. 45305/99, Odl., 4. maja 2000.
- ESLJP, **Nitecki protiv Poljske**, predstavka br. 65653/01, Odl., 21. marta 2002.

*O bolničkim propisima i zaštiti života pacijenata:*

- ESLJP, **Kalveli i Čiljo protiv Italije (GC)**, 17. januara 2002, stav 49.
- ESLJP, **Erikson protiv Italije**, predstavka br. 37900/97, Odl., 26. oktobra 1999.
- ESLJP, **Nitecki protiv Poljske**, predstavka br. 65653/01, Odl., 21. marta 2002.

<sup>94</sup> *Ibid.*, str. 85–88.

<sup>95</sup> ECSR, *Zaključci 2007*, Irska.

O pravu na zdravo okruženje shodno članovima 2 i 8 EKLJP:

- ESLJP, **Lopez Ostra protiv Španije**, 9. decembra 1994, stavovi 51–58 (član 8 EKLJP).
- ESLJP, **Onerjildiz protiv Turske (GC)**, 30. novembra 2004, stavovi 71, 90, 94–96 (član 2 EKLJP).

ESC(r) pravi razliku između prava na socijalnu sigurnost i prava na socijalnu i medicinsku pomoć. Ta dva odvojena prava i obaveze koje iz njih proističu uređena su članovima 12, odnosno 13 ESC(r)<sup>96</sup>.

U tekstu same ESC(r) nema ničega što bi konkretno ukazalo na obim tih dvaju pojmova („socijalna sigurnost“ i „socijalna pomoć“)<sup>97</sup>. Mada uzima stavove države o kojoj je reč kada utvrđuje da li određenu povlasticu treba shvatiti kao socijalnu pomoć ili kao socijalnu sigurnost, ESC(r) najveću pažnju obraća na svrhu te povlastice i uslove koji se za nju vezuju. Tako se, na primer, smatra da socijalnu pomoć predstavljaju povlastice za koje je lična potreba glavni kriterijum kada se utvrđuje ko na njih ima pravo, bez ikakvog zahteva za vezivanje s nekim programom socijalnog osiguranja koji ima za cilj pokrivanje određenog rizika, ili bilo kakvog zahteva koji bi se odnosio na profesionalnu aktivnost ili na plaćanje doprinosa. Sem toga, kako se vidi iz člana 13.1 ESC(r), pomoć se daje onda kada nema povlastice u smislu socijalne sigurnosti, kojom bi se osiguralo da lice o kome je reč ima dovoljno finansijskih sredstava da pokrije troškove lečenja koje je potrebno u njegovom, odnosno njenom zdravstvenom stanju. Socijalna sigurnost (član 12 ESC(r)), koja obuhvata i univerzalne i profesionalne programe, prema tumačenju ESC obuhvata davanje na ime doprinosa, davanja koja nisu zasnovana na doprinosima i kombinovana davanja u vezi sa određenim rizicima (rizik bolesti, invalidnosti, materinstva, porodične situacije, nezaposlenosti, starosti, smrti, udovištva, povreda na radu i bolesti). To su povlastice koje se dodeljuju u slučaju rizika koji iskrnsu, ali one nemaju za cilj da nadoknade potencijalno stanje potrebe koje bi moglo proisteći iz samog rizika<sup>98</sup>.

Međutim, obim *ratione materiae* prava na socijalnu i medicinsku pomoć, iako se to pravo primenjuje na „svako lice“, ostaje ograničen na lični obim opisan

96 Vidi, takođe, Glavu IV (c) ovog priručnika („Pravo na zdravlje i na socijalnu i medicinsku pomoć“).

97 Prema Dodatku uz ESC(r) (Obim, stav 1), pravo na socijalnu sigurnost i pravo na socijalnu i medicinsku pomoć pripadaju samo onim migrantima koji zakonito borave na teritoriji države ugovornice i državljanima druge države ugovornice. Ipak, ECSR je odlučio da deo stanovništva koji ne ispunjava uslove definicije iz Dodatka ne može biti lišen prava koja su povezana sa životom i dostojanstvom po ESC(r) (ECSR, *COHRE protiv Italije*, žalba br. 58/2009, odlučivanje o meritumu, 25. juna 2010, stav 33). Vidi takođe, Glavu IV (b) ovog Priručnika (Pravo na stanovanje).

98 ECSR 2008, tumačenje člana 13.1 ESC(r), str. 108.

u Dodatku uz ESC(r). Shodno tome, ovo pravo obuhvata sve strance koji su državljani neke visoke strane ugovornice i zakonito borave ili imaju redovan radni odnos na teritoriji druge visoke strane ugovornice. Očekuje se ravnopravno postupanje čim nedržavljanin dobije dozvolu boravka ili radnu dozvolu na teritoriji druge ugovornice. U Dodatku uz ESC(r) podseća se i na obaveze država po Ženevskoj konvenciji o izbeglicama i Konvenciji o statusu lica bez državljanstva<sup>99</sup>, pa se utvrđuje da izbeglice i apatridi treba da imaju tretman koji „u svakom slučaju nije slabiji“ na teritoriji visokih strana ugovornica od onoga što je njihova obaveza po tim ugovorima.

Medicinska pomoć znači da se pruža besplatna ili subvencionisana zdravstvena nega ili se obezbeđuje plaćanje kako bi se licu koje ne raspolaže odgovarajućim sredstvima omogućilo da koristi lečenje i zdravstvenu negu koju nalaže njegovo ili njeno zdravstveno stanje. Iako ECSR nije definisao niti ograničio materijalni obim nege ili plaćanja koje se obezbeđuje, on je ipak precizirao da težina bolesti ne može biti činilac koji opravdava odbijanje pružanja medicinske pomoći.

#### **Primeri:**

- ECSR, **Zaključci XIII–4**, Saopštenje o tumačenju člana 13, str. 54–57.
- ECSR, **Zaključci XIII–2**, Grčka str. 181 i **Zaključci XIII–4**, str. 180–181.

„Adekvatna sredstva“ u smislu koji taj pojam ima u ESC(r) treba shvatiti kao sredstva koja su potrebna da bi se vodio pristojan život i da bi omogućila licu da zadovolji svoje osnovne potrebe, uz referencu na prag siromaštva u zemlji o kojoj je reč. Da bi bila aktivirana zaštita po članu 13 ESC(r), potrebno je, takođe, da lice nije u stanju da obezbedi takva sredstva sopstvenim naporima ili iz drugih izvora, kao što su povlastice iz programa socijalne sigurnosti. Shodno tome, ECSR smatra da smanjenje ili suspenzija davanja u okviru socijalne pomoći predstavlja povredu ESC(r) ako primaoca lišava sredstava za život. Međutim, ECSR je precizirao da porodična solidarnost nije uvrštena među vidove izvora koji bi mogli da spreče ostvarivanje prava na socijalnu i medicinsku pomoć.

#### **Primeri:**

- ECSR, **Zaključci XIV–1**, Saopštenje o tumačenju člana 13, stav 1, str. 52–55.
- ECSR, **Zaključci 2006**, Estonija, str. 208.
- ECSR, **Zaključci XIII–2**, Grčka, str. 129 (o porodičnoj solidarnosti).

<sup>99</sup> GSUN, konvencija koja se odnosi na status izbeglica.

## d. Pravo na obrazovanje

Pravo na obrazovanje je izričito zajemčeno i članom 17 ESC(r) i članom 2 Protokola br. 1 uz EKLJP.

Prema članu 17 ESC(r), države moraju da „*obezbede efektivno ostvarivanje prava dece i omladine da odrastaju u okruženju koje podstiče pun razvoj njihove ličnosti i njihovih fizičkih i mentalnih sposobnosti*“. U tom cilju, visoke strane ugovornice se obavezuju da preduzmu sledeće mere u vezi sa obrazovanjem:

- *da osiguraju da deca i omladina, uzimajući u obzir prava i dužnosti njihovih roditelja, dobiju brigu, pomoć, obrazovanje i obuku koji su im potrebni, naročito kroz obezbeđivanje osniva- nja i održavanja ustanova i službi dovoljnih i odgovarajućih za ovu namenu (član 17.1(a)),*
- *da obezbede deci i mladima besplatno osnovno i srednje obrazovanje, kao i da ohrabruju redovno pohađanje nastave (član 17.2).*

U Dodatku uz ESC(r) dodatno se objašnjava da se ova odredba primenjuje na sva lica, uključujući i migrante<sup>100</sup>, mlađa od 18 godina, sem ukoliko se, prema primenjivom pravu, punoletstvo ne stiče ranije. Tu je takođe precizirano da odredbe člana 17 ESC(r) ne dovode u pitanje konkretnije odredbe, gde se pre svega misli na član 7 ESC(r) o pravu dece i mladih na zaštitu, kao i o starosnoj granici koja je određena za, na primer, zapošljavanje. Konačno, u Dodatku uz ESC(r) dodaje se da ne postoji obaveza pružanja obaveznog obrazovanja do 18 godina starosti<sup>101</sup>.

Jurisprudencija ECSR sadrži tumačenje prirode obaveza država kako bi ispunile zahteve dostupnosti i delotvornosti u pogledu prava na obrazovanje. ECSR je utvrdio da je obim prava na obrazovanje u smislu lica koja su time obuhvaćena, shodno stavovima 1 i 2, širok i takav da štiti svu decu. Sem toga, trebalo bi jemčiti pristup (obrazovanju) na ravnopravnoj osnovi i bez diskriminacije, a kada je to potrebno i pomoću specijalnih mera za decu iz ugroženih grupa. S tih razloga ECSR naglašava i naglašavao je potrebu da se obrati posebna pažnja na decu koja pripadaju ranjivim grupama i manjinama,

<sup>100</sup> Prema Dodatku uz ESC(r) (Obim, stav 1) pravo na obrazovanje imaju samo migranti koji su zakonito nastanjeni (na teritoriji zemlje ugovornice) i državljani druge visoke strane ugovornice. Ipak, ECSR je odlučio da onaj deo stanovništva koji ne ispunjava sve zahteve definicije u Dodatku ne može biti lišen svojih prava koja su vezana za život i dostojanstvo prema ESC(r) (ECSR, *COHRE protiv Italije*, žalba br. 58/2009, odlučivanje o meritumu, 25. juna 2010, stav 33). Vidi, takođe, Glavu IV (b) ovog priručnika („Pravo na stanovanje“).

<sup>101</sup> *Dodatak uz ESC(r)*, Deo II, član 17.

kao što su deca azilanti, deca izbeglice, deca koja borave u bolnicama, ili deca lišena slobode, itd.<sup>102</sup> Treba preduzeti mere da se obezbedi da ta deca budu integrisana u objekte u kojima se odvijaju glavni obrazovni tokovi i da imaju pristup programima redovnog školovanja<sup>103</sup>.

ECSR je takođe obezbedio čitav niz preduslova kako bi usmeravao države u uspostavljanju sistema obrazovanja koji je u skladu sa zahtevima dostupnosti i delotvornosti koji se postavljaju u ESC(r). S tih razloga, funkcionalni sistem primarnog i sekundarnog obrazovanja treba, *inter alia*<sup>104</sup>:

- da obuhvati odgovarajući broj škola;
- da obezbedi pravičnu geografsku raspodelu, posebno između seoskih i gradskih područja;
- da teži tome da dosegne obuhvat od sto procenata dece koja pripadaju relevantnoj starosnoj grupi;
- da teži uspostavljanju razumnog brojčanog odnosa između nastavnika i đaka i postizanju odgovarajuće veličine razreda;
- da uspostavi mehanizam nadzora kako bi se obezbedio kvalitet obrazovanja i nastave;
- da obezbedi da obrazovanje bude obavezno sve dok lice ne navrší onoliko godina koliko iznosi dozvoljeni minimum za zapošljavanje.

Pored toga, shodno članu 17.2 ESC(r) osnovno i srednje obrazovanje mora biti besplatno. ECSR je objasnio da se ovaj zahtev odnosi samo na sistem osnovnog obrazovanja. On je, međutim, naglasio da postoje skriveni troškovi u vezi s obrazovanjem, kao što je nabavka knjiga ili uniformi, koji mogu omesti pristup obrazovanju za ranjive grupe. S tih razloga, ECSR zastupa stajalište da države treba da preduzmu mere kako bi ograničile uticaj skrivenih troškova, tako što će te troškove održavati na razumnom nivou i što će, gde god je to potrebno, pružiti pomoć<sup>105</sup>.

Po Evropskoj konvenciji pravo na obrazovanje zajemčeno je članom 2 Protokola br. 1 uz Konvenciju. Tu se navodi da „[n]iko ne može biti lišen prava

102 ECSR 2008, tumačenje člana 17.1, str. 120.

103 *Ibid.*

104 ECSR, *Zaključci 2003*, zaključci o članu 17, str. 174.

105 ECSR 2008, tumačenje člana 17.2, str. 122.



na obrazovanje. U vršenju svih svojih funkcija u oblasti obrazovanja i nastave država poštuje pravo roditelja da obezbede obrazovanje i nastavu koji su u skladu s njihovim verskim i filozofskim uverenjima“. ESLJP je uzdigao pravo na obrazovanje u red „najosnovnijih vrednosti demokratskih društava koja sačinjavaju Savet Evrope“<sup>106</sup>, koje, kao takvo, predstavlja pravo koje se priznaje svakom licu. ESLJP je insistirao na činjenici da se tako osnovno pravo ne može restriktivno tumačiti i potvrdio je univerzalnost prava na obrazovanje zastupajući stav da isključenje dece zbog toga što njihovi roditelji nisu propisno registrovani migranti predstavlja povredu konvencije i prava na obrazovanje. U skladu sa odredbama ECS(r) i sudskom praksom ECSR, ESLJP je utvrdio da su države dužne da preduzmu neophodne mere kako bi obezbedile dostupnost primarnog, sekundarnog i, konačno, tercijarnog obrazovanja, koje obuhvata koledž i univerzitet.

#### Primeri:

- *ESLJP, Lejla Šahin protiv Turske (GC), 15. novembra 2005, stav 141: „jasno je da sve ustanove visokog obrazovanja koje u datom trenutku postoje ulaze u obuhvat prve rečenice člana 2 Protokola br. 1, pošto je pravo na pristup takvim ustanovama neodvojivi deo prava utvrđenog tom uredbom“.*
- *ESLJP, Timišev protiv Rusije, 13. decembra 2005, stavovi 65–66: „Sud primećuje da deci podnosioca predstavke više nije bilo dozvoljeno da pohađaju školu u kojoj su pre toga dve godine učila. Država nije osporila tvrdnju podnosioca predstavke da je stvarni razlog zbog čega njegovoj deci nije bilo dozvoljeno da pohađaju školu bilo to što je on ustupio svoju migracionu ispravu pa se, na taj način, odrekao svoje registracije žitelja grada Nalčika. Kao što je gore već istaknuto, Konvencija i protokoli uz nju ne tolerišu lišavanje prava na obrazovanje. Država je potvrdila da ruski zakoni ne dopuštaju da se to pravo dece koristi u zavisnosti od mesta boravka i registracije njihovih roditelja. Iz toga sledi da su deca podnosioca predstavke bila lišena prava na obrazovanje koje je predviđeno unutrašnjepравnim propisima. Stoga je njihovo isključenje iz škole bilo u suprotnosti sa zahtevima člana 2 Protokola br. 1“.*

## e. Pravo na rad i zaštita radnika migranata

Pravo na rad podrazumeva čitav niz obaveza država, počev od napora za otvaranje i obezbeđivanja radnih mesta pa sve do garantovanja zaštite lica od prinudnog rada, ropskog rada i ropstva. Kao pripadnici ranjivih grupa, migranti imaju posebno velike izgleda da se suoče sa opasnošću od trgovine ljudima i prinudnog rada, ili da budu podvrgnuti diskriminaciji kada traže posao ili na

<sup>106</sup> ECtHR, *Timishev v. Russia*, 13. decembra 2005, stav 64.

radnom mestu. Zahtevi koji se postavljaju državama u skladu sa pravom na rad zato su od posebno velikog značaja za migrante.

Postoji nekoliko odredaba u instrumentima Saveta Evrope koje su relevantne za zapošljavanje i prava i zaštitu radnika, ali je, međutim, pravo na rad *per se* izričito predviđeno članom 1 ESC(r). Tu se navodi da se, u nameri da obezbede efektivno ostvarivanje prava na rad, strane ugovornice obavezuju:

1. *da prihvate kao jedan od svojih primarnih ciljeva i dužnosti da obezbede i očuvaju što je moguće viši i stabilniji nivo zapošljavanja u cilju postizanja pune zaposlenosti;*
2. *da efektivno štite pravo radnika da zarađuje za život na poslu koji je slobodno odabrao;*
3. *da uspostave ili očuvaju besplatne usluge zapošljavanja za sve radnike;*
4. *da obezbede ili da unapređuju odgovarajuću profesionalnu orijentaciju, obuku i rehabilitaciju.*

Tumačenje ovog člana sadržano u sudskoj praksi ECSR podrobno razrađuje obaveze koje su države preuzele. Prema članu 1.1 ESC(r), one su se obavezale da će sprovesti politiku pune zaposlenosti, što podrazumeva da prihvataju ekonomsku politiku koja je podsticajna za otvaranje i očuvanje radnih mesta, kao i da preduzimaju odgovarajuće mere da bi pomogle nezaposlenima u pronalaganju posla ili sticanju kvalifikacija za posao<sup>107</sup>. Postupci vlasti preduzeti radi ostvarivanja ovih ciljeva smatraće se postupcima koji su u skladu sa zahtevima ESC(r) u zavisnosti od njihove primerenosti naporima preduzetim u odnosu na ekonomsku situaciju države i na nivo nezaposlenosti. Budući da zahtevi po članu 1.1 nisu obaveze u pogledu rezultata već obaveze u pogledu sredstava, ukoliko se ne postigne puna zaposlenost to neće automatski podrazumevati da se radi o kršenju ESC(r).

U svojoj vrednosnoj analizi, ECSR procenjuje nivo preobražaja ekonomskog rasta u zaposleno, uključujući pomoć nezaposlenima, tako što razmatra nacionalnoekonomsku situaciju – na osnovu nacionalnog BDP i stope zaposlenosti, inflacije itd., u poređenju sa stopama zaposlenosti. Pritom se posebna pažnja pridaje nezaposlenosti ranjivih grupa, kao što su pripadnici etničkih manjina<sup>108</sup>. ECSR takođe razmatra napore koji se preduzimaju radi primene mere donete u skladu sa politikom zapošljavanja, količinu sredstava koja su opredeljena za te mere i konkretne rezultate mera, onako kako

107 ECSR 2008, tumačenje člana 1, str. 20.

108 ECSR, *Zaključci XVI-1*, usklađenost sa članom 1.1, str. 9.

se oni ogledaju u rastu zaposlenosti<sup>109</sup>. Tako je ECSR, na primer, ustanovio da odsustvo deklaratorne obaveze u pogledu sprovođenja politike punog zapošljavanja, ili nedovoljne mere za hvatanje u koštac sa izuzetno velikom i dugoročnom nezaposlenošću predstavljaju povrede obaveza država prema ESC(r)<sup>110</sup>. Član 1.2 ESC(r), koji jemči „efektivnu zaštitu“ prava radnika da zarađuju za život u profesiji koju su slobodno izabrali, tumači se kao zabrana svih vidova diskriminacije u zapošljavanju, zabrana prinudnog rada i nadzor nad vidovima prakse koji predstavljaju mešanje u pravo radnika da zarađuju za život u profesiji koju su slobodno odabrali<sup>111</sup>. Prema Dodatku uz ESC(r), pravo na rad priznaje se samo migrantima koji zakonito borave na teritoriji i državljanima druge visoke strane ugovornice<sup>112</sup>. Ipak, time što se pozvao na član G ESC(r), ECSR je odlučio da čak ni te kategorije stranaca ne mogu tvrditi da je njihovo pravo na rad inherentno povezano sa zaštitom javnog interesa ili nacionalnom bezbednošću i da podrazumeva ostvarivanje javne vlasti<sup>113</sup>.

Pored toga, član 18. ESC(r) zanimljiv je za radnike migrante iz jedne visoke strane ugovornice, budući da im on jemči pravo na bavljenje unosnim poslom na teritoriji druge ugovornice. Tu se izričito priznaje „*pravo svojim državljanima da napuste zemlju i da se angažuju na unosnom poslu na teritoriji drugih strana ugovornica*“<sup>114</sup>, dok se u isti mah zahteva od država da pojednostave formalnosti i da liberalizuju zapošljavanje stranih radnika.

## i. Zabrana diskriminacije

U skladu sa članom E ESC(r) koji zabranjuje diskriminaciju, ECSR naglašava potrebu da postoji zakonodavstvo koje sprečava sve oblike diskriminacije, bilo neposredne, bilo posredne, prilikom zapošljavanja, a koja se temelji na polu, rasi, etničkom poreklu, veroispovesti, invalidnosti, uzrastu, seksualnoj orijentaciji, političkom mišljenju itd. To se odnosi kako na postupak zapošlja-

109 ECSR 2008, tumačenje člana 1, str. 20.

110 ECSR, *Zaključci XVI-1*, Holandija (Holandski Antili i Aruba); ECSR, *Zaključci 2004*, Bugarska.

111 ECSR, *Zaključci I*, Usklađenost sa članom 1.2, str. 4; ECSR, *Zaključci XVI-1*, usklađeno sa članom 1.2, str. 9.

112 Postoji jedan izuzetak: kao što je ECSR odlučio, deo stanovništva koji ne ispunjava zahteve iz definicije sadržane u Dodatku ne može biti lišen prava koja su u vezi sa životom i dostojanstvom prema ESC(r) (ECSR, *COHRE protiv Italije*, žalba br. 58/2009, odlučivanje o meritumu, 25. juna 2010, stav 33). Vidi, takođe, glavu IV (b) ovog Priručnika.

113 ECSR, *Zaključci 2008*, Albanija; ECSR, *Zaključci 2006*, Albanija.

114 Član 18.4 ESC(r).

vanja tako i na opšte uslove rada, uključujući naknadu za rad, unapređenje, obuku, prebacivanje na drugo radno mesto i otpuštanje<sup>115</sup>.

Diskriminaciju treba shvatiti kao „razliku u postupanju između ljudi u uporedivim situacijama koja predstavlja diskriminaciju protivnu revidiranoj Povelji ako se njome ne teži ostvarenju legitimnog cilja i ako se ne temelji na objektivnim i razumnim osnovima“<sup>116</sup>. Diskriminacija može biti posledica mera koje se primenjuju jednoobrazno, tako da se pritom ne uzimaju u obzir relevantne razlike i nesrazmeran uticaj koji te mere mogu imati na izvesne grupe lica kao što su etničke manjine. Diskriminacija takođe može predstavljati posledicu nepreduzimanja mera za obezbeđivanje delotvorne dostupnosti prava i prednosti svim radnicima. ECSR je takođe ustanovio da u slučaju diskriminacije teret dokazivanja ne leži na onome ko je podneo žalbu, odnosno tužbu, navodeći da je oštećen.

#### Primeri:

- ECSR, *Association Internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France*, Žalba br. 13/2002, odlučivanje o meritumu, 4. novembra 2003, stav 52 (o kolektivnim prednostima istinski dostupnim svima).
- ECSR, *Syndicat Sud Travail et Affaires Sociales v. France*, Žalba br. 24/2004, Odlučivanje o meritumu, 16. novembra 2005, stav 33 (o ublažavanju tereta dokazivanja u korist onoga ko je podneo žalbu).

ECSR je takođe identifikovao čitav niz mera koje doprinose borbi protiv diskriminacije, kao što su:

- priznavanje prava sindikata da pokrenu postupak u slučajevima diskriminacije prilikom zapošljavanja, uključujući tu korake preduzete u ime pojedinaca;
- davanje prava na preduzimanje kolektivne akcije grupama koje su zainteresovane za to da dobiju presudu u kojoj će biti navedeno da je bila prekršena zabrana diskriminacije;
- osnivanje specijalnog, nezavisnog tela za promovisanje ravnopravnog postupanja, posebno tako što će se žrtvama diskriminacije pružiti podrška koja im je potrebna da bi učestvovala u postupcima<sup>117</sup>.

115 Vidi Glavu I (c) ovog priručnika („Standardi ravnopravnosti i nediskriminacije“).

116 ECSR, *Syndicat national des professions du tourisme v. France*, Žalba br. 6/1999, Odlučivanje o meritumu, 10. oktobra 2000, stav 25.

117 ECSR 2008, tumačenje člana 1.2, str. 22.

Legitimni ciljevi koji mogu opravdati ograničenja zabrane diskriminacije i koji mogu dopustiti razliku u postupanju između lica u uporedivim situacijama pobrojani su u članu G ESC(r). To su „*zaštita prava i sloboda drugih ili zaštita javnog interesa, nacionalne bezbednosti, javnog zdravlja, ili morala*“, pod uslovom da su preduzete mere srazmerne i neophodne u demokratskom društvu. Države stoga mogu legitimno ograničiti pravo na rad nedržavljana ili pripadnika izvesnih kategorija ljudi, kao što su azilanti, sve dotle dokle je to ograničenje opravdano, a ne samo utemeljeno na osnovu etničke pripadnosti, rase, pola itd. Na primer, zabrana svih oblika diskriminacije kod zapošljavanja ne sprečava države da ograniče pristup stranca zapošljavanju na njihovoj teritoriji tako da ga dopuštaju samo onim nedržavljanima koji poseduju radnu dozvolu. S druge strane, opšta zabrana zapošljavanja državljana drugih visokih strana ugovornica, iz nekih drugih razloga a ne onih koji su pobrojani u članu G ESC(r), predstavljala bi kršenje prava na nediskriminaciju koje je zajemčeno u ESC(r).

Pored toga, shodno članu 15.3 Povelje EU, „*[d]ržavljanima trećih zemalja koji imaju radnu dozvolu u nekoj državi-članici, imaju pravo na rad pod jednakim uslovima kao i svi građani Unije*“.

Na međunarodnom nivou, član 17.1 Ženevske konvencije o izbeglicama propisuje da „*[d]ržava ugovornica obezbeđuje izbeglicama koje zakonito borave na njenoj teritoriji najpovoljnije moguće postupanje koje je obezbeđeno i stranim državljanima u istim okolnostima, u pogledu prava na plaćeno zaposlenje*“.

## ii. Zabrana ropstva i prinudnog rada

Dok se zabrana prinudnog rada izvodi iz člana 1.2 ESC(r) i prava na zarađivanje za život na poslu koji je (čovjek) slobodno odabrao, ta zabrana je izričita u Evropskoj konvenciji, gde je član 4 posvećen zabrani ropstva i prinudnog rada.

Prema opštem shvatanju, ropstvo i ropски rad predstavljaju krivična dela i zabranjeni su mnogobrojnim međunarodnim pravnim instrumentima. Zabrana ropstva priznaje se kao *jus cogens* u međunarodnom pravu. ESLJP je, međutim, postavio čitav niz preduslova da bi neka situacija bila okarakterisana

kao situacija koja spada u domen ropstva i ropskog rada. U predmetu *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ESLJP je zaključio sledeće:

*razmatrajući razmere pitanja „ropstva“ u smislu člana 4, Sud se pozvao na klasičnu definiciju pojma ropstva, onako kako je data u Konvenciji o ropstvu iz 1926, koja zahteva primenu osnovnih ovlašćenja prava svojine i svođenje položaja osobe na „objekat“. U vezi sa pojmom „ropskog položaja“, Sud je smatrao da je predmet zabrane ono što predstavlja „naročito ozbiljan oblik uskraćivanja slobode“. Pojam „potčinjenosti, odnosno položaja sličnog ropstvu“ podrazumeva prinudnu obavezu pružanja usluga nekom licu i u vezi je sa pojmom ropstva<sup>118</sup>.*

Slično tome, zabrana prinudnog rada postala je *jus cogens* i univerzalno je priznata kao pravo koje ne podleže odstupanju<sup>119</sup>.

