

SEE^LS Network
Lawyers for Europe.



**„ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ЗАШТИТА МЕЂУНАРОДНО
РАСЕЉЕНИХ ЛИЦА, ИЗБЕГЛИЦА, ТРАЖИЛАЦА
АЗИЛА И ПРАВНО НЕВИДЉИВИХ ЛИЦА”**

ВОДИЧ ДОБРЕ ПРАКСЕ

SEELS Регионална научна конференција

Зборник радова

- издање на матерњим језицима -

**”PRAVNI POLOŽAJ I ZAŠTITA MEĐUNARODNO
RASELJENIH LICA, IZBEGLICA, TRAŽILACA AZILA I
PRAVNO NEVIDLJIVIH LICA”**

VODIČ DOBRE PRAKSE

SEELS Regionalna naučna konferencija

Zbornik radova

- izdanje na maternjim jezicima -

Niš, 2022.

SEELS Регионална научна конференција
„ПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ЗАШТИТА МЕЂУНАРОДНО РАСЕЉЕНИХ ЛИЦА, ИЗБЕГЛИЦА,
ТРАЖИЛАЦА АЗИЛА И ПРАВНО НЕВИДЉИВИХ ЛИЦА”

ВОДИЧ ДОБРЕ ПРАКСЕ

Зборник радова

Издавач

Правни факултет Универзитета у Нишу

За издавача

Проф. др Небојша Раичевић, декан

Уређивачки одбор

Др Тони Дескоски, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први” Универзитета „Св. Кирил и Методиј” у Скопљу, Северна Македонија

Др Хелга Шпадина, редовна професорка Правног факултета, Свеучилишта Јосипа Јурја Штросмајера у Осијеку, Хрватска

Др Џенана Радончић, доцент Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина
Др Горан Обрадовић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Србија

Чланови Steering Committee пројекта

Др Тони Дескоски, редовни професор Правног факултета „Јустинијан Први” Универзитета „Св. Кирил и Методиј” у Скопљу, Северна Македонија

Др Хелга Шпадина, редовна професорка Правног факултета Свеучилиштва Јосипа Јурја Штросмајера у Осијеку, Хрватска

Др Сања Марјановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Нишу, Србија
Др Џенана Радончић, доцент Правног факултета Универзитета у Зеници, Босна и Херцеговина

Рецензенти

Др Зоран Радивојевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Др Предраг Димитријевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Др Ирена Пејић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Др Саша Кнежевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Нишу
Др Марко Јовановић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду
Др Милица Вучковић, доцент Правног факултета Универзитета у Нишу

Лектура и коректура

Милена Симоновић, дипл. филолог за књижевност и српски језик

Технички уредник

Владимир Благојевић

Штампа: Правни факултет Универзитета у Нишу

Тираж: 50

ISBN: 978-86-7148-284-4

Водич је резултат семинара и Регионалне научне конференције „Правни положај и заштита међународно расељених лица, избеглица, тражилаца азила и правно невидљивих лица”.



SEELS Regionalna naučna konferencija
„PRAVNI POLOŽAJ I ZAŠTITA MEĐUNARODNO RASELJENIH LICA, IZBEGLICA, TRAŽILACA AZILA I
PRAVNO NEVIDLJIVIH LICA”

VODIČ DOBRE PRAKSE

Zbornik radova

Izdavač

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Nebojša Raičević, dekan

Uređivački odbor

Dr Toni Deskoski, redovni profesor Pravnog fakulteta „Iustinianus Primus”

Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij” u Skoplju, Severna Makedonija

Dr Helga Špadina, redovna profesorka Pravnog fakulteta,

Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Hrvatska

Dr Dženana Radončić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Dr Goran Obradović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Srbija

Članovi Steering Committee projekta

Dr Toni Deskoski, redovni profesor Pravnog fakulteta „Iustinianus Primus”

Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij” u Skoplju, Severna Makedonija

Dr Helga Špadina, redovna profesorka Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Hrvatska Dr

Sanja Marjanović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, Srbija

Dr Dženana Radončić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Bosna i Hercegovina

Recenzenti

Dr Zoran Radivojević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Predrag Dimitrijević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Irena Pejić, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Saša Knežević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Dr Marko Jovanović, vanredni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu

Dr Milica Vučković, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

Lektura i korektura

Milena Simonović, dipl. filolog za književnost i srpski jezik

Tehnički urednik

Vladimir Blagojević

Štampa: Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Tiraž: 50

ISBN: 978-86-7148-284-4

Vodič je rezultat seminara i Regionalne naučne konferencije "Pravni položaj i zaštita međunarodno raseljenih lica, izbeglica, tražilaca azila i pravno nevidljivih lica".



САДРЖАЈ

Уводна реч.....	14
-----------------	----

I МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И ЗАШТИТА ПРИНУДНИХ МИГРАНАТА

Небојша Раичевић

Дефиниција избеглице у међународном праву.....	21
--	----

Дуња Дуић

Правни статус и заштита међународно расељених особа/миграната/тражитеља азила/избеглица и правно „невидљивих“, тј. особа без држављанства у ЕУ.....	37
---	----

Енис Омеровић

Међународноправна начела заштите нерегуларних миграната уз босанскохерцеговачке друштвене особености.....	47
---	----

II РАДНО ПРАВО И СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

ХРВАТСКА

Хелга Шпадина

Национално извјеће.....	81
-------------------------	----

СРБИЈА

Ивана Симоновић

Национални извештај - Право на здравље и здравствена заштита миграната.....	95
---	----

Марија Драгићевић

Национални извештај - Радно право и социјално осигурање.....	119
--	-----

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Александар Ристовски
Национален извештај.....141

Александар Ристовски
Национални извештај.....149

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Ивана Грубешкић
Национални извештај.....157

III ЛЉУДСКА ПРАВА И АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО

ХРВАТСКА

Право на приступ правосуђу

Паула Порети
Национално извјешће.....177

Трговина људима и кријумчарење људи

Мирјана Кондор Лангер
Лана Ковачић Маркић
Национално извјешће.....193

Управно-правни и управно-судски аспекти међународне заштите тражитеља азила људима и кријумчарење људи

Ана Ђанић Чеко
Национално извјешће.....217

СРБИЈА

Право на приступ правосуђу

Невена Петрушић
Анђелија Тасић
Национални извештај.....233

Трговина људима и кријумчарење људи

Иван Илић

Национални извештај.....253

Управно-правни и управно-судски аспекти међународне заштите тражитеља азила људима и кријумчарење људи

Дејан Вучетић

Милош Прица

Национални извештај.....271

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Право на приступ правосуђу

Милка Ракочевић

Национални извештај.....315

Трговина људима и кријумчарење људи

Александра Груевска-Дракулевски

Национален извештај.....331

Александра Груевска Дракулевски

Национални извештај.....343

Управно-правни и управно-судски аспекти међународне заштите тражитеља азила људима и кријумчарење људи

Ивана Шумановска-Спасовска

Национален извештај.....355

Ивана Шумановска Спасовска

Национални извештај.....375

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Право на приступ правосуђу

Џенана Радончић

Национални извјештај.....395

Трговина људима и кријумчарење људи

Незир Пивић

Национални извјештај.....425

*Управно-правни и управно-судски аспекти међународне
заштите тражитеља азила људима и кријумчарење
људи*

Сенада Затагић

Маша Алијевић

Национални извјештај.....435

IV МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

ХРВАТСКА

Мирела Жупан

Мартина Дрвентић

Национално извјешће.....453

СРБИЈА

Сања Марјановић

Национални извештај.....475

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Тони Дескоски

Вангел Доковски

Национални извештај.....501

Тони Дескоски

Вангел Доковски

Национален извештај.....511

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Лариса Велић

Национални извјештај.....521

SADRŽAJ

Uvodna reč.....	14
-----------------	----

I MEĐUNARODNOPRAVNI POLOŽAJ I ZAŠTITA PRINUDNIH MIGRANATA

Nebojša Raičević

Definicija izbeglice u međunarodnom pravu.....	21
--	----

Dunja Duić

Pravni status i zaštita međunarodno raseljenih osoba/migranata/tražitelja azila/izbeglica i pravno „nevidljivih“, tj. osoba bez državljanstva u EU.....	37
---	----

Enis Omerović

Međunarodnopravna načela zaštite neregularnih migranata uz bosanskohercegovačke društvene osobnosti.....	47
--	----

II RADNO PRAVO I SOCIJALNO OSIGURANJE

HRVATSKA

Helga Špadina

Nacionalno izvješće.....	81
--------------------------	----

SRBIJA

Ivana Simonović

Nacionalni izveštaj - Pravo na zdravlje i zdravstvena zaštita migranata.....	95
--	----

Marija Dragičević

Nacionalni izveštaj - Radno pravo i socijalno osiguranje.....	119
---	-----

SEVERNA MAKEDONIJA

Александар Ристовски Национален извештај.....	141
Aleksandar Ristovski Nacionalni izveštaj.....	149

BOSNA I HERCEGOVINA

Ivana Grubešić Nacionalni izvještaj.....	157
--	-----

III LJUDSKA PRAVA I ANTIDISKRIMINACIONO PRAVO

HRVATSKA

Pravo na pristup pravosuđu

Paula Poretti Nacionalno izvješće.....	177
--	-----

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Mirjana Kondor Langer Lana Kovačić Markić Nacionalno izvješće.....	193
--	-----

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Ana Đanić Čeko Nacionalno izvješće.....	217
---	-----

SRBIJA

Pravo na pristup pravosuđu

Nevena Petrušić Anđelija Tasić Nacionalni izveštaj.....	233
---	-----

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Ivan Ilić Nacionalni izveštaj.....	253
--	-----

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Dejan Vučetić

Miloš Prica

Nacionalni izveštaj.....271

SEVERNA MAKEDONIJA

Pravo na pristup pravosuđu

Milka Rakočević

Nacionalni izveštaj.....315

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Александра Груевска-Дракулевски

Национален извештај.....331

Aleksandra Gruevska Drakulevski

Nacionalni izveštaj.....343

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Ивана Шумановска-Спасовска

Национален извештај.....355

Ivana Šumanovska Spasovska

Nacionalni izveštaj.....375

BOSNA I HERCEGOVINA

Pravo na pristup pravosuđu

Dženana Radončić

Nacionalni izvještaj.....395

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Nezir Pivić

Nacionalni izvještaj.....425

Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti međunarodne zaštite tražitelja azila ljudima i krijumčarenje ljudi

Senada Zatagić

Maša Alijević

Nacionalni izvještaj.....435

IV MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

HRVATSKA

Mirela Župan Martina Drventić Nacionalno izvješće.....	453
--	-----

SRBIJA

Sanja Marjanović Nacionalni izveštaj.....	475
---	-----

SEVERNA MAKEDONIJA

Тони Дескоски Вангел Доковски Nacionalni izveštaj.....	501
--	-----

Toni Deskoski Vangel Dokovski Национален извештај.....	511
--	-----

BOSNA I HERCEGOVINA

Larisa Velić Nacionalni izvještaj.....	521
--	-----

УВОДНА РЕЧ

Водич добре праксе који је пред вама представља круну пројекта „Правни статус и заштита принудно расељених лица, избеглица, тражилаца азила и правно невидљивих лица”, који су заједнички реализовали Правни факултет Универзитета у Нишу, Правни факултет „Јустинијан Први”, Универзитета „Св. Кирил и Методиј” у Скопју, Правни факултет Свеучилишта „Josip Juraj Strossmayer” у Осиеку и Правни факултет Универзитета у Зеници, који је подржала Мрежа правних факултета Југоисточне Европе (СЕЕЛС). Пројектом је руководио проф. др Горан Обрадовић са Правног факултета у Нишу. Испред партнерских факултета пројекат су водили проф. др Тони Дескоски (Скопје), проф. др Мирела Жупан (Осијек) и доц. др Џенана Радончић (Зеница). Без њиховог неизмерног залагања пројекат не би било могуће привести крају.

Овај водич окупио је правне стручњаке из региона, који су идентификовали најзначајније проблеме, анализирали њихове узроке и последице и понудили оптимална решења. Искуства и коментари учесника радионица посвећених побољшању положаја принудно расељених лица, избеглица, тражилаца азила и правно невидљивих лица била су драгоцене и прожимају приложене текстове. У редове овог Водича уткана су, како актуелна питања правне теорије и праксе, тако и истинска брига за положај и заштиту оних који су се, без своје кривице, нашли далеко од своје домовине и своју судбину и положај поверили правним системима земаља у региону.

Овом приликом захваљујемо се свима онима који су допринели реализацији овог пројекта, као писци националних извештаја, панелисти или рецензенти. Посебну захвалност дугујемо господину Владимиру Цуцићу, Комесару Комесаријата за избеглице Републике Србије, као и господину Ханс ван Лону (Hans van Loon), дугогодишњем секретару Хашке конференције за међународно приватно право, професорки Фабјен Жо-Сезек (Fabienne Jault-Seseke, Faculté de droit et de science politique de l'Université de Versailles Saint-Quentin-en Yvelines) и Сабин Корнелу (Sabine Corneloup, Université Paris II Panthéon-Assas).

Захвалност дугујемо и проф. др Неди Здравевој и проф. др Гордани Лажетић из Мреже правних факултета југоисточне Европе на великој подршци и труду који су уложиле на реализацији овог пројекта,

као и проф. др Сањи Марјановић и доц. др Ивани Симоновић са Правног факултета у Нишу на несебичном залагању и искреној посвећености раду на пројекту.

УРЕЂИВАЧКИ ОДБОР

UVODNA REČ

Vodič dobre prakse koji je pred vama predstavlja krunu projekta “Pravni status i zaštita prinudno raseljenih lica, izbeglica, tražilaca azila i pravno nevidljivih lica”, koji su zajednički realizovali Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Pravni fakultet “Justinijan Prvi”, Univerziteta “Sv. Kiril i Metodij” u Skopju, Pravni fakultet Sveučilišta “Josip Juraj Strossmayer” u Osijeku i Pravni fakultet Univerziteta u Zenici, koji je podržala Mreža pravnih fakulteta Jugoistočne Evrope (SEELS). Projektom je rukovodio prof. dr Goran Obradović sa Pravnog fakulteta u Nišu. Ispred partnerskih fakulteta projekat su vodili prof. dr Toni Deskoski (Skopje), prof. dr Mirela Župan (Osijek) i doc. dr Dženana Radončić (Zenica). Bez njihovog neizmernog zalaganja projekat ne bi bilo moguće privesti kraju.

Ovaj vodič okupio je pravne stručnjake iz regiona, koji su identifikovali najznačajnije probleme, analizirali njihove uzroke i posledice i ponudili optimalna rešenja. Iskustva i komentari učesnika radionica posvećenih poboljšanju položaja prinudno raseljenih lica, izbeglica, tražilaca azila i pravno nevidljivih lica bila su dragocena i prožimaju priložene tekstove. U redove ovog Vodiča utkana su, kako aktuelna pitanja pravne teorije i prakse, tako i istinska briga za položaj i zaštitu onih koji su se, bez svoje krivice, našli daleko od svoje domovine i svoju sudbinu i položaj poverili pravnim sistemima zemalja u regionu.

Ovom prilikom zahvaljujemo se svima onima koji su doprineli realizaciji ovog projekta, kao pisci nacionalnih izveštaja, panelisti ili recenzenti. Posebnu zahvalnost dugujemo gospodinu Vladimiru Cuciću, Komesaru Komesarijata za izbeglice Republike Srbije, kao i gospodinu Hans van Lonu (Hans van Loon), dugogodišnjem sekretaru Haške konferencije za međunarodno privatno pravo, profesorki Fabjen Žo-Sezek (Fabienne Jault-Seseke, Faculté de droit et de science politique de l'Université de Versailles Saint-Quentin-enYvelines) i Sabin Kornelu (Sabine Corneloup, Université Paris II Panthéon-Assas).

Zahvalnost dugujemo i prof. dr Nedi Zdravevoj i prof. dr Gordani Lažetić iz Mreže pravnih fakulteta jugoistočne Evrope na velikoj podršci i trudu koji su uložile na realizaciji ovog projekta, kao i prof. dr Sanji Marjanović i doc. dr Ivani Simonović sa Pravnog fakulteta u Nišu na nesebičnom zalaganju i iskrenoj posvećenosti radu na projektu.

UREĐIVAČKI ODBOR

I

**МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ И
ЗАШТИТА ПРИНУДНИХ МИГРАНАТА**

**MEĐUNARODNOPRAVNI POLOŽAJ I
ZAŠTITA PRINUDNIH MIGRANATA**

ДЕФИНИЦИЈА ИЗБЕГЛИЦЕ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ¹

1. Увод

Значајан део преговора приликом израде текста Конвенције о статусу избеглица из 1951. године² (даље: Конвенција) био је посвећен усаглашавању држава око дефиниције избеглице. То је сасвим разумљиво јер су државе биле свесне да ће обим њихових каснијих обавеза и те како зависити од круга лица која буду обухваћена том дефиницијом.

Конвенција даје дефиницију избеглице у чл. 1А(2) у ком се каже да се под избеглицом подразумева особа која се „услед основаног страха да ће бити прогоњена због своје расе, вере, националности, припадности посебној друштвеној групи или политичког мишљења, нађе изван земље чије држављанство има и која не може, или због тог страха не жели да тражи заштиту те земље; или особа без држављанства, која се, услед напред наведених разлога, налази изван земље свог уобичајеног боравка, и која не може или због тог страха не жели да се у њу врати”.

Сличну дефиницију садржи и чл. 2 српског Закона о азилу и привременој заштити из 2018. године³, који прописује да је избеглица „странац који се због оправданог страха од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или припадности одређеној друштвеној групи или због својих политичких уверења не налази у држави свог порекла и није у могућности или због тог страха не жели да се стави под заштиту те државе, као и лице без држављанства које се

¹ Рад представља скраћену верзију главе 1 првог дела монографије Н. Раичевић, *Заштита избеглица у међународном праву*, Ниш: Правни факултет Универзитета у Нишу, 2018, стр. 238.

² Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, *United Nations, Treaty Series*, Vol. 189, p. 137; *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 7, 1960.

³ Закон о азилу и привременој заштити, *Службени гласник РС*, бр. 24, 2018.

налази изван државе свог уобичајеног боравишта и које не може или због тог страха не жели да се врати у ту државу". Може се видети да наш закон посебно наводи пол и језик као основе прогона. То, међутим, није нека суштинска разлика у односу на дефиницију из Конвенције, будући да су се ти основи прогона сврставали под прогон због „припадности посебној друштвеној групи”.

У дефиницији избеглице говори се о држави у којој особи прети опасност од прогона. То је најчешће држава чије држављанство угрожена особа поседује. Она се означава као држава порекла или матична држава. Када је у питању апатрид, будући да он нема држављанство ниједне државе, опасност од прогона цени се у односу на државу у којој та особа фактички живи (држава уобичајеног боравка). Насупрот држави у којој особи прети опасност од прогона, јавља се држава која прогоњеној особи пружа избегличку заштиту и она се назива држава уточишта (држава прихвата, држава азила).

Дефиниција избеглице садржана у чл. 1А(2) Конвенције има пет битних елемената, и то: 1) особа се мора налазити ван земље порекла, односно уобичајеног боравка; 2) основани страх од прогона; 3) прогон; 4) релевантни основи прогона; и, 5) недостатак заштите државе порекла, односно уобичајеног боравка. Ови елементи представљају укључујуће критеријуме који морају бити кумулативно испуњени да би се стекао избеглички статус (тзв. укључујуће клаузуле). Све ове укључујуће услове особа мора испуњавати у моменту доношења одлуке о утврђивању избегличког статуса.

2. Боравак ван земље порекла или уобичајеног боравка

Чл. 1А(2) Конвенције предвиђа да статус избеглице може стећи само особа која је „изван земље свог држављанства”, односно „изван земље свог ранијег уобичајеног боравка”, ако је у питању особа без држављанства. Може се видети да под домашај Конвенције потпадају само особе које се више не налазе у властитој земљи, односно земљи уобичајеног боравка. Све док се налази у сопственој држави, особа не може стећи избеглички статус. Избеглица неизоставно мора бити странац за државу уточишта (страни држављанин или лице без држављанства) јер међународно право не познаје могућност да се буде избеглица у сопственој држави.

Лица која су остала у сопственој држави могу евентуално стећи статус „интерно расељених лица”, али она немају право на избегличку

заштиту. Интерно расељена лица нису обухваћена заштитом установљеном Конвенцијом о избеглицама јер би се, у супротном, нарушио суверенитет државе у којој се она налазе,⁴ а било би фактички и тешко да им друге државе пруже заштиту будући да нису под њиховом јурисдикцијом. Примарна одговорност за заштиту интерно расељених лица лежи на држави порекла, али се од других земаља очекује да пруже „правремену и брзу хуманитарну помоћ и подршку”⁵.

Да би стекла избеглички статус, особа мора прећи међународне границе своје државе. Услед тога, избегличка заштита не може бити пружена лицима изложеним прогону којима се онемогућава напуштање своје државе.⁶ Овај услов спречава да се захтев за стицање избегличке заштите поднесе у дипломатским и конзуларним представништвима лоцираним на територији државе у којој се врши прогон јер страна представништва не чине део територије државе одашиљања, већ део територије државе пријема. Неће се сматрати да је особа напустила своју државу ни у случају укрцавања у страни ваздухоплов или на страни брод све док се та превозна средства налазе у ваздушном простору, односно обалном мору дате државе. На крају, овај услов неће бити испуњен ни у случају евентуалног уласка у стране војне базе у држави порекла или друга њена подручја под евентуалном контролом страних држава. Особе које се нађу у страним дипломатским и конзуларним представништвима, страним ваздухопловима или бродовима или другим подручјима под контролом страних држава не могу добити заштиту од *refoulement*-а из чл. 33(1) Конвенције о избеглицама.

Као што је речено, особа мора бити на територији стране државе да би могла стећи избеглички статус. При томе није битно да ли је она у ту државу доспела легално или илегално. Чим се нађе на територији државе прихвата, без обзира на начин уласка, сматраће се да је испуњен услов боравка ван земље порекла. Чл. 31 Конвенције о избеглицама чак забрањује државама уговорницама да кажњавају избеглице које су нелегално ушле на њихову територију.

Напуштање матичне земље не мора бити последица актуелног прогона, нити чак страха од прогона. Могуће је да је особа своју државу напустила добровољно (ради запослења или студирања у иностранству),

⁴ J. C. Hathaway, M. Foster, *The Law of Refugee Status*, Cambridge, 2014, p. 18.

⁵ Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees, Conclusion No. 75 (XLV), Internally Displaced Persons, 1994, paras. *d i f*.

⁶ У тој ситуацији заштита особе може се остварити неким другим међународноправним механизмима или политичким притиском на њену државу.

а да је страх од прогона настао након тога. Он може бити последица политичких промена у држави порекла или неких активности саме особе, и ту је реч о *sur place* избеглицама⁷.

Опште је прихваћено да се држављанство неке особе утврђује искључиво на основу домаћих прописа земље на чије држављанство се претендује.⁸ Уколико се не може поуздано утврдити да ли особа има држављанство, поступиће се као у случају особа без држављанства.

Што се тиче апатрида, за потребе чл. 1А(2) Конвенције, мора се утврдити држава у којој је та особа имала уобичајено место боравка. Када је, пак, у питању особа која има два или више држављанстава, она може стећи избеглички статус ако трпи прогон у свакој држави чије држављанство има. Дакле, бипатрид, односно полипатрид не може остварити избеглички статус у случају губитка заштите једне од земаља чије држављанство има, а да може остварити заштиту неке од преосталих земаља са којима је у држављанском односу.