Prema sudskoj praksi ESLJP, prinudni i obavezni rad odnosi se na „svaki rad ili uslugu koji se zahtevaju od nekog lica pod pretnjom ma koje kazne i za koje se to lice nije dobrovoljno prijavilo“, što je definicija koju je utvrdila Međunarodna organizacija rada (MOR)<sup>120</sup>.

Prinudni rad se priznaje kao vid eksploatacije koji spada u opseg trgovine ljudima. On je izričito zabranjen prema članu 4 Konvencije Saveta Evrope o akciji protiv trgovine ljudima, kao i prema članu 3 Protokola iz Palerma kojim je dopunjena Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.

#### Primer:

- ESLJP, *Van der Musele protiv Belgije* (opšta sednica Suda), 23. novembra 1983, stav 32 (definicija prinudnog i obaveznog rada identična definiciji MOR).

U predmetu *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ESLJP je takođe dopunio definiciju tako što je ukazao na uslove kojima se kvalifikuje prinudni ili obavezni rad, saopštivši:

*„[d]a bi se moglo govoriti o „prinudnom i obaveznom radu“ Sud je smatrao da mora postojati neki oblik fizičke ili mentalne prinude, kao i poništavanja slobodne volje nekog lica“<sup>121</sup>.*

ECSR je takođe doprineo razvoju definicije prinudnog rada tako što je svoju zabranu izveo iz prava na zarađivanje za život od posla (profesije) koji je

118 ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7. januara 2010, stav 276.

119 ECtHR, *Siliadin v. France*, 26. jula 2005, stav 82: ECtHR je potvrdio da, zajedno sa članovima 2 i 3 Konvencije, zabrana prinudnog ili obaveznog rada, baš kao i ropstvo i ropски rad, „potvrđuje jednu od osnovnih vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope. Za razliku od većine supstancijalnih odredaba Konvencije i Protokola 1. i 4. uz nju, član 4 ne sadrži nijednu odredbu koja bi omogućila izuzetke, a nije dopušteno ni odstupanje od njega prema članu 15, stav 2, čak ni u slučaju da se pojave vanredne okolnosti koje prete opstanku nacije“.

120 MOR, Konvencija o prinudnom radu, član 2.

121 ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7. januara 2010, stav 276.

slobodno izabran. Korelativna posledica ovog prava jeste sloboda da se zaposlenje slobodno prekine. S tih razloga, shodno tumačenju člana 1.2. ESC(r), zabrana sile ili obaveznog rada povezana je sa slobodom da se izabere posao, a to podrazumeva i slobodu da se taj posao prekine.

#### **Primer:**

- *ECSR, Međunarodna federacija liga za ljudska prava (FIDH) protiv Grčke, Žalba br. 7/2000, Odlučivanje o meritumu, 5. decembra 2000, stav 17.*

Konačno, zabrana ropstva, ropskog rada i prinudnog i obaveznog rada podrazumeva da države treba da preuzmu određenu akciju da bi sprečile i istražile te zločine. ESLJP je u svojoj sudskoj praksi utvrdio da su države dužne da zaštite pojedince od prinudnog i obaveznog rada ukoliko su znale ili je trebalo da znaju za rizike sa kojima se suočava neko lice u tom smislu da bude žrtva trgovine ljudima ili da bude eksploatisano i podvrgnuto prinudnom i obaveznom radu.

U tom smislu posebno je važan predmet *Siliadin protiv Francuske*. ESLJP je razmotrio predstavku koju je podnela togoanska državljanica, koja je u predmetnom vremenu bila maloletna i u neuobičajenom položaju, a koja je od 1994. nekoliko godina radila kao neplaćena služavka bračnog para koji ju je primoravao da radi sedam dana u nedelji i koji joj je konfiskovao pasoš. ESLJP je stao na stanovište da iz člana 4 Konvencije proističu pozitivne obaveze država da donesu i delotvorno primenjuju krivičnopravne odredbe koje će omogućiti da ovakva praksa bude tretirana kao kažnjivo krivično delo. U datom predmetu, ESLJP je utvrdio da podnositeljka predstavke, koja je bila podvrgnuta postupanju protivnom članu 4 i koja je primoravana na ropki rad, nije mogla ni na koji način postići da počinoci svih tih radnji budu osuđeni u krivičnopravnom smislu. Iz toga sledi da krivičnopravne odredbe koje su u to vreme bile na snazi nisu podnositeljki predstavke, maloletnoj migrantkinji, žrtvi trgovine ljudima, pružili konkretnu i delotvornu zaštitu od postupaka čija je žrtva ona bila<sup>122</sup>.

Konačno, ESLJP je saopštio da obaveza da se istraže navodi o prinudnom radu ne zavisi od pritužbe žrtve, kao i da vlasti, čim budu upoznate sa činjenicama koje bi mogle predstavljati prinudni i obavezni rad, moraju *ex officio* da preuzmu određene korake. Međutim, reč je o obavezi u pogledu sredstava,

<sup>122</sup> ECtHR, *Siliadin v. France*, 26. jula 2005.

a ne u pogledu rezultata. ESLJP je izneo šta su zahtevi delotvorne istrage, objasnivši da:

*ona mora biti nezavisna od svih lica koja su uključena u događaje ili su u vezi sa njima. Istraga takođe mora da dovede do otkrivanja i kažnjavanja odgovornih lica, što je apsolutna obaveza, bez obzira na rezultate. Zahtev za postupanje bez odlaganja i za razumnu brzinu sprovođenja podrazumeva se u svim slučajevima; međutim, kada postoji mogućnost neposrednog sklanjanja nekog lica iz opasne situacije, istraga se mora preduzeti najhitnije što je moguće. Žrtva ili njen najbliži srodnik moraju biti uključeni u postupak u meri koja je neophodna da bi se zaštitili njihovi legitimni interesi<sup>123</sup>.*

### iii. Radni uslovi

ESC(r) sadrži čitav niz odredaba kojima se uređuju radni uslovi i štite radnici od nepravičnih, nebezbednih ili nezdravih uslova rada. Međutim, prava sadržana u članovima 2 do 4 ESC(r) i 24 do 27 ESC(r) podležu restriktivnom obimu *ratione personae* na šta je ukazano u Dodatku uz ESC(r), kojim se ograničava zaštita tih prava na državljane iz drugih visokih strana ugovornica koji zakonito borave na teritoriji neke ugovornice, ili na one koji poseduju radnu dozvolu a nalaze se na teritoriji ugovornice o kojoj je reč.

Ipak, stavovi 2 i 3 Dodatka, ukazujući na obim ESC(r) u smislu obuhvata lica o kojima je reč, podsećaju da su države i dalje vezane svojim obavezama koje proističu iz Ženevske konvencije o izbeglicama<sup>124</sup> i Konvencije o statusu lica bez državljanstva<sup>125</sup> da izbeglicama i apatridima (koji) „zakonito borave na njenoj teritoriji (dodeliti) najpovlašćeniji mogući tretman, a u svakom slučaju ne slabiji od položaja u skladu sa obavezama koje su prihvatile države-članice pomenute Konvencije i u skladu sa svim ostalim međunarodnim instrumentima koji se primenjuju na ove izbeglice“<sup>126</sup>.

Prava radnika prema revidiranoj Evropskoj socijalnoj povelji u vezi sa uslovima rada:

- pravo na pravične uslove rada (član 2);
- pravo na bezbedne i zdrave radne uslove (član 3);
- pravo na pravičnu naknadu (član 4);
- pravo na zaštitu u slučajevima prestanka radnog odnosa (član 24);
- pravo radnika na zaštitu njihovih potraživanja u slučaju nesolventnosti poslodavca (član 25);
- pravo na dostojanstvo na radu (član 26);
- pravo radnika s porodičnim obavezama na jednake mogućnosti i jednak tretman (član 27).

123 ECtHR, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, op. cit., stav 288.

124 GSUN, *Konvencija u vezi sa statusom izbeglica*.

125 GSUN, *Konvencija o statusu lica bez državljanstva*.

126 *Dodatak uz ESC(r)* (Obim, stavovi 2 i 3).



Pored toga, ESC(r) konkretno i izričito propisuje prava radnika migranata, pružajući njima i članovima njihovih porodica zaštitu i pomoć. Sve države ugovornice koje su prihvatile odredbe člana 19 ESC(r) s tih razloga su u obavezi da, *inter alia*,

4. *[da] obezbede za radnike koji zakonito borave na njihovim teritorijama u meri u kojoj su ta pitanja regulisana zakonom ili propisima ili su podložna kontroli organa upravnih vlasti, tretman koji nije manje povoljan od tretmana koji imaju njihovi državljani u pogledu:*
  - a. *naknada i drugih uslova zapošljavanja i rada;*
  - b. *članstvo u sindikatima i uživanja prava od kolektivnog pregovaranja;*
  - c. *smeštaja;*
5. *[da] obezbede za ove radnike, koji u skladu sa zakonom borave na njihovoj teritoriji, tretman koji nije manje povoljan od tretmana koji imaju njihovi državljani u pogledu taksi za zapošljavanje, obaveza ili doprinosa koji se plaćaju za zaposlena lica[.]*

Član 19 ESC(r) dalje jemči ravnopravno postupanje u pravnim postupcima spajanje porodica, odgovarajuće zdravstvene usluge, medicinsku negu i dobre higijenske uslove prilikom odlaska, putovanja i prijema migranata, zaštitu od proterivanja itd.

#### iv. Pravo na socijalnu zaštitu

Shodno članu 12.4(a) ESC(r) radnici migranti i njihove porodice imaju pravo, baš kao i svi radnici na teritoriji visoke strane ugovornice, na socijalnu sigurnost. Države pre svega imaju obavezu da

*preduzmu korake, zaključivanjem odgovarajućih bilateralnih i multilateralnih sporazuma, ili na drugi način, i zavisno od uslova postavljenih u takvim sporazumima, da obezbede:*

*a) jednak tretman državljana drugih država ugovornica sa tretmanom sopstvenih državljana u pogledu prava na socijalnu sigurnost, uključujući i zadržavanje pogodnosti koje proističu iz zakonodavstva o socijalnoj sigurnosti, bez obzira na kretanja koje zaštićena lica mogu da preduzmu izme teritorija visokih strana ugovornica.*

Kada je reč o obimu *personae materiae*, u Dodatku se objašnjava da se odredbe ESC(r) mogu primeniti na nedržavljanu pod uslovom da oni dolaze iz druge visoke strane ugovornice i da zakonito borave ili imaju redovan radni odnos na teritoriji države o kojoj je reč uz izuzetak prema članu 12.4 ESC(r). Obim prava na socijalnu sigurnost u smislu lica na koja se ono odnosi samim tim je širi od opšteg obima ESC(r) i on obuhvata i strance iz drugih visokih strana ugovornica koji više ne žive na teritoriji države o kojoj je reč ili ne rade

na njoj, ali isto tako obuhvataju lica koja ne moraju nužno dolaziti iz druge visoke strane ugovornice, kao što su izbeglice ili apatridi. ECSR je takođe priznao ovo proširenje prava na socijalnu sigurnost tako da se ono sada odnosi i na samozaposlene radnike.

#### **Primer:**

- ECSR, **Zaključci XIV–1**, Turska (o pravu na socijalnu zaštitu radnika samostalnih profesija).

ECSR je dalje utvrdio da pravo na jednako postupanje proizvodi obavezu država da uklone sve diskriminatorne odredbe iz unutrašnjeg zakonodavstva o socijalnoj sigurnosti kako bi bilo moguće jemčiti delotvorno ostvarivanje prava na socijalnu sigurnost strancima koji dolaze iz drugih strana ugovornica. Ovaj zahtev štiti i od neposredne i od posredne diskriminacije i znači da pogodnosti u oblasti socijalne sigurnosti ne mogu biti ograničene na državljane, niti mogu podlegati restriktivnim uslovima ili kvalifikatornim kriterijumima koje bi stranci znatno teže mogli da zadovolje. Međutim, ECSR je ustanovio da, dokle god su razumni, preduslovi koji se odnose na to da se mora provesti određeni rok boravka da bi se stekla mogućnost pristupa onim pogodnostima koje nisu vezane za doprinose u skladu su sa ESC(r). Slično tome ECSR je prihvatio uslov da pogodnosti, odnosno povlastice za dete mogu biti dodeljene tek onda kada dete boravi na teritoriji zemlje o kojoj je reč, kao uslov koji je u skladu sa članom 12.4 ESC(r).

#### **Primeri:**

- ECSR, **Zaključci XIII–4**, Saopštenje o tumačenju člana 12, str. 43 (o uslovima koji otežavaju strancima mogućnost pristupa socijalnim davanjima i u većoj meri utiču na njih).
- ECSR, **Zaključci XIII–4**, Saopštenje o tumačenju člana 12, str. 44; i ECSR, **Zaključci 2004**, Litvanija, str. 370 (o uslovu koji se odnosi na razumni period stalnog boravka).
- ECSR, **Zaključci 2006**, Saopštenje o tumačenju člana 12.4, str. 13 (o uslovu boravka u vezi sa davanjima za dete).

Pravo na socijalnu zaštitu postoji i u sferi građanskih i političkih prava. ESLJP je stao na stanovište da je pravo na socijalna davanja koje je po svojoj prirodi materijalno pravo, povezano sa pravom na uživanje imovine iz člana 1 Protokola br. 1 uz EKLJP. Ta zaštita se primenjuje onda kada je lice koje boravi u jednoj zemlji uplatilo doprinose za penzijsko osiguranje. ESLJP je, međutim, precizirao da ograničenje prava po osnovu člana 1 Protokola br. 1 ne znači automatski proizvoljnu diskriminaciju ukoliko lice koje potražuje pogodnosti nije državljanin niti boravi u zemlji o kojoj je reč.

### Primeri:

- *ESLJP, **Miler protiv Austrije**, Predstavka br. 5849/72, Dec., 16. decembra 1974 (o zaštiti koja je aktivirana onda kada je lice uplatilo doprinose za program penzijskog osiguranja).*
- *ESLJP, **X protiv Savezne Republike Nemačke**, Predstavka br. 7652/76, Dec., 4. marta 1976. (obustava isplate penzije strancu koji boravi u inostranstvu opravdana je razlozima opšteg interesa).*

U predmetu *Gajgusuz protiv Austrije*, ESLJP je dalje objasnio da se zaštita primenjuje bez obzira na postojanje „veze između prava na hitnu pomoć i obaveze plaćanja ‘poreza ili drugih doprinosa’“. Sud je ustanovio da je time što je Država odbila da radniku migrantu koji je u njoj zakonito boravio obezbedi socijalne programe koji ne počivaju na doprinosima, a to odbijanje objasnila isključivo njegovom, odnosno njenom nacionalnošću, prekršen član 14 EKLJP i pravo pojedinca da bude zaštićen od diskriminacije.

### Primeri:

- *ESLJP, **Gajgusuz protiv Austrije**, 16. septembra 1996, stavovi 41, 46–52 (o pomoći u hitnim stanjima i nediskriminaciji).*
- *ESLJP, **Poare protiv Francuske**, 30. septembra 2003, stavovi 37–50 (o socijalnom programu koji se ne bazira na doprinosima i o nediskriminaciji).*

Pored toga ESLJP je odlučio da porodijske pogodnosti i davanja za dete takođe proističu iz člana 8 EKLJP i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Stoga je zaključio da ograničavanje davanja za dete samo za one nedržavljanke koji poseduju radnu dozvolu, dok se istovremeno odbija davanje tih pogodnosti drugim strancima, predstavlja proizvoljnu diskriminaciju i kršenje člana 8 u vezi sa članom 14 EKLJP koji jemči pravo na zaštitu od diskriminacije.

### Primer:

- *ESLJP, **Njedzvečki protiv Nemačke i Okpiš protiv Nemačke**, 25. oktobra 2005. (diskriminacija kada je reč o davanjima za decu na osnovu trajne boravišne dozvole).*
- *ESLJP, **Fosi protiv Grčke i Saudin protiv Grčke**, 28. oktobra 2010. (diskriminacija kod dodatka za majke u velikim porodicama koje su zvanično priznate kao političke izbeglice, na osnovu nacionalne pripadnosti).*

ESC(r) pravi razliku između socijalne zaštite i socijalne pomoći, koje su zajemčena članom 12, odnosno 13 ESC(r)<sup>127</sup>.

<sup>127</sup> Vidi Glavu IV (c) ovog priručnika („Pravo na zdravlje i na socijalnu i medicinsku pomoć“).



## V. Pravo na spajanje porodice

Načelo zaštite porodice predviđeno članom 16.3 Univerzalne deklaracije o pravima čoveka, koja porodicu definiše kao „*prirodnu i osnovnu ćeliju društva*“, dovelo je do toga da je u mnogobrojnim međunarodnim i regionalnim pravnim instrumentima priznat čitav niz prava kao što je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i pravo na spajanje porodice.<sup>128</sup>

### a. Evropski standardi spajanja porodice

Postoji nekoliko instrumenata Saveta Evrope koji se bave pravom porodice, odnosno, još određenije, pravima migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć. Prema članu 16 ESC(r), porodica se posmatra kao „*osnovna jedinica društva*“ što je zasnovano na definiciji iz Univerzalne deklaracije, i ona uživa posebnu zaštitu. Prema istom članu, visoke strane ugovornice su prihvatile odredbu po kojoj su se obavezale da obezbede puni razvoj porodice kroz unapređenje „*ekonomske, pravne i socijalne zaštite porodičnog života takvim sredstvima kao što su socijalne i porodične povlastice, poreske obaveze, obezbeđivanje porodičnog smeštaja, povlastice za novosklopljene brakove i druge odgovarajuće mere*“.

Pored toga, član 19 ESC(r) jemči pravo radnika migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć i obavezuje države, *inter alia*, „*da obezbede, u najvećoj mogućoj meri spajanje porodice stranog radnika kome je dozvoljeno da se nastani na teritoriji te zemlje*“<sup>129</sup>. Međutim, ove odredbe se moraju čitati u svetlu Dodatka o personalnom obimu ESC(r) gde je utvrđeno da se prava iz ESC(r) primenjuju na migrante koji su državljani drugih visokih strana ugovornica a zakonito borave ili imaju redovan radni odnos na njihovoj teritoriji, kao i na izbeglice i apatride u meri u kojoj su države obavezne prema Ženevskoj konvenciji o izbeglicama i Konvenciji o statusu lica bez državljanstva<sup>130</sup>. Shodno tome, zaštita po članu 19 ESC(r), koja se

Pravo na spajanje porodice (19 ESC(r)) primenjuje se na migrante koji su državljani drugih visokih strana ugovornica koji zakonito borave ili imaju redovan radni odnos na njihovoj teritoriji, kao i na izbeglice i apatride u onoj meri u kojoj su države obavezne prema Ženevskoj konvenciji o izbeglicama i Konvenciji o statusu lica bez državljanstva.

<sup>128</sup> Pre svega članovi 17, 23 i 24 ICCPR; članovi 3, 9, 10 CRC; član 8 EKLJP; član 16. ESC(r); članovi 7 i 24 Osnivačke Povelje EU.

<sup>129</sup> Član 19.6 ESC(r) o pravu radnika migranata i njihovih porodica na zaštitu i pomoć.

<sup>130</sup> Dodatak uz ESC (r) (Obim, stavovi 2 i 3).

proširuje na porodice, pokriva samo članove porodice radnika migranata, državljana drugih visokih strana ugovornica koji zakonito borave na njihovoj teritoriji.

### Primeri:

- ECSR, **Zaključci XIV–1**, Grčka, str. 366 (o sprečavanju obmanjujuće propagande u vezi sa emigracijom i imigracijom).
- ECSR, **Zaključci VII**, Ujedinjeno Kraljevstvo, str. 103 (o onemogućavanju pristupa profesionalnoj obuci na osnovu diskriminacije stranih radnika).
- ECSR, **Zaključci IV**, Norveška, str. 12.1 (o posrednoj diskriminaciji između Norvežana i stranaca u odnosu na kupovinu nekretnina).
- ECSR, **Zaključci XIV–1**, Grčka, str. 316 (o usklađenosti grčkih pravnih propisa o imigraciji koji propisuju da samo zarazne bolesti koje su pobrojane u zdravstvenim propisima Svet-ske zdravstvene organizacije mogu predstavljati prepreku za izdavanje dozvole po zahtevu za spajanje porodice).

Komiteet ministara je potvrdio da su države dužne da obezbede poštovanje porodičnog života. U svojoj *Preporuci R(1999)23*, Komitet je saopštio da „[p]rava i ovlašćenja koja zemlje-članice daju članovima porodice koji dolaze u okviru spajanja porodice u načelu treba da budu ista kao i ona koja su priznata članu porodice koji je izbeglica ili bilo kom drugom lice kome je potrebna međunarodna zaštita“<sup>131</sup>. U ovom dokumentu, Komitet ministara dalje preporučuje da molbe za spajanje porodice koje upute izbeglice ili lica kojima je potrebna međunarodna zaštita treba rešavati na „pozitivan, čovečan i ekspeditivan način“ kao i da treba da bude na raspolaganju nezavisno i nepri-strasno preispitivanje u slučaju da dođe do odbacivanja zahteva<sup>132</sup>. Konačno, Komitet ministara je u *Preporuci Rec(2002)4* ukazao na to da član porodice kome je dozvoljeno da živi na teritoriji neke zemlje treba da dobije „dozvolu za osnivanje preduzeća i dozvolu boravka koja se može produžavati na isti rok koji važi i za glavnog nosioca“<sup>133</sup>.

U skladu s pravom na poštovanje porodičnog života iz člana 8 EKLJP, Evropski sud konstatuje da, u izvesnim okolnostima, članovima porodica migranata treba dopustiti ulazak i dati im dozvolu boravka u zemlji domaćinu, bez obzira na njihov izbeglički ili kakav drugi status. ESLJP je krajnje sveobuhvat-

<sup>131</sup> Komitet ministara, 1999, stav 3.

<sup>132</sup> *Ibid.*, član 4.

<sup>133</sup> Komitet ministara, 2002, stav II.1 o boravišnom statusu članova porodice.

no razmatrao okolnosti u kojima se to može dogoditi, primenjujući pravo na poštovanje porodičnog života. Obaveza nastaje samo u veoma ograničenim okolnostima i Sud je naglašavao i naglašava da član 8 ne traži od država da poštuju izbor bračnog prebivališta niti da odobre spajanje porodice na svojoj teritoriji.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Gul protiv Švajcarske*, 19. februara 1996, stav 38: „ovaj predmet se ne odnosi samo na porodični život već i na imigraciju, a razmere obaveze jedne države da primi na svoju teritoriju rođake nastanjenih imigranata razlikuju se u zavisnosti od konkretnih okolnosti lica o kojima je reč, kao i od opšteg interesa. Država ima pravo da kontroliše ulazak nedržavljana na svoju teritoriju; to je pouzdano ustanovljeno u međunarodnom pravu i predmet je njenih ugovornih obaveza. Sem toga, kada je reč o imigraciji, ne može se smatrati da član 8 nameće državi opštu obavezu da poštuje izbor bračnog prebivališta bilo kog bračnog para ili da na svojoj teritoriji dozvoli spajanje porodice. Kako bi se utvrdio obim obaveza države, moraju se razmotriti sve činjenice karakteristične za dati predmet“.
- *ESLJP, Tukuabo-Tekle i ostali protiv Holandije*, 1. decembra 2005, stav 42: Sud još jednom naglašava da je suštinski cilj člana 8 zaštita pojedinca od proizvoljnih radnji javnih vlasti. Pored toga, mogu postojati pozitivne obaveze koje su inherentne delotvornom „poštovanju“ porodičnog života. Međutim, granice između pozitivnih i negativnih obaveza države, shodno ovoj odredbi, izmiču preciznoj definiciji. Ipak, principi koji se primenjuju su slični. I u jednom i u drugom kontekstu mora se voditi računa o pravičnoj ravnoteži koju valja uspostaviti između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice u celini; takođe, i u jednom i u drugom kontekstu, država uživa određeno polje slobodne procene.

Međutim, u svetlosti prava na poštovanje porodičnog života i spajanja porodice, države imaju obavezu da omoguće spajanje porodica, ako je migrant koji već boravi na teritoriji jedne zemlje-članice Saveta Evrope suočen sa nepremostivim objektivnim preprekama da razvije svoj porodični život u zemlji porekla.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Bajsultanov protiv Austrije*, 12. juna 2012, stav 90: supruža podnosioca predstavke rođena je u Groznom i ceo život je provela u Čečeniji, sve dok se nije udala i zajedno s mužem otišla u Austriju. Deca ovog para još su u prilagodljivom uzrastu. Supruža podnosioca predstavke, koja za sebe i decu ima boravak u Austriji na osnovu odobrenog statusa azila, može imati znatan interes da se ne vrati u Čečeniju. Međutim, iako Sud ne potcenjuje teškoće preseljenja porodice, nema ničega što bi ukazivalo na postojanje bilo kakve nepremostive prepreke da supruža podnosioca predstavke i njihova deca pođu za podnosiocem predstavke u Čečeniju i tamo razviju porodični život.

- *ESLJP, Benamar i ostali protiv Holandije*, predstavka br. 43786/04, Odl., 5. aprila 2005: Iako Sud ceni to što podnosioci predstavke sada žele da održavaju i osnaže svoj porodični život u Holandiji, član 8, kao što je gore već istaknuto, ne jemči pravo na izbor najpogodnijeg mesta za razvoj porodičnog života. Štaviše, Sud je ustanovio da nema ničega što bi ukazivalo na postojanje neke nepremostive objektivne prepreke da podnosioci predstavke razviju taj porodični život u Maroku. S tim u vezi, Sud smatra da nije utvrđeno da je za majku i njenog sadašnjeg muža, s obzirom na to da su oboje marokanski državljani, nemoguće da se vrate u Maroko i nastane se tamo sa decom.

Sem toga, postavljanjem uslova za spajanje porodice, ukoliko se dokaže da su ti uslovi nerazumni, krši se pravo na poštovanje porodičnog života. ESLJP je konstatovao da zahtev da se dokaže postojanje dovoljnog redovnog prihoda, pa samim tim i sposobnosti da se zadovolje osnovne potrebe i troškovi izdržavanja porodice, nije nerazuman<sup>134</sup>.

#### **Primer:**

- *ESLJP, Hajdari i ostali protiv Holandije*, predstavka br. 8876/04, Odl., 20. oktobra 2005: u načelu, Sud ne smatra nerazumnim zahtev da stranac koji traži da mu se omogući spajanje porodice prvo dokaže da on/ona ima dovoljan nezavisan i trajni prihod, koji nije proistekao iz socijalne pomoći, a iz koga on može da plati osnovne troškove izdržavanja svoje porodice, sa čijim članovima želi da se spoji. Kada je reč o pitanju da li je takav zahtev razuman u datom slučaju, Sud smatra da nije dokazano da je podnositeljka predstavke zaista aktivno tražila unosno zaposlenje posle 10. oktobra 2000, kada je stekla pravo da radi u Holandiji. Iako je tačno da njeno znanje holandskog jezika i kursevi šivenja koje je pohađala mogu biti od pomoći u tom pogledu, nema ničega u sudskom spisu što bi ukazivalo na to da je ona zaista podnela molbu za prijem na bilo koje radno mesto.

ESLJP je ustanovio da diskriminacija, kao što je ona zasnovana na rodu migranata koji su već u nadležnosti određene zemlje, ima za posledicu kršenje prava na porodični život shodno članu 8 EKLJP, a u vezi s pravom na nediskriminaciju iz člana 14 EKLJP.

#### **Primer:**

- *ESLJP, Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Opšta sednica Suda) 24. aprila 1985, stav 82: „postoji jedan uopšteniji argument koji je iznela Država, tvrdeći da ona nije prekršila član 14 već zbog same činjenice da je u izvesnim aspektima postupala blagonaklonije nego što je to Konvencija zahtevala – to se odnosi na činjenicu da je prihvatila da na njenu teritoriju uđu nedržavljanke, žene i verenice

<sup>134</sup> Ovo je takođe ranije konstatovao i Komitet ministara: (1978, preambula).



muškaraca koji su tu već bili nastanjeni. Sud ne može da prihvati ovaj argument. On želi da naglasi da se član 14 odnosi na sprečavanje diskriminacije u uživanju prava po Konvenciji a zahtevi koje Konvencija postavlja u pogledu tih prava mogu biti ispunjeni na različite načine. Pojam diskriminacije u značenju koje ima u članu 14 obuhvata, u celini gledano, one slučajeve kada se prema nekom licu ili grupi, bez valjanog opravdanja, postupa nepovoljnije nego prema drugom licu ili grupi, iako sama Konvencija ne zahteva povoljniji tretman“.

## b. Pojam porodice

Da bi ustanovili ko može da uživa pravo na spajanje porodice, razni organi Saveta Evrope dali su definicije pojma porodice. U smislu ESC(r), Dodatak objašnjava da (se) „radi primene ove odredbe, podrazumeva [...] da izraz ‘porodica stranog radnika’ obuhvata makar bračnog druga i decu koja nisu u braku, sve dok se smatraju maloletnicima u državi u kojoj su dok ih izdržava radnik migrant“<sup>135</sup>.

ESLJP koristi široku definiciju koja se vremenom razvijala, u skladu sa promenama shvatanja i stavova prema pojmu porodice u evropskim društvima. Taj Sud je utvrdio da treba uzimati u obzir i *de jure* i *de facto* porodice. Sud pritom stavlja naglasak na veze unutar porodice, bez obzira na bračni status, seksualnu orijentaciju ili rodni identitet. Definicija porodice migranta koju daje ESLJP u smislu spajanja porodice obuhvata roditelje, decu, braću i sestre i neposredne naslednike. Sud je takođe ustanovio da mlađi punoletnici koji još zavise od roditelja spadaju u polje zaštite porodičnog života.

### Primeri:

- ESLJP, **Šalk i Kopf protiv Austrije**, 24. juna 2010, stav 93 (razvoj društvenih stavova prema istopolnim parovima).
- ESLJP, **Osman protiv Danske**, 14. juna 2011, stav 55 (u vezi sa mlađim punoletnicima koji još nisu osnovali svoju porodicu, [...] njihov odnos sa roditeljima i drugim bliskim članovima porodice takođe predstavlja „porodični život“).

U predmetu *Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP potvrđuje da porodične veze između dece i roditelja postoje „ipso jure od trenutka rođenja“, bez obzira na to da li su roditelji bračni par ili ljudi koji žive zajedno. Sud dodaje da odsustvo zajedničkog života ne isključuje postojanje porodičnih veza, budući da drugi činioци mogu poslužiti kao dokaz da je jedan odnos u dovoljnoj meri

<sup>135</sup> Dodatak uz ESC(r) (Deo I, član 19.6).

konstantan da formira *de facto* porodične veze, kao što je priroda i dužina trajanja roditeljskog uzajamnog odnosa, a posebno to da li su oni planirali da imaju dete; da li je otac docnije priznao dete kao svoje; sredstva koja je davao za odgajanje deteta; kvalitet i redovnost kontakata<sup>136</sup>. U predmetu *Čiliz protiv Holandije*, Sud objašnjava da se prirodna veza kao karakteristika porodičnih odnosa koji postoje između roditelja i njihovog deteta rođenog van braka „ne prekida usled toga što su se roditelji razdvojili ili razveli pa dete prestaje da živi sa jednim od njih<sup>137</sup>.“

Pored toga, kada je reč o istopolnim parovima, ESLJP smatra da „dete rođeno u takvom odnosu ipso jure predstavlja deo te ‘porodične’ jedinice od trenutka samog svog rođenja“.<sup>138</sup> U predmetu *Šalk i Kopf protiv Austrije*, Sud je odlučio da evolucija društvenih stavova prema istopolnim parovima u evropskim zemljama (čini) „da je veštački čvrsto se držati stava da, za razliku od para koji čine lica različitog pola, istopolni par ne može uživati ‘porodični život’ u smislu člana 8. EKLJP. Prema tome, odnos ovih podnosilaca predstavlja, istopolnog para koji živi u zajednici, u odnosu koji de facto predstavlja stabilno partnerstvo, potpada pod pojam ‘porodičnog života’, baš kao što bi bio slučaj sa odnosom para koji čine lica različitog pola u istoj situaciji<sup>139</sup>.“

Stav PSSE izražen je u *Preporuci 1327 (1997) o zaštiti i jačanju ljudskih prava izbeglica i azilanata u Evropi*, što je dodatno naglašeno u *Preporuci 1686 (2004) o pokretljivosti ljudi i pravu na spajanje porodice*, i potpuno je u skladu sa tumačenjem ESLJP. PSSE poziva „zemlje-članice da tumače pojam azilantskih porodica kao pojam koji obuhvata de facto članove porodice (reč je o prirodnoj porodici), na primer partnera azilanta ili biološku decu azilanta kao i odnose sa starijim, nemoćnim ili na drugi način zavisnim licima<sup>140</sup>.“ Sem toga, u *Preporuci 1686 (2004) o pokretljivosti i pravu na spajanje porodice*, PSSE preporučuje jedno šire tumačenje pojma porodice, uzimajući u obzir razvoj sudske prakse Evropskog suda, tako da se kao članovi prirodne porodice priznaju „partneri sa kojima nije sklopljen brak, uključujući istopolne partnere, deca rođena van braka, deca nad kojom postoji zajedničko starateljstvo,

136 ECtHR, *Onur v. United Kingdom*, 27. februara 2009, stavovi 43–44.

137 ECtHR, *Čiliz v. the Netherlands*, 11. jula 2000, stav 59.

138 ECtHR, *Keegan v. Ireland*, 26. maja 1994, stav 44. ECtHR, *Kroon and others v. the Netherlands*, 27. oktobra 1994, stav 30.

139 ECtHR, *Schalk and Kopf v. Austria*, 24. juna 2010, stavovi 91 i 94.

140 PSSE 1997 i 2004 (stav 8).

*odrasla deca koja su izdržavana lica i roditelji koji su izdržavana lica*<sup>141</sup>.“ Sem toga, priznajući patnje istopolnih parova u partnerskim odnosima državljana različitih zemalja koji su često primorani da žive u različitim državama, PSSE je nagovestila da smatra kako „*imigracioni propisi koji se primenjuju na parove ne treba da prave razliku između homoseksualnih i heteroseksualnih partnerstava. Samim tim, kao dokaz partnerstva treba prihvatiti i nešto drugo a ne samo izvod iz matične knjige venčanih, kao uslov kvalifikovanosti za stanarsko pravo u slučaju homoseksualnih parova*<sup>142</sup>.“

Konačno, kada je reč o porodičnom spajanju sa detetom ili maloletnikom bez pratnje, opšte je prihvaćeno da se sve odluke moraju rukovoditi osnovnim i najvažnijim načelom najboljeg interesa deteta. Komitet ministara je, na primer, ukazao da, kod odlučivanja o „*dužini dozvole boravišta za decu koja su članovi porodice, zemlje-članice treba pre svega da imaju na umu najbolji interes i blagostanje te dece*<sup>143</sup>.“ U pogledu potvrđivanja porodičnih veza, Komitet ministara je dalje preporučio da se zemlje-članice „*prevashodno oslanjaju na raspoložive isprave koje predoči podnosilac predstavke, kompetentne humanitarne agencije ili se do njih dođe na neki drugi način. Odsustvo takvih isprava samo po sebi ne smatra se preprekom za podnošenje predstavke a zemlje-članice mogu tražiti od podnosioca predstavke da na neki drugi način dostave dokaze postojanja porodičnih veza*<sup>144</sup>.“

---

141 PSSE 2004, stav 12.iii.a.

142 PSSE 2002b, stav 6.

143 Komitet ministara, 2002, stav II.1.

144 Komitet ministara, 1999, stav 4. Slična načela mogu se naći u *Direktivi Saveta EU 2003 b.*



## VI. Proterivanje migranata

Član 1 Protokola br. 7 EKLJP<sup>145</sup> sadrži nekoliko jemstava koja se odnose na proterivanje stranaca. Prema tumačenju uz Protokol, izraz „proterivanje“ sadrži sve oblike nedobrovoljnog transfera pojedinca sa neke teritorije:

*Pojam proterivanja koristi se u generičkom smislu i označava svaku imperativnu meru koja za posledicu ima odlazak stranca sa teritorije, ali ne obuhvata ekstradiciju (izručenje). Proterivanje u ovom značenju predstavlja autonomni pojam koji je nezavisan u odnosu na sve ostale definicije sadržane u unutrašnjem zakonodavstvu. Ipak [...] to se ne odnosi na refoulement stranaca koji su nezakonito stupili na teritoriju, sem ukoliko je njihov položaj, po tom nezakonitom ulasku, uređen<sup>146</sup>.*

U predmetu *Nolan i K. protiv Rusije*, ESLJP je takođe saopštio da je pojam proterivanja autonoman i nezavisan u odnosu na definicije koje daje unutrašnje zakonodavstvo. Sud je objasnio da „[s]a izuzetkom izručenja, svaka mera koja ima za imperativnu posledicu odlazak stranca sa teritorije na kojoj je do tada zakonito boravio predstavlja ‘proterivanje’“.<sup>147</sup>

Proterivanje obuhvata: odbijanje ulaska na granici, transfer, deportaciju, uklañanje, isključenje, vraćanje i ukidanje vize licima sa dotadašnjim zakonitim boravkom koja traže da ponovo uđu u boravišnu zemlju.

Mada je zaštita supstancijalnih ljudskih prava migranata u procesu proterivanja univerzalno ustanovljena i usklađena između međunarodnog sistema zaštite ljudskih prava i regionalnih sistema zaštite ljudskih prava, ipak postoje značajne razlike u procesnoj zaštiti kod proterivanja koju jemče različiti ugovori iz oblasti ljudskih prava.

### a. Supstancijalna prava migranata

Uporedo sa procesnim mehanizmima zaštite, međunarodnim izbegličkim pravom i međunarodnim standardima o ekstradiciji ustanovljen je niz supstancijalnih prava radi zaštite migranata koji su potencijalno predmet proterivanja. Ta prava zadiru u načelo teritorijalnog suvereniteta u tom smislu što ograničavaju kontrolu država nad ulaskom lica koja nisu njihovi državljani na njihovu teritoriju i ograničava njihova diskreciona prava u pogledu proterivanja sa njihove teritorije, ukoliko postoji opasnost da uklañanje sa teritorije prouzrokuje kršenje ljudskih prava.

<sup>145</sup> Savet Evrope, *Protokol br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*.

<sup>146</sup> Savet Evrope 1984, stav 10.

<sup>147</sup> ECtHR, *Nolan and K. v. Russia*, 12. februara 2009, stav 112.

## i. Načelo non-refoulement

Supstancijalna prava migranata kod proterivanja u suštini proističu iz načela *non-refoulement*, koje je proklamovano u članu 33 Ženevske konvencije o izbeglicama<sup>148</sup>, koji zabranjuje proterivanje ili vraćanje izbeglice „*tamo gde će njegov život ili sloboda biti ugroženi zbog njegove rase, veroispovesti, nacionalne pripadnosti, pripadništva određenoj društvenoj grupi ili političkom mišljenju*“. To načelo je prvi put ustanovljeno 1933. u Konvenciji Društva naroda koja se odnosila na međunarodni status izbeglica<sup>149</sup>, a potom je izričito predviđeno članom 3 Konvencije UN protiv mučenja, koja zabranjuje proterivanje, vraćanje ili izručenje lica „*ako postoje ozbiljni razlozi da se posumnja da može biti podvrgnuto torturi*“. Načelo *non-refoulement* sada je priznato kao načelo običajnog međunarodnog prava koje je obavezujuće za sve države i vezano je za obavezu svake države da prizna, obezbedi i štiti ljudska prava svih lica u svojoj nadležnosti<sup>150</sup>. To je apsolutno načelo koje ne može biti predmet odstupaња<sup>151</sup>.

Kao što je ranije navedeno, načelo *non-refoulement* primenjivo je na sve oblike transfera, uključujući izručenje. Član 3 Evropske konvencije o izručenju<sup>152</sup> i član 5 Evropske konvencije o suzbijanju terorizma<sup>153</sup> potvrđuju ovo načelo isključujući mogućnost odobravanja izručenja tamo gde postoje osnovi da se veruje kako je zahtev podnet „*u svrhu gonjenja ili kažnjavanja lica po osnovu njegove rase, veroispovesti, nacionalnosti ili političkog mišljenja ili da na položaj tog lica može negativno uticati bilo koji od tih razloga*“.

## ii. Obim zaštite koju pruža načelo non-refoulement po Ženevskoj konvenciji

### Lica koja koriste zaštitu

Shodno članu 33.1 Ženevske konvencije, zaštita od *refoulement* ne obuhvata samo migrante koji se nalaze na teritoriji (neke zemlje) već i one na granici

148 GSUN, Konvencija u vezi sa statusom izbeglica.

149 Društvo naroda, *Konvencija u vezi sa međunarodnim statusom izbeglica (Convention relating to the International Status of Refugees)*, član 3.

150 ECtHR, *Soering v. United Kingdom (Opšta sednica Suda)*, 7. jula 1989, stav 87.

151 GSUN, 1997, stav 3.

152 Savet Evrope, *Evropska konvencija o izručenju*.

153 Savet Evrope, *Evropska konvencija o suzbijanju terorizma*.

teritorije<sup>154</sup>. Zaštita se dalje primenjuje i na izbeglice i na azilante, bez obzira na to da li su u fazi u kojoj se odlučuje o njihovim zahtevima ili tek namera- vaju da podnesu zahteve.

## Države o kojima je reč

Opasnosti koje ovde valja uzeti u obzir nisu ograničene samo na one koje postoje u zemlji porekla ili stalnog boravka nedržavljanina. Definicija tih ri- zika je znatno šira i obuhvata posredno *refoulement*. Zaštitu treba shvatiti kao uzimanje u obzir svih rizika koji iskrsavaju u bilo kojoj zemlji u koju bi migrant mogao biti poslat, uključujući i one države za koje se sumnja da bi mogle da prebace pojedinca u neku nebezbednu zemlju: „*načelo non-refoulement ne primenjuje se samo u odnosu na zemlju porekla već i u odnosu na svaku zemlju za koju lice ima razloga da strahuje da ga u njoj čeka progon*“<sup>155</sup>.

## Ograničenja načela non-refoulement

Slično procesnoj zaštiti migranata kod proterivanja, tako i načelo non-refoule- ment podleže izvesnom ograničenju. Prema članu 33.2 Ženevske konvencije o izbeglicama, kada države imaju razuman osnov za sumnju da je izbeglica „*opasan za bezbednost zemlje gde se nalazi ili (...) pošto je protiv njega doneta konačna odluka zbog zločina ili naročito teškog krivičnog dela, pred- stavlja opasnost za zajednicu pomenute zemlje*“. Prema značenju Konvencije, ta opasnost se mora ticati zemlje u koju je lice izbeglo i mora ugroziti bezbed- nost ili samu zajednicu države o kojoj je reč.

### iii. Načelo non-refoulement prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava

EKLJP ne sadrži izričitu formulaciju u vezi sa načelom *non-refoulement*. Me- đutim, ESLJP je priznao to načelo u svojoj sudskoj praksi, pošto je iz člana 1 EKLJP izveo implicitnu obavezu visokih strana ugovornica da zaštite migrante od *refoulement*. Sud je ustanovio da obaveza država da „*jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode*“<sup>156</sup> koja je garantovana EKLJP, u kombi- naciji sa zahtevom da takva prava budu praktična i delotvorna, proizvodi i

154 UNHCR, 1977a, stav (c). Vidi, takode, UNHCR 1980, stav(b).

155 UNHCR, 1977, stav 4.

156 ECtHR, *Saadi v. Italy (GC)*, 28. februara 2008, stav 127; ECtHR, *Chahal v. the United Kingdom (GC)*, 15. novembra 1996, stav 79.

obavezu država da se uzdrže od deportovanja ili izručenja nedržavljana koji su suočeni sa opasnošću da im u odredišnoj zemlji prava budu povređena.

### Primer:

- *ESLJP, Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Opšta sednica Suda), 7. jula 1989, stavovi 87 i 90: „Cilj i svrha Konvencije kao instrumenta za zaštitu ljudi, pojedinaca, zahteva da njene odredbe budu tumačene i primenjivane tako da ti mehanizmi zaštite budu praktični i delotvorni. Pored toga, svako tumačenje prava i sloboda zajemčenih Konvencijom treba da budu u skladu sa ‘opštim duhom Konvencije, kao instrumenta koji je koncipiran tako da održava i promovise ideale i vrednosti jednog demokratskog društva’. [...] Nije uobičajeno da ustanove Konvencije saopštavaju o postojanju potencijalnih kršenja Konvencije. Međutim, kada podnosilac predstavke tvrdi da bi odluka da on bude izručen, ukoliko bi bila sprovedena u delo, bila u suprotnosti sa članom 3 zbog predvidljivih posledica koje bi mogla imati u zemlji molilji, onda je potrebno odustajanje od ovog načela, s obzirom na tešku i nepopravljivu prirodu navodnih patnji kojima postoji opasnost da on bude izložen, kako bi se obezbedila delotvornost mehanizama zaštite koje pruža taj član.“

Prema Evropskom sudu, načelo *non-refoulement* ima za cilj zaštitu „osnovnih vrednosti demokratskih društava“. Visoke strane ugovornice moraju poštovati i obezbediti prava iz EKLJP svim ljudima na svojoj teritoriji i svim licima koja su u njihovoj nadležnosti što podrazumeva i obavezu da ne izručuju, ne deportuju, ne proteruju i na drugi način ne uklanjaju neko lice sa svoje teritorije, onda kada postoji supstancijalni osnov za verovanje da mu može biti naneta nenadoknadiva šteta, kao što je ona o kojoj se govori u članovima 2 i 3 EKLJP, i to bilo u zemlji u koju on treba da bude prebačen, bilo u zemlji u koju to lice kasnije može biti prebačeno. Relevantne sudske i administrativne vlasti treba da budu upoznate sa potrebom da se obezbedi poštovanje obaveza po Konvenciji u ovim pitanjima.

### Primeri:

- *ESLJP, Bader i Kanbor protiv Švedske*, 8. novembra 2005, stav 48 (deportacija podnosioca predstavke kome preči izvršenje smrtno kazne predstavljala bi kršenje člana 2, kao i člana 3 EKLJP).
- *ESLJP, Al-Moajad protiv Nemačke*, predstavka br. 35865/03, odl., 20. februara 2007, stavovi 100–102 i 107 (nije bilo suštinskog osnova da se poveruje kako će podnosilac predstavke, lice osumnjičeno za terorizam, pretrpeti flagrantno kršenje odredbe o pravičnom suđenju ako bude izručen u SAD i da će tamo potom biti pritvoren bez mogućnosti kontakta sa advokatom i bez pristupa običnim američkim krivičnim sudovima).
- *ESLJP, N. protiv Švedske*, 20. jula 2010, stavovi 55 i 62 (slučaj jedne Avganistanke, gde je Sud ustanovio da su žene kao grupa posebno izložene riziku zlostavljanja u Avganistanu).



ESLJP je dalje precizirao da se načelo *non-refoulement* primenjuje tamo gde proterivanje ili povratak stvaraju realnu i sasvim ličnu opasnost za nedržavljanina. To znači da posledice povratka moraju biti predvidljive i da lice koje traži zaštitu treba da bude suočeno sa rizikom. Sud je saopštio da „[k]ako bi utvrdio da li postoji rizik od zlostavljanja, Sud mora ispitati predvidljive posledice upućivanja podnosioca predstavke u zemlju prijema, imajući pritom na umu opštu situaciju u toj zemlji i podnosiocu lične okolnosti<sup>157</sup>.“

#### Primeri:

- ESLJP, **Saadi protiv Italije** (GC), 28. februara 2008, stav 125: „usled proterivanja kome pristupi visoka strana ugovornica može se otvoriti pitanje po osnovu člana 3, pa samim tim i ukazati na odgovornost te države prema Konvenciji, ako se osnovano dokaže da postoji razlog za verovanje da se lice o kome je reč, u slučaju deportacije, suočava sa realnim rizikom da bude podvrgnuto postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3. U takvom slučaju član 3 podrazumeva obavezu da se lice o kome je reč ne deportuje u tu zemlju [...]“.
- ESLJP, **Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 8. aprila 2008, stav 51.
- ESLJP, **Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 17. jula 2008, stavovi 109 i 113.

Pored toga, ESLJP je naglasio da onda kada se radi o ljudskom pravu koje predstavlja apsolutno pravo (kao što je zabrana mučenja), načelo *non-refoulement* postaje apsolutno tako da ne podleže nikakvim izuzecima, ni u pravu, ni u praksi. To pravilo važi za sva proterivanja, bez obzira na razloge nacionalne bezbednosti ili kakav drugi snažan javni interes, ekonomski pritisak ili pojačani priliv migranata.

#### Primeri:

- ESLJP, **Saadi protiv Italije** (GC), 28. februara 2008, stav 138: „S tih razloga, Sud ne može prihvatiti argument Vlade Ujedinjenog Kraljevstva, koji je podržala i tužena Država, da se, po osnovu člana 3, mora napraviti razlika između postupanja koje neposredno sprovodi visoka strana ugovornica i postupanja koje sprovode vlasti neke druge države, kao i da zaštitu tih potonjih oblika zlostavljanja treba odmeriti u odnosu na interese zajednice u celini. Budući da je zaštita od postupanja koje je zabranjeno članom 3 apsolutna, ta odredba nameće obavezu da se ne izruči niti protera nijedno lice koje bi, u zemlji prijema, bilo izloženo realnoj opasnosti da bude podvrgnuto takvom postupanju. Kao što je Sud već više puta naglasio, od tog pravila ne može biti odstupanja.“
- ESLJP, **M. S. S. protiv Belgije i Grčke** (GC), 21. januara 2011, stavovi 223–224: „Sud pre svega primećuje da su sve države koje čine spoljnu granicu Evropske unije trenutno

<sup>157</sup> ECtHR, *Saadi v. Italy* (GC), op. cit., st. 130.

suočene sa znatnim teškoćama u pokušaju da se uhvate u koštac sa povećanim prilivom migranata i azilanata. Situacija je dodatno pogoršana transferima azilanata iz drugih zemalja-članica, koji se odvijaju u sklopu primene uredbe Dablin II. Sud ne potcenjuje breme i pritisak koje ta situacija predstavlja za države o kojima je reč, utoliko veće u sadašnjem kontekstu ekonomske krize. Sud je posebno svestan teškoća koje donosi prihvata migranata i azilanata po njihovom dolasku na velike međunarodne aerodrome, kao što je svestan i nesrazmernog broja azilanata ukoliko se taj broj uporedi sa kapacitetima nekih od tih zemalja. Međutim, ako se ima na umu apsolutni karakter člana 3, to ne može osloboditi nijednu državu njenih obaveza po toj odredbi Konvencije. S obzirom na to, Sud ne može da prihvati argument grčke Države da treba da uzme u obzir te teške okolnosti kada razmatra pritužbe podnosioca predstavke po osnovu člana 3.“

Konačno, ESLJP neprestano zastupa stanovište da je malo verovatno da će diplomatska uveravanja<sup>158</sup> biti dovoljna da se na osnovu njih dopusti transfer u zemlje za koje postoje pouzdani izveštaji da njihove nacionalne vlasti dopuštaju mučenje.

#### Primeri:

- *ESLJP, M. S. S. protiv Belgije i Grčke (GC), 21. januara 2011, stav 354:* „Sud takođe smatra da diplomatska uveravanja koja je Grčka dala belgijskim vlastima nisu predstavljala dovoljno jemstvo. On pre svega primećuje da su sporazum o preuzimanju odgovornosti u primeni uredbe Dablin II grčke vlasti poslale posle izdavanja naređenja o napuštanju zemlje, kao i da je nalog za proterivanje, samim tim, donet isključivo na osnovu prećutne saglasnosti grčkih vlasti. Drugo, primećuje da je dokument kojim se izražava saglasnost formulisana na stereotipna način (vidi gore, stav 24) tako da ne sadrži nijedno jemstvo koje se odnosi lično na ovog podnosioca predstavke. Ni u informativnom dokumentu koji pominje Belgija, a koji su dostavile grčke vlasti, nema nijednog pojedinačnog jemstva, vezanog za ličnost; tu se samo govori o zakonima koji se primenjuju, bez ijedne jedine relevantne informacije o tome kakva je situacija u praksi.“
- *ESLJP, Soldatenko protiv Ukrajine, 23. oktobra 2008, stav 73:* Sud dalje primećuje da je u svome pismu od 19. aprila 2007. prvi zamenik javnog tužioca Turkmenistana napisao da će zahtevi iz člana 3 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda biti ispunjeni u odnosu na ovog podnosioca predstavke i da on neće biti podvrgnut mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju posle izručenja. Sud, međutim, primećuje da uopšte nije utvrđeno da je prvi zamenik javnog tužioca ili institucija koju on predstavlja ovlašćena da daje takva jemstva u ime Države. Sem toga, s obzirom na činjenicu da ne postoji delotvoran sistem sprečavanja mučenja, bilo bi teško ustanoviti da li će se ta uveravanja poštovati ili se neće poštovati. Konačno, Sud primećuje da međunarodni izveštaji o ljudskim pravima takođe ukazuju na ozbiljne

158 Diplomatska uveravanja su pisane garancije vlasti određene zemlje date zemlji koja proteruje da lice koje se upućuje u zemlju prijema neće biti podvrgnuto mučenju ili drugim vidovima kršenja ljudskih prava.

probleme u pogledu međunarodne saradnje turkmenistanskih vlasti u domenu ljudskih prava i svedoče o njihovom kategoričkom poricanju kršenja ljudskih prava, uprkos tome što i iz međuvladinih i iz nevladinih izvora stižu konzistentne informacije koje ukazuju na suprotno.

## Procena rizika od kršenja ljudskih prava u slučaju proterivanja ili vraćanja

ESLJP je u više navrata prihvatio tezu da opasnost od kršenja ljudskih prava ne mora nužno da potiče od predstavnika Države i primenjivao je zaštitu načela *non-refoulement* na pretnje u vezi s kršenjem ljudskih prava koje potiču od nedržavnih aktera, kao što su članovi porodice ili naoružane grupe, ali je isto tako primenjivao tu zaštitu onda kada Država nije bila kadra ili voljna da zaštititi ugroženo lice. PSSE je pozvala zemlje-članice da priznaju kako „*proganjanje ne mora poticati samo od vlasti zemlje porekla azilanta, već i od entiteta koji nisu ni u kakvoj vezi sa Državom i nad kojima Država uopšte nema kontrolu*”<sup>159</sup>.