3. Основани (оправдани) страх од прогона

Да би особа стекла статус избеглице мора имати „основани страх да ће бити прогоњена”. Израз „основани страх да ће бити прогоњена” значи да је „**особа жртва актуелног прогона или да може доказати добар разлог зашто се плаши прогона**”.⁹ Страх од прогона процењује се у односу на моменат одлучивања о захтеву за добијање избегличког статуса, а не на моменат када је апликант напустио своју државу или када је поднео захтев. Уколико лице не докаже постојање тренутног основаног (оправданог) страха од садашњег или будућег прогона, оно не може потпасти под домашај чл. 1А(2) Конвенције о избеглицама.¹⁰

⁷ Више о тој категорији избеглица видети: Н. Раичевић, „Специфични случајеви утврђивања избегличког статуса”, У: Р. Лукић (Прир.), *Зборник радова са научног скупа „Право и вриједности”* (стр. 125–143). Источно Сарајево: Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, 2019, стр. 126–131.

⁸ А.Т. Fragomen, *The Refugee: A Problem of Definition*, *Case Western Reserve Journal of International Law*. 1(III), 1970, p. 55.

⁹ Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Persons, 17 February 1950, E/1618; E/AC.32/5, <http://www.refworld.org/docid/40aa15374.html> [Приступљено 08. 3. 2018].

¹⁰ Дом лордова је такав став изнео у случају који се тичао захтева неколико Албанаца са Косова. Почетком 2000-тих година неколико косовских Албанаца није желело да се из Велике Британије врати на Косово, позивајући се на страх од континуираних последица прогањања које су доживели у прошлости. Они су истакли да су током 1997. и 1998. године српске полицијске и војне снаге извршиле над њима већи број злочина

UNHCR и велики број држава стоје на становишту да основани страх од прогона има две компоненте: субјективну и објективну. Да би постојао оправдани страх од прогона, неопходно је постојање субјективног страха – у смислу стрепње да ће се особи десити нешто непријатно, и објективне опасности – да ће се то заиста десити. UNHCR тврди да је „елементу страха – као стању ума и субјективном услову – додат квалификатив 'основан'. То значи да статус избеглице не одређује једино стање ума дотичне особе, већ да то стање ума мора бити подржано објективном ситуацијом. Израз 'основан' стога садржи субјективни и објективни елемент, и, приликом утврђивања постојања основаног страха, оба елемента морају бити узета у обзир”.¹¹

Англосаксонске државе определиле су се за овај бипатритни (дводелни) приступ, захтевајући постојање субјективног и објективног елемента основаног страха од прогона. Насупрот томе, Директива ЕУ о стандардима за квалификацију елиминише потребу за било каквом оценом субјективне перцепције избеглице јер у чл. 9 побраја само објективне елементе на којима треба да се базира одлука о утврђивању избегличког статуса.¹² И државе континенталне правне традиције, углавном, не дају подршку дводелном приступу код утврђивања основаног страха од прогона.¹³

Доктрина је у вези са овим питањем подељена. Већи део аутора сматра да основани страх од прогона подразумева постојање обе компоненте

(тешке телесне повреде хладним и ватреним оружјем нанете чак и деци, силовање једне женске особе на очиглед њене породице и комшија, пљачкање куће). Они су се, у ствари, позивали на изузетак из чл. 1Ц(5) Конвенције о избеглицама, желећи да остану у Великој Британији због „уверљивих разлога проистеклих из ранијег прогањања”, тј. због тога што ће, повратком на Косово, бити изложени остракизму околине. Пошто није прихватио примену поменутог изузетка, суд се позабавио евентуалном могућношћу директног признавања избегличког статуса тим лицима на основу дефиниције из чл. 1А(2) Конвенције, али је закључио да то није могуће јер у моменту одлучивања није постојао страх од актуелног или будућег прогањања; *In re B (FC) (Appellant) (2002)*. *Regina v. Special Adjudicator, Ex parte Hoxha (FC)*, [2005] UKHL 19, United Kingdom: House of Lords, 10 March 2005, paras. 12, 49.

¹¹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva: UNHCR, 2011, para. 38.

¹² F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, London/New York: Routledge, 2015, p. 195.

¹³ J.C. Hathaway, W.S. Hicks, Is There a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of Well-Founded Fear, *Michigan Journal of International Law*, 2 (XXVI), 2005, p. 511. За праксу Холандије видети: K. Bem, *Defining the Refugee – American and Dutch asylum case-law 1975–2005*, VU Migration Law Series No. 6. Amsterdam: Faculty of Law University of Amsterdam, 2007, pp. 119–122.

– субјективне и објективне. Обе морају бити узете у обзир, будући да је страх врло лични одговор на одређену ситуацију, али за потребе чл. 1А(2) Конвенције мора бити и оправдан у датим околностима.¹⁴ Израз „основани страх да ће бити прогоњен” подразумева ментално стање подносиоца захтева које изражава своју стрепњу и бојазан да ће бити изложен прогону, али захтева и постојање објективне процене.¹⁵ На супрот томе, други део доктрине критикује тај бипатритни приступ, истичући да субјективни елемент нема основ у тексту чл. 1А(2) Конвенције, нити у *travaux préparatoires*. Инсистирање на субјективном елементу намеће апликанту додатну обавезу да докаже постојање субјективног страха, што сужава дефиницију избеглице. Према тим ауторима, концепт основаног страха је суштински објективни концепт и његова сврха је ускраћивање заштите особама које не могу доказати постојање реалне шансе да буду изложене тренутном или будућем прогону, а не да се стицање избегличког статуса услови доказивањем субјективног страха.¹⁶ Стање ума подносилаца захтева не може бити добар показатељ реалне опасности која им прети у земљи порекла јер они, због свог карактера или недостатка информација, не осећају страх од повратка иако за њих тамо постоји објективна опасност.¹⁷ Различитост апликаната у погледу културе, језика, темперамента доносиоцима одлука отежава, а некада их и онемогућава, да поуздано установе постојање субјективног страха, тј. да ли је апликант истински уплашен или не.¹⁸ Уколико се не установи постојање тог страха, апликанту ће

¹⁴ А.Т. Fragomen, *op. cit.*, p. 53.

¹⁵ J.H.F. Andrade, On the Development of the Concept of ‘Persecution’ in International Refugee Law, *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, 2(III), 2008, p. 123. Такав став још заступају: International Commission of Jurists, *Migration and International Human Rights Law*, Practitioners Guide No. 6, Geneva, 2014, p. 57; P. Sinha, *Asylum and International Law*, The Hague: Martinus Nijhoff, 1971, p. 102; R. Thomas, Assessing the Credibility of Asylum Claims: EU and UK Approaches Examined, *European Journal of Migration and Law*, 1(VIII), 2006, p. 79; N. Nathwani, *Rethinking Refugee Law*, The Hague/London/New York: Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p. 107; T.N. Cox, Well-Founded Fear of Being Persecuted: The Sources and Application of a Criterion of Refugee Status, *Brooklyn Journal of International Law*, 2(X), 1984, pp. 333–379; R.C. Chhangani, P.K. Chhangani, Refugee Definition and The Law in Nigeria, *Journal of the Indian Law Institute*, 1(LIII) 2011, p. 52; D. Lapaš, *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Zagreb: Hrvatski pravni centar, 2008, стр. 5; И. Крстић, М. Давинић, *Право на азил – међународни и домаћи стандарди*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 97.

¹⁶ J. C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 92.

¹⁷ F. Cherubini, *op. cit.*, p. 13.

¹⁸ Утврђивања страха отежава и чињеница да необразоване особе или особе које имају проблем у комуникацији нису у стању да свој страх изразе речима, а често тај страх не буде установљен због коришћења преводиоца; J. C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 96.

бити ускраћена избегличка заштита упркос закључку да постоји реална шанса да ће он бити изложен прогону у случају повратка у земљу порекла, а то је неприхватљиво.¹⁹

3.1. Субјективни елемент

Субјективни елемент подразумева постојање страха од прогона у свести подносиоца захтева. Страх је емоција која настаје услед опажања или очекивања опасности или услед озбиљне претње и представља лични одговор на такву ситуацију. Страх, у ствари, представља схватање опасности или свест о опасности.²⁰ Субјективни страх подносиоца захтева мора постојати у моменту одлучивања о његовом захтеву. Тај страх, међутим, не мора потицати од ранијег прогона подносиоца, већ може представљати бојазан од будућег понашања државе порекла. Подносилац захтева ће испунити субјективни услов уколико докаже постојање страха од прогона за случај да буде враћен у земљу порекла.

УНХСР појашњава да се приликом утврђивања субјективног страха у обзир морају узети личне особине подносиоца захтева јер „психолошке реакције различитих особа нису исте у идентичним условима. Нека особа може имати снажна политичка или верска убеђења, чије би непоштовање учинило њен живот неподношљивим; друга особа можда нема тако јака убеђења. Једна особа може донети импулсивну одлуку да побегне; друга може пажљиво планирати свој одлазак”.²¹ Поред тога, у обзир се мора узети и лична и породична прошлост апликанта, његово чланство у одређеним расним, верским, националним друштвеним или политичким групама, његово схватање дате ситуације и лично искуство.²²

Евентуални душевни поремећај апликанта не може бити узет као аргумент да он не осећа субјективни страх од прогона и да му због тога не може бити пружена избегличка заштита. Исто тако, на овом елементу не може се инсистирати ни код деце, нарочито оне млађег узраста. Већина судова у државама које прихватају бипатритни тест ослобађа особе са менталним сметњама и децу обавезе доказивања субјективног страха, као услова за стицање избегличког статуса.²³

¹⁹ О овим и другим аргументима, више видети: J.C. Hathaway, W.S. Hicks, op. cit., pp. 511, 514.

²⁰ Matter of Acosta, A-24159781, 19 I.& N. Dec. 211 (1985), 1 March 1985.

²¹ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva: UNHCR, 2011, para. 40.

²² Ibid., para. 41.

²³ J.C. Hathaway, W.S. Hicks, op. cit., p. 512.

3.2. Објективни елемент

Поред страха као субјективног елемента, дефиниција избеглице садржи и објективну квалификацију, захтевајући да тај страх буде основан (оправдан). Није довољно само да подносилац захтева осећа страх, већ тај страх у датим околностима мора бити основан, тј. оправдан.²⁴ Стање свести апликанта мора бити поткрепљено објективном ситуацијом у својој земљи.²⁵

Конвенција захтева да страх буде оправдан, дакле одређен и објективним елементом, што подразумева да у држави порекла заиста постоје околности у којима би се просечан човек, када би било на месту дотичног апликанта, бојао прогона због неког од разлога наведених у чл. 1А(2) Конвенције.²⁶ Органи државе прихвата који одлучују о избегличком захтеву морају одговорити на питање да ли је апликантов страх основан по критеријумима неутралног посматрача. Дакле, да би страх **од прогона био основан (оправдан), мора постојати стварна, тј. реална опасност од прогона.**

Приликом утврђивања постојања основаног страха не узимају се у обзир емоционалне карактеристике апликанта, као што су емоционална нестабилност, темперамент, лични ниво храбрости и смелости.²⁷ Ипак, одређеним личним карактеристикама попут узраста, пола или физичке слабости треба дати одговарајући значај приликом оцене испуњености објективног услова.²⁸

Објективни услов је нужен јер би у супротном за стицање избегличког статуса било довољно да подносилац захтева сматра да је опасност од прогона озбиљна и да не постоји други начин да избегне прогон, осим да пребегне у иностранство. Државе нису биле спремне да прихвате такав либерални концепт јер би то значајно урушило њихов суверени-

²⁴ Како каже један аустралијски суд, „ако мора постојати страх од прогона, не сме све бити у уму; мора постојати и довољна подлога за тај страх”. *Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, [1989] HCA 62; (1989) 169 CLR 379, Australia: High Court, 9 December, para. 16.

²⁵ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva: UNHCR, 2011, para. 38.

²⁶ D. Лараš, *op. cit.*, стр. 5. Приликом утврђивања основаности страха треба направити поређење између реакције апликанта и реакције „просечне особе” у истој или сличној ситуацији. Уколико се установи да би просечна особа реаговала на исти начин као и апликант, онда је објективни тест задовољен и апликант би могао стећи избеглички статус; N. Nathwani, *op. cit.*, p. 109.

²⁷ *Ibid.*, p. 111.

²⁸ *Ibid.*

тет на имиграционом плану. Без објективног теста, многе ментално нестабилне особе имале би право на избеглички статус, иако објективно за тим нема потребе.²⁹

Испуњеност објективног елемента, тј. постојања основног страха, доказује се на основу података о стању у земљи порекла које држава уточишта поседује, као и на основу изјава релевантних сведока. И сведочење самог апликанта „и без других поткрепљујућих доказа, може бити довољно да докаже основани страх од прогона, уколико је то сведочење уверљиво, конзистентно и довољно детаљно да обезбеди веродостојно и кохерентно оправдање за његов страх“.³⁰

4. Прогон

Иако прогон (прогањање) представља срж дефиниције из чл. 1А(2) и основни параметар за утврђивање избегличког статуса, он није дефинисан Конвенцијом. Поједини аутори сматрају да су творци Конвенције намерно изоставили његову дефиницију како би и неки нови облици прогона били обухваћени тим појмом, пошто нису могли унапред предвидети све могуће облике прогона,³¹ што подржава и UNHCR³². Дефиниција прогона не постоји ни у другим међународним уговорима који штите људска права.³³ Дакле, прогон се мора посматрати као „живи инструмент, усвојен од стране цивилизованих држава ради остварења хуманитарног циља, који има константни мотив, али му је форма променљива“.³⁴

Из чл. 33(1) Конвенције на индиректан начин се може закључити да угрожавање живота или слободе неке особе неспорно представља про-

²⁹ A. Fragomen, *op. cit.*, p. 54.

³⁰ Matter of Mogharrabi, Interim Decision #3028, 19 I. & N. Dec. 439, 445 (BIA 1987), 12 June 1987.

³¹ J. C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 182.

³² UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, 2001, Retrieved 10 March 2021, <https://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, para. 16.

³³ Једино се у Римском статуту може наћи дефиниција прогона као потенцијалног злочина против човечности. У чл. 7(2)г прогон се дефинише као „намерно и озбиљно лишавање основних права, супротно међународном праву, због припадности одређеној групи или колективитету“.

³⁴ R v. Immigration Appeal Tribunal and Another; Ex parte Shah, [1997] Imm AR 145 (Eng. HC, Oct. 25, 1996); наведено према J. C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 182. Тумачење термина „прогон“ од стране доктрине и судске праксе допринеће динамичном, прогресивном и хармоничном тумачењу дефиниције избеглице; J.H.F. Andrade, *op. cit.*, p. 136.

гањање у смислу чл. 1А(2).³⁵ Прогон се, међутим, не може свести само на активности наведне у чл. 33(1) Конвенције. Пракса држава, публикације УНHСR-а и доктринарни ставови показују да и друге активности могу представљати акте прогона. Они се такође везују за повреде људских права,³⁶ и то оних садржаних у најважнијим међународним документима о људским правима.

Да би нека повреда људских права имала карактер прогона, она мора бити озбиљна и базирана на неком од пет основа садржаних у чл. 1А(2) Конвенције (раса, вера, националност, припадност посебној друштвеној групи или политичко мишљење). Минорне повреде људских права не сматрају се прогоном. Неће чак ни свака озбиљна повреда људских права представљати акт прогона. Творци Конвенције о избеглицама ограничили су избегличку заштиту само на озбиљне повреде људских права у ситуацији када држава не поштује обавезу заштите сопственог становништва.³⁷ Полазећи од тога, прогон се дефинише као „континуирано или систематско кршење основних људских права које показује пропуст државе да заштити неко од основних права признатих од стране међународне заједнице”.³⁸

Намера твораца Конвенције није била да се „реагује на неке повреде људских права *per se*, већ да се интервенише само тамо где су те повреде показатељ слома националне заштите”³⁹. За постојање прогона није довољно кршење људских права или опасност да ће се оно десити, већ је неопходно и да жртва у тој ситуацији не може остварити заштиту пред домаћим органима. Дакле, да би постојао прогон, неопходно је да постоји озбиљно кршење људских права и да држава није у стању или да не жели да пружи ефикасну заштиту. Као што се види, за постојање прогона нужно је испуњење два услова: озбиљно кршење људских права и изостанак заштите државних органа. Неки то сликовито приказују следећом формулом: прогон = озбиљна повреда + недостатак државне заштите,⁴⁰ што је прихваћено и у судској пракси.⁴¹

³⁵ А.Т. Fragomen, *op. cit.*, p. 54.

³⁶ К. Hausler, *Refugees and asylum seekers from conflict-affected States*, In: А. Bellal (Ed.), *The War Report: Armed Conflict in 2014*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 428.

³⁷ J. C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 184.

³⁸ J.C. Hathaway, *The Law of Refugee Status*, Toronto: Butterworths, 1991, pp. 104–105, 112.

³⁹ J. C. Hathaway, M. Foster, *op. cit.*, p. 184.

⁴⁰ Refugee Women’s Legal Group, *Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK*, London: Refugee Women’s Legal Group, 1998, p. 10.

⁴¹ *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department & R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)*, United Kingdom: House of Lords, 25 March 1999, p. 17.

На крају треба рећи да, за разлику од Конвенције, Директива ЕУ о стандардима за квалификацију⁴² садржи опис прогона и његове појавне облике. Чл. 9(1) Директиве предвиђа да ће се неко дело сматрати прогоном уколико је: (а) довољно озбиљно по својој природи или због понављања да представља озбиљно кршење основних људских права, посебно права која не могу бити ограничена према чл. 15(2) Европске конвенције о људским правима; или, (б) представља скуп различитих мера, укључујући кршења људских права, које су довољно озбиљне да утичу на појединца на начин сличан оном наведеном у тачки (а). У чл. 9(2) Директиве прописано је да се акти прогона могу манифестовати као физичко или ментално насиље, укључујући сексуално насиље; законске, административне, полицијске и/или судске мере које су саме по себи дискриминаторске или које се примјењују на дискриминаторски начин; кривично гоњење или кажњавање које је несразмерно или дискриминаторско; ускраћивање судске заштите које доводи до несразмерних или дискриминаторских казни; кривично гоњење или кажњавање због одбијања вршења војне службе током сукоба, када би вршење војне службе укључивало вршење кривичних дела или радњи које су обухваћене клаузулама о искључењу избегличке заштите; акте који су по природи специфично везани за род или децу.

И Закон о азилу и привременој заштити следи приступ Директиве ЕУ 2011/95. У чл. 28 он побраја облике прогона који су готово идентични онима из поменуте Директиве.

Листа конкретних аката прогона наведена у чл. 9(2) Директиве ЕУ и нашем закону није коначна, већ је само индикативна. Побројани акти могу бити врло добар путоказ поступајућем органу приликом утврђивања да ли у датој ситуацији постоји прогон.

Извршилац прогона може бити држава порекла. Она може бити директни извршилац прогона преко својих органа или преко лица чији се акти могу приписати држави (*de jure* и *de facto* органи). У пракси, прогон је уобичајено повезан са акцијама државних органа. То могу бити централни органи, али и они регионални или локални. Поред државе, извршиоци прогона, међутим, могу бити и недржавни (приватни) субјекти јер Конвенција у чл. 1А(2) није прописала (иако је могла) да мора постојати „страх од прогона проузрокован од стране националне државе”, већ је само прописала да мора постојати „страх од прогона”.⁴³

⁴² Directive 2011/95/EU.

⁴³ Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar, [2002] HCA 14, Australia: High Court, 11 April 2002, para. 112.

Извршиоци прогона могу бити различити недржавни субјекти, као што су организације, групе или појединци. У начелу, свако може извршити акт прогањања у смислу чл. 1А(2) Конвенције о избеглицама.⁴⁴

Да би кршење људских права од стране недржавних субјеката представљало прогон, нужно је да држава у којој се та кршења дешавају не жели или није у стању да жртвама обезбеди заштиту. UNHCR у свом Приручнику каже да ће се дискриминаторски или други насилни акти локалног становништва сматрати прогоном уколико су толерисани од стране власти или ако државни органи одбијају или нису у стању да пруже ефикасну заштиту.⁴⁵

5. Релевантни основи прогона

Није страх од сваког прогона у земљи порекла подобан да доведе до стицања статуса избеглице. Да би се стекао избеглички статус, страх од прогона мора бити заснован на неком од пет разлога (основа) наведених у чл. 1А(2) Конвенције: раси, вери, националности, чланству у посебној друштвеној групи⁴⁶ или политичком мишљењу⁴⁷. Уколико одлука да се некој особи прекрше права није имала никакве везе ни са једним од ових пет разлога, онда неће постојати прогон у смислу Конвенције о избеглицама.

Пет основа прогона, наведених у чл. 1А(2) Конвенције, „одражавају особине или статусе које особа не може променити или се од ње не може очекивати да их промени будући да су тесно повезани са њеним иденти-

⁴⁴ C.W. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement* (PhD thesis), Leiden: Leiden University, 2009, p. 81.

⁴⁵ UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva: UNHCR, 2011, p. 15, para. 65.

⁴⁶ У Статуту UNHCR-а „посебна друштвена група” није предвиђена као релевантан основ прогона. Статут те агенције садржи само четири основа прогона (раса, вера, националност и политичко мишљење).

⁴⁷ Ови разлози се могу поделити у две групе. У прву спадају разлози који нису под контролом избеглице (раса, националност и чланство у одређеној социјалној групи), а у другу који су под њеном контролом (вера и политичко уверење); A. Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. 1, Leyden: A.W. Sijthoff, 1966, pp. 57–58. Може се видети да, за разлику од савремених уговора о људским правима, пол није експлицитно наведен као основ прогона. Заштита од прогона у тим ситуацијама, међутим, обезбеђује се на основу генеричког основа „посебна друштвена група”.

тетом или представљају израз основних људских права⁴⁸. Сви наведени основи имају подједнак значај, тако да међу њима нема хијерархије.⁴⁹

Страх да ће особа бити прогоњена због неког разлога који није наведен у чл. 1А(2) ирелевантан је са становишта Конвенције и не може довести до стицања избегличког статуса. Разлози прогона побројани у чл. 1А(2) Конвенције служе као лимитирајући фактори код одређивања појма избеглице. Њиховим уношењем у дефиницију творци Конвенције су желели да своје будуће обавезе учине „предвидивим”.⁵⁰

Да би се квалификовала као избеглица довољно је да особи прети опасности од прогона макар по једном од наведених основа. Особа може бити у опасности од прогона и по два или више основа, што је врло чест случај у пракси. На пример, особа може бити изложена прогону због своје националности и/или вере, а да због изражавања противљења таквом поступку власти буде изложена и прогону због политичког мишљења.

Треба истаћи да није важно да ли апликант заиста има неку од пет карактеристика оличених у разлозима прогона, већ је битно да ли му извршилац прогона приписује (импутира) ту карактеристику.⁵¹ Приликом утврђивања постојања тих карактеристика „треба приступити из перспективе извршиоца прогона, јер је то перспектива која је одлучујућа за иницирање прогона”.⁵² Директива ЕУ о стандардима за квалификацију то изричито потврђује у чл. 10(2), који гласи: „Кад се процјењује да ли апликант има основани страх од прогона, небитно је да ли он заиста поседује расне, верске, националне, друштвене или

⁴⁸ RT (Zimbabwe) and others v. Secretary of State for the Home Department, [2012] UKSC 38, United Kingdom: Supreme Court, 25 July 2012, para. 25.

⁴⁹ HJ (Iran) and HT (Cameroon) v. Secretary of State for the Home Department [2010] UKSC 31, United Kingdom: Supreme Court, 7 July 2010, para. 10.

⁵⁰ N. Nathwani, op. cit., pp. 79–80, 114.

⁵¹ „На пример, особа можда нема никакво политичко уверење или није привржена ниједној вери, али може од стране извршиоца прогона бити сматрана као заступник тог мишљења или припадник одређене вере. У таквој ситуацији, импутација или перцепција које су довољне да особу учине подложном ризику од прогона такође су довољне да испуне услов из Конвенције који се тиче основа (прогона) зато што је то виђење извршиоца прогона које је у тој ситуацији пресудно”; UNHCR, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*. Retrieved 10 March 2021, <https://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, 2001, para. 25.