### Primeri:

- *ESLJP, H. L. R. protiv Francuske (GC), 19. februara 1998, stav 40: „Zbog apsolutnog karaktera zajemčenog prava, Sud ne isključuje mogućnost da se član 3 Konvencije može primeniti i tamo gde opasnost potiče od grupa ili lica koja nisu javni zvaničnici. Međutim, mora se dokazati da je ta opasnost stvarna i da vlasti zemlje prijema nisu kadre da otklone tu opasnost pružanjem odgovarajuće zaštite“.*
- *ESLJP, N. protiv Finske, 26. jula 2005, stavovi 164–165: Predmet ovog podnosioca predstavke razlikuje se od predmeta H. L. R. protiv Francuske u tom smislu što svi dokazi koji su Sudu predočeni potvrđuju njegov iskaz o tome da je radio za DSP, ulazeći tako u užu krug oko predsednika Mobutuua i da je učestvovao u raznim događajima tokom kojih su disidenti koji su smatrani pretnjom za predsednika bili izdvajani radi progona, pritvaranja i moguće egzekucije. U takvim okolnostima ima razloga da se veruje da bi položaj ovog podnosioca predstavke bio gori od položaja većine drugih bivših Mobutuovih pristalica, kao i da vlasti ne bi nužno morale biti voljne ili kadre da ga zaštite od pretnji na koje se on poziva. Isto tako, ne može se isključiti mogućnost da publicitet kojim je okružen njegov zahtev za azil u Finskoj podstakne osećaj želje za osvetom među rođacima disidenata koji su verovatno trpeli posledice postupaka ovog podnosioca predstavke u vreme dok je on bio u službi predsednika Mobutuua.*

Kao što je slučaj i u međunarodnom izbegličkom pravu, tako i u sudskoj praksi ESLJP definicija rizika zahteva da posledice proterivanja ili vraćanja

<sup>159</sup> PSSE 2000A, stav 6.

budu stvarne i da se odnose na ličnost pojedinca koji traži zaštitu po načelu *non-refoulement*. ESLJP je utvrdio da moraju postojati supstancijalni osnovi na temelju kojih se može verovati da je opasnost stvarno prisutna, a ne tek plod sumnje.

#### Primeri:

- ESLJP, **Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva** (Opšta sednica Suda), 7. jula 1989, stavovi 85–91 (opasnost od pojave „čekanja u redu na izvršenje smrtne kazne“).
- ESLJP, **Krus Varaš i ostali protiv Švedske** (Opšta sednica Suda), 20. marta 1991, stav 69 (opasnost od mučenja).
- ESLJP, **Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva** (GC), 15. novembra 1996, stav 74 (opasnost od postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije).
- ESLJP, **Muminov protiv Rusije**, 11. decembra 2008, stav 130 (opasnost od flagrantnog kršenja načela pravičnog suđenja u državi molilji).
- ESLJP, **Z i T protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, predstavka br. 27034/05, Dec., 28. februara 2006. (opasnost od flagrantnog kršenja slobode veroispovesti).

Kada je reč o opasnosti da ličnost bude neposredno ugrožena, to podrazumeva da nedržavljanin koji podleže vraćanju ili proterivanju može da dokaže da bi on ili ona bili neposredno izloženi kršenju svojih ljudskih prava. Međutim, ESLJP je stao na stanovište da opasnost može biti lična čak i onda kada lice o kome je reč nije pojedinačna meta, već samo pripada grupi ili se nalazi u situaciji sličnoj onoj u kojoj se nalaze lica čija su prava povređena u određenoj zemlji. Ako se nedržavljanin poziva na načelo *non-refoulement*, on u tom slučaju mora da dokaže da je reč o opštoj ili široko rasprostranjenoj praksi i da bi on bio identifikovan kao osoba koja spada u kategoriju koja podleže takvim kršenjima (prava). ESLJP je objasnio da

*U slučajevima u kojima podnosilac predstavke tvrdi da pripada grupi koja je sistematski izložena praksi zlostavljanja, Sud smatra da se zaštita po članu 3 Konvencije aktivira onda kada podnosilac predstavke dokaže, ako je potrebno na osnovu izvora pomenutih u prethodnom stavu, da postoje ozbiljni razlozi za verovanje u postojanje prakse o kojoj je reč i njegovog, odnosno njenog pripadništva navedenoj grupi. Što se tiče predmetnog datuma, postojanje opasnosti mora biti ocenjeno prevashodno u odnosu na one činjenice koje su bile poznate ili je trebalo da budu poznate visokoj strani ugovornici u trenutku proterivanja. Međutim, ako podnosilac predstavke još nije izručen ili deportovan u vreme kada ESLJP razmatra dati predmet, onda se kao relevantno vreme uzima vreme postupka pred ESLJP. [...] Prema tome, iako je tačno da su istorijske činjenice važne i zanimljive u meri u kojoj osvetljavaju aktuelnu situaciju i način na koji će se ona po svoj prilici razvijati, odlučujući značaj imaju sadašnje okolnosti<sup>160</sup>.*

<sup>160</sup> ECtHR, *Saadi v. Italy* (GC), op. cit., stavovi 132–133.

Primer grupa ili pojedinaca koji su se našli u situacijama u kojima se aktivirala zaštita prema načelu *non-refoulement*:

- *ESLJP, M. S. S. protiv Belgije i Grčke* (GC), 21. januara 2011, stavovi 296–297: „Situacija u Avganistanu je otvarala i dalje otvara široko rasprostranjeni problem nebezbednosti; podnosilac predstavke pritom spada u kategoriju lica koja su posebno izložena represalijama u rukama antivladinih snaga zbog rada koji je obavljao kao prevodilac za međunarodne vazduhoplovne snage“.
- *ESLJP, Salah Šik protiv Holandije*, 11. januara 2007, stav 148 (podnosilac predstavke bio je pripadnik jedne manjinske grupe sa juga Somalije i bilo je sasvim malo verovatno da će biti u stanju da dobije zaštitu plemena u „relativno bezbednim“ oblastima. ESLJP je primetio da su tri najranjivije grupe u Somaliji, po opštem mišljenju, interno raseljena lica, manjine i lica koja se vraćaju iz izbeglištva. Ako bi bio proteran u „relativno sigurna“ područja, podnosilac predstavke bi spadao u svaku od navedenih triju kategorija).
- *ESLJP, Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 17. jula 2008, stavovi 116–117 (visoki funkcioneri jedne opozicione političke stranke).
- *ESLJP, Hodžajev protiv Rusije*, 12. maja 2010. (lice koje je pritvoreno i optuženo zbog krivičnih dela).
- *ESLJP, S. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. juna 2010. (ESLJP je ustanovio da će blizina vlade Butana uz politiku diskriminacije prema pripadnicima nepalske etničke grupe biti dovoljna za aktiviranje zaštite po načelu *non-refoulement*).
- *ESLJP, Isakov protiv Rusije*, 8. jula 2010, stav 109 (podnosioci predstavke su se nalazili na poternici zbog sumnje da su pripadnici ekstremističkih pokreta, pa postoji stvarna opasnost da će biti izloženi politički motivisanom progonu, mučenju i zlostavljanju).
- *ESLJP, Juldašev protiv Rusije*, 8. jula 2010, stav 83 (pritvorenici).
- *ESLJP, Kolesnik protiv Rusije*, 17. jula 2010, stav 72 (lice koje je suočeno sa kaznom zatvora).

U izuzetnim slučajevima, ESLJP je čak priznavao postojanje realne opasnosti usled koje se predstavkom aktivira zaštita po načelu *non-refoulement* tamo gde je opšta klima nasilja u zemlji prijema bila takva da bi lice koje bi u tu zemlju bilo prebačeno bilo nužno izloženo nasilju.

#### Primer:

- *ESLJP, Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 17. jula 2008, stavovi 113–115.

Sem toga valja naglasiti da je Savet Evrope priznao da rodna pripadnost i seksualna orijentacija mogu, kada je reč o nekim zemljama, biti dovoljan osnov za zaštitu po načelu *non-refoulement*. U predmetu *N. protiv Švedske*<sup>161</sup>, Evropski

<sup>161</sup> ECtHR, *N. v. Sweden*, 20. jula 2010, stav 55.

sud je zaista utvrdio da žene mogu biti grupa izložena riziku, kao i da bi proterivanje jedne Avganistanke u njenu domovinu predstavljalo kršenje načela *non-refoulement*. Pored toga, Komitet ministara je u svojoj Preporuci o mera-  
ma za borbu protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta saopštio da države-članice „*treba da priznaju da utemeljeni strah od progona na osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta može biti valjan osnov za dodelu statusa izbeglice i azila prema unutrašnjem pravu*“<sup>162</sup>.

### **Primeri relevantnih činilaca ili okolnosti**

Ocena rizika treba da bude doneta na osnovu informacija koje je visoka strana ugovornica imala ili je trebalo da ima u trenutku izmeštanja datog lica. U slučajevima u kojima ESLJP razmatra predstavku u trenutku kada nedržavljanin koji podleže proterivanju još nije proteran, rizik treba procenjivati u svetlosti informacija koje su u datom trenutku raspoložive. ESLJP je dalje precizirao da treba uzeti u obzir sve relevantne okolnosti i činioce, bez obzira na to da li se one tiču ličnog položaja migranta ili opšte klime nasilja; sve je to potrebno da bi se ustanovilo postojanje stvarne opasnosti. U tom cilju, informacije koje dostave vlasti države o kojoj je reč treba da budu dopunjene izveštajima ostalih pouzdanih izvora, kao što su druge visoke strane ugovornice, međunarodne i nevladine organizacije.

Pored toga, u svojoj sudskoj praksi ESLJP je ustanovio da odsustvo ratifikacije ili potpisa na međunarodnim instrumentima iz oblasti zaštite ljudskih prava, širok publicitet koji se daje proterivanju ili postojanje smrtno kazne i „red za čekanje na izvršenje smrtno kazne“ u određenoj zemlji predstavljaju one činioce koji mogu da potkrepe tvrdnju o postojanju rizika od nasilja nad ljudskim pravima. Sud je objasnio:

*Uprkos ovom zaključku, ESLJP naglašava da procena o tome da li postoji stvarna opasnost mora biti doneta na temelju svih relevantnih činilaca koji bi mogli povećati opasnost od zlostavljanja. Po njegovom mišljenju, dužnu pažnju takođe valja posvetiti i mogućnosti da izvestan broj individualnih činilaca, kada se razmatra svaki ponaosob, ne mora predstavljati realnu opasnost; međutim, kada se sagledaju svi zajedno i kada se pritom uzme u obzir i situacija opšteg nasilja i pogoršane bezbednosti, isti ti činioci mogu ukazati na postojanje stvarne opasnosti. I potreba za uzimanjem u obzir svih relevantnih činilaca zajedno i potreba da se na odgovarajući način proceni opšta situacija u određenoj zemlji i da se toj proceni prida odgovarajuća težina proističu iz obaveze da se uzmu u razmatranje sve relevantne okolnosti datog predmeta*<sup>163</sup>.

<sup>162</sup> Komitet ministara, 2010, stav 42.

<sup>163</sup> ECtHR, *Na v. United Kingdom*, 17. jula 2008, stav 130.

## Primeri:

- *ESLJP, **Krus Varas i ostali protiv Švedske** (Opšta sednica Suda), 20. marta 1991, stav 76 (proterivanje u Čile).*
- *ESLJP, **Saadi protiv Italije**(GC), 28. februara 2008, stavovi 133 i 147 (deportacija u Tunis).*
- *ESLJP, **N. protiv Finske**, 26. jula 2005, stav 165 (proterivanje u Demokratsku Republiku Kongo).*
- *ESLJP, **Salah Šik protiv Holandije**, 11. januara 2007, stav 136 (proterivanje u Somaliju).*
- *ESLJP, **Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 8. aprila 2008, stav 56 (izmeštanje u Ugandu).*
- *ESLJP, **Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 17. jula 2008, stavovi 112 i 119–122 (deportacija tamilskog azilanta u Šri Lanku).*
- *ESLJP, **Muminov protiv Rusije**, 11. decembra 2008, stav 9.6 (izručenje u Uzbekistan).*
- *ESLJP, **Al-Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 2. marta 2010, stav 137 (transfer podnosioca predstavke iračkim vlastima).*
- *ESLJP, **M. B. i ostali protiv Turske**, 15. juna 2010, stavovi 32–33 (deportacija u Iran).*
- *ESLJP, **Dbuba protiv Turske**, 13. jula 2010, stavovi 42–43 (izručenje u Tunis).*

Teret dokazivanja leži na podnosiocu predstavke, sem u slučaju da su dokazi koje su on ili ona podneli verifikovani od strane vlasti. U tom slučaju, Država je ta koja je dužna da objasni zbog čega nije pružena zaštita prema načelu *non-refoulement*.

## Primer:

- *ESLJP, **Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 17. jula 2008, stavovi 110–111: Procena postojanja realne opasnosti nužno mora biti veoma rigorozna. U načelu, podnosilac predstavke je dužan da predoči dokaze koji mogu da posvedoče kako postoji suštinski osnov za verovanje da će, ukoliko mera zbog koje se on obratio sudu bude sprovedena u delo, on zaista biti izložen stvarnoj opasnosti da bude podvrgnut postupanju koje je suprotno članu 3. Kada se takvi dokazi predoče, Država je dužna da otkloni svaku sumnju koju oni mogu da izazovu.*

## **Posredni *refoulement* prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i Dablinskoj uredbi**

ESLJP takođe priznaje i štiti pojedince od posrednog *refoulement*. Transferi su zabranjeni ne samo u države koje predstavljaju rizik od povrede ljudskih prava deportovanog lica, već i u države za koje se sumnja da bi mogle transferisati to lice u treću zemlju gde bi on, odnosno ona bili izloženi opasnosti. Ovo pitanje je otvoreno u predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, u

vezi sa obavezama zemalja-članica EU prema Dablinskoj uredbi<sup>164</sup>. ESLJP je u toj precedentnoj odluci presudio da države ne mogu automatski transferisati ljude shodno regulativi EU a da pritom ne rizikuju da prekrše obaveze koje imaju prema EKLJP i načelu *non-refoulement*. Sud je stao na stanovište da tamo gde postoji jedan takav rizik, države treba da primene klauzulu suvereniteta iz člana 3.2 Dablinske uredbe i da se uzdrže od sprovođenja transfera<sup>165</sup>. Ova odluka je potom dodatno osnažena presudom Evropskog suda pravde, u kojoj je navedeno da azilant ne može biti transferisan u zemlju-članicu EU u kojoj postoji opasnost da bude podvrgnut nečovečnom postupanju<sup>166</sup>.

### **Opasnosti u određenoj zemlji koje aktiviraju zaštitu prema načelu *non-refoulement***

U sudskoj praksi ESLJP spisak ljudskih prava koja su zaštićena načelom *non-refoulement* nije restriktivan već se i dalje stalno razvija. To načelo je već primenjeno na širok spektar prava i to u mnogobrojnim situacijama, od kojih su najčešće one u kojima postoji opasnost od kršenja zabrane mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, zatim kršenja prava na život, prava na pravično suđenje pa čak, u nekim slučajevima i prava na slobodu veroispovesti ili uverenja.

#### **• Mučenje i zlostavljanje (član 3)**

Kada je reč o mučenju i zlostavljanju, ESLJP je utvrdio da u polje dejstva člana 3 EKLJP ne spadaju samo fizički bol i fizičko oštećenje, već to obuhvata i radnje, odnosno postupke koji izazivaju mentalnu patnju, kao što su strah, bol i zebnja ili poniženje. To znači da, kad god se neko lice suoči sa opasnošću da bude izloženo bilo kom vidu takvog postupanja od koga je ono zaštićeno zabranom po članu 3, države imaju obavezu da primene načelo *non-refoulement*.

Da li će određeno ponašanje predstavljati povredu člana 3 EKLJP zavisiće, takođe, od ranjivosti same žrtve, na osnovu uzrasta, pola i zdravstvenog stanja, itd.

164 Vidi Savet Evropske unije 2003a.

165 ECtHR, *M. S. S. v. Belgium and Greece (GC)*, *op. cit.*, stavovi 339–340 i 342.

166 ECJ (GC), *Joined Cases N.S.(C-411/10) v. Secretary of State for the Home Department and M.E. (C-493/10) and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21. decembra 2011.



Spisak postupaka i ponašanja za koje je ustanovljeno da predstavljaju povredu člana 3. EKLJP – spisak nije iscrpan:

Fizičko zlostavljanje prilikom hapšenja ili ispitivanja (*ESLJP, Ribič protiv Austrije*, 4. decembra 1995), telesno kažnjavanje (*ESLJP, Tajrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. aprila 1978), silovanje i drugi akti seksualnog nasilja (*ESLJP, M. C. protiv Bugarske*, 4. decembra 2003), nepotrebno dug i višekratni boravak zatvorenika u samici (*ESLJP, Kuznjecov protiv Ukrajine*, 29. aprila 2003), rđavi uslovi u pritvoru ili odsustvo zdravstvene nege (*ESLJP, Ilasku i ostali protiv Rusije i Moldavije (GC)*, 8. jula 2004), višekratni ili nepotrebno intruzivni pretresi uz skidanje odeće (*ESLJP, Van der Ven protiv Holandije*, 4. februara 2003), nasilje u porodici (*ESLJP, Z i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)*, 10. maja 2001), teški oblici rasne diskriminacije (*ESLJP, Kipar protiv Turske (GC)*, 10. maja 2001) i dugo vreme provedeno u redu za čekanje na izvršenje smrtno kazne (*ESLJP, Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. jula 1989).

### Primer:

– *ESLJP, Saadi protiv Italije, (GC)*, 28. februara 2008, stav 134: „Prema utvrđenoj sudskoj praksi Evropskog suda, zlostavljanje mora da dostigne minimalni nivo težine kako bi potpalo u oblast primene člana 3. Ocena tog minimuma zavisi od svih okolnosti predmeta, kao što je trajanje postupanja, njegove fizičke ili mentalne posledice, a, u nekim slučajevima, i od pola, uzrasta i zdravstvenog stanja žrtve“.

Gornji spisak nije iscrpan. Tako je, na primer, ESLJP zaključio u međašnom slučaju *D. V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* da bi proterivanje nedržavljanina u terminalnoj fazi side predstavljalo nečovečno postupanje, jer on u zemlji prijema ne bi imao mogućnost pristupa medicinskoj nezi kakva mu je na raspolaganju u Ujedinjenom

Kraljevstvu. ESLJP je upozorio da ovakve slučajeve treba tretirati kao izuzetne<sup>167</sup>. Ipak, u nedavnom predmetu *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP (njegovo Veliko veće) stao je na stanovište da, iako se predstavka odnosila na proterivanje lica inficiranog virusom HIV koje je obolelo od side, „ista načela moraju da se primene u odnosu na proterivanje bilo kog lica koje je obolelo od bilo kakve teške, prirodno nastale fizičke ili mentalne bolesti koja može izazvati patnju, bol i skraćeni životni vek i zahtevati specijalizovanu lekarsku negu koja možda nije tako lako na raspolaganju u domovini podnosioca predstavke ili koja je možda dostupna samo po znatnoj ceni“<sup>168</sup>.

U predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ESLJP je čak izveo zaključak o kršenju člana 3 EKLJP iz same činjenice da država nije preuzela ništa u vezi sa izuzetno lošim životnim uslovima azilanata u Grčkoj. Sud je smatrao da je, time što vlasti nisu ublažile patnje podnosioca predstavke – pripadnika jedne ranjive grupe – i oslobodile ga situacije krajnjeg materijalnog siromaštva, dosegnut nivo težine koji predstavlja nečovečno ili ponižavajuće postupanje, što

167 ECtHR, *D. v. United Kingdom*, 2. maja 1997, stavovi 49–54.

168 ECtHR, *N. v. United Kingdom (GC)*, 27. maja 2008, stav 45.

je u suprotnosti sa standardima EKLJP. S tih razloga, ESLJP je zaključio da bi postupak u kome bi Država transferisala nedržavljanu u zemlju u kojoj bi njihovi životni uslovi bili u suprotnosti sa članom 3 EKLJP, predstavljao kršenje obaveza Države shodno načelu *non-refoulement*<sup>169</sup>.

### • Opasnost od smrtne kazne (član 2)

Proterivanjem je ugroženo pravo na život onda kada nedržavljanin koji podleže transferu može biti suočen sa opasnošću od smrtne kazne u određenoj zemlji. U takvim slučajevima, sudska praksa ESLJP ustanovila je kršenja člana 2 (pravo na život), člana 3 (zabrana mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja), kao i člana 1 Protokola br. 13 uz EKLJP (protokol koji se odnosi na ukidanje smrtne kazne u svim okolnostima).

Pre svega, ESLJP je ustanovio da su, shodno članu 2, države u obavezi da primenjuju načelo *non-refoulement* na lica koja su suočena sa opasnošću da budu proglašena odgovornima za krivično delo za koje je zaprećena smrtna kazna. Sem toga, kada je gotovo sigurno da će ishod izručenja biti povezan sa smrtnom kaznom, država koja izručuje biće proglašena odgovornom za namerno lišenje slobode.

#### Primer:

– *ESLJP, Kabulov protiv Ukrajine*, 19. novembra 2009, stav 99.

Sem toga, na osnovu visoke stope ratifikacije Protokola br. 13<sup>170</sup> i opšte prakse visokih strana ugovornica u vezi sa smrtnom kaznom, ESLJP je utvrdio da član 2 treba shvatiti kao zabranu smrtne kazne. Na taj način se član 1 Protokola br. 13 uz EKLJP uzdiže u rang osnovnih prava.

#### Primer:

– *ESLJP, Al-Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. marta 2010, stavovi 118 i 120.

Kršenja člana 3 u vezi sa smrtnom kaznom odnose se i na uslove boravka u zatvoru do izvršenja smrtne kazne, zlostavljanja tokom čekanja na izvršenje, načina na koji se izvršava smrtna kazna, ličnih okolnosti svakog lica u toj situaciji i prakse čekanja u redu na izvršenje smrtne kazne.

<sup>169</sup> ECtHR, *M. S. S. v. Belgium and Greece (GC)*, *op. cit.*, članovi 263. i 366–367.

<sup>170</sup> Protokol br. 13 ratifikovale su 43 visoke strane ugovornice EKLJP (prema stanju od 23. oktobra 2012).

## Primeri:

- *ESLJP, Šamajev i ostali protiv Gruzije i Rusije*, 12. aprila 2005, stav 333: „Visoka strana ugovornica koja nije ratifikovala Protokol br. 6 i nije pristupila Protokolu br. 13 ovlašćena je da primeni smrtnu kaznu u izvesnim okolnostima, shodno članu 2, stav 2 Konvencije. U takvim slučajevima, Sud nastoji da utvrdi da li smrtna kazna, sama po sebi, predstavlja zlostavljanje koje je zabranjeno članom 3 Konvencije. Sud je već utvrdio da se član 3 ne može tumačiti kao opšta zabrana smrtno kazne, budući da bi se na taj način poništila jasna formulacija člana 2, stav 1. To, međutim, ne znači da okolnosti u vezi sa smrtnom kaznom nikada ne mogu otvoriti pitanje po osnovu člana 3. Način na koji se smrtna kazna izriče ili izvršava, lične okolnosti položaja osuđenika i nesrazmernost (izrečene smrtno kazne) težini počinjenog zločina, kao i uslovi boravka u zatvoru za vreme čekanja na izvršenje smrtno kazne predstavljaju primere činilaca koji mogu uvesti postupanje ili kažnjavanje osuđenog lica u oblast primene zabrane po članu 3. Stavovi visokih strana ugovornica prema smrtnoj kazni relevantni su za ocenu o tome da li je prekoračen prihvatljivi nivo patnje ili poniženja. Sud je takođe ustanovio da, kao opšte načelo, mladost lica o kome je reč predstavlja okolnost koja, zajedno sa ostalim okolnostima, može otvoriti pitanje usklađenosti sa članom 3 mera koje su povezane sa smrtnom kaznom“.
- *ESLJP, Al-Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 2. marta 2010, stav 137: „Protokol br. 13 stupio je na snagu u odnosu na Ujedinjeno Kraljevstvo 1. februara 2004. Sud smatra da su, najkasnije od tog datuma, obaveze tužene države prema članu 2. Konvencije i članu 1 Protokola br. 13 nalagale da ona ne sme stupiti ni u kakav aranžman ili sporazum koji je podrazumevao da ona lišava slobode pojedince u cilju njihovog prebacivanja tamo gde bi bili izvedeni pred sud pod optužbom za krivična dela za koja je zaprećena smrtna kazna ili bilo kakvog drugog vida podvrgavanja pojedinaca koji su u njenoj nadležnosti realnoj opasnosti da budu osuđeni na smrtnu kaznu i lišeni života. Sem toga, Sud smatra da je osnovani strah podnosilaca predstavke od toga da će iračke vlasti nad njima izvršiti smrtnu kaznu u periodu od maja 2006. do jula 2009. morao u znatnoj meri prouzrokovati mentalne patnje i na taj ih način izložiti mukama koje predstavljaju nečovečno postupanje u smislu člana 3 Konvencije“.

## • Rizik od flagrantnog uskraćivanja pravde (član 6)

U nedavnom predmetu *Otman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ESLJP je ustanovio da bi, u slučaju da podnosilac predstavke bude deportovan u Jordan na delu bilo kršenje člana 6 EKLJP i prava na pravično suđenje. Pošto je u svojoj sudskoj praksi utvrdio da opasnost od kršenja člana 6 EKLJP može, u izuzetnim okolnostima, nalagati zaštitu prema načelu *non-refoulement*<sup>171</sup>, ESLJP je prvi put ustanovio opasnost od flagrantnog uskraćivanja pravde u jednom ekstradicionom predmetu, suprotno pravu na pravično suđenje prema članu 6. Optužbe protiv ovog podnosioca predstavke zasnovane su na inkriminišu-

171 Vidi, na primer, ECtHR, *Muminov v. Russia*, 11. decembra 2008, stav 130 i ECtHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey (GC)*, 4. februara 2005, stav 90.

ćim izjavama koje su, po svojoj prilici, dobijene mučenjem. S tih razloga Sud je zaključio da, u slučaju da podnosilac predstavke bude izručen, postoji realna opasnost da dokazi iznuđeni mučenjem budu prihvaćeni u sudskom postupku, što bi predstavljalo flagrantno uskraćivanje pravde kojim bi bio prekršen član 6 EKLJP. ESLJP je objasnio da:

*U ovom slučaju postoji drugačija situacija. Stranke su predočile obimne dokaze u odnosu na ponovno suđenje podnosiocu predstavke u Jordanu i te dokaze su temeljito ispitali domaći sudovi. Sem toga, u postupku pred ESLJP, podnosilac predstavke je predočio dodatne konkretne i ubedljive dokaze da su lica koja su na istoj optužnici sa njim bila mučena ne bi li dala iskaze kojima bi ga teretila. On je takođe dokazao da se jordanski sud za državnu bezbednost već pokazao kao sud koji nije kadar da valjano istraži navode o mučenju i da iznuđene dokaze isključi iz postupka, onako kako to nalaže član 15 Konvencije protiv mučenja. Njegova pritužba izneta u predstavi nije onako uopštena i nekonkretna kao u predmetu Mamatkulov i Askarov; ovdje se zaista radi o utemeljenom i konzistentnom napadu na sistem sudova državne bezbednosti pred kojim će on biti suđen u postupku koji će predstavljati kršenje jedne od najosnovnijih normi međunarodnog krivičnog pravosuđa – zabrane korišćenja dokaza iznuđenih mučenjem. U takvim okolnostima, i suprotno podnosiocima predstavke u predmetu Mamatkulov i Askarov, ovaj podnosilac predstavke je ispunio sve zahteve koji se postavljaju u pogledu tereta dokazivanja i dokazao postojanje realne opasnosti od flagrantnog uskraćivanja pravde u slučaju da bude deportovan u Jordan<sup>172</sup>.*

### • Rizik od proizvoljnog lišenja slobode (član 5)

ESLJP je pored toga zaključio da opasnost da lice bude proizvoljno lišeno slobode u zemlji molilji ili odredišnoj zemlji predstavlja dovoljan osnov za aktiviranje zaštite prema načelu *non-refoulement*.

#### Primeri:

- *ESLJP, Tomić protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 17387/03, Odl., 14. oktobra 2003. (o članovima 5 i 6 Konvencije).
- *ESLJP, Z i T protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 27034/05, Odl., 28. februara 2006: „[b]ez obzira na sve to, ESLJP nije isključio mogućnost da iskrсну i pitanja [...] po osnovu člana 5, ako je perspektiva proizvoljnog lišenja slobode u dovoljnoj meri flagrantna“.

### Prava koja podležu ograničenoj zaštiti

Prava na slobodu veroispovesti i poštovanje privatnog i porodičnog života iz članova 8 i 9 EKLJP mogu podleći ograničenjima. Opasnost od kršenja prava na slobodu veroispovesti i uverenja i prava na privatni i porodični život ne povlači automatski zaštitu prema načelu *non-refoulement*. Takva prava su za-

<sup>172</sup> ECtHR, *Othman v. the United Kingdom*, 17. januara 2012, stav 285.

štićena prema načelu *non-refoulement* tamo gde deportacija ima za posledicu neopravdano mešanje u uživanje prava tog lica na poštovanje njegovog, odnosno njenog privatnog ili porodičnog života ili slobodu veroispovesti. U ovom slučaju, deportacija je moguća samo u hitnim situacijama u uslovima zakonitosti, srazmernosti i nužnosti onako kako je to ustanovljeno sudskom praksom ESLJP.

Ograničenja zaštite prava iz članova 8 i 9:

Mera mora:

- biti doneta u skladu sa zakonom;
- težiti ostvarenju legitimnog cilja;
- biti srazmerna cilju kome se teži;
- biti neophodna u demokratskom društvu;
- biti nediskriminatorna.

### • Šta podrazumevaju ti uslovi?

Prema ustaljenoj sudskoj praksi ESLJP, da bi bila u skladu sa zakonom jedna mera koja predstavlja mešanje u prava zajemčena EKLJP mora biti propisana unutrašnjim zakonodavstvom i mora zadovoljiti zahteve dostupnosti, jasnoće i predvidljivosti.

#### Primer:

- *ESLJP, Peri protiv Letonije*, 8. novembra 2007, stav 62 (zabrana obavljanja svešteničke dužnosti koja je nezakonito izrečena stranom evangelističkom pastoru kada mu je obnavljana dozvola boravka).

Utvrđeno je da je iz razloga kontrole imigracije, nacionalne bezbednosti i poštovanja javnog reda ispunjen zahtev u pogledu obaveze težnje ostvarivanju legitimnog cilja u slučajevima proterivanja koji su predstavljali mešanje u pravo nastanjenih migranata na poštovanje njihovog privatnog i porodičnog života. Međutim, ESLJP je saopštio da, bez obzira na sve to, treba dokazati da mera o kojoj je reč delotvorno doprinosi ostvarivanju tog cilja i da je ona neophodna za njegovo ostvarivanje.

#### Primeri:

- *ESLJP, Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Opšta sednica Suda), 24. aprila 1985, stav 78.
- *ESLJP, Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 8. aprila 2008, stav 76.

Zahtevi koji se postavljaju u pogledu neophodnosti i srazmernosti podrazumevaju da mera o kojoj je reč treba da odgovara nekoj akutnoj društvenoj potrebi i da za nju postoji dovoljan i relevantan osnov, kao i da nema mere

koja bi bila u manjoj meri restriktivna a istovremeno kadra da na odgovarajući način omogućiti ostvarivanje tog cilja. Deportacija je ocenjena nesrazmernom u slučajevima u kojima bi održavanje porodičnog života bilo „*de facto* onemogućeno“ za proteranog migranta.

#### Primeri:

- ESLJP, **Amrolahi protiv Danske**, 11. jula 2002, stavovi 36–44.
- ESLJP, **Sezen protiv Holandije**, 31. januara 2006.

### • Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8)

Da bi se procenilo da li će deportacija nekog migranta predstavljati neopravdano mešanje u njegovo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života shodno članu 8 EKLJP, važno je utvrditi šta pojmovi „privatnog života“ i „porodice“<sup>173</sup> obuhvataju u smislu EKLJP. Sud je dao prilično široko tumačenje ovih pojmova, pokrivajući tim tumačenjem veoma različite situacije. Sem toga, ako definicija „porodice“ ne može da se primeni na položaj nekog migranta, već same okolnosti njegovog privatnog života mogu opravdati zaštitu prema načelu *non-refoulement*. ESLJP je priznao da „*ukupnost društvenih veza među nastanjenim migrantima i zajednicom u kojoj žive predstavlja deo pojma 'privatnog života' u smislu člana 8*<sup>174</sup>.“

#### Primeri:

- ESLJP, **Slivenko protiv Letonije (GC)**, 9. oktobra 2003, stav 95.
- ESLJP, **Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 27. februara 2009, stav 46.
- ESLJP, **A. W. Han protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, 12. januara 2010, stav 31.

Ovo omogućuje znatnu fleksibilnost u primenjivosti načela *non-refoulement* na poštovanje privatnog i porodičnog života nastanjenih migranata i ESLJP je izneo mnogobrojne kriterijume koje valja uzeti u obzir prilikom ocenjivanja društvenih veza migranta u zemlji koja ga proteruje, kao i stepena mešanja u njegova, odnosno njena prava po osnovu člana 8 EKLJP, uključujući porodičnu situaciju migranta, najbolje interese dece, vreme provedeno u zemlji koja ga proteruje, težinu njegovog krivičnog dela, nivo društvenih i kulturnih veza u zemlji koja ga proteruje itd.

<sup>173</sup> Vidi Glavu V ovog priručnika („Pravo na spajanje porodice“).

<sup>174</sup> ECtHR, *Üner v. the Netherlands (GC)*, 18. oktobra 2006, stav 59.

## Primeri:

- *ESLJP, Iner protiv Holandije (GC), 18. oktobra 2006, stav 58 (dužina boravka u zemlji domaćinu).*
- *ESLJP, Nasri protiv Francuske, 13. jula 1995, stavovi 41 i 46 (nedržavljanin je odgajen i obrazovan u Francuskoj).*
- *ESLJP, Čiliz protiv Holandije, 11. jula 2000. (kombinovano dejstvo mere starateljstva i mere proterivanja sprečilo je podnosioca predstavke da razvije porodične veze).*
- *ESLJP, Bultif protiv Švajcarske, 2. avgusta 2001, stav 48: „ESLJP u svojoj praksi ima samo ograničeni broj rešenih predmeta u kojima je glavna prepreka proterivanju bilo to što bi ta mera izazvala teškoće bračnim drugovima u njihovom nastojanju da ostanu zajedno i, posebno, otežala jednom od njih i/ili deci da žive u zemlji porekla drugog bračnog druga. S tih razloga treba utvrditi rukovodna načela kako bi se na osnovu njih ispitalo da li je mera o kojoj je reč bila neophodna u demokratskom društvu. Kod procenjivanja relevantnih kriterijuma u jednom ovakvom predmetu, ESLJP uzima u obzir prirodu i težinu krivičnog dela koje je počinio podnosilac predstavke; dužinu trajanja njegovog boravka u zemlji iz koje će biti proteran; vreme koje je proteklo od izvršenja dela i ponašanje podnosioca predstavke tokom tog perioda; državljanstvo raznih lica o kojima je u predmetu reč; porodičnu situaciju podnosioca predstavke, kao što je dužina trajanja braka; ostale činioce iz kojih se vidi da li je bračni par vodio stvarni i istinski porodični život; da li je bračni drug znao za krivično delo u vreme kada je on ili ona stupao u porodični odnos sa počiniocem; da li u braku postoje deca i, ako dece ima, kog su ona uzrasta. Na kraju, ali ne i najmanje važno, ESLJP takođe razmatra težinu problema sa kojima će se bračni drug verovatno suočiti u zemlji porekla podnosioca predstavke, iako činjenica da se neko lice može suočiti sa određenim teškoćama kada prati svog bračnog druga ne može, sama po sebi, sprečiti proterivanje“.*
- *ESLJP, Konstatinov protiv Holandije, 26. aprila 2007, stav 49 (dužina boravka u zemlji domaćinu).*

## • Pravo na slobodu veroispovesti (član 9)

Pravo na slobodu veroispovesti zajemčeno je članom 9 EKLJP i ono obuhvata pravo na ispovedanje vere ili ubeđenja, kao i pravo na ispoljavanje te vere ili ubeđenja. Dok je pravo na ispovedanje veroispovesti apsolutno, pravo na ispoljavanje veroispovesti ili uverenja nije apsolutno, i ono stoga može biti podvrgnuto ograničenjima. Ta ograničenja su moguća onda kada su „*propisana zakonom i neophodna u demokratskom društvu u interesu javne bezbednosti, radi zaštite javnog reda, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih*“ (član 9, tačka 2 EKLJP). Međutim, kada je reč o pravu na veroispovest, važno je naglasiti da nisu prihvaćena nikakva ograničenja po osnovu nacionalne bezbednosti.

### **Primer:**

- *ESLJP, Nolan i K. protiv Rusije, 12. februara 2009, stav 73.*

Pored toga, ako se ima na umu činjenica da deportovanje nekog lica može dovesti do mešanja u pravo na slobodu veroispovesti koju on, odnosno ona uživa u zemlji iz koje je deportovano, zaštita prema načelu *non-refoulement* može se primeniti u dvema različitim situacijama. Procena rizika od kršenja prava na slobodu veroispovesti u slučaju proterivanja prema tome ne treba da bude izvršena samo u odredišnoj zemlji, već i u državi koja vrši proterivanje.

### **Opasnost od gonjenja u odredišnoj zemlji**

Kao što je već napomenuto, pravo na ispovedanje veroispovesti ili ubeđenja jeste apsolutno pravo koje stoga automatski koristi zaštitu shodno načelu *non-refoulement*. Kada je reč o pravu na ispoljavanje veroispovesti, ESLJP je utvrdio da postoje dve situacije u kojima se primenjuje načelo *non-refoulement*: prvo, onda kada postoje suštinski razlozi da se poveruje da će nedržavljanin, ukoliko bude deportovan, biti suočen sa progonom, smrću, zlostavljanjem ili kršenjima prava na pravično suđenje po verskom osnovu ili po osnovu svoje veroispovesti; drugo, onda kada postoji flagrantno kršenje (slobode) veroispovesti u odredišnoj zemlji.

### **Primer:**

- *ESLJP, Z i T protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 27034/05, Odl., 28. februara 2006.*

### **Proterivanje iz verskih ili političkih razloga**

Povreda prava na slobodu veroispovesti ili ubeđenja u zemlji koja vrši proterivanje podrazumeva da samo proterivanje samo po sebi, nasuprot posledicama te mere, predstavlja mešanje u pravo nedržavljanina. Proterivanjem se krši član 9 ako je mera preduzeta upravo radi ograničenja slobode misli, veroispovesti ili ubeđenja pojedinca.

### **Primeri:**

- *ESLJP, Žene na talasima i ostali protiv Portugala, 3. februara 2009. (portugalske vlasti su odlučile da zabrane ulazak u portugalske teritorijalne vode brodu „Borndiep“, koji je zakupljen radi organizovanja aktivnosti u cilju propagiranja dekriminalizacije abortusa).*
- *ESLJP, Nolan i K. protiv Rusije, 12. februara 2009, stav 62: Suština pritužbe ovog podnosioca predstave nije u tome što njemu nije bilo dopušteno da boravi ili da živi u Rusiji,*



već u tome što su njegova verska ubeđenja i/ili aktivnosti podstakle ruske vlasti da mu zabrane ponovni ulazak u zemlju. ESLJP s tim u vezi ponovo naglašava da, iako pravo stranca da uđe u neku zemlju ili boravi u njoj nije, kao takvo, zajemčeno EKLJP, imigraciona kontrola mora biti u skladu sa obavezama prema EKLJP. Kada je konkretno reč o članu 9, Sud naglašava da „deportacija [...] kao takva ne predstavlja mešanje u prava zajemčena članom 9, sem ukoliko se ne može dokazati da je mera sprovedena u cilju gušenja tih prava i sprečavanja širenja veroispovesti ili filozofije njenih sledbenika.“

- ESLJP, **Koks protiv Turske**, 20. maja 2010. (podnositeljki predstavke izrečena je zabrana ponovnog ulaska u Tursku zbog razgovora koje je prethodno vodila sa studentima i kolegama u vezi sa pitanjem Kurda i jermenskim pitanjem).

## b. Procesna prava migranata

### i. Procesna prava nedržavljana koji imaju zakoniti boravak

EKLJP ne pruža opšte pravo na pravično suđenje u postupcima proterivanja, i ograničava primenjivost konkretnih procesnih jemstava na one nedržavljanke koji *zakonito* borave na teritoriji visoke strane ugovornice. Prema tome, ta jemstva se ne primenjuju na migrante koji nemaju odgovarajuće isprave, tako da su oni nezaštićeni u postupku proterivanja.

ESLJP je izričito odbacio mogućnost pune primenjivosti prava na pravično suđenje u postupcima proterivanja. Međutim, član 1 Protokola br. 7 priznaje prava nedržavljana koji „*zakonito borave*“ na teritoriji visoke strane ugovornice. U značenju koje ima u sudskoj praksi ESLJP, zakoniti boravak treba shvatiti kao boravak koji zavisi od „*postojanja dovoljnih i trajnih veza sa konkretnim mestom*“ i on nije ograničen na fizičko prisustvo. Prema tumačenju ESLJP, lice kome je viza proizvoljno ukinuta i kome nije dozvoljeno da uđe u zemlju u kojoj je prethodno boravilo ne smatra se licem koje u toj zemlji boravi nezakonito<sup>175</sup>.

#### Primeri:

- ESLJP, **Mauja protiv Francuske** (GC), 5. oktobra 2000, stavovi 39–40.
- ESLJP, **Mamatkulov i Askarov protiv Turske** (GC), 4. februara 2005, stav 82.
- ESLJP, **Bolat protiv Rusije**, 5. oktobra 2006, stavovi 76–80.
- ESLJP, **Muminov protiv Rusije**, 11. decembra 2008, stav 126.
- ESLJP, **Nolan i K. protiv Rusije**, 12. februara 2009, stav 110.

<sup>175</sup> Vidi, takode, Savet Evrope 1984, stav 9.

Procesna prava kod proterivanja po EKLJP:

svakome je zajemčeno pravo na zakonsku odluku o proterivanju, pravo na osporavanje rešenja o proterivanju i na ulaganje žalbe pred nezavisnim organom, pravo na zastupanje i pravo na nediskriminaciju.

Shodno članu 1 Protokola br. 7 EKLJP, nedržavljeni koji zakonito borave na teritoriji neke visoke strane ugovornice mogu biti proterani samo pod određenim uslovima. Ovaj član sadrži spisak procesnih jemstava i dva izuzetka u vezi sa proterivanjem stranaca koji zakonito borave na teritoriji države ugovornice.

Prvo, član 1(1) Protokola br. 7 uz EKLJP nalaže da odluka o proterivanju nedržavljanina koji zakonito boravi na teritoriji jedne države bude „*doneta u skladu sa zakonom*“. Ovaj preduslov je odraz međunarodno priznatog načela zakonitosti, koji ESLJP tumači kao potrebu za prethodnim postojanjem zakona na osnovu koga se donose mere proterivanja na domaćem nivou, dostupnosti i predvidljivosti takvog zakona, kao i zaštite od proizvoljne akcije državnih vlasti. Pored toga, ESLJP zastupa stanovište da ta mera mora biti primenjena u skladu kako sa supstancijalnim tako i sa procesnim aspektom zakona, kao i da mora biti sprovedena u dobroj veri.

#### Primeri:

- ESLJP, **Lupsa protiv Rumunije**, 8. juna 2006, stavovi 55–61.
- ESLJP, **Bolat protiv Rusije**, 5. oktobra 2006, stav 81.
- ESLJP, **Kaja protiv Rumunije**, 12. oktobra 2006, stavovi 55–61.
- ESLJP, **C. G. i ostali protiv Bugarske**, 24. aprila 2008, stav 73.

Po donošenju odluke o proterivanju, strancu mora biti pružena mogućnost da „*iznese razloge kojima osporava proterivanje*“ (član 1(1)(a) Protokola br. 7 uz EKLJP). Korelativno, ovo pravo nalaže da stranac na koga se odnosi nalog za proterivanje bude obavešten o toj odluci i istovremeno informisan o svome pravu da je ospori, na način koji jemči delotvornu i praktičnu primenu njegovog, odnosno njenog prava prema EKLJP.

U tom cilju, Komitet ministara je preporučio da „*nalog za proterivanje bude upućen u pisanoj formi pojedincu o kome je reč, bilo neposredno, bilo preko njegovog/njenog ovlašćenog predstavnika [i] u tom nalogu treba navesti zakonske i činjenične osnove na kojima se on temelji [i] pravne lekove koji*

*stoje na raspolaganju, bez obzira na to imaju li oni suspenzivno dejstvo, kao i rokove u kojima se ti pravni lekovi mogu primeniti*<sup>176</sup>.”

U skladu sa svim što je navedeno, ESLJP je tumačio pravo na iznošenje razloga kojima se osporava proterivanje, kao pravo koje nužno podrazumeva i zahtev da odluka bude prethodno dostavljena strancu, da bude u dovoljnoj meri motivisana i konkretna kada je reč o osnovima za njegovo, odnosno njeno proterivanje i da u njoj budu zavedeni jasni podaci i indicije o raspravi koja će se voditi povodom slučaja tog lica. ESLJP je stao na stanovište da nedovoljne informacije o nečijem slučaju, ili čak nedovoljno dug rok za pripremu podnesaka predstavljaju praktičnu kočnicu delotvornom ostvarivanju prava na iznošenje razloga kojima se osporava proterivanje, usled čega dolazi do kršenja člana 1 Protokola br. 7 uz EKLJP.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Lupsa protiv Rumunije*, 8. juna 2006, stavovi 59–60.
- *ESLJP, Kaja protiv Rumunije*, 12. oktobra 2006, stavovi 59–60.
- *ESLJP, Nolan i K. protiv Rusije*, 12. februara 2009, stav 115.

Pored toga, stranac koji zakonito boravi na teritoriji države i koji podleže proterivanju ima, shodno članu 1.1(b) i 1.1(c) Protokola br. 7 uz EKLJP pravo da se „njegov slučaj preispita, i da u tu svrhu bude zastupljen pred nadležnim organom ili licima koja taj organ odredi“. U Tumačenju Protokola dalje se navodi:

*Ovo ne nalaže nužno dvostepeni postupak pred različitim organima, već samo to da nadležni organ preispita slučaj u svetlosti razloga koje, osporavajući proterivanje, predoči lice o kome je reč. Pod uslovom da se to poštuje, kao i da se poštuje podstav c, sama forma preispitivanja prepušta se unutrašnjem pravu. U nekim državama stranac ima mogućnost da uloži žalbu na donetu odluku po preispitivanju svoga slučaja. Ovaj član se ne odnosi na tu fazu postupka te on stoga ne nalaže da licu o kome je reč bude dopušteno da ostane na teritoriji države do ishoda rešenja po žalbi koju uloži na odluku donetu po preispitivanju svoga slučaja*<sup>177</sup>.

Komitet ministara smatra da je pravo da se odluka (o proterivanju) ospori ekvivalentno pravu na delotvorni pravni lek. Samim tim, nadležni organ treba da bude „sastavljen od članova koji su nepristrasni i koji uživaju jemstva nezavisnosti“, i treba da ima „ovlašćenje da preispita nalog za proterivanje,

<sup>176</sup> Komitet ministara, Smernica 4.1.

<sup>177</sup> Savet Evrope 1984, stav 13.2.

*uključujući tu i mogućnost da privremeno obustavi izvršenje tog naloga*<sup>178</sup>.“ Sem toga, pravni lek mora biti dostupan, a rokovi za njegovu primenu ne treba da budu nerazumno kratki<sup>179</sup>.

Pored toga, pravo na delotvorni pravni lek obuhvata i pravo na dobijanje pravne pomoći ili pravnog zastupanja pred nadležnim organom: prema Komitetu ministara „*kada lice na koje se odnosi rešenje o proterivanju nema dovoljno sredstava da plati potrebnu pravnu pomoć, on/ona treba da dobije tu pomoć besplatno, u skladu sa relevantnim nacionalnim pravilima koja se odnose na pravnu pomoć*<sup>180</sup>.“ ESLJP je takođe naglasio važnost ovog prava time što je uzeo u obzir činjenicu da strancu nije bilo dozvoljeno da njegov slučaj bude preispitan uz učešće njegovog advokata i ocenio da je na taj način bio prekršan Protokol br. 7 uz EKLJP.<sup>181</sup>

Konačno, nedržavljeni koji zakonito borave na teritoriji jedne države moraju biti zaštićeni od diskriminacije, i pred zakonom i u praksi. Ako se za metu uzmu konkretne etničke grupe ili određene kategorije nedržavljana i ako se na njih primene postupci na diskriminatorni način, time se krši član 14 EKLJP, pročitani zajedno sa članom 1 Protokola br. 7 uz EKLJP i članom 1 Protokola br. 12 uz EKLJP<sup>182</sup>.

U izvesnim okolnostima, međutim, visoka strana ugovornica izuzeta je od obaveze pružanja procesne zaštite prema članu 1.1 Protokola br. 7 pre proterivanja. Ti izuzeci su pobrojani u članu 1.2 tog Protokola i primenjuju se isključivo onda kada je proterivanje „*neophodno u interesu javnog reda ili se temelji na razlozima nacionalne bezbednosti*“.

Država je dužna da dokaže neophodnost te mere u slučajevima kada je proterivanje naloženo na osnovu razloga koji se tiču javnog reda, dok je u slučaju proterivanja iz razloga nacionalne bezbednosti „*to samo po sebi nešto što treba da bude prihvaćeno kao dovoljno obrazloženje*<sup>183</sup>.“ Međutim, i u jednom i u drugom

Osnovi za izuzeće od procesne zaštite:

- javni red;
- nacionalna bezbednost.

178 Komitet ministara, 2005, Smernica 5.1.

179 *Ibid.*, Smernica 5.2.

180 *Ibid.*

181 ECtHR, *Nolan and K. v. Russia*, 12. februara 2009, stav 115.

182 Vidi glavu I(c) ovog priručnika („Standardi jednakosti i nediskriminacije“).

183 Savet Evrope 1985, stav 15.

slučaju mera proterivanja treba da poštuje načelo srazmernosti u skladu sa sudskom praksom ESLJP i prava po osnovu člana 1.1 Protokola treba da budu osigurana i po proterivanju lica o kome je reč.

### Primeri:

- *ESLJP, C. G. i ostali protiv Bugarske*, 24. aprila 2008, stavovi 43 i 78: Sud je pre svega uočio da se, mada je u odluci o proterivanju prvog podnosioca predstavke navedeno da se ta mera preduzima zbog toga što on predstavlja pretnju po nacionalnu bezbednost, u potonjem postupku sudskog preispitivanja ispostavilo da je jedina činjenica koja je poslužila kao osnov za navedenu ocenu – a sa njom su se obe sudske instance u potpunosti složile – bila ona koja se odnosila

na njegovo navodno učešće u nezakonitom krijumčarenju narkotika na koncert zajedno s jednim brojem bugarskih državljana [...] Teško da se može reći, uz korišćenje bilo koje razumne definicije tog pojma, da su navodna dela koja su stavljena na teret prvom podnosiocu predstavke – koliko god da su ona teška, ako se ima na umu razorno dejstvo droga na živote ljudi – mogla da ugroze nacionalnu bezbednost Bugarske ili da posluže kao solidna činjenična osnova za izvođenje zaključka o tome da bi on, ako ne bi bio proteran, u budućnosti predstavljao rizik za nacionalnu bezbednost [...] Što se tiče drugog dela odredbe u kojoj su pobrojani izuzeci, Sud primećuje da u Tumačenju Protokola br. 7 stoji da „država kada se poziva na javni red prilikom proterivanja stranca, pre nego što njemu, odnosno njoj omogući da iskoristi svoja prava prema stavu 1, člana 1 navedenog Protokola, mora biti kadra da dokaže da je ta izuzetna mera bila neophodna u određenom slučaju ili kategoriji slučajeva“. Procena da li je to neophodno u datom slučaju mora biti doneta „uzimajući u obzir načelo srazmernosti onako kako je ono definisano u sudskoj praksi [Suda]“. U datom slučaju, Država nije iznela nijedan argument koji bi mogao da uveri Sud u to da je zaista bilo tako. Sem toga, u sudskom spisu nema ničega što bi ukazivalo na to da je bilo zaista neophodno proterati prvog podnosioca predstavke pre no što mu je pružena prilika da ospori meru proterivanja.

- *ESLJP, Nolan i K. protiv Rusije*, 12. februara 2009, stav 115: Država se pozvala na izuzetak pomenut u stavu 2, člana 1 Protokola br. 7 kako bi opravdala radnje koje su ruske vlasti preduzele protiv podnosioca predstavke. Međutim, kao što je Sud gore već ustanovio, Država nije predočila nikakav materijalni ili kakav drugi dokaz koji bi mogao da potkrepiti njenu tvrdnju o tome da su bili ugroženi interesi nacionalne bezbednosti ili javni red. S tih razloga, ne može se smatrati da je u ovom slučaju primenljiv izuzetak naveden u stavu 2, već je morala biti primenjena uobičajena procedura opisana u stavu 1.

Princip srazmernosti: država mora da dokaže da je mera:

- propisana zakonom;
- teži ostvarivanju legitimnog cilja;
- neophodna je u demokratskom društvu i srazmerna cilju kome se teži.

Sem toga, prema članu 19.8. ESC(r), državama je zabranjeno da proteruju radnike migrante koji zakonito borave na njihovoj teritoriji, sem ako ugrožava-

ju nacionalnu bezbednosti ili naprave prestup protiv javnog interesa ili morala. Migranti, takođe, imaju pravo da upute žalbu sudu ili kakvom drugom nezavisnom organu na odluku o proterivanju, čak i u slučajevima kada se radi o nacionalnoj bezbednosti, javnom redu ili moralu.

#### Primeri:

- ECSR, **Zaključci V**, Ujedinjeno Kraljevstvo, str. 129–130 (o odsustvu žalbe nezavisnom organu na odluku o deportaciji jednog radnika).
- ECSR, **Zaključci XVI–1**, Holandija, str. 460–461 (proterivanje radnika migranta podrazumeva automatsko proterivanje članova njegove porodice ako su oni dobili dozvolu za ulazak na holandsku teritoriju po osnovu spajanja porodice).

## ii. Procesna prava drugih kategorija nedržavljana

Migranti koji podležu proterivanju imaju pravo da ospore nalog za deportaciju u skladu s pravom na delotvorni pravni lek koje im je zajemčeno članom 13 EKLJP. Prema Komitetu ministara:

*U rešenju o proterivanju, ili u procesu koji vodi ka donošenju rešenja o proterivanju, lice koje je predmet proterivanja dobiće pravo na korišćenje delotvornog pravnog leka pred nadležnim organom ili telom sastavljenim od članova koji su nepristrasni i koji uživaju zaštitne mehanizme nezavisnosti. Nadležni organ ili telo ovlašćeno je da preispita rešenje o proterivanju, uključujući i mogućnost privremene obustave izvršenja tog rešenja*<sup>184</sup>.

U predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* ESLJP je takođe potvrdio da u kontekstu deportacije i u svetlosti načela *non-refoulement*, pravo na delotvorni pravni lek „*imperativno zahteva pomnu kontrolu od strane nacionalnih vlasti, nezavisnu i rigoroznu kontrolu u pogledu svake tvrdnje o tome da postoji suštinski osnov za strah od realne opasnosti postupanja koje bi bilo suprotno članu 3, kao što zahteva i posebno brz i ekspeditivan odgovor; to isto tako zahteva da lice o kome je reč ima pristup pravnom leku sa automatskim suspenzivnim dejstvom*“<sup>185</sup>. Suspenzivno dejstvo pravnog leka od suštinskog je značaja kako bi se mogla jemčiti prava po osnovu člana 3 EKLJP. Cilj takvog suspenzivnog dejstva jeste da se nacionalnim vlastima omogući da temeljito preispitaju tvrdnju i usklađenost mere o kojoj je reč s pravima zajemčenim EKLJP, i u tom smislu čini preduslov za delotvorni pravni lek. Ako žalbom na rešenje o deportaciji ne bi bilo automatski obustavljeno izvršenje naloga,

<sup>184</sup> Komitet ministara, 2005, Smernica 5.1.

<sup>185</sup> ECtHR, *M. S. S. v. Belgium and Greece (GC)*, op. cit., stavovi 293, 387.

lice bi bilo izloženo riziku mučenja ili surovog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja u određenoj zemlji, što bi, u slučaju da bude ostvareno, imalo nepovratne posledice po to lice i predstavljalo bi kršenje EKLJP i načela *non-refoulement*.

#### Primeri:

- *ESLJP, Hirši Džama i ostali protiv Italije* (GC), 23. februara 2012, stav 200: „S obzirom na važnost koju Sud pridaje članu 3 Konvencije i na nepovratnu prirodu štete koja bi mogla nastati ako bi se rizik torture ili zlostavljanja materijalizovao, Sud je presudio da suspenzivno dejstvo treba da se primenjuje i u slučajevima u kojima visoka strana ugovornica odlučuje da transferiše stranca u zemlju u kojoj postoji suštinski osnov za verovanje da će to lice biti suočeno sa opasnošću takve prirode.“
- *ESLJP, Čonka protiv Belgije*, 5. februara 2002, stav 79: „Sud smatra da pojam delotvornog pravnog leka iz člana 13. nalaže da taj pravni lek može sprečiti izvršenje mera koje su suprotne Konvenciji i čije su posledice potencijalno nepovratne [...] S tih razloga, nije sabrazno članu 1.3 da takve mere budu izvršene pre no što su nacionalne vlasti ispitale da li su one usklađene sa konvencijom iako se visokim stranama ugovornicama daje izvestan prostor za diskreciono postupanje u pogledu načina na koji će one ispuniti svoje obaveze po ovoj odredbi [...]“

Sem toga, ESLJP je podsetio da pravni lek mora biti ekspeditivan, dostupan, delotvoran i u praktičnom kao i u zakonskom smislu i da ne sme biti osujećen postupcima državnih vlasti. Međutim, mada ESLJP priznaje važnost brzog postupka, on naglašava da ekspeditivnost ne bi smela da nadjača delotvornost, zato što delotvornost štiti od proizvoljnih proterivanja. U predmetu *I. M. protiv Francuske*, ESLJP je stao na stanovište da je ubrzani postupak doveo do površnog ispitivanja zahteva podnosioca predstavke i lišio ga pravične i razumne mogućnosti da ospori donetu odluku. Iako je on imao na raspolaganju pravni lek, Sud je smatrao da taj lek u praksi nije bio dostupan.

#### Primeri:

- *ESLJP, M. S. S. protiv Belgije i Grčke* (GC), 21. januara 2011, stav 290.
- *ESLJP, Muminov protiv Rusije*, 11. decembra 2008, stav 100: „Kada je reč o meritumu pritužbe, Sud ponavlja da pravni lek koji nalaže član 13 mora biti delotvoran kako u smislu zakona, tako i u praksi, a posebno u tom pogledu da njegovu primenu ne mogu neopravdano osujetiti činjenja ili nečinjenja vlasti tužene države“.
- *ESLJP, R. U. protiv Grčke*, 7. juna 2011, stavovi 82–83.
- *ESLJP, I. M. protiv Francuske*, 2. februara 2012, stavovi 130, 147–148 i 154.

U predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ESLJP je naglasio da je za procenu delotvornosti pravnog leka važna njegova praktična dostupnost, primećujući da je komunikacija između grčkih vlasti i azilanta, kao i rđavo funkcionisanje procedure obaveštavanja, „[učinila] da bude sasvim neizvesno da li će podnosilac predstavke moći blagovremeno da sazna ishod rešenja po svome zahtevu za azil, da bi mogao da reaguje u propisanom roku“<sup>186</sup>. ESLJP je takođe stao na stanovište da je nepropisno kašnjenje u žalbenom postupku moglo dovesti do kršenja prava na delotvorni pravni lek u svetlosti težine situacije i svih problema o kojima se tu radilo<sup>187</sup>.

Dalje je utvrđeno da lice kome preči proterivanje mora imati pristup relevantnim dokumentima i dostupnim informacijama o zakonskom postupku koji treba da sledi u svome slučaju. Pored toga, ako je potrebno tom licu treba obezbediti prevedeni materijal i usluge sudskog tumača, kao i delotvorni pristup pravnim savetima i pravnoj pomoći. Pravo na delotvorni lek takođe podrazumeva da mora biti obezbeđeno pravo na učešće u akuzatornom postupku, pa stoga tom licu treba preneti sve razloge za donošenje odluke o proterivanju i mora mu se pružiti pravična i razumna mogućnost da ospori činjenični osnov te odluke, čak i onda kada je odluka doneta iz razloga nacionalne bezbednosti.

#### Primer:

- *ESLJP, Al-Našif protiv Bugarske*, 20. juna 2002, stav 137: [...] mada procesna ograničenja mogu biti neophodna da bi se osiguralo da ne dođe ni do kakvog „curenja“ podataka koje bi bilo pogubno za nacionalnu bezbednost i mada nezavisnom organu koji razmatra žalbu uloženu na rešenje o deportaciji može biti potrebno široko polje slobodne procene u odnosu na izvršnu vlast kada je reč o pitanjima nacionalne bezbednosti, time se ni na koji način ne može opravdati ukidanje svih pravnih lekova, kad god izvršna vlast odluči da se pozove na pojam „nacionalne bezbednosti“ [...]. Čak i onda kada se iznose navodi o opasnosti po nacionalnu bezbednost, jemstvo delotvornog pravnog leka zahteva, kao minimum, da kompetentni nezavisni žalbeni organ mora biti informisan o razlozima na kojima se temelji odluka o deportaciji, makar i da ti razlozi nisu dostupni javnosti. Taj organ mora biti nadležan da odbaci tvrdnju izvršne vlasti o tome da postoji pretnja po nacionalnu bezbednost onda kada ustanovi da je (odluka o deportovanju) proizvoljna ili nerazumna. Mora postojati neki vid akuzatornog postupka, makar i preko specijalnog predstavnika koji je prethodno prošao kompletnu bezbednosnu proveru. Pored toga, mora biti razmotreno pitanje o tome da li sporna mera predstavlja mešanje u pravo pojedinca na poštovanje njegovog porodičnog života i, ako je odgovor na to pitanje potvrđan, da li je uspostavljena pravična ravnoteža između javnog interesa o kome je reč i prava tog pojedinca.

<sup>186</sup> *Ibid.*, stav 318.

<sup>187</sup> *Ibid.*, stav 320.



## c. Grupna proterivanja

Apsolutna zabrana grupnih proterivanja proističe iz običajnog međunarodnog prava. U instrumentima Saveta Evrope, zabrana grupnih proterivanja potvrđena je u članu 4 Protokola br. 4 uz EKLJP, i ponovo naglašena u Smernici 3. dokumenta *Dvadeset smernica o prisilnim vraćanjima*, prema kojoj „rešenje o premeštanju može biti doneto samo na osnovu razumnog i objektivnog ispitivanja konkretnog predmeta svakog pojedinca o kome je reč, uzimajući pritom u obzir sve okolnosti karakteristične za dati predmet. Zabranjeno je grupno proterivanje stranaca“<sup>188</sup>.

Načelo koje leži u osnovi zabrane grupnog proterivanja jeste zahtev da svaki podnesak treba da bude razmotren na individualnoj osnovi, na pravičan i objektivna način. ESLJP je ustanovio da sam postupak može dovesti do kršenja člana 4 Protokola br. 4 uz EKLJP ukoliko se ne ispitaju temeljito i pomno lične okolnosti položaja svakog stranca koji podleže proterivanju. Samim tim, ukoliko se u nekom predmetu ne pominju dovoljno posebne okolnosti karakteristične za svakog azilanta ili za grupu stranaca koji se nalaze u sličnom položaju, ili ukoliko se čini da su članovi grupe stranaca proterani po istom postupku i u istom trenutku, velika je verovatnoća da će ESLJP zauzeti stanovište da se tu radilo o grupnom proterivanju, pa samim tim i o kršenju EKLJP.

### Primeri:

- *ESLJP, Hirši Džama i ostali protiv Italije (GC), 23. februara 2012. (ESLJP je ustanovio da vraćanje migranata somalskog i eritrejskog porekla u Libiju, bez pomnog ispitivanja njihovog slučaja, te ljude izlaže riziku od zlostavljanja i svodi se na grupno proterivanje. Sud je stao na stanovište da se ovde radi o dva kršenja člana 3 EKLJP, zato što su podno-*

Delotvorni pravni lek za migrante koji podležu proterivanju:

- odluka o proterivanju mora biti predmet pažljive, rigorozne i nezavisne kontrole;
- pravni lek mora biti ekspeditivan i dostupan, kako u praksi, tako i u smislu zakona;
- pravni lek treba da obezbedi pravosudni organ ili neki nezavisni i nepristrasni organ koji je nadležan da preispita i preinači (odbaci) odluku o proterivanju;
- migrantu moraju biti preneti razlozi za donošenje odluke o deportaciji i mora mu se pružiti pravična i razumna mogućnost da ih ospori u akuzatornom postupku;
- ako je potrebno, migrantu treba obezbediti prevedene dokumente, usluge sudskog tumača, pravni savet i/ili pravnu pomoć;
- pravni lek mora biti ostvarljiv i mora omogućiti ispravljanje ili prekid kršenja prava o kome je reč;
- pravni lek treba da ima automatsko suspenzivno dejstvo na izvršenje naloga za deportaciju.

188 Komitet ministara, 2005.

sioći predstavke bili izloženi opasnosti od zlostavljanja u Libiji i od repatrijacije u Somaliju ili Eritreju; takođe je prekršen član 4 Protokola br. 4 koji se odnosi na zabranu grupnog proterivanja; prekršen je i član 13 sagledan u vezi sa članom 3 i članom 4 Protokola br. 4).

- *ESLJP, Čonka protiv Belgije*, 5. februara 2002, stavovi 59 i 63 (ESLJP je ustanovio da nije bilo dovoljno jemstava iz kojih bi se jasno videlo da su vlasti istinski i individualno uzele u obzir lične okolnosti položaja svakog podnosioca predstavke, na osnovu činjenice da su **svi** stranci o kojima se tu radilo dobili poziv da u istom trenutku dođu u policijsku stanicu, dok su rešenja koja su im predata i koja su se odnosila na to da treba da napuste teritoriju zemlje i nalozi za njihovo hapšenje bili identično formulisani, da im je bilo veoma teško da stupe u kontakt sa advokatom, kao i da postupak rešavanja po zahtevu za azil još nije bio okončan).
- *ESLJP, Sultani protiv Francuske*, 20. jula 2007, stav 81 (ovde nije bilo kršenja, ESLJP je ustanovio da su bili temeljito razmotreni i opšta situacija i lične okolnosti položaja ovog podnosioca predstavke).

## d. Dobrovoljni povratak

Dobrovoljni povratak ili repatrijacija stranaca široko je prihvaćena kao znatno pogodnija situacija u poređenju sa merama prisilnog vraćanja. Savet Evrope je naglasio da „[z]emlja domaćin treba da preduzme mere za podsticanje dobrovoljnog povratka, kome treba dati prednost u odnosu na prisilno vraćanje. Zemlja domaćin treba redovno da procenjuje i poboljšava, u slučaju da je to potrebno, programe koje u tom cilju sprovodi<sup>189</sup>.“

Savet Evrope objašnjava da su prisilna vraćanja znatno manje poželjna s obzirom na visok rizik od kršenja ljudskih prava koja svako takvo vraćanje podrazumeva. S tih razloga, Savet Evrope želi da ohrabri države da učestvuju u takvim inicijativama tako što će osnivati programe za dobrovoljni povratak, kao što su oni koje organizuje MOR, i što će pružati informacije i pomoć licima koja ilegalno borave na teritoriji date zemlje. Povratnicima takođe treba dati razuman rok da se povinuju rešenju o deportovanju<sup>190</sup>.

189 *Ibid.*, Smernica 1.

190 Vidi, takođe, PSSE 1994, stav 8.ix.b, kao i Komiteta ministara, 2004.

## VII. Predstavka podneta Evropskom sudu za ljudska prava

Član 34 EKLJP jemči pravo na pojedinačnu predstavku Evropskom sudu za ljudska prava. Tu je utvrđeno da:

*ESLJP može da prima predstavke od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju, učinjene od strane neke visoke strane ugovornice. Visoke strane ugovornice obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje ovog prava.*

ESLJP je ovo pravo opisao kao „ključni sastavni deo mehanizma“ zaštite ljudskih prava i smatra ga osnovnim jemstvom delotvornosti EKLJP.

### Primeri:

- *ESLJP, Mamatkulov i Askarov protiv Turske (GC), 4. februara 2005, stavovi 100 i 122.*
- *ESLJP, Loizidu protiv Turske (prethodne primedbe), 23. marta 1995, stavovi 70–71.*

Ipak, ovo pravo podleže čitavom nizu uslova. Shodno članovima 32, 34 i 35 EKLJP, podnosioci predstavke moraju biti žrtve kršenja EKLJP, moraju prethodno iscrpsti sve unutrašnje pravne lekove i moraju se obratiti Sudu u određenom vremenskom roku. Sud je stekao veoma obimnu sudsku praksu o uslovima prihvatljivosti za svaku pojedinačnu predstavku koja se podnosi tom sudu.

### a. Kada migranti mogu da podnesu predstavku?

Svi podnosioci predstavke, uključujući migrante, podležu važenju istih uslova propisanih Konvencijom i praksom Evropskog suda, u pogledu nadležnosti Evropskog suda i prihvatljivosti predstavke.

Shodno članu 32 EKLJP, „nadležnost Suda se proteže na sve predmete koji se tiču tumačenja i primene ove Konvencije i protokola uz nju“. Pored toga, ako i dalje postoji neka nejasnoća u vezi sa nadležnošću, ESLJP sam odlučuje u sporovima oko nadležnosti.

### i. Status podnosioca predstavke i pojam žrtve

Prema članu 34 EKLJP, lice koje podnosi predstavku ESLJP mora biti žrtva povrede prava ustanovljenih i zajemčenih Konvencijom. Ovo otvara pitanje ko se može smatrati žrtvom u smislu člana 34.

Sud je utvrdio da je pojam žrtve autonoman, što omogućuje tumačenje sa stanovišta celishodnosti, za razliku od doslovnog tumačenja. S tih razloga, ESLJP nije vezan domaćim definicijama i pravilima i pojam žrtve treba da tumači bez prekomernog formalizma, u svetlu savremenih društvenih uslova, uzimajući u obzir činjenicu da status žrtve može, u nekim okolnostima, biti tesno povezan sa suštinom spora.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Goraiz Lizaraga i ostali protiv Španije*, 27. aprila 2004, stavovi 35 i 38.
- *ESLJP, Siliadin protiv Francuske*, 26. jula 2005, stav 63.
- *ESLJP, Monat protiv Švajcarske*, 21. septembra 2006, stavovi 30–33.

Ovo fleksibilno tumačenje pojma žrtve omogućilo je ESLJP da razradi svoju sudsku praksu u tom smislu da prepozna i prizna kako status neposredne, tako i status posredne žrtve. „*Neposredne žrtve*“ su, logično, podnosioci predstavlki koji su neposredno pogođeni činjenjem ili nečinjenjem kojim su navodno prekršena njihova prava zajamčena Konvencijom, pod uslovom da oni sami nisu, čak ni delimično, bili odgovorni za to kršenje. „*Posredne žrtve*“ su, s druge strane, pojedinci koji mogu da tvrde da postoji konkretna i lična veza između njih i neposredne žrtve. ESLJP je, na primer, prihvatio predstavku supruge neke žrtve koja je tvrdila da je prekršen član 2 EKLJP, ili predstavku majke lica čiji je nestanak, za vreme boravka u pritvoru, bio, kako je navedeno, kršenje člana 3 EKLJP.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Meken i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC)*, 27. septembra 1995. (*supruga žrtve je posredna žrtva, član 2 Konvencije*).
- *ESLJP, Amur protiv Francuske*, 25. juna 1996, stav 36 (*neposredna žrtva*).
- *ESLJP, Kurt protiv Turske*, 25. maja 1998. (*majka žrtve je indirektna žrtva, član 3 Konvencije*).
- *ESLJP, Paša i Erkan Erol protiv Turske*, 12. decembra 2006. (*nema statusa žrtve ako je samo lice delimično odgovorno za kršenje prava po Konvenciji*).

Sem toga, samo živi ljudi, bez obzira na to da li su oni sami žrtve ili postuju u ime žrtava, mogu podneti predstavku. ESLJP je stao na stanovište da su zahtevi preminulih lica neprihvatljivi, uprkos tome što ih je podneo neki predstavnik. Međutim, ako žrtva podnese predstavku pa potom umre, ESLJP može prihvatiti da članovi porodice imaju dovoljni interes da nastave postu-

pak po predstavi. Sud smatra da u nekim slučajevima zaštita ljudskih prava može opravdati nastavak razmatranja predstavke bez obzira na to što je u međuvremenu nastupila smrt izvornog podnosioca, umesto da tu predstavku automatski izbriše sa spiska predmeta.

#### Primeri:

- *ESLJP, **Rajmondo protiv Italije**, 22. februara 1994, stav 2 (postupak je nastavio naslednik ili bliski rođak).*
- *ESLJP, **Kerner protiv Austrije**, 24. jula 2003, stavovi 25 i dalje (o nadležnosti ESLJP da proceni potrebu za nastavkom ispitivanja predstavke u cilju zaštite ljudskih prava).*

Konačno, status žrtve mora biti opravdan tokom celokupnog trajanja postupka. Ako u nekom trenutku domaće vlasti preduzmu mere u cilju izričitog priznanja kršenja prava po Konvenciji i ispravljanja situacije koja je usled toga nastala, podnosilac predstavke gubi taj status.

#### Primeri:

- *ESLJP, **Skordino protiv Italije (br. 1) (GC)**, 29. marta 2006, stavovi 178 i dalje, 193: „od Suda se traži da potvrdi kako je, barem kada je reč o suštini, vlast priznala povredu prava po Konvenciji i da ustanovi da li se naknada može smatrati odgovarajućom i dovoljnom [...] u zaključku, i imajući na umu činjenicu da razni zahtevi nisu ispunjeni, Sud smatra da je naknada bila nedovoljna. Budući da taj drugi uslov – odgovarajuća i dovoljna naknada – nije ispunjen, Sud smatra da podnosioci predstavke u ovom slučaju mogu i dalje polagati pravo na to da uživaju status ‘žrtve’ povrede prava na ‘suđenje u razumnom roku’“.*
- *ESLJP, **Burdov protiv Rusije**, 7. maja 2002, stav 30: „Sud naglašava da su nacionalne vlasti te koje prve treba da isprave svako navodno kršenje Konvencije. U tom smislu, pitanje o tome može li podnosilac predstavke polagati pravo na status žrtve navodnog kršenja relevantno je u svim fazama postupka koji se vodi po Konvenciji.“*

## ii. Pojam potencijalnih žrtava i migranti

ESLJP je u više navrata naglasio činjenicu da neposredni uticaj povrede (prava po Konvenciji) predstavlja kriterijum koji se ne može primenjivati striktno ili mehanički, pa je stoga ustanovio pojam „*potencijalne žrtve*“. Sud je na taj način priznao, postupajući od slučaja do slučaja, traženi status žrtve licima koja nisu žrtve neposredne povrede, već su samo potencijalne žrtve.

## Primeri:

- *ESLJP, Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Opšta sednica Suda), 7. jula 1989. (potencijalna žrtva u ekstradicionom predmetu).
- *ESLJP, „Open Door i Dublin Well Woman“ protiv Irske* (Opšta sednica Suda), 29. oktobra 1992, stav 44 (potencijalne žrtve u predmetu koji se ticao mera za ograničavanje širenja informacija o abortusu namenjenih ženama u fertilnom uzrastu).
- *ESLJP, Kerner protiv Austrije*, 24. jula 2003, stav 35 (neposredno kršenje nije mehanički i nefleksibilan kriterijum).

Za migrante je razvoj ovog pojma od posebnog značaja. Kao što će dalje biti objašnjeno, pravo na delotvorni pravni lek u slučajevima deportacije mora imati suspenzivno dejstvo, radi delotvorne zaštite od potencijalnih opasnosti koje migrantima predstoje u odredišnoj zemlji, prvenstveno kada se radi o kršenjima člana 3 EKLJP. ESLJP je utvrdio da postoji mogućnost za takve hipotetičke povrede EKLJP, u slučaju deportacije podnosioca predstavke, zato što bi podnositelj/podnositeljka mogli biti žrtve mučenja ili zlostavljanja, nepravičnog suđenja, proizvoljnog lišenja slobode ili, na primer, povrede prava na porodični život.

## Primeri:

Povreda člana 3 Konvencije u slučaju proterivanja:

- *ESLJP, Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. juna 2011. (predstavka dvoje državljana Somalije u kojoj su naveli da su izloženi opasnosti od zlostavljanja ili ubistva ako budu vraćeni u Mogadišu; ESLJP je stao na stanovište da bi tu zaista došlo do povrede člana 3 ako bi podnosioci predstavke bili vraćeni u zemlju iz koje su došli).
- *ESLJP, Avad protiv Bugarske*, 11. oktobra 2011. (pritvor pred proterivanje apatrida palestinskog porekla koji je tvrdio da mu preči zlostavljanje ako bude proteran. ESLJP je ustanovio da se u ovom slučaju radilo o povredi člana 5 i člana 13 EKLJP, kao i da bi, u slučaju proterivanja podnosioca predstavke, bio prekršen član 3 EKLJP).
- *ESLJP, I. M. protiv Francuske*, 2. februara 2012. (u svetlu opasnosti koje su pretile podnosiocu predstavke ako bi bio deportovan u Sudan, kao i činjenice da je njegov zahtev za azil razmatran po hitnom postupku, ESLJP je ustanovio da je bio prekršen član 13, pravo na delotvorni pravni lek, sagledan zajedno sa članom 3. EKLJP).

Povreda člana 6. Konvencije u slučaju deportacije:

- *ESLJP, Otman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 17. januara 2012. (uprkos diplomatskim uveravanjima o tome da će podnositelj predstavke biti zaštićen od mučenja, ESLJP je ustanovio da i dalje postoji realna opasnost da protiv njega na suđenju budu upotrebljeni dokazi iznudeni mučenjem. Ovo je prvi put da je ESLJP zauzeo stav da bi proterivanje predstavljalo kršenje člana 6 EKLJP – prava na pravično suđenje – odražavajući time međunarodni konsenzus da pravično suđenje nije moguće ako se na njemu koriste dokazi pribavljeni iznudom i mučenjem).

Kršenje člana 8 u slučaju proterivanja:

- *ESLJP, Nunjez protiv Norveške*, 28. juna 2011. (državljanica Dominikanske Republike podnela je predstavku žaleći se na nalog za njeno proterivanje iz Norveške, čime bi bila odvojena od svoje dece, mlađih maloletnika koji žive u Norveškoj. ESLJP je ustanovio da bi ovde zaista došlo do kršenja člana 8 i prava na poštovanje porodičnog života u slučaju proterivanja podnositeljke predstavke iz Norveške).

### iii. Zahtev da budu iscrpljeni unutrašnji pravni lekovi

Pravilo koje se odnosi na iscrpljenje unutrašnjih pravnih lekova predstavlja načelo običajnog međunarodnog prava i potvrđeno je sudskom praksom Međunarodnog krivičnog suda (ICJ), kao i mnogobrojnim međunarodnim instrumentima ljudskih prava<sup>191</sup>. U EKLJP to je izričito navedeno u članu 35.1, kojim se utvrđuje da „Sud može uzeti predmet u postupak tek kada se iscrpu svi unutrašnji pravni lekovi, u skladu sa opštepriznatim načelima međunarodnog prava.“ U predmetu *A, B, i C protiv Irske*, ESLJP je objasnio da „postojanje takvih pravnih lekova mora biti u dovoljnoj meri izvesno ne samo u teoriji već i u praksi, jer ako to ne bude postignuto, onda pravni lekovi o kojima je reč neće posedovati dovoljnu dostupnost i delotvornost: tužena Država je dužna da dokaže da su ti uslovi ispunjeni<sup>192</sup>.“

Razlozi koji leže u osnovi ovog zahteva ogledaju se u supsidijarnoj ulozi ESLJP i činjenici da se državama mora pružiti prilika da spreče ili isprave kršenje na domaćem nivou pre no što se na međunarodnom nivou pokrene odgovarajući postupak. Ovo je takođe u vezi sa obavezom država da obezbede delotvorni pravni lek shodno članu 13 EKLJP. Evropski sud smatra da je ovde reč o osnovnom načelu i nezaobilaznom aspektu sistema zaštite po EKLJP.

#### Primeri:

- *ESLJP, Selmuni protiv Francuske (GC)*, 28. jula 1999, stav 74 (supsidijarna priroda mehanizma Evropske konvencije).
- *ESLJP, Kudla protiv Poljske (GC)*, 26. oktobra 2000, stav 152.

Kao ni pojam žrtve, tako ni pravilo o iscrpljenju unutrašnjih pravnih lekova ne bi smelo da se tumači sa krajnjim formalizmom, već ga valja tumačiti fleksibilno, u svetlu situacije karakteristične za svaki pojedinačni predmet. Tako je,

191 Vidi, na primer ICJ, predmet *Interhandel (Switzerland v. the United States)*, 21. marta 1959, ICJ Reports 1959, str. 6. Vidi, takođe, član 41.1(c) ICCPR i članove 2 i 5.2(b) Opcionog protokola uz ICCPR.