⁵² Canada (Attorney General) v. Ward, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada: Supreme Court, 30 June 1993.

политичке особине које изазивају прогон, уколико му такве особине приписује извршилац прогона”⁵³

6. Непостојање заштите државе порекла

Непостојање националне заштите последњи је од конститутивних елемената дефиниције избеглице, садржане у чл. 1А(2) Конвенције. У дефиницији стоји да се избегличка заштита пружа особи која има основани страх од прогона у земљи порекла, односно уобичајеног боравка уколико „не може или због тог страха не жели да тражи заштиту те земље”, или ако се ради о особи без држављанства, уколико „не може или због тог страха не жели да се врати” у земљу уобичајеног боравка.

Конвенција о избеглицама признаје избеглички статус само особама које не уживају заштиту своје државе и само дотле док поново не стекну ту заштиту (или заштиту неке друге државе). Избеглички статус неће бити признат чак иако су особе изложене озбиљном кршењу људских права уколико их њихова држава може заштитити. Све док постоји могућност заштите сопствене државе, ни најозбиљнија кршења људских права не могу се сматрати прогоном, а самим тим, не може се пружити ни избегличка заштита. Избеглички статус може се стећи једино кад држава порекла не жели или не може пружити заштиту својим грађанима.

У доктрини и пракси не постоји сагласност око значења термина „заштита” употребљеног у последњем делу дефиниције избеглице, те је нужно објаснити та различита схватања. Такође, треба појаснити и „могућност интерне заштите”, као институт чија примена доводи до ускраћивања избегличке заштите.

Избегличка заштита представља супститут националној заштити и пружа се када матична држава не штити своје држављане. Све док је доступна национална заштита, прогоњена особа не може стећи избеглички статус. Колико год да је озбиљан прогон, особа нема право на избегличку заштиту уколико јој на располагању стоји заштита сопствене државе. Органи државе прихвата неће признати избеглички статус све док се не искористе постојеће могућности за остварење заштите државе порекла.⁵⁴

Кад је страх од прогона ограничен само на одређени део територије, јер држава на том простору не може да пружи заштиту, а у другим ре-

⁵³ Directive 2011/95/EU.

⁵⁴ „Уколико жртва има могућност да прогон избегне у границама државе, тешко се може подржати потреба бекства у иностранство”; N. Nathwani, op. cit., p. 101.

гионима не постоји опасност од прогона,⁵⁵ особи неће бити пружена избегличка заштита у иностранству. Од ње се очекује да се премести у регион где јој не прети опасност од прогона, и на тај начин оствари заштиту државе порекла. Пресељењем у други део земље та ће особа живети безбедно, тако да нема потребе за активирањем механизма избегличке заштите.

Овај институт, везан за потенцијалну заштиту у другим подручјима сопствене државе, назива се различитим именима: „могућност интерне заштите”, „могућност унутрашњег бекства” и „могућност унутрашњег пресељења”.⁵⁶ Могућност унутрашње заштите представља институт на основу којег се ускраћује заштита особи која је изложена ризику од прогона у неком региону државе порекла, али не и на читавој територији те државе.⁵⁷ Постојање заштите у неком другом делу државе порекла отклања потребу за применом избегличке заштите. Избегличка заштита није потребна све док „домаћа држава може да омогући оно што се описује као „сигурна зона”, „пресељење”, „унутрашња заштита” или „могућност унутрашњег бекства”, када страх од прогона апликанта неће бити основан по основу неког од разлога прописаних Конвенцијом”⁵⁸.

7. Резиме

Конвенција о статусу избеглица из 1951. године у чл. 1А(2) дефинише избеглицу као особу која се „услед основаног страха да ће бити прогоњена због своје расе, вере, националности, припадности посебној друштвеној групи или политичког мишљења, нађе изван земље чије држављанство има и која не може или због тог страха не жели да тражи заштиту те земље; или особа без држављанства, која се услед напред наведених разлога налази изван земље свог уобичајеног места боравка,

⁵⁵ „Страх од прогона не мора увек бити проширен на читаву територију државе чије држављанство избеглица има. Тако, код етничких сукоба или озбиљног узнемиравања у случају грађанског рата, прогон појединих етничких или националних група може се дешавати само на једном делу територије”; UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva: UNHCR, 2011, para. 91.

⁵⁶ N. Kelley, *Internal Flight/Relocation/Protection Alternative: Is It Reasonable*, *International Journal of Refugee Law*, 1(XIV) 2002, p. 5.

⁵⁷ Овде се, у ствари, ради о репатријацији „интерно расељених лица” у регионе где им не прети опасност од прогона. Више о томе видети: F. Cherubini, *op. cit.*, p. 28.

⁵⁸ R v. Secretary of State for the Home Department, *Immigration Appeals Tribunal*, Ex parte Anthony Pillai Francis Robinson, Case No: FC3 96/7394/D, United Kingdom: Court of Appeal (England and Wales), 11 July 1997.

и која не може или због тог страха не жели да се у њу врати". Сличну дефиницију садржи и чл. 2 српског Закона о азилу и привременој заштити.

Наведена дефиниција избеглице има пет битних елемената. Да би нека особа могла стећи статус избеглице, она се мора налазити ван земље порекла, односно уобичајеног боравка, ако је у питању особа без држављанства. Дакле, под домашај Конвенције о избеглицама потпадају само особе које се више не налазе у властитој земљи, односно земљи уобичајеног боравка. Све док се налази у сопственој држави, особа не може стећи избеглички статус јер међународно право не познаје могућност да се буде избеглица у сопственој држави.

Други елемент је да особа осећа основани страх да ће бити прогоњена, што значи да је **жртва актуелног прогона или да може доказати добар разлог зашто се плаши прогона**. Страх од прогона процењује се у односу на моменат одлучивања о захтеву за добијање избегличког статуса, а не на моменат када је апликант напустио своју државу или када је поднео захтев.

Прогон, који представља централни елемент дефиниције из чл. 1А(2), није дефинисан Конвенцијом о избеглицама. Поједини аутори сматрају да су творци Конвенције намерно изоставили његову дефиницију како би и неки нови облици прогона били обухваћени тим појмом. У најширем смислу, прогон представља озбиљно кршење основних људских права када жртва не може остварити заштиту пред домаћим органима. Прогон се обично везује за акте државе, али он може потицати и од недржавних актера.

Али неће сваки прогон у земљи порекла довести до стицања статуса избеглице. Особа ће се квалификовати за избеглички статус само ако се плаши прогона због неког од основа наведених у члану 1А (2) Конвенције. Прогон се мора вршити по једном или више од следећих основа: раса, религија, националност, припадност одређеној друштвеној групи или политичко мишљење.

Последњи елемент дефиниције избеглице јесте непостојање националне заштите државе порекла, односно уобичајеног боравка, јер избеглички статус неће бити признат чак иако су особе изложене озбиљном кршењу људских права уколико их своја држава може заштитити.

PRAVNI STATUS I ZAŠTITA MEĐUNARODNO RASELJENIH OSOBA/MIGRANATA/TRAŽITELJA AZILA/IZBJEGLICA I PRAVNO „NEVIDLJIVIH“, TJ. OSOBA BEZ DRŽAVLJANSTVA U EU

U ovom izvješću fokus je stavljen na međunarodno i europsko zakonodavstvo koje regulira pravni status i zaštitu međunarodno raseljenih osoba/migranata/tražitelja azila/izbjeglica i pravno „nevidljivih“, tj. osoba bez državljanstva. Pravni status i zaštita međunarodno raseljenih osoba/migranata/tražitelja azila/izbjeglica i pravno „nevidljivih“, tj. osoba bez državljanstva u EU regulirani su u Području slobode sigurnosti i pravde, tj. Glavi V UFEU-a, i to u čl. od 67 do 89 UFEU-a. Uz opće odredbe Glava V sadrži iduća poglavlja: Politika vezana uz nadzor granica, azil i imigraciju (čl. od 77 do 80 UFEU-a); Pravosudna suradnja u građanskim stvarima (čl. 81 UFEU-a); Pravosudna suradnja u kaznenim stvarima (čl. od 82 do 86 UFEU-a); Policijska suradnja (čl. od 87 do 89 UFEU-a). Potrebno je u smislu EU prava prvenstveno definirati pojmove migracije, azil, stranac i izbjeglica i naglasiti činjenicu da Ugovor ne poznaje termin „migracija“. Lisabonski ugovor koristi pojmove: imigracija (useljavanje) ili azil.

1. Međunarodni dokumenti

U međunarodnom pravu najvažniji članak koji neposredno definira što je azil jest čl. 14 Opće deklaracije o pravima čovjeka.¹ Ipak, prema Općoj deklaraciji o pravima čovjeka azil sam po sebi nije ljudsko pravo, nego je ljudsko pravo „tražiti i uživati azil“.² S druge strane, Povelja Europske unije o temeljnim pravima (dalje: Povelja) u čl. 18 jamči pravo na azil.³ Možemo zaključiti da Pove-

¹ Članak 14 Opće deklaracije o pravima čovjeka, *UNGA Res 217 A(III) (UDHR)*, 10. prosinca 1948.

² R. Khanna, „Asylum“, *Texas International Law Journal*, 2006, str. 474.

³ Članak 18 Povelje Europske unije o temeljnim pravima, *SL EU C303/01*. Zajamčeno je pravo na azil, uz poštovanje pravila iz Ženevske konvencije od 28. srpnja 1951. i Protokola

lja, kao moderni dokument namijenjen zaštiti ljudskih prava, pravi značajan napredak i eksplicitno prepoznaje azil kao temeljno ljudsko pravo. Članak 18 Povelje poziva se na Konvenciju o statusu izbjeglica (Ženevska konvencija)⁴ i Protokol od 31. siječnja 1967. o statusu izbjeglica koji ne definiraju pojam azila, međutim, ključni su za definiranje pojmova stranaca i izbjeglica.⁵ Na ovom mjestu treba napomenuti i da najvažniji dokument za zaštitu ljudskih prava u Europi – Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP) izričito ne spominje azil. Ipak, tražitelji azila, na temelju drugih odredbi o zaštiti ljudskih prava iz EKLJP-a, pokreću postupke pred Europskim sudom za ljudska prava.⁶

Uvažavajući međunarodne pravne dokumente, direktive EU-a i hrvatsko zakonodavstvo iz područja azila, donosimo tri definicije pojmova: azil, stranac i izbjeglica, koje smatramo najprikladnijim za potrebe ove knjige.

Stranac je državljanin treće zemlje koji nema državljanstvo države EU-a i osoba bez državljanstva.⁷

Izbjeglica je državljanin treće zemlje koji je, zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini, izbjegao iz svoje nacionalne države te nije u mogućnosti ili, zbog takvog straha, ne želi staviti se pod zaštitu te države, kao i osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan države prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se zbog istih navedenih razloga, ili zbog takvog straha, ne želi vratiti u tu državu.⁸

od 31. siječnja 1967. o statusu izbjeglica te u skladu s Ugovorom o Europskoj uniji i Ugovorom o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu Ugovori)

⁴ Konvencija o statusu izbjeglica, *UNTS*, vol. 189, str. 137, 28. srpnja 1951; SL SFRJ: MU 15, 1960. Protokol o statusu izbjeglica, *UNTS*, vol. 606, str. 267, 31. siječnja 1961; SL SFRJ: MU 15, 1967.

⁵ Definicija pojma izbjeglice, vidi čl. 1 Konvencije o statusu izbjeglica, *UNTS* vol. 189, str. 137, 28. srpnja 1951; SL SFRJ: MU 15, 1960.

⁶ Npr., čl. 3 (sloboda kretanja), čl. 5 (pravo na slobodu i sigurnost) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine, Međunarodni ugovori*, br. 6, 1999; br. 9, 1999, 4. studenog 1950.

⁷ Definicija preuzeta iz Zakona o azilu, *Narodne novine*, br. 79, 2007; br. 88, 2010; br. 143, 2013. (Ovaj Zakon je bio na snazi do 1. svibnja 2015, nakon njega područje azila u RH regulirano je Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Narodne novine*, broj 70, 2015; 127, 2017).

⁸ Definicija preuzeta iz Direktive 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite, *SL EU L337/9*.

Azil se ubraja u katalog temeljnih ljudskih prava koje će se priznati tražitelju koji se nalazi izvan zemlje svog državljanstva ili uobičajenog boravišta, a osnovano strahuje od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja, zbog čega ne može ili ne želi prihvatiti zaštitu te zemlje.⁹

Navedene definicije izvorno se nalaze u knjizi *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, urednice Mirele Župan.¹⁰

2. EU primarno i sekundarno pravo

Na pravni status i zaštitu međunarodno raseljenih osoba/migranata/tražitelja azila/izbjeglica i pravno „nevidljivih“, tj. osoba bez državljanstva u EU primjenjuje se Politika vezana uz nadzor granica, azil i imigraciju, regulirana u čl. od 77 do 80 UFEU-a. Kao najvažniji članak potrebno je izdvojiti članak 78 UFEU.

Članak 78 UFEU-a pravna je osnova zajedničke politike azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite. U svom prvom stavku donosi ciljeve zajedničke politike azila i definira usklađenost s međunarodnim pravnim instrumentima. Najvažnije je istaknuti da članak propisuje da politika mora biti u skladu sa Ženevskom konvencijom od 28. srpnja 1951. i Protokolom od 31. siječnja 1967, što znači da bilo koje sekundarno zakonodavstvo koje je u suprotnosti sa Ženevskom konvencijom i Protokolom predstavlja kršenje obveza iz Ugovora i može biti ukinuto.¹¹ Sukladno načelu nadređenosti, europsko pravo ima primat nad nacionalnim pravom država članica, te su nacionalni sudovi obvezni, na temelju članka 267 UFEU-a, uputiti zahtjev za prethodnu odluku Sudu EU-a, ako postoji sumnja na kršenje Ženevske konvencije.¹²

Drugi stavak čl. 78 UFEU-a propisuje opseg nadležnosti EU-a u području zajedničkog europskog sustava azila.¹³ U opseg nadležnosti EU-a u području

⁹ Članak 20 (uvjeti za odobrenje međunarodne zaštite). Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Narodne novine*, br. 70, 2015; br. 127, 2017.

¹⁰ Duić, Dunja, „Migracijsko pravo EU-a i prava djeteta“, *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Župan, Mirela (ur.). Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2019, str. 131-155

¹¹ S. Peers, „Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon“, *European Journal of Migration and Law*, 10 (str. 219-247), 2008, str. 233; K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, The Hague: Kluwer Law International, 2000, str. 40.

¹² E. Drywood, „Who's in and who's out? The Court's emerging case law on the definition of a refugee“, *Common Market Law Review* (str. 1093-1124). 51(4), 2014, str. 1113-1117.

¹³ G. Lalić, „Razvoj zajedničkog europskog sustava azila“, *Hrvatska javna uprava 7(4)* (str. 845-846). Zagreb, 2007.

zajedničkog europskog sustava azila pripadaju jedinstveni status azila za državljane trećih zemalja, koji je na snazi u čitavoj Uniji; jedinstven status supsidijarne zaštite za državljane trećih zemalja kojima je, bez dobivanja europskog azila, potrebna međunarodna zaštita; zajednički sustav privremene zaštite za raseljene osobe u slučaju masovnog priljeva; zajednički postupci priznavanja i oduzimanja jedinstvenog statusa azila ili supsidijarne zaštite; kriteriji i mehanizmi kojima se određuje koja je država članica odgovorna za razmatranje zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu; standardi uvjeta za prihvrat podnositelja zahtjeva za azil ili supsidijarnu zaštitu i partnerstvo, te suradnju s trećim zemljama u svrhu upravljanja priljevom osoba koje podnose zahtjev za azil, odnosno supsidijarnu ili privremenu zaštitu. Svakako treba naglasiti da je u usporedbi s prijašnjom nadležnošću u ovom području¹⁴ izmjenom Lisabonskog ugovora Unija dobila ovlasti za gotovo kompletnu harmonizaciju zajedničkog europskog sustava azila. Ipak, u okviru ovog opsega nadležnosti, Europski parlament i Vijeće usvajaju zakonodavne mjere u skladu s načelom supsidijarnosti.¹⁵

Zakonodavstvo koje izdvajamo kao najvažnije u ovom području jest:

- Direktiva o privremenoj zaštiti 2001/55/EC¹⁶
- Direktiva o kvalifikaciji 2011/95/EU
- Direktiva o postupku 2013/32/EU¹⁷
- Direktiva o prihvatu 2013/33/EU¹⁸
- Uredba br. 604/2013 Dublin III¹⁹.

¹⁴Vidi čl. 63(1)(2) UEZ (Nica). Duić, Dunja „Migracijsko pravo EU-a i prava djeteta“, Župan, Mirela (Ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*. Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2019. str. 131–155

¹⁵Vidi više o opsegu nadležnosti u okviru zajedničkog europskog sustava azila: K. Hailbronner, D. Thym, *EU Immigration and Asylum Law- A commentary* (2nd. ed.), Portland: C.H.BECK-Hart Nomos, 2016, str. 1030–1041.

¹⁶Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba, te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba, SL EU L 212/12.

¹⁷Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), SL EU L180/60.

¹⁸Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvrat podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu (preinaka), SL EU L 180/96.

¹⁹Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva

Direktiva o privremenoj zaštiti 2001/55/EC regulira situacije u kojima postoji slučaj masovnog priljeva raseljenih osoba. Prema Direktivi se postupa tek po odluci Vijeća EU, kada se privremena zaštita određuje u trajanju od jedne godine, sa mogućnošću produženja na još jednu godinu. Iako je 2015. godine EU doživjela masovni priljev raseljenih osoba, učinci Direktive, odlukom Vijeća EU, nisu aktivirani. Iz tog razloga u ovom poglavlju ne možemo razmatrati učinkovitost njene primjene. Ostaje otvoreno pitanje zašto nije bilo političke volje unutar Vijeća EU za aktivacijom mehanizma privremene zaštite.

Direktiva o kvalifikaciji 2011/95/EU, Direktiva o postupku 2013/32/EU i Direktiva o prihvatu 2013/33/EU najvažnije su zakonodavstvo koje regulira ulazak i boravak državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva koje traže ostvarivanje međunarodne zaštite ili u statusu izbjeglica ili u status ostvarivanja prava na supsidijarnu zaštitu.²⁰ Preambula Direktive o kvalifikaciji 2011/95/EU, osim tražitelja azila, definira i osobe koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu kao državljanke treće zemlje ili osoba bez državljanstva koja ne ispunjava uvjete za dobivanje statusa izbjeglice, ali za koju se opravdano vjeruje da bi dotična osoba, ako bi se vratila u svoju državu porijekla ili, ako se radi o osobi bez državljanstva, u državu prethodnog uobičajenog boravišta, bila izložena trpljenju ozbiljne nepravde.²¹ Direktiva o postupku regulira minimalne standarde u postupku priznavanja i oduzimanja izbjegličkog statusa u državama članicama i odnosi se na državljanke trećih zemalja koji su podnijeli zahtjev za azil. Ovom direktivom utvrđuju se postupovna jamstva za tražitelje azila: pristup postupku i pružanje informacija o postupku, pravo na ostanak u državi članici do završetka postupka, prevođenje osobnog saslušanja o zahtjevu, pravo na prevoditelja, pravo na pravnu pomoć i zastupanje, te pravo biti obaviješten o odluci tijela koje rješava zahtjev. Direktivno je propisano da odluka o zahtjevu trebala bi biti donesena u što kraćem roku, međutim, direktiva ne propisuje rok.²² Direktiva o prihvatu utvrđuje minimalne standarde za prihvata tražitelja azila u državama članicama. Propisuje i iduća prava tražitelja azila: tražitelji azila trebaju biti obaviješteni o predviđenim uslugama i obavezama vezanim za prihvata, tražiteljima azila treba omogućiti pravo na informacije na jeziku koji razumiju, medicinsku

za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), SL EU L 180/31.

²⁰ Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite, SL EU L337/9.

²¹ G. Lalić, op. cit., str. 845–846

²² Direktiva 2013/32/EU, op. cit.

skrb i druge usluge i treba im omogućiti pravo na rad. Države članice u obvezi su implementirati Direktivu u nacionalna zakonodavstva.²³ Uredba br. 604/2013 Dublin III postavlja kriterije i mehanizame kojima se utvrđuje država članica odgovorna za postupanje na temelju zahtjeva za azil. Ideja na kojoj je nastala Uredba je kreiranje jednakog pristupa sustavu azila i zaštiti u svakoj državi članici. Među državama članicama, međutim, postoje velike razlike u sustavima azila, koje se odnose na kvalitetu zaštite koja se pruža tražiteljima azila, te razlike u standardima prihvata.²⁴

Trenutačni zakonodavni okvir krahirao je u jeku izbjegličke krize 2015–2016, koja je razotkrila velike nedostatke.²⁵ Posebice se problematičnim pokazalo pravilo prvog ulaska, temeljem kojeg je država članica u kojoj se tražitelj azila prvi put registrirao odgovorna za cijeli postupak²⁶, što je i Sud EU potvrdio u svojoj praksi²⁷, te nepoštivanje načela solidarnosti od strane nekih država članica prilikom neizvršavanja odluke o dvogodišnjem programu preseljenja 22.000 izbeglica.²⁸ Komisija je već 2016. predstavila prijedloge za reformu Zajedničkog europskog sustava azila, koji je uključivao reformu Dublinske uredbe u cilju bolje raspodjele zahtjeva za azil među državama EU-a.²⁹ Države članice, međutim, nisu uspjele postići dogovor o podijeli odgovornosti.

3. Novi Pakt o migracijama i azilu

Novi Pakt o migracijama i azilu Europska Komisija je predstavila 23. rujna 2020. godine. Postavlja za cilj stvaranje zajedničkog okvira za podjelu odgovornosti i solidarnosti uz uvažavanje da niti jedna država ne bi trebala snositi nerazmjernu odgovornost.³⁰ Ključni element ovog zakonodavnog paketa, koji

²³ Direktiva 2013/33/EU, op. cit.

²⁴ G. Lalić, op. cit., str. 850–851.

²⁵ V. Metcalfe-Hough, *The migration crisis? Facts, challenges and possible solutions*, London: ODI Briefing, 2015

²⁶ I. Goldner Lang, „Towards ‘Judicial Passivism’ in EU Migration and Asylum Law?“, u: T. Čapeta, I. Goldner Lang, T. Perišin (Prir.), *The Changing European Union: A Critical View on the Role of Law and Courts*, Hart Publishing, 2020

²⁷ Case C–490/16 A.S. v Slovenia, 26 July 2017, ECLI:EU:C:2017:585; Case C–646/16 Jafari, 26 July 2017, ECLI:EU:C:2017:586.

²⁸ S. Šelo Šabić, *The Relocation of Refugees in the European Union – Implementation of Solidarity and Fear*, Zagreb: Friedrich Ebert Stiftung, 2017, str. 5–6.

²⁹ European Commission – Press release, Completing the reform of the Common European Asylum System: towards an efficient, fair and humane asylum policy, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_en.htm, 13. lipnja 2016, 3. svibnja 2019.

³⁰ Komunikacija Komsije o novom paktu o migracijama i azilu, Europska komsija, Bruxelles, 23. 9. 2020. COM (2020) 609 final

sadrži čak devet novih prijedloga, jeste šira upotreba graničnih postupaka, tj. Pakt ne ukida pravilo prvog ulaska iz Dubinske uredbe, već ga potvrđuje. Takvi postupci omogućuju da se zahtjevi za azil koje podnose osobe koje dođu bez važeće vize obrađuju izravno na granici ili u tranzitnim zonama. Obrazloženje je da bi zadržavanjem tražitelja azila na granicama ili u tranzitnim zonama politika povratka postala učinkovitija.³¹ Paktom se stavlja fokus, tj. pritisak na treće zemlje da ubrzaju vraćanje; predlaže mehanizam praćenja postupaka azila na vanjskim granicama EU; predlažu načini kako države članice mogu djelovati solidarno i predviđa da se 10% proračuna EU pomoći namijeni ciljevima vezanim za migracije, primjerice, osiguravanju resursa za treće zemlje koje ugošćuju izbjeglice i druge migrante. Najvažnije izmjene koje Pakt predlaže možemo podijeliti na one koje reguliraju vanjsku dimenziju migracijske politike EU-a, tj. odnos EU s tranzitnim zemljama i zemljama porijekla,³² izmjene koje su fokusirane na upravljanje vanjskim granicama³³ i izmjene koje predlažu novi sustav podjele odgovornosti među zemljama članicama EU.³⁴

Konkretnije izmjene zakonodavstva koje se predlažu su iduće:

Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama (tzv. *Asylum and Migration Management Regulation (AMR)*)³⁵

Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817 (tzv. *Screening Regulation*)³⁶

³¹ Wessels, J. *The New Pact on Migration and Asylum: Human Rights challenges to border procedures. Refugee Law Initiative*, 2021, Retrieved March 15, 2021, from <https://rli.blogs.sas.ac.uk/2021/01/05/the-new-pact-on-migration-and-asylum-human-rights-challenges-to-border-procedures/>

³² Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX [Fond za azil i migracije] COM (2020) 610

³³ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226, (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817 (tzv. *Screening Regulation*)

³⁴ L. Rasche, M. Walter-Franke, *Clear, fair and fast? Border procedures in the Pact on Asylum and Migration*; Policy Paper, 2020, str. 3

³⁵ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX [Fond za azil i migracije], COM(2020) 610 final

³⁶ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama i izmjeni uredaba (EZ) br. 767/2008, (EU) 2017/2226,

Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU (tzv. *Asylum Procedures Regulation (APR)*)³⁷

Uredba Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac“³⁸

Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila ³⁹.

Uredbom Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama, Komisija predlaže restrukturiranje pristupa postupcima azila i uspostavljanje graničnog postupka za podnositelje zahtjeva za koje se smatra da imaju malo izgleda za međunarodnu zaštitu. Dodatna je novost uvođenje zdravstvenog pregleda pri ulazu. Također, Uredbom Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama Komisija nastoji riješiti nedostatak podjele odgovornosti između država članica uvođenjem novog mehanizma solidarnosti. Ako se utvrdi da je država članica pod migracijskim pritiskom, Komisija može utvrditi mjere prikladne za rješavanje situacije, koje mogu uključuju pomoć iz drugih zemalja EU.⁴⁰ U takvom slučaju države članice podnose plan solidarnog odgovora, u kojem se navodi vrsta doprinosa koji namjeravaju dati i mogu birati između tri mogućnosti: mogu preseliti tražitelje azila (koji nisu podložni graničnom postupku), pružiti operativnu potporu ili doprinijeti takozvanim povratničkim sponzorstvom.⁴¹

Novim Paktom o azilu i migracijama granični postupak više nije iznimka, već postaje temeljni postupak kojim se pristupa tražiteljima azila. Uredba

(EU) 2018/1240 i (EU) 2019/817, COM(2020) 612 final

³⁷ Izmijenjeni prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU, COM(2020) 611 final

³⁸ Izmijenjeni prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi sustava „Eurodac“ za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) XXX/XXX [Uredba o upravljanju azilom i migracijama] i Uredbe (EU) XXX/XXX [Uredba o preseljenju] radi identificiranja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva s nezakonitim boravkom, o zahtjevima tijela kaznenog progona država članica i Europola za usporedbu s podacima iz Eurodaca u svrhu kaznenog progona te o izmjeni uredaba (EU) 2018/1240 i (EU) 2019/818, COM(2020) 614 final

³⁹ Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila COM(2020) 613 final

⁴⁰ Čl. 50 Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ i predložene Uredbe (EU) XXX/XXX [Fond za azil i migracije] (tzv. *Asylum and Migration Management Regulation (AMR)*).

⁴¹ Čl. 55 Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o upravljanju azilom i migracijama i izmjeni Direktive Vijeća 2003/109/EZ, op. cit.

Europskog parlamenta i Vijeća o uvođenju dubinske provjere državljana trećih zemalja na vanjskim granicama obvezuje države članice na obvezno provođenje graničnog postupka u trajanju maksimalno 12 tjedana od prvog upisa zahtjeva.⁴²

Dodatno, člankom 41 uvodi se automatska provedba vraćanja u graničnom postupku. Točnije, postupak na granici za provedbu vraćanja primjenjuje se na podnositelje zahtjeva, državljane trećih zemalja ili osobe bez državljanstva čiji su zahtjevi odbijeni u okviru postupka na granici za azil. Cilj koji je Unija postavila Paktom je riješiti zahtjeve za azilom u graničnom postupku, nakon čega ukoliko zahtjev nije pozitivno riješen automatski aktivirati postupak vraćanja, točnije podnositelje zahtjeva, državljane trećih zemalja ili osobe bez državljanstva zadržati u graničnim zonama u što većem broju. Pakt se u ostvarenju ovog cilja uvelike oslanja i na međunarodne instrumente tzv. „Partnerstva s trećim zemljama“. Točnije, Uredbom se uspostavlja okvir koji obuhvaća upravljanje migracijama duž cijele rute i koji se temelji na partnerstvima s trećim zemljama, što pridonosi cilju ambiciozne i opsežne vanjske politike EU-a, utemeljene na partnerstvu s trećim zemljama.⁴³ Ove instrumente treba smatrati pravno neobvezujućim jer ne ispunjavaju uvjete za međunarodne ugovore, međutim, treba ih svakako imati u fokusu u budućnosti s obzirom da uvode pitanja vanjskih odnosa u područje migracijske politike.

Ipak, temeljem zakonodavnih prijedloga koje Pakt donosi, države članice mogu i dalje pokrenuti standardni postupak odlučivanja o zahtjevu za azil, međutim, tada neće moći koristiti automatski provedbu vraćanja. Dapače, prijedlog Uredbe kontradiktorno propisuje primjenu graničnog postupka na situacije na granici ili u tranzitu,⁴⁴ dok u čl. 41 navodi da se granični postupak može provesti pod uvjetom da podnositelju zahtjeva još nije dopušten ulazak na državno područje država članica, država članica može razmotriti zahtjev u postupku na granici. De facto to dovodi do zaključka da će države članice vjerojatno provoditi granični postupak.

Izmjene i dopune koje Pakt donosi teoretski predstavljaju jasnije kriterije za određivanje na koga se primjenjuje granični postupak. Možemo, međutim, očekivati da će, ukoliko izmjene uopće budu usvojene, vjerojatno rezultirati

⁴² Čl. 41 Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU (tzv. Asylum Procedures Regulation (APR)).

⁴³ S. Carrera, „Whose Pact? The Cognitive Dimensions of the New EU Pact on Migration and Asylum“, *CEPS Policy Insight*, br. 2020–22, 2020, str. 10.

⁴⁴ Čl. 43 Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju zajedničkog postupka za međunarodnu zaštitu u Uniji i stavljanju izvan snage Direktive 2013/32/EU (tzv. Asylum Procedures Regulation (APR)).

pravnom nesigurnošću za podnositelje zahtjeva za azil, što bi moglo smanjiti kvalitetu postupaka u kojima se odlučuje o azilu.⁴⁵

4. Zaključak

Migracijska politika EU, tj. cjelokupni zakonodavni okvir pokazao je svoje nedostatke u jeku izbjegličke krize 2015–2016. Posebice se problematičnim pokazalo pravilo prvog ulaska i nepoštivanje načela solidarnosti koje je posebice bilo vidljivo neizvršavanjem odluke o dvogodišnjem programu preseljenja od strane nekih država članica. Komisija je već 2016. predstavila prijedloge za reformu Zajedničkog europskog sustava azila, koji je uključivao reformu Dublinske uredbe u cilju bolje raspodjele zahtjeva za azil među državama EU-a. Države članice, međutim, nisu uspjele postići dogovor o podijeli odgovornosti.

Novim paktom Europske komisije o migracijama i azilu nastoji se prevladati političke probleme i reformirati migracijsku politiku EU-a u cilju boljeg upravljanja i postizanja učinkovitosti. Pakt predlaže devet instrumenata, od kojih je pet zakonodavnih i četiri soft law dokumenta koji su prikazani u detaljnom akcijskom planu. Predviđene mjere ukazuju na želju Europske komisije za uspostavom ravnoteže između odgovornosti i solidarnosti i zadržavanjem ljudi u njihovim zemljama. Možemo, međutim, očekivati da će, ukoliko izmjene uopće budu usvojene, vjerojatno rezultirati pravnom nesigurnošću za podnositelje zahtjeva za azil. Paktom se zapravo dopunjuju i proširuju raniji zakonodavni prijedlozi u pokušaju pomirenja sukobljenih interesa različitih država članica, međutim, danas, pola godine nakon usvajanja Pakta, EU nije poduzela još nikakve konkretne radnije u ostvarenju ciljeva iz pakta ili usvajanju reformiranog zakonodavstva.

⁴⁵ L. Rasche, M. Walter-Franke, op. cit., str. 3.

MEĐUNARODNOPRAVNA NAČELA ZAŠTITE NEREGULARNIH MIGRANATA UZ BOSANSKOHERCEGOVAČKE DRUŠTVENE OSOBENOSTI

1. Uvodno određenje

Bosna i Hercegovina (BiH) posjeduje takav geografski i međunarodnopravni položaj da trenutno leži na međunarodnoj ruti kretanja izbjeglica, tražitelja azila, odnosno prinudnih migranata, ali i svojevrsnih dobrovoljnih migranata, koji ulaze na državno područje BiH s namjerom da dođu do teritorija država članica Europske unije (EU). U tome kontekstu valjalo bi razdvojiti i praviti distinkciju između kategorija osoba i/ili skupina ljudi koji ulaze na prostor BiH. Izvještajem je obuhvaćeno stanje u pogledu neregularnih migracija, u kojima osobe protupravno, vrlo često bez identifikacijskih dokumenata, prelaze državnu granicu i ulaze na područje ove države.

Kako u svijetu ne bi dolazilo do pojave izbjeglica, tražitelja azila, migranata, interno raseljenih osoba i apatrida, najbolje rješenje nudi prevencija nastanka ovih kategorija osoba, koja se najbolje ostvaruje putem poštivanja individualnih i kolektivnih ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i putem „jačanja zajedničkih međunarodnih aktivnosti na rješavanju uzroka“ koji dovode do njihova priliva, s ciljem sprječavanja novih prisilnih migracija i olakšavanja dobrovoljne repatrijacije izbjeglica.¹ No, međunarodna zajednica je daleko od adekvatne i učinkovite prevencije. U svijetu uobičajeno dolazi do unutrašnjih i međunarodnih oružanih sukoba, unutrašnjih nemira i zategnutosti, ali i do planskih, sistemskih i organiziranih povreda ljudskih prava i temeljnih sloboda pojedinaca, ali i određenih etničkih, nacionalnih, rasnih, vjerskih, jezičkih i drugih skupina osoba u određenim državama, no i do političkoga progona i, uopćeno, nejednakoga tretmana u uživanju ljudskih prava i sloboda pod jurisdikcijom određenih država, što vrlo često dovodi do diskriminatorsnoga progona osoba od središnjih i/ili lokalnih vladinih režima. Osobe u takvim uvjetima, kada postoji stvarni rizik ili velika vjerovatnoća od opasnosti ili ugrožavanja života, tijela ili slobode osoba i članova njihovih porodica,

odlučuju se na bijeg iz države svoga državljanstva, tražeći spas prelaskom državnih granica i dolaskom na prostor drugih država u kojima neće željeti da imaju bilo kakvu pravnu poveznicu s vlastitom državom u smislu svoje zaštite u stranoj državi i ostvarivanja kontakta s diplomatsko-konzularnim predstavništvom svoje države u državi svojeg prijema. Dolaskom na područje strane države, takve se osobe podvrgavaju suverenitetu i nadležnosti država u kojima privremeno borave.

Budući da se radi o ranjivim kategorijama civilnoga stanovništva, države su davno spoznale nužnost stvaranja međunarodnopravnog režima njihove zaštite. Kao razborita posljedica takve zabrinutosti za odnosne kategorije osoba, države su usvojile, da li pod okriljem međunarodnih organizacija, poput Ujedinjenih nacija (UN) ili izvan institucionalnoga međunarodnoga organiziranja, međunarodne mehanizme i instrumentarije koji bi trebalo da pruže svrsishodnu, kvalitetnu i, uvjetno napisano, sveobuhvatnu zaštitu izbjeglica i tražitelja azila na području država u kojima su oni stranci. No u posljednje se vrijeme u međunarodnoj zajednici, vjerovatno zbog spoznaje da takvi međunarodni mehanizmi nisu zadovoljili svoju primarnu svrhu, donose međunarodnopravno neobavezujući akti koji, kroz političke deklaracije i kompakte (sporazume), predstavljaju izraze želja o posvećenosti država, o njihovoj opredijeljenosti jednom holističkom pristupu u postupanju s navedenim kategorijama osoba. „Otuda se postavlja pitanje zašto je uopće potrebno putem *soft law* graditi rigidniji sistem globalne zaštite i efikasnijega međunarodnoga odgovora na odnosna, vanredna kretanja ljudi.“² Predstavlja li takvo što „neki novi trend ili tendenciju u svijetu da se danas, posebno kada je praksa država takva da zbog ogromnoga priliva ekonomskih imigranata iz siromašnijega svijeta koji tvrde da su politički bjegunci – države (Europe) od 2015. restriktivnije tumače svoje propise o davanju azila – da države upravo političkim deklaracijama i džentlmenskim sporazumima žele raditi na učvršćivanju ili stvaranju jednog potpuno novog pristupa starom sistemu ili izgradnji potpuno novog sistema zaštite na globalnoj razini“³? Nakon ovoga slijedi logičko pitanje o učinkovitosti postojećih međunarodnih mehanizama i međunarodnih organizacija i njihovih posebnih programa koji, vjerovatno, ne pružaju dovoljno ranjivim kategorijama ljudi, što opet, nekako, ovisi o samim državama, njihovoj političkoj volji, ali i o njihovoj ekonomskoj jakosti i kapacitetima.

U takvim uvjetima evidentnoga nekoordinirajućega djelovanja na međunarodnoj razini, koje se ogleda u dodatnom fragmentiranju i stvaranju prekla-

² Grubešić, I., Omerović, E. (2020). „Međunarodne i europske perspektive prava na socijalnu zaštitu izbjeglica kao ljudskog prava“, *Godišnjak Pravnog fakulteta* (Mostar). 4(IV), str. 193.

³ Ibid.

pajućih mehanizama i instrumentarija, takav sistem u svojoj konačnici teško da može dovesti do potpune, koordinirajuće efikasnosti cijeloga sistema djelovanja, posebno u vidu traženja međunarodne odgovornosti država i međunarodnih organizacija u uvjetima i okolnostima povrede svojih međunarodnih obaveza, ili pak svoje međunarodne „posvećenosti“ i „opredijeljenosti“.⁴ Takvo odsustvo međunarodnih garancija i učinkovitosti nužno dovodi do društvene kompleksnosti i do konkretnih problema na terenu, tj. na teritoriji država.

U opisu društvene perspektive, prikazat ćemo koliko neregularne migracije utječu na društvenu zbilju u BiH, ali ćemo analizirati i odgovor države BiH na takve migracije i zaštitu koju pružaju organi odnosne države u *Izvještaju* obuhvaćenim kategorijama osoba. U ovome dijelu nacionalnoga *Izvještaja* koristiće se podaci, kako državnih organa BiH, tako i izvještaji i drugi akti međunarodnih vladinih i nevladinih organizacija koji djeluju u ovoj državi, ali i drugi dokumenti različite provenijencije.

2. Društvena perspektiva

Od početka 2018, BiH je doživjela drastičan porast broja migranata i izbjeglica koji ulaze u zemlju.⁵ Takav porast u broju navedenih kategorija osoba dolazi uglavnom usljed protupravnih prelazaka državne granice, u velikoj mjeri one na istoku zemlje, na kojem području BiH graniči s Republikom Srbijom i Republikom Crnom Gorom. Granična crta BiH s ove dvije susjedne države, sve sljednice države prethodnice – Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije – prirodna je državna granica koju predstavljaju brdsko-planinski masivi i međunarodna, granična rijeka Drina (granična crta s Republikom Srbijom). Usljed neregularnih migracija i ulazaka takvih osoba na područje BiH, dolazi do boravka takvih osoba na javnim mjestima u gradovima, uz putne komunikacije, na poljima i drugim površinama. Posljedično tome, BiH je morala krenuti s formulacijom određenoga odgovora s ciljem pružanja zaštite izbjeglicama, tražiteljima azila, migrantima, budući da se radi o preuzetim međunarodnim obavezama ove države. U tome su odgovoru, sa strane BiH, sudjelovali, ali su i dalje uključeni, Ministarstvo sigurnosti BiH, Granična policija BiH (GP), Služba za poslove sa strancima BiH (SPS), Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, druga ministarstva i organi uprave, zdravstvene ustanove, centri za socijalni rad, nevladine organizacije, lokalne uprave, lokalne agencije za provođenje zakona (policijske snage), tužiteljstva i sudovi, neformalne volonterske skupine, vjerske zajednice.

Prema izvještajima Međunarodne organizacije za migracije (IOM)⁶, države u regionu se susreću s povećanim brojem neregularnih migranata porijeklom iz država van regiona, koji prolaze kroz Zapadni Balkan, a glavne države njihova porijekla su Afganistan, Pakistan, Palestina, Sirija i Alžir.⁷ Podaci, dakle, pokazuju da je BiH tranzitna ruta neregularnih migranata iz država van regiona koji se generalno nalaze u tranzitu kroz Zapadni Balkan, uključujući i povećanje broja neregularnih migranata koji tranzitom preko BiH ulaze ili nastoje ući, uglavnom bezuspješno, u Europsku uniju (EU) na državnoj granici Republike Hrvatske.⁸ Zbog toga se stvara veliki fluktuacijski pritisak ovih kategorija osoba koji se posebno osjeti na području Federacije BiH, a osobito u Unsko-sanskom kantonu, koji kanton predstavlja kritičnu tačku u smislu velikoga broja migranata na tome području, istovremeno imajući u vidu da državna granica između BiH i Republike Hrvatske predstavlja glavnu kopnenu granicu s EU, dugu preko 1000 km.

Stanje u oblasti migracija u BiH potrebno je razdvojiti na dva dijela: period do kraja 2017. i period od početka 2018. Prvi period je obilježen sporadičnim, odnosno kontroliranim ulaskom i kretanjem stranaca, kada je BiH prepoznata uglavnom kao država tranzita za strance koji dolaze iz drugih država i kada su institucionalni kapaciteti u ovom periodu bili vjerovatno dostatni za izvršavanje svih obaveza utvrđenih međunarodnim pravom i unutarnjim propisima.⁹ Drugi period je obilježen dramatičnim porastom broja stranaca, u najvećem broju tzv. neregularnih migranata, koji su ušli u BiH (i ulaze sva-

⁶ IOM je kao međunarodna organizacija osnovana 1951. u području migracija. IOM ima 155 država članica i još 11 država sa statusom promatrača i uredima u više od 100 država. Ova međunarodna organizacija pomaže u osiguranju regularnog i humanijeg upravljanja migracijama, promoviranju međunarodne saradnje na pitanjima migracija za svrhe pronalaska praktičnih rješenja za probleme migracija, te pružanju humanitarne pomoći migrantima kojima je potrebna, uključujući izbjeglice i interno raseljene osobe. (prema: <https://bih.iom.int/bs/o-iom-u> (3. 5. 2021)). Ured IOM u BiH nalazi se u Sarajevu od 1992. IOM također izdaje periodične izvještaje o položaju migranata u BiH. V. najrecentniji Izvještaj: IOM, Bosnia and Herzegovina Migration Response. Situation Report. 30 April–7 May 2021. https://bih.iom.int/sites/bih/files/2021/Sitrep/IOM%20BiH%20External%20Sitrep_30%20April%20-7%20may%20final.pdf (7. 5. 2021). Za ranije izvještaje, v. <https://bih.iom.int/iom-migration-response> (7. 5. 2021).

⁷ Bosnia and Herzegovina, International Organization for Migration, *Neregularne migracije*: <https://bih.iom.int/bs/neregularne-migracije> (4. 5. 2021).

⁸ Lučka, D., Čekrlija, S. (2020). *Demokratija i ljudska prava. Izbjeglice i migranti u trouglu Bosne i Hercegovine, Hrvatske i Srbije (pravni okvir i analiza stanja u određenim područjima)*. Sarajevo: Friedrich Ebert Stiftung. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/sarajevo/16598.pdf> (7. 5. 2021).

⁹ Institucija Ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 58.

kodnevno) i koji uglavnom koriste ovu državu za tranzit prema državama EU.¹⁰ Procjenjuje se da su većina u BiH tzv. ekonomski migranti, iako se u BiH trenutno odvija proces tzv. mješovitih migracija u kojima se preklapaju motivi migracija, tako da se u ovoj državi nalaze stranci koji su u potrazi za boljim uvjetima života (tzv. ekonomski migranti) i stranci koji traže utočište (osobe pod međunarodnopravnom zaštitom).¹¹ U 2019. SPS BiH prijavljena su ukupno 29.302 neregularna migranta, što predstavlja povećanje u odnosu na 2018. za 22,59%.¹² Također je vidljivo da je najveći broj neregularnih migranata zabilježen u periodu april–oktobar, jer su u tom periodu najpovoljniji vremenski uvjeti za kretanje.¹³ Čak su primjetni dolasci u BiH čitavih porodica s djecom.¹⁴ Štaviše, „gotovo 20% ljudi u pokretu u BiH su djeca, od kojih su više od jedne trećine djeca bez pratnje“¹⁵.

Analizom podataka za 2018. i 2019. uočava se da je najveći broj neregularnih migranata iz Pakistana, Afganistana, Iraka, Maroka, Sirije, Bangladeša, Alžira i Irana, koji čine 87% od ukupnog broja neregularnih migranata u 2018. i 2019. Također se u 2019. uočava značajan porast broja državljana Egipta, Maroka, Bangladeša, Alžira, Eritreje, Tunisa, Turske, Nepala, Albanije, Afganistana i Pakistana, ali i pad broja državljana Irana, Libije, Palestine, Sirije i Jemena. Navedeno ukazuje da većina osoba koje protupravno ulaze na teritoriju BiH jesu uglavnom tzv. ekonomski migranti, kao i da se trend ekonomskih migracija povećava.¹⁶

¹⁰ Ibid. Na primjer, u oktobru je zabilježen rekordan broj dolazaka u BiH: Ministarstvo sigurnosti BiH otkrilo je 5.057 izbjeglica i migranata tokom oktobra, za razliku od 3.710 u septembru. Prema: UNHCR (2018) Ažurirani međuagencijski operativni podaci. Bosna i Hercegovina. 1–31. oktobar 2018. 1.

¹¹ Institucija Ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 58.

¹² BiH, Ministarstvo sigurnosti, Sektor za imigraciju (2020). *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, Sarajevo, str. 80.

¹³ Ibid.

¹⁴ Djeca predstavljaju najranjiviju skupinu osoba, posebno kod izbjeglica, tražitelja azila, apatrida, migranata. Za više u oblasti njihova prava i potrebe pristupa obrazovanju, v. Ušanović, M., Pavlović, B. (2018). *Brza procjena obrazovnih potreba djece izbjeglica/migranata u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Save the Children. <https://www.unicef.org/bih/sites/unicef.org/bih/files/2018-12/Brza%20procjena%20obrazovnih%20potreba%20djece%20izbjeglica%20i%20migranata%20u%20BiH%20-%20oktobar%202018.pdf> (7. 5. 2021).

¹⁵ Specijalni izvjestitelj UN za ljudska prava migranata Felipe González Morales (2019). *Izvještaj*.

¹⁶ BiH, Ministarstvo sigurnosti, Sektor za imigraciju (2020). *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, Sarajevo, str. 82.

Zaseban problem predstavlja nezakonit prelazak granične crte koji „podrazumijeva osobe otkrivene u pokušaju ilegalnog prelaska državne granice BiH prilikom ulaska ili izlaska iz BiH na graničnom prijelazu ili izvan graničnog prijelaza, a navedene osobe mogu biti državljani BiH, stranci ili osobe bez državljanstva“¹⁷. U kontekstu međunarodne zaštite ranjivih kategorija osoba, zahtjeve za azil u BiH do 30. juna 2004. zaprimao je i rješavao Visoki komesarijat UN za izbjeglice (UNHCR), sukladno svome mandatu, dok su institucije BiH vođenje postupka po zahtjevu za međunarodnu zaštitu (azil) u BiH preuzele 01. jula 2004, koji se provodi u skladu sa zakonodavstvom BiH.¹⁸

Misija Organizacije za sigurnost i saradnju u Europi (OSCE) navodi da migranti i izbjeglice koji ulaze u BiH na neregularan način koriste dvije glavne rute preko kojih s područja Republike Srbije i Republike Crne Gore ulaze na teritorij BiH. Tako se međunarodna ruta kretanja migranata i izbjeglica u ovome dijelu regiona (preko Republike Srbije) mijenja nakon što je Republika Mađarska zatvorila svoju državnu granicu 2015, dok druga glavna ruta počinje u Republici Grčkoj i kreće se kroz Republiku Albaniju i Republiku Crnu Goru do BiH.¹⁹ Zapravo, tri su glavna pravca kretanja migranata: 1) iz Republike Srbije prema Bijeljini; 2) iz Republike Srbije prema Višegradu i Zvorniku; i 3) iz Republike Crne Gore prema Trebinju, Bileći, Gacku, Foči.²⁰ U prvim mjesecima 2018, migranti i izbjeglice su se brzo prebacivali iz pograničnih područja BiH prema Sarajevu, dobivši usput potvrde od terenskih ureda SPS BiH, dok se od jula 2018. uočava novi trend u kojem izbjeglice i migranti sve više izbjegavaju Sarajevo i kreću se direktno ka Unsko-sanskom kantonu Federacije BiH,²¹ vjerovatno iz razloga što je neregularan prelazak državne granice lakše obaviti preko kopnenoga područja, nego preko unutrašnjih voda država, odnosno međunarodne rijeke, poput Save i Une, odnosno preko međunarodnih (graničnih) jezera.

„Dolazak migranata i tražitelja azila je pred države i njihove građane stavio na test toleranciju, otvorenost i humanost, te, prije svega, institucionalnu

¹⁷ Bosna i Hercegovina, Ministarstvo sigurnosti (2017). *Migracijski profil Bosne i Hercegovine za 2016. godinu*. Sarajevo, str. 21.

¹⁸ Ibid, str. 50.

¹⁹ OSCE. *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini. Pregled djelovanja ključnih aktera na terenu*, str. 13.

²⁰ Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 40.

²¹ OSCE. *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini. Pregled djelovanja ključnih aktera na terenu*, str. 13.

spremnost država da se nose sa svim izazovima migracija.²² Nakon povećanoga priliva migranata i izbjeglica na teritoriju BiH, primjetne su bile diskriminatorne izjave državnih zvaničnika i pristrasnih medijskih izvještavanja o izbjeglicama. Koalicija za borbu protiv govora mržnje i krivičnih djela iz mržnje u BiH adresirala je tako javnost 9. maja 2018, na Dan pobjede nad fašizmom, saopćenjem naziva „Mediji pomažu institucijama širiti ksenofobiju prema izbjeglicama i migrantima”²³. Godine 2018. postojali su medijski napisi koji su nastavljali ksenofobno i rasističko medijsko izvještavanje, kao i jednostrano predstavljanje izbjeglica i migranata kao „sigurnosnoga rizika” za građane BiH.²⁴ Koalicija je upozorila na senzacionalističke medijske tekstove, koji su samo doprinosili stvaranju neprijateljskog okruženja za izbjeglice i migrante, i koji su išli u cilju razvoja nasilja motiviranog ksenofobijom i rasizmom.²⁵

Jedan od velikih problema je i pitanje smještaja izbjeglica, tražitelja azila i migranata, čiji kvalitet ovisi o brojnim faktorima i što uključuje „mnogo *ad hoc* i neslužbenih rješenja”.²⁶ Prema medijskim izvještajima, izbjeglice u BiH i dalje borave u izuzetno lošim uvjetima, a većinom su smješteni u improviziranim kampovima.²⁷ Pandemija Covid-19 utjecala je vrlo nepovoljno na kvalitet uvjeta boravka na području BiH. Pored evidentiranih slučajeva

²² UNICEF. *Priručnik za uključivanje djece izbjeglica, tražitelja azila i migranata u odgojno-obrazovni proces. Prvi institucionalni odgovor nadležnih obrazovnih vlasti na potrebe djece u situaciji pojačanog priliva tražitelja azila i migranata*. <https://www.unicef.org/bih/izvje%C5%A1taji/priru%C4%8Dnik-za-uklju%C4%8Divanje-djece-izbjeglica-tra%C5%BEitelja-azila-i-migranata-u-odgojno> (4. 5. 2021). Više u: UNICEF, Ministarstvo civilnih poslova BiH. (2021). *Priručnik za uključivanje djece izbjeglica, tražitelja azila i migranata u odgojno-obrazovni proces*.

²³ V. šire: <https://www.media.ba/bs/vijesti-i-dogadaji-vijesti/mediji-pomazu-institucijama-siritiksenofobiju-prema-izbjeglicama-i> (3. 2. 2020).

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid. Tako, Omerović, E., Hrustić, A. (2020), „Sloboda izražavanja i govor mržnje: odgovor države Bosne i Hercegovine”, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*. 25(13). 38. Usp. Adilagić, R. (2019). *Od viktimizacije do demonizacije: gdje je istina?*. Istraživanje o načinima izvještavanja medija o migrantima i izbjeglicama. Sarajevo: Udruženje/Udruga BH novinari. https://bhnovinari.ba/wp-content/uploads/2019/09/od_viktimizacije_do_demonizacije_gdje_je_istina_BHN_feb_2019.pdf (7. 5. 2021).

²⁶ OSCE. *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini. Pregled djelovanja ključnih aktera na terenu*, str. 13.

²⁷ DW. *Migranti u BiH: život u blatu, na kiši i hladnoći*. 14. januar 2021. <https://www.dw.com/hr/migranti-u-bih-%C5%BEivot-u-blatu-na-ki%C5%A1i-i-hladno%C4%87i/av-56213166> (4. 5. 2021); DW. *Zaboravljene izbjeglice u BiH*. 5. mart 2021. <https://www.dw.com/bs/zaboravljene-izbjeglice-u-bih/av-56778055> (4. 5. 2021);

Covid-19 među migrantima u BiH²⁸, „tokom zimskog perioda medicinski timovi su zabilježili slučajeve sezonske gripe, respiratornih i kožnih (*scabies*) oboljenja, kao i promrzline među ljudima koji spavaju na otvorenom i koji su izloženi teškim vremenskim uslovima.“²⁹ Podaci su to DRC, međunarodne nevladine organizacije koja u BiH pruža podršku ugroženim izbjeglicama i migrantima na području Unsko-sanskog kantona, Mostara, Sarajeva i Tuzle. Od početka 2019, DRC je odgovoran za pružanje primarne zdravstvene zaštite i ograničenu količinu sekundarne zdravstvene zaštite u brojnim prihvatnim centrima u BiH. U Unsko-sanskom kantonu to su PPC Bira, PPC Miral, PPC Sedra i PPC Borići, dok je u njihov djelokrug na području Sarajeva uključen PPC Ušivak, a na području Mostara PPC Salakovac.³⁰

Veliki izazov za ovu državu jednako tako predstavlja činjenica da su migranti i izbjeglice smješteni u prihvatnim centrima koji se nalaze isključivo u jednom dijelu države, u Federaciji BiH, dok su vlasti Republike Srpske do sada odbijale da odobre formiranje kampova na teritoriju tog bh entiteta.³¹ Mediji svjedoče da su ove osobe „zaglavljene“ u BiH te da borave u neizvjesnosti koju je dodatno zakomplicirala pandemija koronavirusa.³² Situacija se usložnjava u takvoj mjeri da se u javnome diskursu, odnosno u izjavama određenih zvaničnika i određenim napisima pronalaze izrazi poput „migrantske krize“ ili „humanitarne krize“.³³ Na ovome su tragu *Human Rights*

²⁸ Dansko vijeće za izbjeglice (DRC) i timovi lokalnih domova zdravlja od izbijanja pandemije COVID-a 19 uradili su više od 67.000 medicinskih pregleda vezanih za COVID-19. Radio Slobodna Evropa. *Korone u migrantskim kampovima ništa više nego inače u BiH*. 11. april 2021. <https://www.slobodnaevropa.org/a/korone-u-migrantskim-kampovima-ni%C5%A1ta-va-ve%C5%A1e-nego-ina%C4%8De-u-bih/31171094.html> (4. 5. 2021).

²⁹ AA. Dansko vijeće za izbjeglice u BiH: U Bosni i Hercegovini 265 migranata bilo pozitivno na COVID-19. 6. april 2021. <https://www.aa.com.tr/ba/balkan/dansko-vije%C4%87e-za-izbjeglice-u-bih-u-bosni-i-hercegovini-265-migranata-bilo-pozitivno-na-covid-19/2199933> (4. 5. 2021).

³⁰ UNHCR. The UN Refugee Agency. Help. Bosnia and Herzegovina. <https://help.unhcr.org/bosniaandherzegovina/bs/where-to-see-help/the-danish-refugee-council/> (4. 5. 2021).

³¹ Osservatorio Balcani e Caucaso Transeuropa (OBCT). *Migranti i izbjeglice na nesigurnoj ruti kroz Bosnu i Hercegovinu*. 8. april 2021. https://www.balcanicaucaso.org/extension/resp/design/resp_www/images/nav-logo.png (4. 5. 2021).

³² Ibid.

³³ Delegation of the European Union to Bosnia and Herzegovina & European Union Special Representative in Bosnia and Herzegovina, Blog visokog predstavnika i potpredsjednika EK Josepa Borrella: Bosna i Hercegovina: migrantska kriza još uvijek nije blizu svog završetka. 5. januar 2021. <https://europa.ba/?p=71281> (4. 5. 2021). Jednako tako, v. Amnesty International. Bosnia and Herzegovina: Long-term solutions needed to end recurring humanitarian crisis. 12. januar 2021. <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2021/01/bosnia-and-herzegovina-long-term-solutions-needed-to-end-recurring-humanitarian-crisis/> (2. 5. 2021).

Watch, u kontekstu teške situacije boravka migranata na sjeverozapadu BiH u recentnome razdoblju.³⁴

2.1. Temeljna načela međunarodnopravne zaštite

Međunarodnopravni sistem zaštite izbjeglica i tražitelja azila ustanovljen je u XX stoljeću, poglavito unutar UN.³⁵ Taj sistem će se u drugom desetljeću XXI stoljeća, putem političkih akata, rezolucija Opće skupštine UN i globalnih, pravnoneobavezujućih sporazuma nadograditi kroz holistički, cjelovit i sveobuhvatni sistem globalne zaštite izbjeglica i drugih migranata.

Kako u svijetu ne bi dolazilo do pojave izbjeglica i tražitelja azila, najbolje rješenje nudi sprječavanje nastanka ovih kategorija osoba, što se najbolje ostvaruje putem poštivanja individualnih i kolektivnih ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i putem „jačanja zajedničkih međunarodnih aktivnosti na rješavanju uzroka“ koji dovode do njihova priliva, s ciljem sprječavanja novih prisilnih migracija i olakšavanja dobrovoljne repatrijacije izbjeglica.³⁶

Nekoliko je ključnih međunarodnopravnih odredaba za svrhe odnosne zaštite. Tu je, najprije, član 14 Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1948., koji se odnosi na pravo svake osobe da traži i da na teritoriju druge države uživa utočište od progona. Svaka osoba ima pravo tražiti azil (tražitelj azila)³⁷, no ne i pravo da joj se uvijek od države dozvoli utočište na svom području. Dakle, pravu osobe ne korespondira odnosna međunarodna obaveza države.³⁸ Generalno je prihvaćeno da utočište u drugoj državi ne mogu tražiti počinitelji krivičnih djela, međunarodnih zločina, odnosno akata koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima UN.³⁹ Članom 12 Međunarodnoga pakta o

³⁴ Human Rights Watch. Bosna i Hercegovina: *Migranti ostavljeni na hladnoći*. 25. januar 2021. <https://www.hrw.org/bs/news/2021/01/25/377629> (5. 5. 2021).

³⁵ Na ovome bi se mjestu valjalo referirati na UNHCR. Radi se o UN agenciji za izbjeglice, posvećenoj spašavanju života, zaštiti prava i izgradnji bolje budućnosti za izbjeglice, prisilno raseljene zajednice i apatride. Godine 1950, odlukom Generalne skupštine UN, osniva se UNHCR koji se zadužuje da vodi i koordinira aktivnosti zaštite i podrške izbjeglicama širom svijeta. Primarna odgovornost za zaštitu izbjeglica, međutim, uvijek je pri vladi države u kojoj izbjeglice borave. (<https://help.unhcr.org/bosniaandherzegovina/bs/about-unhcr-in-bosnia-and-herzegovina/> (5. 5. 2021)). UNHCR je u BiH prisutan još od 1992. na zahtjev tadašnjega Generalnog sekretara UN, dok je međunarodni ugovor o saradnji s BiH zaključen 1994.

³⁶ Tako, *Zaključak Izvršnog odbora UNHCR-a br. 56 (XL) o trajnim rješenjima i zaštiti izbjeglica*, 13. 10. 1989, posebno tačke (b)(i) i (b)(ii).

³⁷ Tražitelj azila je stranac koji podnese zahtjev za azil o kojem nije donesena izvršna odluka u skladu sa Zakonom o azilu BiH.

³⁸ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 176.

³⁹ Prema članu 14 (2) Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1948.

građanskim i političkim pravima (ICCPR), iz 1966⁴⁰, propisano je da je „svaka osoba slobodna napustiti bilo koju državu, uključujući tu i vlastitu“. Prema članu 7 ICCPR nijedna osoba ne može biti izložena mučenju ili okrutnom, nehumanom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju. Jednako tako, prema članu 3 Konvencije protiv mučenja, iz 1984⁴¹, nijedna strana ugovornica neće izgnati, vratiti ili izručiti osobu drugoj državi ukoliko postoje utemeljeni osnovi za vjerovanje da će ona biti u opasnosti da bude izložena mučenju.⁴²

Čini se da je upravo na temeljima člana 14 Opće deklaracije o ljudskim pravima i usvojena Konvencija UN o statusu izbjeglica koja danas predstavlja glavni međunarodni instrument zaštite ove kategorije osoba i najsveobuhvatniju kodifikaciju njihovih prava na međunarodnoj razini.⁴³ Amendirana je samo jedanput, i to u obliku novog međunarodnog ugovora, odnosno Protokola, koji je uklonio geografska i vremenska ograničenja glede konvencijske definicije izbjeglice.⁴⁴ Prema kontekstu odredaba iz Konvencije o statusu izbjeglica, iz 1951⁴⁵, odnosno Protokola o statusu izbjeglica, iz 1967⁴⁶, izvodi

⁴⁰ Stupio na snagu 1976. United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 i vol. 1057, p. 407. BiH postala strankom 1. septembra 1993. notifikacijom o sukcesiji. Ratificiranjem Međunarodnoga pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966, države preuzimaju „obaveze u zaštiti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava do maksimuma raspoloživih sredstava zaštite“ (Član 2 stav 1 Pakta). Pakt stupio na snagu također 1976. United Nations, *Treaty Series*, vol. 993, p. 3. BiH postala strankom na isti datum: 1. septembra 1993. notifikacijom o sukcesiji. „Ovaj Pakt pravi ograničenja u osiguranju prava s obzirom na to da je za njihovo ostvarivanje neophodno osigurati važna finansijska i tehnička sredstva.“ Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 9.

⁴¹ Puni je naziv ovoga mnogostranoga međunarodnoga ugovora zapravo Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, koja je stupila na snagu 1987. United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85. BiH je postala strana ugovornica 1. septembra 1993. notifikacijom o sukcesiji.

⁴² S ovim u vezi v. odluke iz vodećih predmeta koji su se našli pred Odborom protiv mučenja, a tiču se načela nevraćanja ili neprotjerivanja kao što je reflektirano u članu 3 Konvencije protiv mučenja. Radi se o predmetima *Mutombo v Switzerland* (1994), *Khan v Canada* (1994), *Ismail Alan v Switzerland* (1996).

⁴³ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 177.

⁴⁴ Član I Protokola.

⁴⁵ Usvojena u Ženevi (otuda vrlo često i Ženevska konvencija), 28. jula 1951, stupila na snagu 22. aprila 1954. United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, p. 137. BiH je stranka ove Konvencije, kao i Protokola uz nju, od 1. septembra 1993. notifikacijom o sukcesiji, tako da je ova država odgovorna za obradu zahtjeva za azil i odlučivanje o tome može li neko dobiti status izbjeglice u BiH.

⁴⁶ Usvojen 31. januara 1967, stupio na snagu 4. oktobra iste godine. United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, p. 267.

se da „izbjeglica je svaka osoba koja se zbog utemeljenog straha od progona zbog svoje rase, vjeroispovijesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti nekoj društvenoj skupini ili zbog političkoga mišljenja nađe izvan zemlje čije ima državljanstvo i koja ne želi, ili zbog straha, neće tražiti zaštitu te države“⁴⁷. Iz predmetnog određenja izbjeglice razumijemo nekoliko sastavnih elemenata. Ponajprije se radi o utemeljenom strahu, dakle o ne bilo kakvoj kvaliteti i intenzitetu straha. Stoga velika vjerovatnost političkoga progona u vlastitoj državi osobu kvalificira, ukoliko prebjegne na teritoriju strane države, da se može naći pod zaštitom Konvencije o statusu izbjeglica i njezina Protokola, u smislu da dobije izbjeglički status.⁴⁸ Osoba se, nadalje, mora naći izvan granica svoje države, stoga osobe koje se nalaze unutar granica države svog državljanstva ne smatraju se izbjeglicama po međunarodnopravnom uređenju, već raseljenim osobama.⁴⁹ Tu bi distinkciju uvijek valjalo praviti. Izbjeglica u stranoj državi ne želi imati diplomatsku zaštitu svoje države, budući da ju ta osoba smatra „neprijateljskom“ u smislu povrede njezinih ljudskih prava i sloboda.⁵⁰

Jedna od prevladavajućih međunarodnih obaveza po sve stranke Konvencije i njezina Protokola jeste zabrana protjerivanja i vraćanja izbjeglica (fr. *non-refoulement*), koja se sastoji od toga da države ne bi trebalo da vrate izbjeglice u državu u kojoj se suočavaju s ozbiljnim prijetnjama svom životu ili slobodi.⁵¹ Danas je ovo načelo međunarodnog prava, ima snagu općega običajnog pravnog pravila, ali i *jus cogens*⁵². To znači da se pomenuta zabrana odnosi

⁴⁷ Degan, V. Đ. (2011), *Međunarodno pravo*. Zagreb: Školska knjiga. 478. V. član 1A(2) Konvencije iz 1951, kao i odredbe Protokola. Izbjeglica je stranac ili osoba bez državljanstva kojem je Ministarstvo sigurnosti BiH priznalo izbjeglički status u skladu s Konvencijom o statusu izbjeglica, iz 1951, i Protokolom o statusu izbjeglica, iz 1967, i Zakonom o azilu BiH. U narednome bi se istraživanju mogla pokloniti pažnja činjenici da li državni zakon može propisivati rigoroznije ili dodatne uvjete koje osoba mora ispuniti da bi joj se na teritoriju države dodijelio status izbjeglice. Da li bi takav postupak države predstavljao povredu međunarodna prava i preuzetih međunarodnih obaveza neke države?

⁴⁸ Klabbers, J. (2017). *International Law*. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press. 132.

⁴⁹ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 177.

⁵⁰ Spadaju li u ovakvo pojmovno određenje i „ekološke“ izbjeglice (eng. *environmental refugees*) u savremenim uvjetima? Više u: Sahinkuye, M. G. (2019). A Theoretical Framework for the Protection of Environmental Refugees in International Law. 6 *Transnational Human Rights Review* 1. 1-25. Usp. Constalain, M. C., Prince, D. P. (2017). Reconsider Refugees Status in the Eyes of International Law. 63 *Journal of Law, Policy and Globalization* 156. 156-164.

⁵¹ Prema članu 33 Konvencije iz 1951.

⁵² Parker, K. (1989). Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights. 12 *Hastings International & Comparative Law Review* 411. 435-436. Izvršni odbor UNHCR-a „primio je na znanje da je fundamentalno humanitarno načelo *non-refoulement* našlo svoj izraz u raznim međunarodnim instrumentima usvojenim na univerzalnom i regionalnom nivou,

na sve države, neovisno jesu li ratificirale, pristupile ili preuzele Konvenciju i Protokol. Zapravo, osnovna zadaća međunarodnogpravnog okvira zaštite izbjeglica i tražitelja azila leži u nediskriminaciji, nekažnjavanju i neprotjerivanju (nevraćanju) ovih kategorija osoba.⁵³ Ovo potonje načelo znači da državljanina BiH koji je preko Republike Srbije prebjegao u Republiku Sjevernu Makedoniju, ova država neće moći vratiti na državnu granicu BiH, već isključivo na teritorij Republike Srbije.

Dok navedeni konvencijski mehanizam unutar UN predstavlja doista veliko humanitarno postignuće, u kojem se zaštita izbjeglica s europskoga kontinenta Protokolom proširila na cijeli svijet, postavlja se pitanje jesu li pojedine odredbe ovih ugovora izraz općeg ili većinskoga kompromisa između država. Naime, tu bi ubrojili odredbu člana 2 Konvencije, u smislu da izbjeglice imaju određene odgovornosti prema državi koja ih je prihvatila, kao i odredbu člana 9 Konvencije, koja ovlašćuje suspenziju prava izbjeglica u vanrednom stanju (eng. *times of emergency*).⁵⁴ S druge strane, Konvencija predviđa cijeli set prava ovim osobama, poput odredbe iz člana 6 (pravo pristupa sudu), kao i drugih prava i sloboda. „Osobni status izbjeglice uređuje se zakonom zemlje domicila, odnosno zemlje boravišta.“⁵⁵

Međunarodni mnogostrani ugovor koji predstavlja svojevrsni supsidijarni ugovor/mehanizam u odnosu na Konvenciju i Protokol o statutu izbjeglica jeste Konvencija o pravima djeteta, koju je usvojila Opća skupština UN 20. novembra 1989⁵⁶, „i to tačno trideset godina nakon Deklaracije“⁵⁷, dok je na snagu stupila 2. septembra 1990, nakon određenoga broja ratifikacija.⁵⁸

te da su ga države generalno prihvatile“. (*Zaključak Izvršnog odbora UNHCR-a br. 6 (XXVIII) o non-refoulement*, 12. 10. 1977).

⁵³ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 177–178.

⁵⁴ Klabbers, J. (2017), op. cit., str. 133.

⁵⁵ Etinski, R., Đajić, S., Tubić, B. (2017). *Međunarodno javno pravo*. 7. izd. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu., str. 480.

⁵⁶ Usvojena i otvorena za potpisivanje, ratifikaciju i pristup Rezolucijom Opće skupštine Ujedinjenih nacija 44/25. Objavljena u United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, p. 3.

⁵⁷ Andrassy, J., Bakotić, B., Seršić, M., Vukas B. (2010). *Međunarodno pravo* 1. Zagreb: Školska knjiga, str. 399.

⁵⁸ Prema čl. 49 Konvencije o pravima djeteta, za njezino stupanje na snagu bilo je potrebno dvadeset ratifikacija, tj. položenih ratifikacijskih instrumenata kod Generalnoga sekretara UN. Ovaj broj je postignut, kako vidimo, vrlo brzo. Danas predstavlja jednu od rijetkih međunarodnopravnih legislativnih konvencija koje imaju univerzalnu ratifikaciju. Zanimljivost je da su sve članice UN ujedno i stranke Konvencije, izuzev Sjedinjenih Američkih Država, koje su potpisale ovaj ugovor 1995, ali ga do današnjega dana odbijaju ratificirati i tako konačno i formalno izraziti spremnost da budu vezane Konvencijom. Danas ovaj međunarodni

Ostaje i dalje najratificiraniji ugovor o ljudskim pravima, te predviđa izvanredan katalog prava djece,⁵⁹ pritom uključujući državljane i strance, odnosno djecu izbjeglice, djecu tražitelje azila (preko njihova staratelja (zakonskoga zastupnika)) i interno raseljenu djecu. Zapravo, radi se o prvom sveobuhvatnom međunarodnopravnom instrumentu koji je posvećen djeci i njihovim pravima, osiguravajući najvišu razinu međunarodnih standarda za njezinu implementaciju na nacionalnoj razini,⁶⁰ u odsustvu diskriminacije bilo kojeg osnova. Njezin utjecaj je vrlo vidljiv ukoliko promatramo ustave država, sudsku praksu, rad međunarodnih i nacionalnih institucija, reforme pravnih sistema, razvoj politika i daljnega djelovanja zagovornika prava djeteta.⁶¹

Prije no što načinimo prikaz međunarodnopravnog statusa tražitelja azila, osvrnut ćemo se kratko na ispravno tumačenje suštinske razlike između izbjeglice i migranta. Migranti mogu napustiti državu svoga državljanstva iz mnogo razloga koji se ne vezuju za progon, poglavito iz razloga zaposlenja⁶², spajanja porodice ili studiranja, pritom se rukovodeći željom da osoba sebi generalno priskrbi bolje uvjete života. Ovdje također spadaju razlozi poput izbjegavanja ili rješavanja siromaštva, nedohranjenosti, gladi, suša ili poplava. Ove osobe, ako se na teritoriju strane države nađu iz odnosnih razloga, one se neće smatrati izbjeglicama i neće se moći podvesti pod zaštitu koju pruža konvencijski mehanizam.⁶³ Kada su izvan granica svoje države, stranci su u drugoj državi u kojoj uživaju zaštitu svoje vlade. Stoga, iz opće perspektive, izbjeglica je uvijek migrant, ali migrant nije uvijek izbjeglica ili tražitelj azila.⁶⁴

Zapravo, Međunarodnom konvencijom o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica iz 1990. utvrđuju se prava radnika migranata i

instrument, najvažniji u međunarodnoj zaštiti prava i sloboda djeteta, broji 196 država stranaka. BiH je postala strankom Konvencije notifikacijom o sukcesiji 1. septembra 1993.

⁵⁹Tobin, J. (ed.) (2019). *The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary*, Oxford: Oxford University Press. 1.

⁶⁰Lee, Y. (2010). Communications Procedure under the Convention on the Rights of the Child: 3rd Optional Protocol. *International Journal of Children's Rights*. 4(18). 567–568.

⁶¹Tobin, J. (ed.) (2019), op. cit., str. 1–2. Šire u: Omerović, E., Sadrija, J. (2020), „Djeca vojnici u oružanim sukobima“, *Zbornik radova. Osmi međunarodni naučni skup. Dani porodičnog prava: Porodično pravo u eri globalizacije*. 8(VII), Mostar, 176 et seq.

⁶²Usp. Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica. Usvojena Rezolucijom Opće skupštine 45/158 od 18. decembra 1990. Stupila na snagu 1. jula 2003. United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, p. 3. BiH je postala njezinom strankom akcesijom 13. decembra 1996.

⁶³Klabbers, J. (2017), op. cit. 132–133.

⁶⁴Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 178.

članova njihovih porodica, te jednak tretman i jednaki radni uvjeti radnika migranata i državljana država stranaka Konvencije.⁶⁵ Konvencija se stoga „primjenjuje na sve vrijeme trajanja migracija radnika migranata i članova njihovih porodica, što obuhvata pripremu za migraciju, odlazak, tranzit i čitav period boravka i plaćenih aktivnosti u državi zaposlenja kao i povratak u državu porijekla ili državu boravka“.⁶⁶ Prema odredbi člana 5 Konvencije, radnici migranti i članovi njihovih porodica su isključivo oni koji „imaju važeće dokumente ili regularni status, ako im je u državi zaposlenja dozvoljen ulazak, boravak i angažiranje u plaćenim aktivnostima, a u skladu sa zakonom te države i međunarodnim sporazumima koje je ta država zaključila“⁶⁷. Shodno tome, ostvarenje prava radnika migranta i članova njegove porodice u potpunosti je korelaciji s njegovim statusom, jer samo migranti koji imaju regularan status mogu ostvarivati ta prava.⁶⁸ Na koncu obrade ove Konvencije, navedimo i odredbu da nijedan radnik migrant, kao i član njegove porodice neće biti izložen mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni.⁶⁹

Država temeljem svoga teritorijalnog suvereniteta na svom području ili u svom diplomatsko-konzularnom predstavništvu u državi prijema, ovisno radi li se o teritorijalnom⁷⁰ ili diplomatskom (konzularnom) azilu⁷¹, po svojoj diskrecijskoj ovlasti pruža zaštitu osobama koje se iz političkoga progona, sustavnog nejednakog tretmana ili nasilja, tj. teškog kršenja njegova ljudskog prava ili slobode⁷², ne žele vratiti u državu svog državljanstva. To nije samo

⁶⁵ No, čini li se da se na ovu Konvenciju nisu obavezale neke države s najvećim brojem radnika migranata. Usp. Chetail, V. (2013), „The Human Rights of Migrants in General International Law: From Minimum Standards to Fundamental Rights“, 28 *Georgetown Immigration Law Journal*. 225–255.

⁶⁶ Član 1 stav 2 Konvencije.

⁶⁷ Član 5 stav 2 Konvencije.

⁶⁸ Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 11.

⁶⁹ Prema članu 10 Konvencije. Za više, v. Shaw, M. N. (2014) *International Law*. 7. ed. Cambridge: Cambridge University Press. 239–240; Etinski, R., Đajić, S., Tubić, B. (2017), op. cit., str. 494–495.

⁷⁰ Institut je općeg međunarodnog prava i traži se unutar granica države od koje se zahtijeva azil.

⁷¹ Institut je partikularnog međunarodnog prava (država Latinske Amerike) i traži se u diplomatskoj misiji države slanja u državi prijema. Usp. Konvenciju iz Caracasa o diplomatskom azilu, iz 1954, kao i presudu u predmetu Međunarodnog suda u Den Haagu, *Colombian-Peruvian asylum case, Judgment of November 20th, 1950*: I.C.J. Reports 1950, p. 266. Usp. s ustanovom azila koji se traži na stranom ratnom brodu.

⁷² Više o uzrocima azila, v. u: Alshreif, M. A. S. (2016). „The Causes for Asylum, the Rights and Obligations of Refugees in International Law“. 52 *Journal of Law, Policy and Globalization*

zaštita od izručenja, već zaštita mnogo šireg opsega.⁷³ Naime, osobi kojoj je dato utočište moraju biti osigurani makar najosnovniji uvjeti za normalan život dostojan čovjeka, poput smještaja, mogućnosti zaposlenja, zdravstvena zaštita, opće obrazovanje malodobnika.⁷⁴ U protivnome, azil ne bi ispunio svoju humanitarnu svrhu.⁷⁵ Upravo Deklaracija Opće skupštine UN o teritorijalnom azilu, iz 1967, koja predstavlja neobavezujući pravni akt, proklamira da je azil „miran i humanitaran čin i da se kao takav ne može smatrati neprijateljskim od bilo koje države“⁷⁶. Stoga u esenciji ovoga međunarodnopravnog instituta zaštite osoba odista leže humanitarna svrha i humanitarni razlozi.⁷⁷ Kada se ima u vidu međunarodnopravni okvir, valjalo bi ustvrditi da ne postoji mnogostrani međunarodni ugovor o zaštiti tražitelja azila, već se u svojim određenjima uglavnom referiramo na Konvenciju iz 1951. No, ni ovaj međunarodni ugovor ne sadrži posebne odredbe o tražiteljima azila i postupanju prema njima. Ostali ugovori iz domena međunarodnopravne zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda imaju se primijeniti u ovakvim situacijama budući da se minimum ljudskih prava primjenjuje bez ograničenja i diskriminacije prema svima u svim situacijama.⁷⁸ U ovome smislu, države i imaju međunarodnu obavezu da na području svoje jurisdikcije omoguće nesmetano uživanje i poštivanje osnovnih ljudskih prava i sloboda ne samo svojim državljanima već i strancima koji borave ili prolaze njezinim područjem, kao i apatridima.⁷⁹

Propisi Konvencije iz 1951, Međutim, neće se primjenjivati ukoliko „postoje ozbiljni razlozi sumnji“⁸⁰ da je osoba počinila neki od međunarodnih zločina *stricto sensu* (agresija, genocid, zločini protiv čovječnosti, ratni zločin); da je osoba počinila nepolitičko krivično djelo izvan države utočišta prije nego što je primljena u tu državu kao izbjeglica; i ako je osoba odgovorna za čine koji su suprotni ciljevima i svrsi Povelje UN iz 1945.

126, str. 126–132.

⁷³ Azil obuhvata izbjeglički status i status supsidijarne zaštite, u skladu sa Zakonom o azilu BiH.

⁷⁴ Krivokapić, B. (2010). *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*. Beograd: Službeni glasnik, str. 84.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Preambula Deklaracije.

⁷⁷ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 178.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Odnosna je obaveza strana ugovornica međunarodnog instrumentarija u oblasti ljudskih prava i temeljnih sloboda postala izrazom općeg običajnog međunarodnog prava.

⁸⁰ Etinski, R., Đajić, S., Tubić, B. (2017), op. cit., str. 479.

U pogledu izazova s kojima se države danas susreću, tu su finansijski izdaci, ali i pojava lažnih tražitelja azila⁸¹. Jednako tako, jedan od velikih izazova današnjice je postići međunarodnu solidarnost i imati pravičnu raspodjelu (eng. *burden-sharing*) izbjeglica i tražitelja azila među državama, budući da postoje države slabije ekonomske moći s velikim i masovnim prilivom (eng. *mass influx*)⁸² (uglavnom jer se nalaze na tranzitnoj ruti, odnosno interesantnog su geografskog položaja).⁸³ Tu je i povreda humanitarnih obaveza većine obalnih država da ne dozvole plovilima u stanju nužde pristup svojim vodama i da osobama koja se nalazi na tim plovilima pruže traženo utočište ili bar privremeno sklonište.⁸⁴ Jednako tako, veliki je broj izbjeglica i tražitelja azila diljem svijeta koje države protupravno pritvaraju iz razloga njihovog ilegalnog prelaska državne granice i ulaska i boravka u državi u kojoj su podnijeli zahtjev za dobivanje azila za vrijeme trajanja postupka po njihovu zahtjevu.⁸⁵ Postoje situacije kada se tražitelji azila suočavaju s državama koje ne žele pružiti privremeno ili trajno utočište⁸⁶, preko država koje vrlo restriktivno tumače odredbe o azilu⁸⁷, do onih koje ponekada vraćaju osobe sa svojih državnih granica na područja na kojima takve osobe imaju razloge da posjeduju utemeljeni strah od progona.⁸⁸

Osobe bez državljanstva (apatridi, suprotno od monopatridi, bipatridi i polipatridi), odnosno „pravno nevidljive“ osobe jesu osobe koje nijedna država

⁸¹ Radi se o osobama koje tvrde da bježe pred progonom ili nasiljem, ali bi, u stvarnosti, željele emigrirati zbog ekonomskih i drugih povezanih razloga u razvijene zemlje, poglavito u države Zapadne i Sjeverne Europe, Sjedinjene Američke Države, Kanadu, Australiju, Novi Zeland.

⁸² V. *Zaključak Izvršnog odbora UNHCR-a br. 22 (XXXII) o zaštiti tražitelja azila u situacijama masovnog priliva*. 21. 10. 1981.

⁸³ UNHCR. *Global Consultations on International Protection/Third Track: Reception of Asylum-Seekers, Including Standards of Treatment, in the Context of Individual Asylum Systems*. 4 September 2001. EC/GC/01/17.

⁸⁴ Primjera radi, v. *Zaključak Izvršnog odbora UNHCR-a br. 15 (XXX) o izbjeglicama bez zemlje azila*, 16. 10. 1979.

⁸⁵ UNHCR. *Detention of Refugees and Asylum-Seekers*. 13 October 1986. No. 44 (XXXVII) – 1986. Executive Committee 37th session.

⁸⁶ *Zaključak Izvršnog odbora UNHCR-a br. 5 (XXVIII) o azilu*. 12. 10. 1977.

⁸⁷ Usp. *Zaključak Izvršnog odbora UNHCR-a br. 82 (XLVIII) o zaštiti azila*. 17. 10. 1997.

⁸⁸ V. *Zaključak Izvršnog odbora UNHCR-a br. 57 (XL) o provedbi Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. o statusu izbjeglica*. 13. 10. 1989. Za recentne podatke i pokazatelje, v. UNHCR. *Global Report 2019*. <https://www.unhcr.org/globalreport2019/> (23. 11. 2020); UNHCR. *Global trends: Forced displacement in 2018*. <https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf> (23. 11. 2020). Usp. s Izvještajem za 2019: UNHCR. *Global trends: Forced displacement in 2019*. <https://www.unhcr.org/5ee200e37.pdf> (23. 11. 2020).

prema svome domaćem pravu ne smatra svojim državljaninom.⁸⁹ Takve su osobe lišene mnogih prava koja proistječu iz te svojevrstne pravne veze između osobe i države. Ako bi se apatrid kojim slučajem našao u inozemstvu (takva osoba nikada ne bi mogla zakonito prijeći državnu granicu budući da ne posjeduje putne isprave), ta osoba ne bi uživala zaštitu nijedne države, pa ni one na čijem je području prethodno boravila.⁹⁰ Zapravo, za apatrida je svaka država inozemstvo⁹¹, tako da oni nisu formalni članovi niti jedne društveno-političke zajednice. „Za razliku od izbjeglištva u kome dominiraju politički elementi, apatridija je, u osnovi, uzrokovana pravnim elementima“⁹², kada novi slučajevi apatrida mogu nastati kao posljedica teritorijalnih promjena (primjeri sukcesije) ili kod otpusta iz državljanstva, a da osoba u međuvremenu nije uspjela steći državljanstvo nove države u postupku naturalizacije (prirođenja).

Za države u međunarodnoj zajednici ovakva je pojava pravna anomalija i one su davno spoznale da bi se valjalo boriti protiv apatridije, u smislu da se u kontinuitetu i konstruktivno radi na smanjivanju broja apatrida, imajući u vidu odredbu Opće deklaracije o ljudskim pravima, koja u članu 15(1) utvrđuje da svako ima pravo na državljanstvo. U tome duhu i s tim ciljem države su zaključile međunarodne ugovore poput, hronološkim slijedom⁹³, Konvencije o pravnom položaju osoba bez državljanstva, iz 1954⁹⁴, Konvencije o državljanstvu udete žene, iz 1957⁹⁵, i Konvencije o smanjenju slučajeva apatrida, iz 1961⁹⁶. Predmetnim se mnogostranim međunarodnim ugovorima nastoji, s jedne strane, smanjiti broj osoba bez državljanstva, dok se, s druge, nastoji istodobno poboljšati njihov položaj, u smislu određenih zagarantiranih prava

⁸⁹ Prema određenju Zakona o strancima i Zakona o azilu BiH, osoba bez državljanstva je stranac kojeg nijedna država u skladu s domaćim zakonodavstvom ne smatra svojim državljaninom.

⁹⁰ Krivokapić, B. (2010), op. cit., str. 58.

⁹¹ Ibid.

⁹² Kreća, M. (2018), *Međunarodno javno pravo*. 10. izd. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, str. 583.

⁹³ V. raniji međunarodni ugovor, Konvenciju o sukobu zakona u pogledu državljanstva, iz 1930.

⁹⁴ Stupila na snagu 1960. United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, p. 117. BiH je postala njezinom strankom 1. septembra 1993. notifikacijom Generalnom sekretaru UN o sukcesiji.

⁹⁵ Stupila na snagu 1958. United Nations, *Treaty Series*, vol. 309, p. 65. BiH je postala njezinom strankom istoga dana – 1. septembra 1993 – na potpuno istovjetan način, notifikacijom Generalnom sekretaru UN o sukcesiji.

⁹⁶ Stupila na snagu 1975. United Nations, *Treaty Series*, vol. 989, p. 175. BiH je strana ugovornica Konvencije od 13. decembra 1996. akcesijom, kao i većina država njezinih stranaka.

koja bi apatridi trebalo da imaju na području država, poput slobode kretanja ili mogućnosti zaposlenja.

Uostalom, položaj „pravno nevidljivih“ osoba je vrlo sličan statusu i svojstvu izbjeglica i tražitelja azila. Štaviše, nerijetko se među izbjeglicama u nekoj državi nalaze apatridi.⁹⁷ Poseban oblik apatridije predstavljaju tzv. *de facto* apatridi. Radi se o osobama koje su državljani određene države, ali, u stvarnosti, ne uživaju ili ne žele uživati njezinu zaštitu, što, opet, vrlo često nalazimo kod izbjeglica i tražitelja azila.

Pored toga što se Visoki komesarijat UN za izbjeglice bavi apatridima, u njegovu nadležnost ulazi i položaj raseljenih osoba. Prema općem određenju, radi se o osobama koje su protiv svoje volje (nasilno) premještene s teritorija na kojoj žive na područje neke druge države (eng. *forcibly displaced people*) ili unutar vlastite države (posebna kategorija *interno* raseljenih osoba), po čemu se razlikuju od izbjeglica, budući da su osobe iz potonje kategorije svojom odlukom napustile svoju državu i potražile utočište u drugoj.⁹⁸ Ako se raseljene osobe odbiju vratiti u državu svoga državljanstva, iz razloga straha za vlastiti život, zdravlje ili slobodu, tada će promijeniti svoj status i postati izbjeglicama na teritoriji strane države. Konvencija o statusu izbjeglica uz Protokol primjenjuje se isključivo na osobe koje se nađu na području stranih država, izvan države svoga državljanstva. Stoga se ovaj konvencijski mehanizam neće primijeniti na interno raseljene osobe.

2.2. Budući slijed razvoja načela međunarodnopravne zaštite izbjeglica i migranata

U ovome kontekstu jedan cjeloviti pristup ovom pitanju na međunarodnoj razini imali smo priliku primijetiti 19. septembra 2016, kada je Opća skupština UN Rezolucijom 71/1 usvojila Njujoršku deklaraciju za izbjeglice i migrante. Radi se o političkom dokumentu u kojem države članice UN naglašavaju potrebu daljnjeg razvoja međunarodnopravnog sistema zaštite izbjeglica i tražitelja azila, kroz jači instrumentarij i jače mehanizme zaštite i međusobne saradnje na globalnoj razini. Deklaracija predstavlja opredijeljenost država u pogledu izbjeglica i opredijeljenost država u pogledu ostalih migranata, ali i zajedničku opredijeljenost prema objema velikim kategorijama osoba. Dodatkom I Rezoluciji (Deklaraciji) uspostavlja se mehanizam Sveobuhvatnoga okvira odgovora na izbjeglice (eng. *Comprehensive refugee response framework*) kroz globalni sporazum o izbjeglicama. Dodatak II Deklaraciji predstavlja uspostavljanje globalnog sporazuma za sigurnu, urednu i regu-

⁹⁷ Krivokapić, B. (2010), op. cit., str. 58.

⁹⁸ Ovdje se vrlo često koristi izraz da su osobe „prebjegle“ u drugu državu. Ibid, str. 896.

larnu migraciju, koji je usvojen na međunarodnoj diplomatskoj konferenciji u Kraljevini Maroku, 10. i 11. decembra 2018, a koji je prethodno finaliziran od država članica UN jula 2018. Ovaj dokument doslovno predstavlja listu od 23 cilja koji se nastoje postići kroz zajedničko djelovanje svih međunarodnih učesnika, a temelje se na osnovama suvereniteta država, podijeljene odgovornosti, nediskriminacije i poštivanja ljudskih prava. Sistem koji na svojevrsan način nadograđuje već postojeći međunarodni okvir zaštite izbjeglica to čini, takav se dojam stječe, preko političkih deklaracija i kroz kompakte ili sporazume (eng. *compact*) koji nisu pravno obavezujući.⁹⁹ Zato je potrebno putem *soft law* graditi rigidniji sistem globalne zaštite i efikasnijega međunarodnoga odgovora na odnosna, vanredna kretanja ljudi.

Nastavno na opseg i učinke sadašnjeg međunarodnopravnog okvira, pitanje je zbog čega je nužno stvarati nova, paralelna međunarodna tijela i nove okvire ili sporazume, u uvjetima kada već postoji izgrađen sistem zaštite i djelovanja s ovim u vezi. Zar nije bilo smislenije i razboritije, u odnosu na ciljeve i obaveze, raditi preinaku, odnosno dopunu Ženevske konvencije iz 1951. i njezina Protokola iz 1967, ili optirati za novu međunarodnu konvenciju?¹⁰⁰

3. Regionalni (europski) mehanizmi zaštite

U ovome odjeljku Izvještaja kratko ćemo se osvrnuti na europske pravne norme zaštite navedenih kategorija osoba. Načinit ćemo prikaz pojedinih aspekata sistema Vijeća Europe, odnosno EU.

Na razini regionalne međunarodne organizacije Vijeća Europe, zabranu mučenja ili nehumanog ili ponižavajućeg postupka ili kažnjavanja predviđa i član 3¹⁰¹ Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), iz 1950.¹⁰² Razložno je odrediti da se u odnosnom članu Konvencije reflektira načelo *non-refoulement*. Treba navesti i činjenicu da EKLJP, zajedno sa svojim protokolima, ne predviđa posebne odredbe s posebnom zaštitom izbjeglica i tražitelja azila.

⁹⁹ Za šire v. <https://refugeesmigrants.un.org/> (24. 4. 2021); <https://www.unhcr.org/new-york-declaration-for-refugees-and-migrants.html#compactonrefugees> (24. 4. 2021); <https://globalcompactrefugees.org/article/global-compact-refugees> (24. 4. 2021).

¹⁰⁰ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 194.

¹⁰¹ Radi se o apsolutnoj zabrani. Derogacija ove odredbe nije dozvoljena.

¹⁰² Konvencija usvojena 04. 11. 1950. u Rimu, stupila na snagu 03. 9. 1953, ETS No. 005. Jednako tako, v. Europsku konvenciju o sprječavanju mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, iz 1987, ETS No. 126. Stupila na snagu 1989. Tekst Konvencije izmijenjen Protokolima Broj 1 (ETS No. 151) i Broj 2 (ETS No. 152), koji su stupili na snagu 01. 3. 2002.

U pogledu teritorijalne primjene ove Konvencije, u članu 1 (obaveza poštivanja ljudskih prava) stoji da će „visoke strane ugovornice osigurati svima unutar svoje nadležnosti prava i slobode definirane u Odjeljku I ove Konvencije“. Ova odredba se valja razumjeti da je država dužna osigurati uživanje i poštivanje ljudskih prava i sloboda ne samo svojim državljanima već i strancima i osobama bez državljanstva koje borave ili su u tranzitu kroz njihov teritorij.¹⁰³

Današnji rad i djelovanje Vijeća Europe u pogledu regionalne zaštite izbjeglica i tražitelja azila karakterističan je po Posebnome predstavniku Generalnoga sekretara za migracije i izbjeglice.¹⁰⁴ Ova je funkcija ustanovljena kao posljedica izazova pred kojim su se našle države članice Vijeća Europe još 2011, kada je Republika Turska svjedočila dolasku prvih osoba koje su bježale od oružanoga sukoba u Siriji.¹⁰⁵ Već je 2015. priliv ovih osoba dosegnuo svoj vrhunac u ostatku Europe te će stoga 2016. Generalni sekretar Vijeća Europe imenovati i postaviti prvog Posebnog predstavnika za migracije i izbjeglice.¹⁰⁶ Vrijedi istaknuti da je u svom dosadašnjem mandatu Posebni predstavnik identificirao zaštitu djece u ovome kontekstu kao posebno područje zabrinutosti koje zahtijeva temeljito i dobro organizirano djelovanje.¹⁰⁷

U pogledu prakse Europskoga suda za ljudska prava (ESLJP) ističe se ona koja se tiče izručenja i lošega postupanja prema osobi.¹⁰⁸ Naime, loše postupanje (eng. *ill treatment*) budući je događaj koji je teško dokazati. ESLJP, međutim, ne zahtijeva sigurnost lošeg postupanja, već samo utemeljene osnove za vjerovanje da se osoba suočava sa stvarnim rizikom lošega postupanja.¹⁰⁹

¹⁰³ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 184.

¹⁰⁴ V. Council of Europe, Ambassador Tomáš Boček. *First report on the activities of the Secretary General's Special Representative on Migration and Refugees*. 1 February 2016 to 31 January 2018. Presented to the Secretary General and the Committee of Ministers, 2018.

¹⁰⁵ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 184.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Za recentne podatke i pokazatelje u vezi s položajem djece u ovome kontekstu, v. Council of Europe, Information Documents SG/Inf(2020)4 *“Refugee and migrant children in Europe” – Final report on the implementation of the Action Plan (2017-2019)*. 14 February 2020. V. i Council of Europe Action Plan on Protecting Refugee and Migrant Children in Europe (2017-2019). 2017.

¹⁰⁸ Za širu sudsku praksu Suda u Strasbourgu u pogledu zaštite ljudskih prava tražitelja azila, v. Omerović, E. *et al.* (2019). *Human Rights of Asylum Seekers in Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Ročenka Uprchlického a Cizineckého Práva 2018*. Praha: Kancelář veřejného ochránce práv. 295–331.

¹⁰⁹ European Court of Human Rights, *Soering v. The United Kingdom*, Application No. 14038/88, 7 July 1989, par. 88. V. i član 3. Konvencije protiv mučenja, iz 1984. Radi se o jednoj od poznatijih odluka ESLJP koji je ustanovio da izručenje mladog njemačkog državljanina

Čini se da EU ima najsveobuhvatniji i najefikasniji sistem zaštite izbjeglica i tražitelja azila. Taj se sistem godinama razvijao, od Ugovora iz Maastrichta, iz 1992 (član K), Ugovora iz Amsterdama, iz 1997 (članovi 61–69), Zaključaka Europskoga vijeća iz Tamperea, iz 1999 (13–17).¹¹⁰ Njezine su države članice već odavno usmjerene na razvoj Zajedničkog europskog sistema azila (eng. *Common European Asylum System (CEAS)*).¹¹¹ Pravni osnov valja pronaći u članom 67(2), te članovima 78 i 80 Ugovora o funkcionisanju EU (UFEU), te članu 18 Povelje o osnovnim pravima EU, iz 2000¹¹². Ovaj zajednički sistem, koji obuhvata jedinstveni status i postupke, formiran je Ugovorom iz Lisabona.

4. Položaj izbjeglica i migranata u bosanskohercegovačkome poretku i zbilji: međunarodnopravni aspekt

Ova je država, slijedom ispunjenja međunarodnopravnih obaveza i standarda¹¹³, usvojila više zakona na državnoj razini u tome dijelu.¹¹⁴ Najprije je ova država usvojila Zakon o imigraciji i azilu BiH 1999. Nakon toga, značajan je napredak u ovoj oblasti postignut državnim Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu, iz 2008, odnosno 2012, koji je poslije potpuno razdvojen uvjetima specifičnih materija uređenja na dva nova opća pravna akta na državnoj razini. „Imajući u vidu konstantne promjene pravnoga poretka [EU], te obavezu da se domaće zakonodavstvo u ovoj oblasti treba uskladiti s eu-

Sjedinjenim Američkim Državama, gdje se suočava s optužbama za djela za koja se može izreći smrtna kazna, predstavlja povredu člana 3 EKLJP. Usp. European Court of Human Rights, *Vilvarajah and Others v. The United Kingdom*, Application Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30 October 1991; European Court of Human Rights, *H.L.R. v. France*, Application No. 24573/94, 29 April 1997. Jednako tako, usp. odluku u predmetu European Court of Human Rights, *T. I. v. The United Kingdom*, Application No. 43844/98, 7 March 2000, u kojoj je Sud bio na stanovištu da je jasno prepoznato da protjerivanje u zemlju u kojoj postoji rizik od zlostavljanja od strane nedržavnih agenata predstavlja kršenje EKLJP. V. i odluku u predmetu European Court of Human Rights, *Ahmed v. Austria*, Application No. 71/1995/577/663, 17 December 1996.

¹¹⁰ Grubešić, I., Omerović, E. (2020), op. cit., str. 188.

¹¹¹ *Ibid.*, str. 188–189.

¹¹² Povelja o osnovnim pravima EU, *Sl. list EU*, 2016/C 202/02, 07. 6. 2016.

¹¹³ Pored prethodno u *Izvjestaju* navedenih mnogostranih međunarodnih ugovora iz ove oblasti zaštite osoba (uglavnom pod okriljem UN) kojih je BiH stranka, za međunarodnopravni regionalni okvir, uključujući i akte EU, v. BiH, Ministarstvo sigurnosti (2016). *Strategija u oblasti migracija i Akcijski plan za razdoblje 2016–2020. godina*, Sarajevo, str. 24–26. Posebne izvore obaveza u ovome dijelu čine dvostrani međunarodni ugovori BiH s drugim državama o readmisiji. Na njih ćemo se osvrnuti dalje u *Izvjestaju*.

¹¹⁴ Ustavnopravni okvir BiH jednako tako v. BiH, Ministarstvo sigurnosti (2016). *Strategija u oblasti migracija i Akcijski plan za razdoblje 2016–2020. godina*, Sarajevo, str. 23.

ropskim propisima, Ministarstvo sigurnosti BiH je kroz Strategiju u oblasti migracija i azila i njezin Akcijski plan za period 2012–2015.¹¹⁵ predvidjelo donošenje dva zakona i to: Zakon o strancima i Zakon o azilu.¹¹⁶ BiH Zakon o azilu usvaja 2016¹¹⁷, a Zakon o strancima 2015 (kojim se uređuje oblast imigracija), dok se 2016. usvaja i podzakonski provedbeni akt, Pravilnik o ulasku i boravku stranaca. Zakon o državljanstvu BiH doživio je više preinaka. U oblasti kontrole i mehanizama za kontrolu, nadzor i ophodnju državne granice BiH, BiH je usvojila Zakon o graničnoj policiji BiH, te Zakon o graničnoj kontroli. Valjalo bi navesti i Zakon o policijskim službenicima Bosne i Hercegovine.¹¹⁸ Nadalje, posebne dokumente čine usvojene politike nadležnih organa BiH. „Polaznu osnovu za kreiranje Strategije u oblasti migracija i azila (2016–2020) čini odredba Ustava BiH, član III stav 1 tačka f), prema kojoj institucije na državnoj razini imaju isključivu nadležnost za kreiranje politika useljavanja, izbjeglica i azila.“¹¹⁹ Pored Strategije u oblasti migracija i Akcijskoga plana za razdoblje 2016–2020, tu je isti dokument za razdoblje 2012–2015, kao i Strategija integriranog upravljanja granicom BiH za razdoblje 2011–2014. i njezin Akcijski plan, te Strategija integriranog upravljanja granicom u BiH i Okvirni akcijski plan za razdoblje 2015–2018.

Članom 29 Zakona o graničnoj kontroli BiH propisana je obaveza podvrgavanja graničnim provjerama, koja odredba propisuje da je „svaka osoba koja namjerava prijeći ili je već prešla graničnu liniju dužna zaustaviti se i dati na uvid važeću putnu ispravu. Osoba je dužna policijskom službeniku GP BiH pojasniti sve okolnosti vezane za ispunjavanje uvjeta za prelazak državne granice i postupati po upozorenjima i naredbama policijskog službenika“. „Granična kontrola obavlja se na 83 granična prijelaza, od kojih je 55 međunarodnih i 28 za pogranični promet.“¹²⁰

¹¹⁵ BiH, Ministarstvo sigurnosti (2012). *Strategija u oblasti migracija i azila i Akcioni plan za period 2012–2015. godina*. https://www.bihembassy.org/images/publikacije/01_Strategija_u_oblasti_migracija_i_azila.pdf (6. 5. 2021).

¹¹⁶ Institucija mbudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 15.

¹¹⁷ Za kritičku analizu Zakona, v. Vaša prava (2016) *Analiza Zakona o azilu Bosne i Hercegovine*. Sarajevo. <http://vasaprava.org/wp-content/uploads/downloads/2016/06/Komentar-Zakona-o-AZILU-BiH.pdf> (8. 5. 2021).

¹¹⁸ Usp. Vranješ, M. (2018), „Regulatorni okvir i upravni kapaciteti Bosne i Hercegovine za migrantsku krizu“, *Zbornik radova sa konferencije „Regionalna saradnja u suzbijanju prekograničnog kriminala: Savremeni izazovi terorizma i migrantske krize.“* Banja Luka: Fakultet bezbjednosnih nauka Univerziteta u Banjoj Luci. 319 *et seq.*

¹¹⁹ BiH, Ministarstvo sigurnosti (2016). *Strategija u oblasti migracija i Akcijski plan za razdoblje 2016–2020. godina*. Sarajevo, str. 23.

¹²⁰ <http://www.granpol.gov.ba/Content/Read/10?title=Onama> (6. 5. 2021).

Ukoliko stranac „*prijeđe ili pokuša prijeći državnu granicu izvan graničnog prijelaza otvorenog za međunarodni promet ili izvan graničnog prijelaza namijenjenog za promet između Bosne i Hercegovine i susjednih zemalja, smatra se da je pokušao nezakonito prijeći državnu granicu*“¹²¹. Najveći je broj neregularnih migranata u BiH u tom statusu upravo zbog načina svoga ulaska u BiH, odnosno prelaska državne granice izvan graničnoga prijelaza.¹²²

Zakonom o azilu BiH propisani su organi koji su nadležni za njegovo provođenje, načela, uvjeti i postupak za odobravanje izbjegličkoga statusa, statusa supsidijarne zaštite, prestanak i ukidanje izbjegličkog statusa i statusa supsidijarne zaštite, privremena zaštita, identifikacijski dokumenti, prava i obaveze tražitelja azila, izbjeglica i stranaca pod supsidijarnom zaštitom, kao i druga pitanja iz oblasti azila u BiH.¹²³ No, zanimljivo je pitanje učinka kada državni organ BiH odobri nekoj osobi izbjeglički status. Da li takvo odobrenje organa uprave u BiH posjeduje konstitutivni ili deklarativni učinak? Zanimljivo je u nekom od narednih istraživanja ispitati postoje li situacije kada osoba po međunarodnome pravu zadovoljava status izbjeglice, a unutarnji joj organ države takav status ne priznaje ili se za svrhe priznanja traži ispunjenje dodatnih uvjeta.

Posebno je pitanje pristupa navedenih kategorija osoba nacionalnim mehanizmima međunarodne zaštite. U tome smislu BiH ima pregršt ustanova koje dijele nadležnost u ovome pogledu.¹²⁴ Pored GP BiH, tu je SPS BiH, Ministarstvo sigurnosti BiH (Sektor za azil i Sektor za imigracije), Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH (Sektor za izbjeglice, raseljene osobe i stambenu politiku, i Sektor za iseljeništvo), Ministarstvo civilnih poslova BiH, Ministarstvo pravde BiH (Ured za besplatnu pravnu pomoć), Predsjedništvo BiH, Vijeće ministara BiH, ostala policijska tijela u Bosni i Hercegovini, uključujući Državnu agenciju za istrage i zaštitu (SIPA), Obavještajno-sigurnosna agencija (OSA), Direkcija za europske integracije, Sud BiH, Ustavni sud BiH, Agencija za rad i zapošljavanje BiH, zdravstvene ustanove, centri za socijalni rad. Tu su i organi uprave na nižim razinama vlasti, poput ministarstava unutarnjih poslova Republike Srpske i Federacije BiH, ubrajajući i kantonalna ministarstva unutarnjih poslova, te policiju Brčko Distrikta BiH, kao i Ministarstvo uprave i lokalne samouprave

¹²¹ Član 16 Zakona o strancima BiH.

¹²² Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini. 16. o otkrivenim protupravnim prelascima državne granice*, v. BiH, Ministarstvo sigurnosti, Sektor za imigraciju (2020). *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, Sarajevo, str. 25–28.

¹²³ Prema članu 1 Zakona o azilu BiH.

¹²⁴ Usp. Vranješ, M. (2018), op. cit., 323 et seq.

Republike Srpske. Valjalo bi posebno istaknuti Koordinacijsko tijelo za pitanja migracija u BiH, koje je uspostavljeno Odlukom o formiranju Koordinacijskog tijela za pitanja migracija u BiH 2013. kao stalno tijelo zaduženo za koordiniranje aktivnosti između nadležnih institucija koje se bave problematikom migracija i azila.¹²⁵ Od ostalih tijela u BiH, u ovome području aktivni su IOM, UNHCR, kao i više međunarodnih i domaćih nevladinih organizacija. U 2018. UNHCR je imao aktivne partnerske sporazume s Ministarstvom sigurnosti BiH, Ministarstvom za ljudska prava i izbjeglice BiH, kao i s više nevladinih organizacija.¹²⁶

Prvi korak za strance u procesu ostvarivanja prava na azil jeste iskazivanje namjere za traženje azila u BiH, a namjeru za podnošenje zahtjeva za azil stranac može iskazati ili GP BiH na graničnom prijelazu ili organizacionim jedinicama SPS BiH.¹²⁷ Ako pak stranac namjeru za podnošenje zahtjeva za azil iskaže na nekom od graničnih prijelaza, GP BiH odmah o tome obavještava mjesnu nadležnu organizacionu jedinicu SPS, koja je obavezna preuzeti stranca.¹²⁸ GP BiH ili organizaciona jedinica SPS kojoj je stranac iskazao namjeru za podnošenje zahtjeva za azil upoznaje stranca s postupkom traženja azila i njegovim pravima i obavezama.¹²⁹ Strancu koji iskaže namjeru za azil organizaciona jedinica SPS izdaje potvrdu o iskazanoj namjeri, kojom određuje pravac kretanja u roku koji je potreban za dolazak u Ministarstvo sigurnosti BiH radi osobnoga podnošenja zahtjeva za azil.¹³⁰ Nejasno je zašto se traži osobni dolazak tražitelja azila u Ministarstvo sigurnosti BiH. Zar se cijela ova procedura ne bi mogla obaviti na graničnim prijelazima BiH otvorenima za međunarodni promet kako bi se olakšao i ubrzao cijeli postupak?

U tome smislu dolazimo do dvojbe kako pomoći izbjeglicama koje izraze namjeru podnošenja zahtjeva za azil u BiH. Kako smo vidjeli, trenutno se u BiH izbjeglicama izdaje potvrda da su izrazili namjeru podnošenja zahtjeva za azil, ali su oni onda često ostavljeni da sami putuju na udaljene lokacije bez nadzora i bez podrške kako bi osobno podnijeli takav zahtjev.¹³¹ Ovo je veoma problematična procedura, koju bi trebalo revidirati kako bi se mini-

¹²⁵ Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 27.

¹²⁶ Ibid, str. 35.

¹²⁷ Ibid, str. 17.

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Ibid, str. 18.

¹³¹ OSCE. *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini. Pregled djelovanja ključnih aktera na terenu*, str. 24.

malizirali sigurnosni rizici, minimalizirala opasnost da migranti postanu žrtve trgovine ljudima i da bi se, uopćeno, unaprijedila kontrola migracija.¹³²

Broj osoba koje na državnoj granici BiH izjave službenicima GP BiH namjeru podnošenja zahtjeva za azil veći je od broja osoba koje taj zahtjev doista i podnesu.¹³³ Prema podacima GP BiH, država porijekla većine migranata i izbjeglica određuje se temeljem izjave samih izbjeglica i migranata, budući da većina njih ne posjeduje identifikacijske dokumente.¹³⁴ Policija i druge institucije za provođenje zakona u BiH (ovdje nije ubrojana GP BiH) najčešće upućuju migrante, izbjeglice i tražitelje azila SPS BiH¹³⁵, dok je između policijskih snaga i GP BiH obim saradnje o ovim pitanjima nešto manjeg intenziteta. Misija OSCE u svome Izvještaju također uočava da GP BiH ima nedostatak adekvatnih ljudskih resursa, kao što su prevodioci i kulturološki medijatori.¹³⁶ Problem drukčije prirode je nepostojanje jasnih operativnih uputstava Ministarstva sigurnosti BiH, posebno u vezi s postupanjem i intervjuiranjem migranata, a naročito potencijalnih žrtava trgovine ljudima, što za svoju posljedicu ima da službenici GP BiH koriste različite prakse u evidentiranju i prikupljanju podataka o migrantima i izbjeglicama na području duž granične crte, odnosno na graničnome prijelazu.¹³⁷ Misija OSCE izdala je preporuku Ministarstvu sigurnosti BiH da „poduzmu mjere s ciljem bolje koordinacije rada GP BiH i drugih agencija za provođenje zakona koje rade na pitanjima u vezi s migracijama, uključujući entitetska i kantonalna ministarstva unutrašnjih poslova, kako bi se osigurala veća saradnja [...]“¹³⁸.

¹³² Ibid.

¹³³ Ibid, str. 14. Od ukupno 29.302 evidentirana stranca, namjeru za podnošenje zahtjeva za azil u BiH u 2019. iskazalo je 27.769 osoba. Najveći broj tražitelja azila u BiH, u 2019, bili su državljani Iraka (97 zahtjeva za 327 osoba), Irana (47 zahtjeva za 121 osobu), zatim slijede državljani Afganistana (38 zahtjeva za 79 osoba), Turske (30 zahtjeva za 74 osobe), Pakistana (64 zahtjeva za 68 osoba) i Sirijske Arapske Republike (23 zahtjeva za 58 osoba). Prema: Ministarstvo sigurnosti, Sektor za imigraciju (2020). *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*. Sarajevo, str. 57, 59.

¹³⁴ OSCE. *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini. Pregled djelovanja ključnih aktera na terenu*, str. 14.

¹³⁵ Ibid, str 17.

¹³⁶ Ibid, str. 20.

¹³⁷ Ibid, str. 20–21. U okviru Ministarstva sigurnosti BiH, međutim, postoji stručni program obuke. Tako, BiH, Ministarstvo sigurnosti BiH (2015). *Program obuke u oblasti imigracija i azila (2016–2020)*, Sarajevo. <http://www.msb.gov.ba/PDF/ProgramObukeBHfinal16.pdf> (7. 5. 2021).

¹³⁸ OSCE. *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini. Pregled djelovanja ključnih aktera na terenu*, str. 21.

Kada je u pitanju evaluacija rada SPS BiH, koja djeluje kao upravna organizacija u sastavu Ministarstva sigurnosti BiH nadležna za operativno-inspekcijske i upravnopravne poslove o kretanju i boravku stranaca i azilu¹³⁹, procjenom Misije OSCE utvrđeno je da, iako SPS BiH ima 16 terenskih ureda,¹⁴⁰ potrebno je unaprijediti kapacitete i resurse za rješavanje problema koji se javljaju prilikom migranata, izbjeglica i tražitelja azila.¹⁴¹ Prepoznata je i važnost jačanja saradnje GP BiH i SPS BiH.¹⁴²

U pogledu registracije tražitelja azila, činjenica je da postoji problem vezan za stepen ažurnosti u procesu registracije, a s obzirom na kapacitete, tj. ljudske resurse kojima raspolaže Ministarstvo sigurnosti BiH, prvenstveno Sektor za azil.¹⁴³ Ova se poteškoća posebno javila u trenutku kada se BiH suočila s pojačanim migracijama, odnosno kada se našla na rutama aktuelnih migracijskih tokova.¹⁴⁴ SPS BiH će u junu 2018. uspostaviti sistem za online registraciju boravka stranaca u BiH „estranac.ba“¹⁴⁵, čime se ubrzao postupak registracije stranaca, na temelju kojeg se može utvrditi broj registriranih stranaca, kao i broj onih osoba koje su podnijele zahtjev za azil.¹⁴⁶

U BiH je relativno mali broj apatrida u odnosu na cjelokupnu situaciju i kretanja u svijetu. Prema procjenama UNHCR, trenutno je manje od 100 ljudi u riziku od apatridije u BiH. Zapravo, od 2014, kada je UNHCR započeo #Ibelong kampanju, BiH je napravila važan napredak u rješavanju problema apatridije, reducirajući broj osoba bez državljanstva.¹⁴⁷ Osobe u riziku od apatridije predstavljaju u BiH uglavnom djecu koja po rođenju nisu upisana u matičnu knjigu rođenih u predviđenome roku. Pripadnici romskoga naroda čine većinu osoba bez državljanstva ili neregistriranih osoba. Apatridija, jednako

¹³⁹ Prema: Član 2 Zakona o Službi za poslove sa strancima (*Službeni glasnik BiH*, br. 54, 2005; 36, 2008).

¹⁴⁰ Uredi se nalaze u Sarajevu, Banjoj Luci, Mostaru, Tuzli, Zenici, Brčkom, Doboju, Istočnom Sarajevu, Bihaću, Travniku, Trebinju, Bijeljini, Livnu, Ljubuškom, Orašju i Goraždu.

¹⁴¹ OSCE. *Procjena situacije u vezi sa migrantima i izbjeglicama u Bosni i Hercegovini. Pregled djelovanja ključnih aktera na terenu*, str. 23.

¹⁴² Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 22.

¹⁴³ Ibid, str. 21.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ <https://www.estranac.ba> (6. 5. 2021).

¹⁴⁶ Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 23.

¹⁴⁷ UNHCR. Gagné: Statelessness status has been resolved for 1,770 people in BiH so far. 17. novembar 2020. <https://www.unhcr.org/see/12357-gagne-statelessness-status-has-been-resolved-for-1770-people-in-bih-so-far.html> (8. 5. 2021).

tako, pogađa i migrante koji ulaze na teritorij BiH, no njihov broj nije poznat. Državne i entitetske institucije imaju obavezu da vode brigu oko apatrida i u tome im pomažu agencije UN, poput UNHCR¹⁴⁸, UNICEF, IOM, te nevladine organizacije „Vaša prava“.¹⁴⁹

Kada je riječ o međunarodnoj suradnji BiH s drugim državama, veliki problem za BiH „predstavlja činjenica što ne postoje sporazumi o readmisiji sa zemljama MAGREB-a¹⁵⁰ iz kojih dolazi veliki broj stranaca u okviru aktuelnih migracijskih kretanja na teritoriju BiH“¹⁵¹. Inače, međunarodni ugovori o readmisiji (ponovnome prihvatu) (eng. *readmission*) jesu „sporazumi koji olakšavaju i ubrzavaju povratak državljana ugovornih strana koji borave bez dozvola boravka u drugoj ugovornoj strani, kao i državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva koje su ilegalno sa teritorije jedne ugovorne strane direktno otišle na teritoriju druge ugovorne strane“¹⁵². Dakle, ova ustanova „podrazumijeva vraćanje i prihvatanje osoba domaćih državljana koje ne ispunjavaju ili koje su prestale ispunjavati uvjete za ulazak i boravak na teritoriju druge države.“¹⁵³

U pogledu država regiona, neophodno je poduzeti mjere na osiguranju efikasne primjene međunarodnih ugovora o readmisiji koji postoje između tih država (Republika Srbija (2004) i Republika Crna Gora (2008)) s čijih teritorija stranci ulaze na teritoriju BiH, a sve s ciljem povratka stranaca u zemlje iz kojih su ušli na područje ove države.¹⁵⁴ Jednako tako, BiH je zaključila ove ugovore i s Republikom Sjevernom Makedonijom (2008), Republikom Albanijom (2009) i Republikom Hrvatskom (2000). Sporazum o readmisiji po kojem BiH kontinuirano prima najviše osoba je onaj s Republikom Hrvatskom, kada su u pitanju državljanima trećih zemalja ili osoba bez državljanstva koje su ilegalno

¹⁴⁸ UNHCR (2010). *Sprečavanje i smanjivanje apatridnosti. Konvencija o smanjenju apatridnosti iz 1961. godine*. Ženeva, Str. 1–12.

¹⁴⁹ <https://eu-monitoring.ba/kenan-sadovic-apatridija-limbo-bez-drzavljanstva/> (8. 5. 2021).

¹⁵⁰ Naziv za zemlje sjeverne Afrike (između Libijske pustinje, Sredozemnog mora, Atlantskoga okeana i Sahare) koje su tvorile zapadni dio arapskog carstva (od VII st.), tj. Alžir, Maroko i Tunis te Libiju. (Magreb. *Hrvatska enciklopedija – mrežno izdanje*, Leksikografski zavod „Miroslav Krleža“, 2021. Pristupljeno 12. 5. 2021. <http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=38082>).

¹⁵¹ Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 22.

¹⁵² BiH, Ministarstvo sigurnosti, Sektor za imigraciju (2020). *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, Sarajevo, str. 49.

¹⁵³ Nav. prema: Vranješ, M. (2018), op. cit., str. 330.

¹⁵⁴ Institucija ombudsmana za ljudska prava BiH (2018). *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, str. 22.

s teritorija BiH prešle u Republiku Hrvatsku.¹⁵⁵ Analizom podataka uočava se u 2019. „značajno povećanje prihvata u BiH po Sporazumu o readmisiji s Republikom Hrvatskom državljana Pakistana, Iraka, Afganistana i Irana, te smanjenje broja prihvata državljana Turske i Sirije“¹⁵⁶. Podaci o prihvatu i predaji stranih državljana ukazuju da je BiH još uvijek tranzitno područje s teritorije Republike Srbije i Republike Crne Gore ka Republici Hrvatskoj.¹⁵⁷

U pogledu dobrovoljnoga povratka stranaca iz BiH u državu svoga porijekla uz pomoć IOM i SPS BiH, od 2010. do 2019. uz asistenciju IOM vraćene su ukupno 1.272 osobe, dok je u istom periodu uz asistenciju SPS BiH vraćeno ukupno 2.268 osoba.¹⁵⁸ Kada se analizira povratak u 2019. u organizaciji IOM, uočava se znatan povratak državljana Iraka, Irana, Tunisa, Alžira i Pakistana.¹⁵⁹

5. Zaključak

Uočavamo da je BiH preuzela obaveze iz svih mnogostranih međunarodnih ugovora iz oblasti zaštite izbjeglica, tražitelja azila, raseljenih osoba, osoba bez državljanstva i migranata, ili putem akcesije ili notifikacijom o sukcesiji. Tako je BiH sebe svrstala među države koje su preuzele veliki opseg i sadržinu najrazličitijih međunarodnih obaveza u pogledu punoće zaštite prava i sloboda navedenih osoba, kao i poboljšanja njihova položaja u državi u kojoj su stranci. U pogledu normativnoga okvira, BiH je na državnoj razini usvojila Zakon o strancima i Zakon o azilu, koji su zamijenili do tada važeći

¹⁵⁵ BiH, Ministarstvo sigurnosti, Sektor za imigraciju (2020). *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, Sarajevo, str. 50.

¹⁵⁶ Ibid, str.52.

¹⁵⁷ Ibid. BiH ima sklopljen Sporazum o readmisiji osoba i s Europskom zajednicom (odnosno EU) iz 2007. Svi su naznačeni ugovori o readmisiji osoba dostupni na: <http://sps.gov.ba/međunarodni-propisi/?lang=hr> (6. 5. 2021). Recentni sporazum o readmisiji je onaj između BiH i Pakistana, koji je sklopljen 4. novembra 2020. u Islamabadu, čime su stvoreni uvjeti za povratak neregularnih migranata koji iz ove države borave na teritoriju BiH. <http://www.msb.gov.ba/vijesti/saopštenja/default.aspx?id=19838&langTag=bs-BA> (7. 5. 2021). Ovaj ugovor, međutim, u vrijeme istraživanja za Izvještaj još nije bio ratificiran u BiH. (<https://www.slobodnaevropa.org/a/bosna-i-hercegovina-jo%C5%A1-nije-vratila-migrante-pakistance-jer-sporazum-nije-ratificiran/31048086.html> (25. 2. 2021)). BiH je sklopila dvostrane međunarodne ugovore o readmisiji i s Republikom Moldavijom, Kraljevinom Norveškom, Švicarskom Konfederacijom, Kneževinom Lihtenštajn, Republikom Turskom. (Prema: BiH, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice. *Strategija za prihvati i integraciju BiH državljana koji se vraćaju po osnovu sporazuma o readmisiji i Akcioni plan za period 2015–2018*, Sarajevo, str. 6).

¹⁵⁸ Pokazatelji su to: BiH, Ministarstvo sigurnosti, Sektor za imigraciju (2020). *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, Sarajevo, str. 45.

¹⁵⁹ Ibid. Za više o drugim oblicima međunarodne i regionalne suradnje BiH, v. BiH, Ministarstvo sigurnosti (2016). *Strategija u oblasti migracija i Akcijski plan za razdoblje 2016–2020. Godina*, Sarajevo, str. 40–43.

Zakon o kretanju i boravku stranaca i azilu BiH. Pored ova dva, koja uvelike pokrivaju navedenu materiju, tu je i opći razvoj pravnoga okvira u državi koji služi kao vrlo važno postignuće u oblasti upravljanja migracijama i azilom u BiH. Uz relativno adekvatan pravni okvir, koji slijedi međunarodna načela i standarde, primjetna je i institucionalna izgradnja u državi, u kojem smislu postoje različite ustanove s različitom nadležnosti u upravljanju ovim procesima. No, nekada institucionalna izgradnja može za svoju posljedicu imati institucionalnu fragmentiranost, što dovodi do institucionalne slabosti i slabosti „u pogledu koordinacije relevantnih tijela vlasti na raznim nivoima u BiH“¹⁶⁰. Sve to može dovesti do nastanka međunarodne odgovornosti države zbog činjenice da je država preuzela međunarodne obaveze koje ne izvršava, što znači da država takvim svojim ponašanjem čini međunarodno protupravno djelo.¹⁶¹

Izazovi s kojima se na svakodnevnoj osnovi suočava BiH, međutim, različite su prirode. Prvi izazov je financijske naravi. Zbilja je teško povući paralelu između bogatih i siromašnih država današnjice, odnosno između razvijenih, zemalja u razvoju i onih nerazvijenih. Ponekada se čini da je na sceni neravnomjerna raspodjela izbjeglica i tražitelja azila između država jedne regije ili subregije, odnosno da ekonomski i funkcionalno slabije države osjete veći teret u smislu da se na njihovom teritoriju nalazi veći broj međunarodno-pravno zaštićenih kategorija osoba kojima je potreban svaki oblik zaštite. Pored lošije financijske slike, BiH vrlo često krasi nedostatak komunikacije, koordinacije i efikasnoga djelovanja državnih organa, što je posljedica složene državne strukture, raspodjele nadležnosti, te nerijetko preklapajućega djelovanja državnih službi. Pored toga što u državi postoje strategije djelovanja s akcijskim planovima u sferi upravljanja migracijama i azilom za sukcesivna razdoblja, čini se da koordinacijski mehanizmi zaostaju za problemima koji se stvaraju na terenu. Sve to zajedno odgovor BiH čini nedovoljnim. Decentralizirana organizacija vlasti u BiH doprinosi smanjenju učinkovitoga instrumentarija, kapaciteta i spremnosti vlasti da na adekvatan i cjelovit način rade na zaštiti odnosnih kategorija osoba. S druge strane, nema pravične raspodjele izbjeglica, tražitelja azila i migranata ni unutar BiH. U Republici Srpskoj ne postoji niti jedan prihvatni centar. Također, i na području Federacije BiH ne postoji srazmjernost. Ove kategorije osoba uglavnom borave u

¹⁶⁰ *Specijalni izvjestitelj UN za ljudska prava migranata Felipe González Morales (2019). Izvještaj.*

¹⁶¹ „Apeliram na državu Bosnu i Hercegovinu da preuzme državnu odgovornost za upravljanje migracijama, da unaprijedi pristup azilu i poveća efikasnost azilantskog postupka. Ministarstvo sigurnosti bi trebalo formirati interventne timove koji će identificirati tražitelje azila u graničnom pojasu i unutrašnjosti zemlje, uključujući i Republiku Srpsku, i uputiti ih na relevantne službe.“ (Ibid).

određenim kantonima, s naglaskom na Unsko-sanski kanton, odnosno sjeverozapadno područje države. Sljedstveno tome, nedostaje politička volja određenih političkih subjekata da država BiH pruži sveobuhvatnu zaštitu osobama kojima je ona potrebna.

Na društveni kontekst i odnos domicilnoga stanovništva, državljana BiH, prema ovim kategorijama stranaca, utječu i mediji, koji nerijetko nekritički i senzacionalistički izvještavaju o migracionim kretanjima u BiH. Sve to prati neujednačena upotreba izraza u javnome diskursu koji nisu adekvatni, koji ne predstavljaju refleksiju stvarnoga stanja i stvarnih kategorija osoba, čija upotreba dovodi do nove viktimizacije takvih osoba, vodi ka njihovoj stigmatizaciji, dehumanizaciji i diskriminaciji, poput nejasne i uporne upotrebe izraza „ilegalni“ migrant ili u nepoznavanju razlike između izbjeglice i tražitelja azila, apatrida, interno raseljene osobe i migranta koji se na teritoriji BiH nalazi iz ekonomskih, a ne razloga političkoga proгона ili posljedica oružanoga sukoba u državi svoga državljanstva ili svoga posljednjega boravišta.

Svi navedeni razlozi i čimbenici čine poziciju BiH vrlo nezahvalnom u kontekstu prinudnih migracijskih kretanja preko europskoga kontinenta. Štaviše, postavlja se pitanje jesu li nam dvostrani međunarodni ugovori o readmisiji zaista pomogli u smanjenju broja tzv. ekonomskih migranata koji, pritom, pripadaju skupini neregularnih migranata, budući da državnu granicu s BiH nisu prešli na za to zakonom propisan način. Uz to, državna se granica, posebno ona na istoku BiH, s Republikom Srbijom i Republikom Crnom Gorom, nedovoljno i nekvalitetno nadzire, što je vjerovatno posljedica nedostatka u broju policijskih službenika, pripadnika GP BiH.

Na međunarodnoj razini, daljnji razvoj sistema međunarodnopravne zaštite odvija se u dva pravca. Države žele stvoriti integralni, holistički pristup poboljšanju položaja stranaca na svome području, ali, istodobno, takav je pristup pravnoneobavezujućega karaktera. Posljedica takvih tendencija je u striktnijem tumačenju domaćih propisa o davanju utočišta i zaštite strancima, te „zatvaranju“ svojih državnih granica za takve skupine osoba. Takav nacionalni tretman ne može predstavljati osnov za zajedničku međunarodnu akciju i kvalitetnu saradnju između država i međunarodnih vladinih i nevladinih organizacija.

Na koncu, opće preporuke za svrhe poboljšanja uvjeta, položaja i zaštite odnosnih kategorija osoba na području BiH kreću se od toga da je potrebno unaprijediti sistem kontrole ulaska i boravka stranaca u BiH, preko jačanja kapaciteta u oblasti azila, povećavanja efikasnosti kontrole državne granice BiH, do toga da se planski, sistemski i organizirano radi na daljnjem poboljšavanju institucionalnih kapaciteta države s ciljem postizanja jasnog, brzog i koordiniranog odgovora BiH u ovome kompleksnome segmentu.

II

РАДНО ПРАВО И СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

RADNO PRAVO I SOCIJALNO OSIGURANJE

XPBATCKA

HRVATSKA

Dr. sc. Helga Špadina
Izvanredna profesorica
Pravni fakultet, Sveučilište Josipa Jurja
Strossmayera u Osijeku
Hrvatska

UDK: 341.2:351.83
341.43(497.5)

Originalni naučni rad

NACIONALNO IZVJEŠĆE

1. Uvod

Republika Hrvatska spada u europske države koje se nisu profilirale kao atraktivne i poželjne destinacije radnih migracija i koje, sukladno tome, nisu u potpunosti iskoristile radni potencijal migranata, uključujući i osobe pod međunarodnom zaštitom, ponajviše zbog restriktivnih politika zapošljavanja radnika stranaca i tzv. „prenormiranosti“ zakonodavstva u području reguliranja boravišnih i radnih prava radnika migranata (iznimno kompleksnog pravnog uređenja postupaka reguliranja statusa).¹ U protekla dva desetljeća radne migracije prema RH bile su individualizirane, malobrojne, sektorski i lingvistički određene (sa najvećim udjelom radnih migranata iz susjednih država), a dosadašnje migracijske politike i akcijski planovi za integraciju stranaca su se uglavnom fokusirale na tražitelje međunarodne zaštite i žrtve trgovine ljudima, ali ne u segmentu olakšavanja njihovog zapošljavanja, već u segmentu integracije osoba pod međunarodnom zaštitom i članova njihovih obitelji.² Daljnji problem predstavlja nedovoljna fokusiranost na učinkovitost integracije stranaca. Naime, pravni okvir integracije je u neskladu sa provedbenim propisima i postupcima integracije koji su nedovoljno razrađeni i, primjerice, dovode do nemogućnosti brze integracije na tržište rada zbog

¹Vidi više u: Špadina, H., „Croatian Migration Law: Over-normativity in Search of a Balance between Migration Control and Migrant Rights“, u: Foblets, M. C., Carlier, J.Y (ur.), *Law and Migration in A Changing World*, Springer, datum izdanja: 27. 06. 2021. Pristupljeno 10. 3. 2021. na web-stranici: <https://www.springer.com/gp/book/9783319995069>

²Vidi više u: Špadina, H., „Pristup hrvatskom tržištu rada za radnike migrante“, u: *Položaj migranata u međunarodnom i europskom pravu*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2020, str. 93–129.

nedovoljne dostupnosti tečajeva jezika ili nemogućnosti ostvarivanja prava na pristup zdravstvenoj zaštiti stranaca. Dosadašnje migracijske politike su prepoznale da je jedan od glavnih problema problem nedovoljne integracije stranaca u hrvatsko društvo, ali su se samo usredotočile na rješavanje dugotrajnog (i još uvijek neriješenog) problema s tečajevima hrvatskog jezika.³ U istom su razdoblju usvojena dva akcijska plana za integraciju stranaca. Prvi se fokusirao na integraciju svih kategorija stranaca,⁴ a drugi je jedini nacionalni strateški dokument o integraciji osoba pod međunarodnom zaštitom koji je istaknuo važnost aktivnog sudjelovanja u društvu, uz ostvarivanje prava na rad i zapošljavanje, te pružanje mogućnosti zaposlenja u skladu sa kvalifikacijama, radnim iskustvom i interesima.⁵ Akcijski plan je poseban naglasak stavio na važnost utvrđivanja razine poznavanja hrvatskog jezika, koja je potrebna nezaposlenoj osobi za obavljanje posla za koje se prijavljuje, te se fokusirao na programe učenja jezika.⁶ Isto tako, istaknuta je nužnost poticanja orijentacije na one kompetencije koje će najbrže voditi zapošljavanju, u što spadaju sastavljanje radnog profila putem intervjua i savjetovanja, te izradu plana traženja posla, uz stručnu pomoć savjetnika za zapošljavanje i aktivaciju procesa posredovanja.⁷ Osim povećanja znanja i vještina nezaposlenih osoba pod međunarodnom zaštitom i provođenja mjera aktivne politike zapošljavanja, Akcijski plan je u aktivnosti uvrstio i osnaživanje kapaciteta zaposlenika u sustavu zapošljavanja za rad s osobama kojima je odobrena međunarodna zaštitna.⁸

Prema podacima nevladinih organizacija, izbjeglice i tražitelji azila u Hrvatskoj su u prosjeku mlađi od domicilnog stanovništva, imaju nižu stopu zaposlenosti, slabije su plaćeni, imaju više djece, pa su i siromašniji, dobivaju poslove niže kvalifikacijske strukture, brže gube poslove, te edukacija ima ključnu ulogu u postizanju dugotrajnijeg i sigurnijeg zaposlenja.⁹

³ *Migracijska politika Republike Hrvatske za razdoblje 2013–2015. godine*. Pristupljeno 10. 3. 2021. na web-stranici: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2013_03_27_456.html

⁴ *Akcijski plan za uklanjanje prepreka u ostvarivanju pojedinih prava u području integracije stranaca za razdoblje od 2013. do 2015. godine*, pristupljeno 10. 03. 2021. na web stranici: <https://ljudskaprava.gov.hr/integracija-stranaca-u-hrvatsko-drustvo/643>.

⁵ *Akcijski plan za integraciju osoba kojima je odobrena međunarodna zaštita za razdoblje od 2017. do 2019. godine*. Pristupljeno 10. 3. 2021. na web-stranici: <https://ljudskaprava.gov.hr/integracija-stranaca-u-hrvatsko-drustvo/643>.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Cilj broj 14 Akcijskog plana, *ibid.*, str. 20.

⁹ Prema podacima gđe Dijane Đapić, savjetnice za integraciju Isusovačke službe za izbjeglice.

2. Pravni okvir radnih i socijalnih prava osoba pod međunarodnom zaštitom

Kada analiziramo pravni okvir pristupa osoba pod međunarodnom zaštitom i tražitelja azila hrvatskom tržištu rada, nekoliko je ključnih zakona čije odredbe moramo uzeti u obzir.¹⁰ Prije svega, potrebno je u obzir uzeti odredbu članka 64 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, prema kojoj osobe pod međunarodnom zaštitom u RH imaju pravo na rad i pravo na pomoć pri integraciji u društvo, kao i određena socijalna prava, kao što su pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na obrazovanje, socijalnu skrb i pravo na smještaj. Prema čl. 68 i čl. 86 istog zakona, osoba koja je stekla izbjeglički status, stranac pod supsidijarnom zaštitom i stranac pod privremenom zaštitom mogu raditi u RH bez dozvole za boravak i rad ili potvrde o prijavi rada. Dalje, odredba članka 68 st. 2 određuje da izbjeglica i osoba pod supsidijarnom zaštitom ostvaruju pravo i na obrazovanje odraslih vezano uz zaposlenje, stručno usavršavanje i stjecanje praktičnog radnog iskustva pod istim uvjetima kao i hrvatski državljanin, dok osobe pod privremenom zaštitom to pravo ostvaruju bez izjednačavanja tih prava sa državljanima.

Druga važna odredba istog Zakona je sadržana u čl. 61, koji određuje da tražitelj međunarodne zaštite ostvaruje pravo na rad samo nakon isteka roka od 9 mjeseci od dana podnošenja zahtjeva Ministarstvu unutarnjih poslova o kojem Ministarstvo nije donijelo odluku, ako tražitelj svojim postupanjem nije utjecao na razloge nedonošenja odluke. Nevladine organizacije zagovaraju skraćivanje tog devetomjesečnog razdoblja na dvomjesečno razdoblje, po uzoru na druge države koje tražiteljima azila omogućavaju traženje posla znatno ranije od Hrvatske.¹¹

Prema odredbi članka 14 Zakona o tržištu rada, Zavodu se može prijaviti azilant i stranac pod supsidijarnom, odnosno privremenom zaštitom u Republici Hrvatskoj, kao i članovi njegove obitelji, koji su u pravima i dužnostima utvrđenim ovim Zakonom izjednačeni s hrvatskim državljanima. Iznimno se Zavodu može prijaviti i tražitelj međunarodne zaštite ako ministarstvo nadležno za unutarnje poslove nije donijelo odluku o zahtjevu za međunarodnu zaštitu u roku od devet mjeseci od dana podnošenja urednog zahtjeva, a tražitelj svojim postupanjem nije utjecao na razloge nedonošenja odluke.

¹⁰ Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Narodne novine*, br. 70, 2015; 127, 2017; Zakon o tržištu rada, *Narodne novine*, br. 118, 2018; 32, 2020; Zakon o radu, *Narodne novine*, br. 93, 2014; 127, 2017; 98, 2019; Zakon o strancima, *Narodne novine*, br. 133, 2020; Pravilnik o evidencijama Hrvatskoga zavoda za zapošljavanje, *Narodne novine*, br. 28, 2019; 59, 2020; Pravilnik o aktivnom traženju posla i raspoloživosti za rad, *Narodne novine*, br. 28, 2019.

¹¹ Prema podacima Centra za mirovne studije.

Zavod pruža osobama pod međunarodnom zaštitom iste posredničke usluge kao i državljanima Republike Hrvatske.

3. Pristup hrvatskom tržištu rada i korištenje usluga posredovanja pri zapošljavanju za osobe pod međunarodnom zaštitom i tražitelje azila

Osobe pod međunarodnom zaštitom imaju zakonsko pravo na korištenje usluga posredovanja pri zapošljavanju od strane Hrvatskog zavoda za zapošljavanje koje su identične uslugama koje imaju pravo koristiti hrvatski državljani (prijava u evidenciju nezaposlenih, individualno savjetovanje, pružanje osnovnih informacija o pravima i obvezama nezaposlenih osoba, prikupljanje podataka o stručnim, radnim i osobnim mogućnostima u cilju definiranja radnog profila, identifikacija prepreka i procjena zapošljavanja, individualne konzultacije, radionice za pisanje životopisa, grupno informiranje, te definiranje plana traženja posla).¹² U pogledu definiranja plana traženja posla od strane stručnog savjetnika i nezaposlene osobe, Zavod za zapošljavanje je izradio i promotivne materijale na arapskom, engleskom, francuskom, farsiju i somalijskom jeziku, kojima je cilj olakšati razumijevanje izvršavanja obveza, kao što su obveza mjesečne prijave, traženja posla, obveza sudjelovanja na individualnim i grupnim savjetovanjima i sl. S obzirom na specifičnosti traženja posla od strane stranaca koji su pod međunarodnom zaštitom, svaka Područna služba Hrvatskog zavoda za zapošljavanje ima specijaliziranog savjetnika za nezaposlene osobe pod međunarodnom zaštitom, kojima je donekle olakšano traženje zaposlenja jer se u obzir uzima da im je otežana pozicija na tržištu rada zbog nepoznavanja jezika, te su stručni savjetnici fleksibilniji u slučaju neizvršavanja obveza prijave na Zavod za zapošljavanje