192 ECtHR, *A, B, and C. v. Ireland (GC)*, 16. decembra 2010, stav 142.

na primer, ESLJP ustanovio da bi bilo prekomerno zahtevati od podnosioca predstavke da na domaćem nivou koristi one pravne lekove za koje čak ni najviši sud u datoj državi ne smatra da su obavezni. Pored toga, ako se od podnosioca predstavke traži da koristi pravni lek koji predstavlja nesrazmernu prepreku i osujećuje njegovo pravo iz člana 34 da uložiti pojedinačnu predstavku ESLJP, to se takođe smatra prekomernim. Pored toga, da bi se ovo pravilo uopšte moglo primeniti, potrebno je da unutrašnji pravni lekovi budu raspoloživi i dostupni kako u teoriji, tako i u praksi.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, D. H. i ostali protiv Češke Republike (GC), 13. novembra 2007, stavovi 116–118.*
- *ESLJP, Ringajzen protiv Austrije, 16. jula 1971, stav 89 (fleksibilnost pravila).*
- *ESLJP, Verite protiv Francuske, 14. oktobra 2010, stav 27 (izuzetak od pravila o iscrpljenju unutrašnjih pravnih lekova zbog toga što je zahtevanjem da podnosilac predstavke upotrebi određeni pravni lek postavljena nesrazmerna prepreka na putu njegovog korišćenja prava iz člana 34 EKLJP).*

Konačno, zahtev iz člana 35.1 EKLJP ispunjen je onda kada je apelacioni sud ispitao suštinu predmeta mada ga nije proglasio neprihvatljivim, ili onda kada je makar i kratko presuđivano o suštini predmeta uprkos tome što je podnosilac predstavke u svojoj pritužbi tek ovlaš i površno poštovao formulacije koje nalaže unutrašnje pravo. Pored toga, ako podnosilac predstavke može da bira između nekoliko paralelnih pravnih lekova sa sličnim ciljem, kako bi isposlovao naknadu, od njega će se tražiti da primeni samo jedan od tih pravnih lekova i to će biti dovoljno da se ispune zahtevi iz pravila o iscrpljenju unutrašnjih pravnih lekova.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švajcarske (br. 2) (GC), 30. juna 2009, stavovi 43–45.*
- *ESLJP, Vladimir Romanov protiv Rusije, 24. jula 2008, stav 52.*
- *ESLJP, Jasinskis protiv Letonije, 21. decembra 2010, stavovi 50, 53–54 (ovde se radilo o nekoliko paralelnih pravnih lekova).*

## **iv. Rok od šest meseci**

Član 35.1. EKLJP takođe utvrđuje rok za podnošenje predstavke. Navodi se da predstavka mora biti podneta „u roku od šest meseci od dana kada je povodom (predmeta) doneta pravosnažna odluka“ da bi bila prihvatljiva. I kada



je o ovom pitanju reč, ESLJP ima veoma bogatu i razvijenu sudsku praksu u kojoj je protumačio i detaljno objasnio zahtev za poštovanje vremenskog roka.

Ovo pravilo se opravdava time što je potrebno obezbediti i unaprediti sigurnost zakona i sprečiti neizvesnost koja bi nerazumno dugo trajala. S tih razloga, rok od šest meseci smatra se dovoljnim da podnosilac predstavke u njemu odluči o tome da li je primereno da uloži predstavku ESLJP i o tome koje će argumente predočiti, a u isto vreme se omogućuje i pravično razmatranje činjenica koje bi, ako bi proteklo više vremena, vlastima i drugim zainteresovanim licima bilo teže da analiziraju.

#### Primeri:

- *ESLJP, Ni protiv Irske*, predstavka br. 52787/09, Odl., 30. januara 2003.
- *ESLJP, P. M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 6638/03, Odl., 24. avgusta 2004.
- *ESLJP, O'Laflin i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 23274/04, Odl., 25. avgusta 2005.

Rok od šest meseci nalaže da je neki domaći sud pravosnažno presudio po zahtevu podnosioca predstavke. Rok teče od trenutka kada je odluka dosegla fazu *res judicata*. Pored toga, ESLJP je ustanovio da se ovde računaju samo uobičajeni i delotvorni pravni lekovi, što znači da potencijalni podnosioci predstavke ne treba da podlegnu iskušenju da „zaobiđu“ rok tako što će nekom nenadležnom organu podneti zahtev koji predstavlja zloupotrebu. Slično tome, predstavke u kojima se traži revizija postupka ili vanredni pravni lek neće biti uzete u obzir i one u načelu ne dopuštaju produžetak roka od šest meseci, sem ukoliko je to jedini raspoloživi pravni lek.

#### Primeri:

- *ESLJP, Varnava i ostali protiv Turske*(GC), 18. septembra 2009, stav 157.
- *ESLJP, Pol i Odri Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 46477/99, Odl., 7. juna 2001.
- *ESLJP, Ahtinen protiv Finske*, predstavka br. 48907/99, Odl., 31. maja 2005. (vanredni pravni lek može se računati kao jedini raspoloživi pravni lek).
- *ESLJP, Ferni protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 14881/04, Odl., 5. januara 2006.
- *ESLJP, Tucka protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1)*, predstavka br. 34586/10, Odl., 18. januara 2011.

U slučaju situacije koja traje, rok od šest meseci počinje da teče kada se navedena situacija okonča. Važno je, međutim, naglasiti da posledice kršenja,

koliko god da su značajne, ne mogu da se okvalifikuju kao situacija koja traje tako da one ne mogu obustaviti primenu pravila.

#### **Primeri:**

- *ESLJP, Varnava i ostali protiv Turske (GC), 18. septembra 2009, stav 161.*
- *ESLJP, Jordake protiv Rumunije, 14. oktobra 2008, stavovi 49–50.*

Kada je reč o tačnom datumu od koga rok počinje da teče, ESLJP je ustanovio da je to dan koji nastupa odmah posle dana kada je pravosnažna presuda objavljena ili je kao otpravak dostavljena podnosiocu predstavke, odnosno njegovom ili njenom zastupniku. Što se tiče datuma podnošenja predstavke, pravilo 47.5 Poslovnika Suda (stupilo na snagu 1. maja 2012) utvrđuje da se:

*[d]atumom podnošenja predstavke u smislu člana 35, stav 1 Konvencije po pravilu smatra datum prvog obraćanja sudu u kom je obraćanju podnosilac predstavke, makar i sažeto, izložio predmet te predstavke, pod uslovom da se propisno ispunjen formular za podnošenje predstavke dostavi u roku koji je propisao ESLJP. ESLJP, međutim, može iz opravdanih razloga da odluči da se kao datum podnošenja predstavke smatra neki drugi datum.*

ESLJP je precizirao da se kao datum podnošenja predstavke uzima datum na poštanskom žigu, a ne datum prijema.

#### **Primer:**

- *ECtHR, Kiprici protiv Turske, 3. juna 2008, stav 18.*

## **v. Predstavka ne sme biti u suštini istovetna s predstavkom koju je ESLJP već razmatrao ili koja je već podneta nekoj drugoj međunarodnoj instanci radi ispitivanja, odnosno rešavanja**

Ovo pravilo je utvrđeno članom 35.2 EKLJP i ono znači da će predstavka koja je u suštini istovetna i koja ne sadrži nijednu novu informaciju ili element biti proglašena neprihvatljivom. ESLJP je ustanovio da će predstavka biti ocenjena kao suštinski istovetna ukoliko su u njoj navedene činjenice, zahtev i stranke koje su iste kao i u nekom prethodnom slučaju. Kada je reč o drugim međunarodnim postupcima, da bi spadali u oblast primene člana 35.2 EKLJP, oni moraju biti javni, međunarodni, pravosudni i nezavisni.

### Primeri:

- *ESLJP, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švajcarske (br. 2) (GC)*, 30. juna 2009, stav 63 (o kriterijumu na osnovu koga se može utvrditi da je predstavka „u suštini istovetna“ s nekom koja je već razmatrana pred Evropskim sudom).
- *ESLJP, Lukanov protiv Bugarske*, predstavka br. 21915/93, Odl., 12. januara 1995. (o zahtevu za javni postupak).
- *ESLJP, Jeličić protiv Bosne i Hercegovine*, predstavka br. 41183/02, Odl., 15. novembra 2005. (o zahtevu za međunarodni postupak).
- *ESLJP, Mikolenko protiv Estonije* predstavka br. 10664/05, Odl., 8. januara 2008. (o zahtevu za nezavisni postupak).

Sva navedena pravila imaju za cilj sprečavanje pojave izlišnih slučajeva i mnoštva međunarodnih postupaka koji bi se vodili oko jednog te istog predmeta.

Dodatne informacije u vezi sa kriterijumima prihvatljivosti možete naći u „Praktičnom vodiču za kriterijume prihvatljivosti“, koji je objavio ESLJP<sup>193</sup>.

## b. Mogu li migranti podneti zahtev za privremene mere?

Pravilo 39.1 Poslovnika Suda utvrđuje se da „[v]eće ili, eventualno, predsednik veća, može, na zahtev stranke ili drugog zainteresovanog lica, ili po sopstvenom nahođenju, odrediti privremene mere, za koje smatra da ih treba usvojiti u interesu stranaka ili pravilnog odvijanja postupka.“ Shodno tome, države moraju prihvatiti te hitne i privremene mere koje naloži ESLJP na zahtev podnosioca predstavke, kako bi se sprečilo ostvarenje „neposredne opasnosti od nenadoknadive štete“ dok je u toku razmatranje predmeta.

### Primeri:

- *ESLJP, Mamatkulov i Askarov protiv Turske (GC)*, 4. februara 2005.
- *ESLJP, Paladi protiv Moldavije (GC)*, 10. marta 2009.

Ove mere se obično odnose na situacije koje spadaju u polje dejstva članova 2 i 3 EKLJP, kada je podnosilac predstavke izložen opasnosti po vlastiti život, ili zlostavljanju kao što je mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupa-

193 Dostupan na veb-sajtu ESLJP (<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide/>).

nje. U izuzetnijim slučajevima, može se tražiti preduzimanje privremenih mera kako bi se zaštitilo pravo na poštovanje porodičnog života iz člana 8 EKLJP. Zato su ove mere od posebnog interesa za migrante, posebno u slučajevima *non-refoulement*, s obzirom na to da se velika većina mera koje naloži ESLJP tiče upravo obustavljanja deportovanja i izručenja.

Privremene mere se traže u pisanom postupku. Sem u slučaju da je zahtev očigledno neosnovan i da se njime teži samo odugovlačenju postupka, svi ostali zahtevi se tretiraju u prioritarnom vidu i razmatraju na pojedinačnoj osnovi. Na odluku ESLJP o privremenim merama nema prava žalbe. Međutim, ako je lice deportovano u drugu zemlju-članicu pošto mu je odbijen zahtev za donošenje privremene mere, on može podneti novi zahtev protiv određene zemlje. Sem toga, važenje naloga donetog prema pravilu 39 može biti različito, a sam taj nalog ESLJP može u svakom trenutku da ukine.

Sem toga, ESLJP je ustanovio da u svetlu pitanja o kojima je reč (članovi 2 i 3 EKLJP) kao i u slučaju postojanja stvarne opasnosti od nanošenja teške i nenadoknadive štete, privremena mera čije se donošenje zahteva radi sprečavanja izvršenja naloga za izručenje ili deportaciju ima obavezujuće pravno dejstvo na državu o kojoj je reč. To znači da vlasti koje ne budu preduzele sve razumne korake da bi ispunile zahteve u vezi sa merom koju je naložio ESLJP shodno postupku prema pravilu 39 krše član 34 EKLJP. Sud je dužan da verifikuje povinovanje država privremenim merama.

#### Primeri:

- ESLJP, **Paladi protiv Moldavije** (GC), 10. marta 2009, stavovi 87–92 (o obavezi preduzimanja svih razumnih koraka da bi se sprovela privremena mera).
- ESLJP, **Al-Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva**, predstavka br. 61498/08, Odl., 30. juna 2009, stavovi 162–65 (prebacivanje pritvorenika iračkim vlastima protivno privremenoj meri).
- ESLJP, **Kamalijev protiv Rusije**, 3. juna 2010, stavovi 75–79 (proterivanje prvog podnosioca predstavke protivno privremenoj meri).
- ESLJP, **D. B. protiv Turske**, 13. jula 2010, stav 67 (propust da se organizuje pravovremeni sastanak između azilanta u pritvoru i zatvorenika, iako je to bilo naloženo privremenom merom).

Treba naglasiti da sama činjenica da je podnet zahtev za donošenje privremene mere shodno pravilu 39 Poslovnika Suda nije do-

Sud nije apelacioni tribunal u slučajevima koji se tiču azila i imigracije: privremenim merama interveniše se samo u izuzetnim slučajevima.

voljna za obustavu postupka izručenja ili deportacije. Izvršenje se obustavlja isključivo na osnovu odgovarajućeg naloga ESLJP.

**Primer:**

- *ESLJP, Al-Moajad protiv Nemačke*, predstavka br. 35865/03, Odl., 20. februara 2007, stavovi 122 i dalje (sam zahtev za donošenje privremene mere nije dovoljan da bi se obustavilo izvršenje naloga za izručenje).

Konačno, važno je podsetiti na to da „ESLJP nije apelacioni tribunal za slučajeve koji se tiču azila i imigracije i o kojima su prethodno već rešavali razni tribunali u Evropi<sup>194</sup>.“ U odgovor na drastično povećanje zahteva za privremene mere u imigracionim predmetima, predsednik ESLJP je izdao saopštenje u kome je podsetio na činjenicu da ESLJP ne bi smeo da se koristi kao apelacioni sud za slučajeve koji se tiču azila i imigracije, isto onako kao što to nije krivični apelacioni sud za krivične presude. Predsednik Suda je naglasio izuzetni karakter privremenih mera, naglasivši činjenicu da „dok nacionalni sudovi koji rešavaju u postupcima imigracije i azila donose vlastitu procenu rizika i postupaju pravično i poštujući ljudska prava, od ESLJP se može zahtevati da interveniše samo u istinski izuzetnim slučajevima.“

Više podataka o zahtevu za donošenje privremenih mera može se naći u tekstu „*Praktično uputstvo, Zahtevi za donošenje privremenih mera (pravilo 39 Poslovnika Suda)*“ predsednika ESLJP u skladu sa pravilom 32. Poslovnika Suda od 5. marta 2003, uz izmene i dopune od 16. oktobra 2009. i 7. jula 2011, tekst dostupan na adresi <http://www.echr.coe.int>

---

194 ESLJP 2011.



## VIII. Kolektivne žalbe pred Evropskim komitetom za socijalna prava

Mehanizam kolektivnih žalbi koji omogućuje da se ECSR-u upute žalbe zbog povrede ESC(r) ustanovljen je Dopunskim protokolom iz 1995. Taj Protokol je stupio na snagu 1998.

Shodno pravilima 23 i 24 *Poslovnika ESCR*, kolektivne žalbe moraju biti upućene Izvršnom sekretaru koji postupa u ime Generalnog sekretara Saveta Evrope, na jednom od radnih jezika – engleskom ili francuskom. Generalni sekretar „*obaveštava o prijemu zahteva, informiše o tome visoku stranu ugovornicu o kojoj je reč i odmah dostavlja tekst žalbe Komitetu nezavisnih stručnjaka*”<sup>195</sup>.

ECSR prvo razmatra prihvatljivost žalbe (pravilo 29). Ako su ispunjeni formalni zahtevi (pravilo 30) i ako je žalba proglašena prihvatljivom, pokreće se pisani postupak u okviru koga se razmenjuju podnesci između stranaka (pravilo 31). ECSR potom razmatra suštinu žalbe i obaveštava stranke, kao i Komitet ministara, o svojoj odluci (pravilo 35). Od tog trenutka odluka mora biti obelodanjena, bilo prilikom donošenja odgovarajuće rezolucije Komiteta ministara, bilo najkasnije u roku od četiri meseca (pravilo 35.4).

Pored toga, mehanizam podnošenja kolektivnih žalbi pred ECSR koristi i prednosti koje pruža sistem hitnih mera koje bi se mogle uporediti sa privremenim merama ESLJP donetim shodno pravilu 39 Poslovnika Suda. Prema pravilu 36 Poslovnika ESCR, od trenutka kada je ESCR proglasio neku žalbu prihvatljivom, on je nadležan da u bilo kom potonjem trenutku ukaže zainteresovanim strankama na to koje hitne mere smatra neophodnim kako bi se izbegla „*opasnost od nanošenja ozbiljne, nenadoknadive štete i povrede i kako bi se obezbedilo delotvorno poštovanje prava utvrđenih Evropskom socijalnom poveljom*“. Hitne mere može zahtevati organizacija koja podnosi žalbu ili tužena država, ili ih može usvojiti ECSR *proprio motu*.

<sup>195</sup> SE, *Dopunski protokol uz Evropsku socijalnu povelju kojim se utvrđuje sistem kolektivnih žalbi*, 9. novembar 1995, ETS 158 (član 5).

## a. Ko može da podnese žalbu?

Samo su neke organizacije ovlašćene da podnesu žalbu ESCR-u i one su pobrojane u članovima 1 i 2 Dopunskog protokola uz ESC (i ESC(r)):

1. Međunarodne organizacije poslodavaca i sindikata;
2. Međunarodne nevladine organizacije (MNVO) koje imaju status učesnika u Savetu Evrope i pobrojane su na spisku koji je u tu svrhu sačinio Vladin komitet<sup>196</sup> ESC (ili ESC(r)) za četvorogodišnji period; spisak može biti obnovljen;
3. Organizacije poslodavaca i sindikata u datoj zemlji;
4. Nacionalne nevladine organizacije koje se posebno bave onim pitanjima koja su obuhvaćena ESC (ili ESC(r)) i u nadležnosti su visoke strane ugovornice koja je izričito priznala njihovo pravo na ulaganje kolektivne žalbe protiv nje same.

## b. Kriterijumi prihvatljivosti

Spis kolektivne žalbe mora sadržati sledeće informacije:

- naziv i detalje u vezi sa mogućnošću kontakta organizacije koja podnosi žalbu;
- dokaz da je lice koje podnosi i potpisuje žalbu propisno ovlašćeno da zastupa organizaciju koja žalbu ulaže;
- država protiv koje se žalba podnosi;
- pozivanje na odredbe ESC(r) koje su navodno prekršene;
- predmet žalbe, to jest tačku ili tačke u kojima država o kojoj je reč navodno nije ispunila obaveze prema ESC(r), uz odgovarajuće argumente i prpratnu dokumentaciju.

Žalba mora biti sačinjena na engleskom ili francuskom jeziku kada je reč o organizacijama koje spadaju u prvu i drugu gore navedenu kategoriju. Kada je reč o ostalim organizacijama (kategorije 3 i 4), ona može biti sačinjena na zvaničnom jeziku ili jednom od zvaničnih jezika, države o kojoj je reč.

ECSR razmatra žalbu i, ako su ispunjeni formalni kriterijumi, proglašava je prihvatljivom.

<sup>196</sup> Spisak se može naći na adresi [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2012\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/OrganisationsEntitled/INGOListJanuary2012_en.pdf).



## c. Pozitivne i negativne strane mehanizma podnošenja kolektivnih žalbi

Mehanizam podnošenja kolektivnih žalbi ECSR ima određene sličnosti ali i određene razlike sa postupkom koji se vodi pred ESLJP. Zato se postavlja pitanje šta su pozitivne a šta negativne strane sistema ECSR.

Najočiglednija razlika tiče se podnosioca predstave. Mada se na prvi pogled može učiniti da je mehanizam podnošenja kolektivnih žalbi, koji ne dopušta da lica podnose pojedinačne žalbe ECSR-u, restriktivniji, to ipak donosi i čitav niz prednosti. Postupak je zaista pojednostavljen i oslobođen prekomernog formalizma, pošto sadrži manje ograničenja u pogledu kriterijuma prihvatljivosti u poređenju sa postupkom pred ESLJP. Organizacijama koje imaju pravo da podnesu žalbu nije potrebno da budu iscrpljeni svi unutrašnji pravni lekovi, niti moraju da dokazuju status žrtve. Pored toga, dopuštena je kolektivna žalba, odnosno pokretanje postupka u ime više lica.

S druge strane, upravo ta pojednostavljenost podrazumeva i neke negativne strane za podnosioca žalbi. Oni ne mogu dobiti pravično zadovoljenje kroz mehanizam kolektivnih žalbi, a uloga Komiteta ministara u pogledu obezbeđivanja odgovarajućeg praćenja počinjanja odlukama ECSR nije onako snažna kao što je to slučaj kod praćenja izvršenja presuda ESLJP. Komitet ministara je odgovoran za nadzor shodno Protokolu, odnosno njenom članu 9, dok ECSR verifikuje u potonjim izveštajima da li su države stvarno preduzele tražene mere kako bi situaciju uskladile sa ovim što je dokumentom predviđeno (član 10 Protokola i pravilo 40).



## Reference

Komiteet ministara (1978), Rezolucija (78) 33 o spajanju porodica radnika migranata u zemljama-članicama Saveta Evrope, usvojena 8. juna 1978. na 289. sastanku zamenika ministara.

Komiteet ministara (1998), Preporuka br. R(1998)7 o etičkim i organizacionim aspektima zdravstvene zaštite u zatvoru, usvojena 8. aprila 1998. na 627. sastanku zamenika ministara.

Komiteet ministara (1999), Preporuka br. R(1999)23 o spajanju porodica za izbeglice i druga lica kojima je potrebna međunarodna zaštita, usvojena 15. decembra 1999. na 692. sastanku zamenika ministara.

Komiteet ministara (2002), Preporuka Rec(2002)4 o pravnom statusu lica koja su prihvaćena za spajanje porodica, usvojena 26. marta 2002. na 790. sastanku zamenika ministara.

Komiteet ministara (2004), Aktivnosti Međunarodne organizacije za migracije (IOM), 1998–2002 – Preporuka Parlamentarne skupštine 1607(2003), usvojena 21. januara 2004. na 869. sastanku zamenika ministara, CM/AS (2004) Rec1607 final.

Komiteet ministara (2005), „Dvadeset smernica o prisilnim vraćanjima“, usvojeno 4. maja 2005. na 925. sastanku zamenika ministara.

Komiteet ministara (2009), „Smernice o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka rešavanja zahteva za azil“, usvojeno 1. jula 2009. na 1062. sastanku zamenika ministara.

Komiteet ministara (2010), Preporuka CM/Rec(2010)5 o merama za borbu protiv diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, usvojena 31. marta 2010. na 1081. sastanku zamenika ministara.

Savet Evrope (1984), Izveštaj s tumačenjima uz Protokol br. 7 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, ETS br. 117.

Savet Evropske unije (2003a), Uredba Saveta (EC) br. 343/2003 od 18. februara 2003. kojom se utvrđuju kriterijumi i mehanizmi za određivanje zemlje-članice koja je odgovorna za razmatranje zahteva za azil koji je u nekoj od zemalja-članica podneo državljanin treće zemlje, OJ, L050, 25. februara 2003, str. 1–10.

Savet Evropske unije (2003b), Direktiva Saveta EU 2003/86/EC o pravu na spajanje porodice, 22. septembra 2003.

CPT(2011), „Standardi CPT“, dokumenti Saveta Evrope, CPT/Inf/E(2002)1 – Rev. 2001, decembar 2011.

ECSR, „Conclusions II“, 1969. (Zaključci).

ECSR, „Conclusions XVI“, 2002.

ECSR, „Conclusions 2003.

ECSR, „Conclusions II“, 2004.

ECSR, „Conclusions II“, 2006.

ECSR, „Conclusions II“, 2007.

ECSR, „Conclusions XVII–2“, 2007.

ECSR, „Conclusions 2008“.

ECSR (2008), „Sažetak sudske prakse Evropskog komiteta za socijalna prava“, 1. septembra 2008.

ECSR, „Conclusions 2009“.

ESLJP (2011), „Izjava predsednika ESLJP u vezi sa zahtevima za preduzimanje privremenih mera (Pravo 39. Poslovnika Suda)“, dostupna na adresi [www.echr.coe.int/NR/rdononlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211\\_ART\\_39\\_Statement\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdononlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211_ART_39_Statement_EN.pdf).

Global Migration Group (2010), „Statement of the Global Migration Group on the human rights of migrants in irregular situation“, 30. septembra 2010.

MRO (2010), *Međunarodne radne migracije. Pristup zasnovan na pravima*. Ženeva.

PSSE (1994), Preporuka 1237 (1994) o položaju azilanata čiji su zahtevi za azil odbačeni, usvojena 12. aprila 1994. (11. zasedanje).

PSSE (1997), Preporuka 1327 (1997) o zaštiti i jačanju ljudskih prava izbeglica i azilanata u Evropi, usvojena 24. aprila 1997. (14. zasedanje).

PSSE (2000a), Preporuka 1440 (2000) o ograničenjima azila u zemljama-članicama Saveta Evrope i Evropske unije, usvojena 25. januara 2000. (3. zasedanje).

PSSE (2000b), Preporuka 1470 (2000) o položaju homoseksualaca i lezbijki i njihovih partnera u odnosu na azil i migraciju u zemlje-članice Saveta Evrope, usvojena 30. juna 2000. (24. zasedanje).

PSSE (2004), Preporuka 1686 (2004) o ljudskoj mobilnosti i pravu na spajanje porodica, usvojena 23. novembra 2004.

PSSE (2011a), Rezolucija 1810 (2011) o deci bez pratnje odraslih u Evropi: pitanja dolaska, boravka i povratka, usvojena 15. aprila 2011. (14. zasedanje).

PSSE (2011b), Preporuka 1985 (2011) o deci migrantima bez dokumenata u ne-regularnim situacijama: pravi razlog za zabrinutost, usvojena 7. oktobra 2011. (36. zasedanje).

UNDP (2009), „Izveštaj o ljudskom razvoju 2009. Prevazilaženje barijera: pokretljivost i razvoj“, Njujork.

GSUN (1975), Rezolucija 3449 (XXX), Mere za snaženje ljudskih prava i dostojanstva svih radnika migranata, 9. decembra 1975.

GSUN (1997), Rezolucija 51/75, UN Doc. A/RES/51/75, 12. februara 1997.

GSUN (1985), Rezolucija 40/144, Deklaracija o ljudskim pravima pojedinaca koji nisu državljanima zemlje u kojoj žive, 13. decembra 1985.

UNHCR (1977a), *Non-refoulement*, Zaključak br. 6 (XXVIII), Izvršni komitet, 28. zasedanje, 1977.

UNHCR (1977b), *Napomena o non-refoulement (podneo ju je Visoki komesar)*, UN Doc. EC/SCP/2, 23. avgusta 1977.

UNHCR, *Problemi izručenja koji pogađaju izbeglice*, Zaključak br. 17 (XXXI), Izvršni komitet, 31. zasedanje, 1980.



# Indeks predmeta

## ESLJP

### A

- A. A. v. Greece*, 22. jula 2010.  
*A., B., and C. v. Ireland* (GC), 16. decembra 2010. 115  
*A. and Others v. the United Kingdom* (GC), 19. februara 2009. 27, 29, 43, 44, 46  
*A. W. Khan v. United Kingdom*, 12. januara 2010. 98  
*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom* (Opšta sednica Suda), 24. aprila 1985. 76, 97  
*Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, 22. septembra 2009. 24, 25, 30, 31  
*Ahtinen v. Finland*, (odl.), 31. maja 2005. 117  
*Akdivar and Others v. Turkey* (GC), 16. septembra 1996. 54  
*Algür v. Turkey*, 22. oktobra 2002.  
*Al-Moayad v. Germany*, (odl.), 20. februara 2007. 84, 121  
*Al-Nashif v. Bulgaria*, 20. juna 2002. 43, 45, 46, 107  
*Al-Saadoon and Mufti v. United Kingdom*, (odl.), 30. juna 2009. 120  
*Amrollahi v. Denmark*, 11. jula 2002. 97  
*Amuur v. France*, 25. juna 1996. 19, 24, 25, 112  
*Auad v. Bulgaria*, 11. oktobra 2011. 32, 114

### B

- Bader and Kanbor v. Sweden*, 8. novembra 2005. 84  
*Bajsultanov v. Austria*, 12. juna 2012. 75  
*Baysakov and Others v. Ukraine*, 18. februara 2010.  
*Benamar and Others v. the Netherlands*, (odl.), 5. aprila 2005. 75  
*Berrehab v. the Netherlands*, 21. juna 1988.  
*Bilgin v. Turkey*, 16. novembra 2000.  
*Bolat v. Russia*, 5. oktobra 2006. 101  
*Bouamar v. Belgium*, 29. februara 1988. 45  
*Boultif v. Switzerland*, 2. avgusta 2001. 98

*Brogan and Others v. United Kingdom* (Opšta sednica Suda), 29. novembra 1988. 46

*Bubullima v. Greece*, 28. oktobra 2010. 33

*Burdov v. Russia*, 7. maja 2002. 113

## C

*Calvelli and Ciglio v. Italy* (GC), 17. januara 2002. 58

*C. G. and Others v. Bulgaria*, 24. aprila 2008. 101, 104

*Chahal v. United Kingdom* (GC), 15. novembra 1996. 17, 26, 27, 44, 46, 87

*Chapman v. United Kingdom* (GC), 18. januara 2001. 54, 55

*Charahili v. Turkey*, 13. aprila 2010. 33, 34

*Ciliz v. the Netherlands*, 11. jula 2000. 77, 98

*Čonka v. Belgium*, 5. februara 2002. 26, 106, 109

*Connors v. the United Kingdom*, 27. maja 2004. 55

*Cox v. Turkey*, 20. maja 2010. 100

*Cruz Varas and Others v. Sweden* (Plenary), 20. marta 1991. 87, 90

*Cyprus v. Turkey* (GC), 10. maja 2001. 17, 58, 92

## D

*D. v. United Kingdom*, 2. maja 1997. 18, 93

*D. B. v. Turkey*, 13. jula 2010. 120

*D. H. and Others v. the Czech Republic* (GC), 13. novembra 2007. 116

*Dbouba v. Turkey*, 13. jula 2010. 90

*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium* (Opšta sednica Suda), 18. juna 1977. 45

*Demopoulos and Others v. Turkey*, (odl.) (GC), 1. marta 2010.

*Diallo v. Czech Republic*, 23. juna 2011.

*Dogan and Others v. Turkey*, 29. juna 2004. 54

*Dougoz v. Greece*, 6. marta 2001. 26

## E

*East African Asians v. United Kingdom* (Opšta sednica Suda), 14. decembra 1973. 17

*E. B. v. France* (GC), 22. januara 2008. 15

*Efremidze v. Greece*, 21. juna 2011. 32, 35



*Elsholz v. Germany* (GC), 13. jula 2000.  
*Eminbeyli v. Russia*, 26. februara 2009. 33  
*Emre v. Switzerland* (no. 2), 11. oktobra 2011.  
*Erikson v. Italy*, (odl.), 26. oktobra 1999. 58

## F

*15 Foreign Students v. United Kingdom* (Opšta sednica Suda), (odl.), 19. maja 1977.  
*Fawsie v. Greece*, 28. oktobra 2010. 15, 72  
*Fernie v. the United Kingdom*, (odl.), 5. januara 2006. 117  
*Filiz Uyan v. Turkey*, 8. januara 2009. 43  
*Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom*, 30. avgusta 1990. 30

## G

*Gaygusuz v. Austria*, 16. septembra 1996. 72  
*Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, 26. aprila 2007.  
*Genovese v. Malta*, 11. oktobra 2011.  
*Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, 27. aprila 2004. 112  
*Guzzardi v. Italy* (Opšta sednica Suda), 6. novembra 1980. 24

## H

*Harabi v. the Netherlands*, (odl.), 5. marta 1986.  
*Haydarie and Others v. the Netherlands*, (odl.), 25. oktobra 2005. 76  
*Hirsi Jamaa and Others v. Italy* (GC), 23. februara 2012. 19, 106, 109  
*H. L. R. v. France* (GC), 19. februara 1998. 87  
*Hoffmann v. Germany*, 11. oktobra 2001.

## I

*I. M. v. France*, 2. februara 2012. 107, 114  
*Ilascu and Others v. Russia and Moldova* (GC), 8. jula 2004. 92  
*Iordache v. Romania*, 14. oktobra 2008. 118  
*Isakov v. Russia*, 8. jula 2010. 89  
*Issa and Others v. Turkey*, 16. novembra 2004. 19  
*Istratii v. Moldova*, 27. marta 2007.

## J

*Jabari v. Turkey*, 11. jula 2000.

*Jasinskis v. Latvia*, 21. decembra 2010. 116

*Jeličić v. Bosnia and Herzegovina*, (odl.), 15. novembra 2005. 119

## K

*Kaboulov v. Ukraine*, 19. novembra 2009. 94

*Kaja v. Greece*, 27. jula 2006. 32

*Kamaliyevy v. Russia*, 3. juna 2010. 120

*Kanagaratnam and Others v. Belgium*, 13. decembra 2011. 39, 40

*Karner v. Austria*, 24. jula 2003. 113, 114

*Karus v. Italy*, (odl.), 20. maja 1998.

*Kaya v. Romania*, 12. oktobra 2006. 101, 102

*Kaya and Polat v. Turkey*, (odl.), 21. oktobra 2008.

*Keegan v. Ireland*, 26. maja 1994. 78

*Khodzhayev v. Russia*, 12. maja 2010. 88

*Kipritci v. Turkey*, 3. juna 2008. 118

*Kolesnik v. Russia*, 17. jula 2010. 89

*Konstatinov v. the Netherlands*, 26. aprila 2007. 99

*Kroon and Others v. the Netherlands*, 27. oktobra 1994. 78

*Kudla v. Poland* (GC), 26. oktobra 2000. 115

*Kurt v. Turkey*, 25. maja 1998. 43, 112

*Kuznetsov v. Ukraine*, 29. aprila 2003. 92

## L

*Lawless v. Ireland* (No. 3), 1. jula 1961, stavovi 13 i 14

*Loizidou v. Turkey* (Prethodne primedbe), 23. marta 1995. 111

*Lokpo and Touré v. Hungary*, 20. septembra 2011. 28

*Longa Yonkeu v. Latvia*, 15. novembra 2011. 28

*López Ostra v. Spain*, 9. decembra 1994. 58

*Lukanov v. Bulgaria*, (odl.), 12. januara 1995. 119

*Lupsa v. Romania*, 8. juna 2006. 101

## M

- M. and Others v. Bulgaria*, 26. jula 2011. 43  
*Maaouia v. France* (GC), 5. oktobra 2000. 101  
*Mahmut Kaya v. Turkey*, 28. marta 2000.  
*Marckx v. Belgium* (Opšta sednica Suda), 13. juna 1979.  
*Mamatkulov and Askarov v. Turkey* (GC), 4. februara 2005. 18, 95, 101, 111, 119  
*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, 12. oktobra 2006. 40  
*M. B. and Others v. Turkey*, 15. juna 2010. 90  
*M. C. v. Bulgaria*, 4. decembra 2003. 92  
*McCann and Others v. the United Kingdom* (GC), 27. septembra 1995. 112  
*Medvedyev and Others v. France* (GC), 29. marta 2010. 19, 25  
*Mentes v. Turkey* (GC), 28. novembra 1997. 55  
*Mikolenko v. Estonia*, (odl.), 5. januara 2006. 119  
*Mokallal v. Ukraine*, 10. novembra 2011. 28  
*Moldovan and others (2) v. Romania*, 12. jula 2005.  
*Monnat v. Switzerland*, 21. septembra 2006. 112  
*Mouisel v. France*, 14. novembra 2002. 36  
*Moustaquim v. Belgium*, 18. februara 1991. 18  
*M. S. v. Belgium*, 31. januara 2012. 27  
*M. S. S. v. Belgium and Greece* (GC), 21. januara 2011. 22, 35, 36, 85, 86, 88, 106  
*Muminov v. Russia*, 11. decembra 2008. 87, 90, 95, 101, 106  
*Musial v. Poland*, 20. januara 2009. 41  
*Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*, 19. januara 2010.  
*Müller v. Austria* (Opšta sednica Suda), (odl.), 16. decembra 1974. 71

## N

- N. v. Finland*, 26. jula 2005. 87, 90  
*N. v. Sweden*, 20. jula 2010. 84, 89  
*N. v. the United Kingdom* (GC), 27. maja 2008. 93  
*Na v. the United Kingdom*, 17. jula 2008. 85, 88, 89, 90, 91  
*Nasri v. France*, 13. jula 1995. 98

*Nasrullojev v. Russia*, 11. oktobra 2007. 44, 45  
*Nee v. Ireland*, (odl.), 30. januara 2003. 117  
*Niedzwiecki v. Germany*, 25. oktobra 2005. 72  
*Nitecki v. Poland*, (odl.), 21. marta 2002. 58  
*Nyanzi v. United Kingdom*, 8. aprila 2008. 85, 90, 97  
*Nolan and K. v. Russia*, 12. februara 2009. 81, 99, 100, 101, 102, 103, 104  
*Nunez v. Norway*, 28. juna 2011. 115

## O

*O'Loughlin and Others v. the United Kingdom*, (odl.), 25. avgusta 2005. 117  
*Öcalan v. Turkey*, 12. marta 2003.  
*Öcalan v. Turkey* (GC), 12. maja 2005.  
*Okpiz v. Germany*, 25. oktobra 2005. 72  
*Omkarananada and the Divine Light Zentrum v. Switzerland*, (odl.), 19. marta 1981.  
*Öneryildiz v. Turkey* (GC), 30. novembra 2004. 58  
*Onur v. United Kingdom*, 27. februara 2009. 77, 98  
*Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (Plenary), 29. oktobra 1992. 114  
*Orchowski v. Poland*, 22. oktobra 2009. 35  
*Osman v. Denmark*, 14. juna 2011. 77  
*Othman v. the United Kingdom*, 17. januara 2012. 95, 114

## P

*P. M. v. the United Kingdom*, (odl.), 24. avgusta 2004. 117  
*Paladi v. Moldova* (GC), 10. marta 2009. 119, 120  
*Pasa and Erkan Erol v. Turkey*, 12. decembra 2006. 112  
*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, (odl.), 7. juna 2001. 117  
*Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, 14. marta 2002.  
*P. B. and J. S. v. Austria*, 22. jula 2010.  
*Pentiacova and Others v. Moldova*, (odl.), 4. januara 2005. 58  
*Perry v. Latvia*, 8. novembra 2007. 97  
*Piermont v. France*, 27. aprila 1995.  
*Poirrez v. France*, 30. septembra 2003. 72

*Popov v. France*, 19. januara 2012. 40  
*Powell v. United Kingdom*, (odl.), 4. maja 2000. 58  
*Price v. United Kingdom*, 10. jula 2001. 41

## R

*Rahimi v. Greece*, 5. aprila 2011. 27, 39, 40, 44  
*Raimondo v. Italy*, 22. februara 1994. 113  
*Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7. januara 2010. 67  
*Riad and Idiab v. Belgium*, 24. januara 2008. 37  
*Ribitsch v. Austria*, 4. decembra 1995. 92  
*Ringeisen v. Austria*, 16. jula 1971. 116  
*Rodić and Others v. Bosnia and Herzegovina*, 27. maja 2008. 36  
*R. U. v. Greece*, 7. juna 2011. 107

## S

*Saadi v. Italy* (GC), 28. februara 2008. 83, 85, 90, 92  
*Saadi v. the United Kingdom* (GC), 29. januara 2008. 26, 30, 31, 32, 33  
*Salah Sheekh v. the Netherlands*, 11. januara 2007. 88, 90  
*Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, 21. decembra 1999. 15  
*Saoudin v. Greece*, 28. oktobra 2010. 15, 72  
*Schalk and Kopf v. Austria*, 24. juna 2010. 77, 78  
*Scordino v. Italy (no. 1)* (GC), 29. marta 2006. 113  
*S. D. v. Greece*, 11. juna 2007.  
*Séguin v. France*, (odl.), 7. marta 2000.  
*Selçuk and Asker v. Turkey*, 21. aprila 1998.  
*Selmouni v. France* (GC), 28. jula 1999. 115  
*Sentges v. the Netherlands*, (odl.), 8. jula 2003. 58  
*Sezen v. the Netherlands*, 31. januara 2006. 97  
*S. H. v. United Kingdom*, 15. juna 2010. 89  
*Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, 12. aprila 2005. 31, 94  
*Sidabras and Dziautas v. Lithuania*, 27. jula 2004. 15  
*Siliadin v. France*, 26. jula 2005. 67, 68, 112  
*Slivenko v. Latvia* (GC), 9. oktobra 2003. 45, 98  
*Soering v. United Kingdom* (Opšta sednica Suda), 7. jula 1989. 82, 87, 92, 114

*Soldatenko v. Ukraine*, 23. oktobra 2008. 86  
*Solomou and Others v. Turkey*, 24. juna 2008. 21  
*Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, 28. juna 2011. 114  
*Sultani v. France*, 20. jula 2007. 109

## T

*Tabesh v. Greece*, 26. novembra 2009.  
*Takush v. Greece*, 17. januara 2012. 29  
*Tehrani and Others v. Turkey*, 13. aprila 2010. 25  
*Timishev v. Russia*, 13. decembra 2005. 62  
*Tomic v. the United Kingdom*, (odl.), 14. oktobra 2003. 96  
*Tucka v. the United Kingdom* (no. 1), (odl.), 18. januara 2011. 117  
*Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, 1. decembra 2005. 75  
*Tyrer v. United Kingdom*, 25. aprila 1978. 92

## U

*Üner v. the Netherlands* (GC), 18. oktobra 2006. 98

## V

*Van der Mussele v. Belgium*, 23. novembra 1983. 67  
*Van Droogenbroeck v. Belgium*, Izveštaj Komisije od 9. jula 1980.  
*Van der Ven v. the Netherlands*, 4. februara 2003. 92  
*Varnava and Others v. Turkey* (GC), 18. septembra 2009. 117, 118  
*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2) (GC), 30. juna 2009. 116, 118  
*Veriter v. France*, 14. oktobra 2010. 116  
*Vilvarajah and Others v. United Kingdom*, 30. oktobra 1991. 17  
*Vladimir Romanov v. Russia*, 24. jula 2008. 116

## W

*Women on Waves and others v. Portugal*, 3. februara 2009. 100

## X

*X v. Federal Republic of Germany* (Opšta sednica Suda), 4. marta 1976. 71

*X v. United Kingdom* (Opšta sednica Suda), (odl.), 13. marta 1975.

## Y

*Yoh-Ekale Mwanje v. Belgium*, 20. decembra 2011. 28, 36

*Yöyler v. Turkey*, 10. maja 2001.

*Yuldashev v. Russia*, 8. jula 2010. 89

## Z

*Z and Others v. the United Kingdom* (GC), 10. maja 2001. 92

*Z and T v. the United Kingdom*, (odl.), 28. februara 2006. 87, 96 , 99

*Z. N. S. v. Turkey*, 19. januara 2010.

*Zagaria v. Italy*, (odl.), 3. juna 2008.

*Zontul v. Greece*, 17. januara 2012.

## ECSR

- *Association Internationale Autisme-Europe (AIAE) v. France*, Žalba br. 13/2002, Meritum, 4. novembra 2003. 65
- *European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) v. France*, Žalba br. 39/2002, Meritum, 5. decembra 2007. 52, 53
- *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Bulgaria*, Žalba br. 31/2005, Meritum, 18. oktobra 2006. 49, 50, 51
- *European Roma Rights Centre (ERRC) v. France*, Žalba br. 51/2008, Meritum, 19. oktobra 2009. 49, 52, 54
- *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Greece*, Žalba br. 15/2003, Meritum, 8. decembra 2004. 49, 53
- *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Italy*, Žalba br. 27/2004, Meritum, 7. decembra 2005. 53
- *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France*, Žalba br. 14/2003, Meritum, 3. novembra 2004. 48
- *International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. Greece*, Žalba br. 7/2000, Meritum, 5. decembra 2000. 68

- *International Movement ATD Fourth World v. France*, Žalba br. 33/2006, Meritum, 5. decembra 2007. 50
- *Marangopoulos Foundation for Human Rights (MFHR) v. Greece*, Žalba br. 30/2005, Meritum, 6. decembra 2006.
- *Syndicat national des professions du tourisme v. France*, Žalba br. 6/1999, Meritum, 10. oktobra 2000. 65
- *Syndicat Sud Travail et Affaires Sociales v. France*, Žalba br. 24/2004, Meritum, 16. novembra 2005. 65



## Tabela konvencija i drugih pravnih instrumenata

Organizacija	Naslov	Skratčenica	Datum usvajanja	Referentne informacije	Stupanje na snagu	Ratifikacije
Savet Evrope	Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda	EKLJP	4. novembar 1950.	ETS br. 5	5. septembra 1953.	Sve zemlje-članice Saveta Evrope
Savet Evrope	Evropska konvencija o ekstradiciji		13. decembar 1957.	ETS br. 24	18. aprila 1960.	Sve zemlje-članice Saveta Evrope
Savet Evrope	Evropski kodeks socijalne sigurnosti		16. april 1964.	ETS br. 48	17. marta 1968.	21 zemlja-članica Saveta Evrope: Belgija, Kipar, Češka Republika, Danska, Estonija, Francuska, Nemačka, Grčka, Irska, Italija, Luksemburg, Crna Gora, Holandija, Portugal, Rumunija, Slovenija, Švedska, Svajcarska, Turska i Velika Britanija
Savet Evrope	Evropska konvencija o suzbijanju terorizma		27. januar 1977.	ETS br. 90	4. avgusta 1988.	Sve zemlje-članica Saveta Evrope sem Andore
Savet Evrope	Evropska konvencija o pravnom statusu radnika migranata		24. novembar 1977.	ETS br. 93	1. maja 1983.	11 zemalja-članica Saveta Evrope: Albanija, Francuska, Italija, Moldavija, Holandija, Norveška, Portugal, Španija, Švedska, Turska i Ukrajina
Savet Evrope	Protokol br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda		22. novembar 1984.	ETS br. 117	1. novembra 1988.	Sve zemlje-članice Saveta Evrope sem Nemačke, Holandije, Turske i Velike Britanije
Savet Evrope	Evropska konvencija za sprečavanje mučenja i necovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja		26. novembar 1987.	ETS br. 126	1. februara 1989.	Sve zemlje-članice Saveta Evrope

Organizacija	Naslov	Skratčenica	Datum usvajanja	Referentne informacije	Stupanje na snagu	Ratifikacije
Savet Evrope	Dopunski protokol uz Evropsku socijalnu povelju kojim se uvodi sistem kolektivnih žalbi		9. novembar 1995.	ETS br. 158	1. jula 1998.	13 zemalja-članica Saveta Evrope: Belgija, Hrvatska, Kipar, Češka Republika, Finska, Francuska, Grčka, Irska, Italija, Holandija, Norveška, Portugal i Švedska
Savet Evrope	Evropska socijalna povelja (revidirana)	ESC(r)	3. maj 1996.	ETS br. 163	1. jula 1999.	32 zemlje-članice Saveta Evrope: Albanija, Andora, Jermenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Kipar, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Mađarska, Irska, Italija, Litvanija, Malta, Republika Moldavija, Crna Gora, Holandija, Norveška, Portugal, Rumunija, Ruska Federacija, Srbija, Republika Slovačka, Slovenija, Švedska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Turska i Ukrajina
Savet Evrope	Konvencija Saveta Evrope o akciji protiv trgovine ljudima		16. maj 2005.	CETS br. 197	1. februara 2008.	37 zemalja-članica Saveta Evrope: Albanija, Andora, Jermenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Danska, Finska, Francuska, Gruzija, Island, Irska, Italija, Letonija, Litvanija, Luksemburg, Malta, Republika Moldavija, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Rumunija, San Marino, Srbija, Republika Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Ukrajina i Velika Britanija

Organizacija	Naslov	Skracenica	Datum usvajanja	Referentne informacije	Stupanje na snagu	Ratifikacije
MOR	Konvencija o prinudnom radu		28. jun 1930.	MOR C29	1. maja 1932.	175 zemalja-članica UN (44 zemlje-članice Saveta Evrope: Albanija, Jermenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka Republika, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Nemačka, Grčka, Mađarska, Island, Irska, Italija, Letonija, Litvanija, Luksemburg, Malta, Republika Moldavija, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Rumunija, Ruska Federacija, San Marino, Srbija, Republika Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švajcarska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Turska, Ukrajina i Velika Britanija)
Društvo naroda	Konvencija o međunarodnom statusu izbeglica		28. oktobar 1933.	Treaty Series Vol. CLIX No. 3663		9 zemalja-članica UN (9 zemalja-članica Saveta Evrope: Belgija, Bugarska, Češka Republika, Danska, Irska, Italija, Norveška, Republika Slovačka i Velika Britanija)

Organizacija	Naslov	Skratčenica	Datum usvajanja	Referentne informacije	Stupanje na snagu	Ratifikacije
GSUN	Konvencija o statusu izbeglica		28. jul 1951.		22. aprila 1954.	145 zemalja-članica UN (44 zemlje-članice Saveta Evrope: Albanija, Jermenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Ki-par, Češka Republika, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Nemačka, Grčka, Madarska, Island, Irska, Italija, Letonija, Litvanija, Luksemburg, Malta, Republika Moldavija, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Rumunija, Ruska Federacija, San Marino, Srbija, Republika Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švajcarska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Turska, Ukrajina i Velika Britanija)
GSUN	Konvencija o statusu lica bez državljanstva (apatrida)		28. septembar 1954.	UN, Treaty Series, Vol. 360, p. 117	6. juna 1960.	74 zemlje-članice UN (35 zemalja-članica Saveta Evrope: Albanija, Jermenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Češka Republika, Danska, Finska, Francuska, Gruzija, Nemačka, Grčka, Madarska, Irska, Italija, Letonija, Lichtenštajn, Litvanija, Luksemburg, Crna Gora, Holandija, Norveška, Portugal, Rumunija, Srbija, Republika Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švajcarska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija i Velika Britanija)

Organizacija	Naslov	Skratnica	Datum usvajanja	Referentne informacije	Stupanje na snagu	Ratifikacije
GSUN	Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije	ICERD	7. mart 1966.	UN, Treaty Series, Vol. 660, p. 195	4. januara 1969.	175 zemalja-članica UN (uključujući sve zemlje-članice Saveta Evrope)
GSUN	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima	ICCPR	16. decembar 1966.	UN, Treaty Series, Vol. 999, p. 171	23. marta 1976.	167 zemalja-članica UN (uključujući sve zemlje-članice Saveta Evrope)
GSUN	Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima	ICESCR	16. decembar 1966.	UN, Treaty Series, Vol. 993, p. 3	3. januara 1976.	160 zemalja-članica UN (uključujući sve zemlje-članice Saveta Evrope sa izuzetkom Andore)
GSUN	Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena	CEDAW	18. decembar 1979.	UN, Treaty Series, Vol. 1249, p. 13	3. septembra 1981.	187 zemalja-članica UN (uključujući sve zemlje-članice Saveta Evrope)
GSUN	Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nečovčnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja	SAT	10. decembar 1984.	UN, Treaty Series, Vol. 1465, p. 85	26. juna 1987.	151 zemalja-članica UN (uključujući sve zemlje-članice Saveta Evrope)
GSUN	Konvencija o pravima deteta	CRC	20. novembar 1989.	UN, Treaty Series, Vol. 1577, p. 3	2. septembra 1990.	193 zemlje-članice UN (uključujući sve zemlje-članice Saveta Evrope)
GSUN	Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica	ICRMW	18. decembar 1990.	UN, Treaty Series, Vol. 2220, p. 3	1. jula 2003.	46 zemalja-članica UN (uključujući četiri zemlje-članice Saveta Evrope: Albaniju, Bosnu i Hercegovinu, Crnu Goru i Srbiju)

Organizacija	Naslov	Skratnica	Datum usvajanja	Referentne informacije	Stupanje na snagu	Ratifikacije
GSUN	Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom, kojim se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala		15. novembar 2000.	UN, Treaty Series, Vol. 2241, p. 507	28. januara 2004.	133 zemlje-članice UN (uključujući sve zemlje-članice Saveta Evrope sa izuzetkom Andore, Češke Republike, Islanda i Irske)
GSUN	Konvencija o pravima lica s invaliditetom	CRPD	13. decembar 2006.	UN, Treaty Series, Vol. 2515, p. 3	3. maja 2008.	119 zemalja-članica UN (uključujući 35 zemalja-članica Saveta Evrope: Jermenija, Austrija, Azerbejdzan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka Republika, Danska, Estonija, Francuska, Nemačka, Grčka, Mađarska, Italija, Letonija, Litvanija, Luksemburg, Republika Moldavija, Crna Gora, Poljska, Portugal, Rumunija, Ruska Federacija, San Marino, Srbija, Republika Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švajcarska, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija, Turska, Ukrajina i Velika Britanija)
GSUN	Međunarodna konvencija za zaštitu svih lica od prisilnih nestanaka	CPED	20. decembar 2006.	Doc. A/RES/61/177	23. decembra 2010.	34 zemlje-članice UN (uključujući 11 zemalja-članica Saveta Evrope: Albanija, Jermenija, Austrija Belgija, Bosna i Hercegovina, Francuska, Nemačka, Crna Gora, Holandija, Srbija, Španija)



## **ZAŠTITA MIGRANATA PREMA EVROPSKOJ KONVENCIJI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I EVROPSKOJ SOCIJALNOJ POVELJI**

Ovaj priručnik, nastao pod okriljem Generalnog direktorata za ljudska prava i vladavinu prava, predstavlja praktičnu alatku za pravnike-praktičare iz zemalja-članica Saveta Evrope koji žele da prodube svoju veštinu primene Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u svom svakodnevnom radu.

**[www.coe.int/justice](http://www.coe.int/justice)**

© **Fotografija: Yamina Heinrich**  
PREMS 231712 GBR





CIP – Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

341.231.14:314.151.3(035)

КТИСТАКИС, Јанис, 1971–

    Zaštita migranata prema Evropskoj konvenciji za zaštitu  
ljudskih prava i Evropskoj socijalnoj povelji : priručnik za  
pravnike / Janis Ktistakis. – Beograd : Savet Evrope, Kancelarija  
u Beogradu, 2016 (Beograd : Dosije studio). – 148 str. ; 21 cm

Tiraž 2.000. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. –  
Bibliografija: str. 129–131. – Registar.

ISBN 978-86-84437-84-8

а) Мигранти – Међународна заштита – Приручници

COBISS.SR-ID 222261516



Janis KTISTAKIS (Yannis KTISTAKIS) je predavač međunarodnog javnog prava na Demokritovom univerzitetu u Trakiji (Komotini, Grčka) i gostujući profesor na univerzitetu Bogazidži (Istanbul, Turska) i na Nacionalnom i kapodistrijskom univerzitetu (Atina, Grčka). Pre toga je radio kao pravni savetnik grčke Nacionalne komisije za ljudska prava i Fondacije Marangopulost za ljudska prava u Atini. Njegova interesovanja kreću se u oblasti unutrašnjeg i evropskog prava ljudskih prava. Uspešno je zastupao više od 50 predmeta pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Ovaj priručnik je napisao uz pomoć Evgenije Giakumopulu (odbranila master iz oblasti međunarodnog prava ljudskih prava i krivičnog prava na univerzitetu u Utrehtu) koja je sarađivala na istraživanju i pisanju teksta.

[www.coe.int/nationalimplementation](http://www.coe.int/nationalimplementation)

SRP

[www.coe.int](http://www.coe.int)

Savet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, od kojih su 28 članice Evropske unije. Sve države članice Saveta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primenu Konvencije u državama članicama.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE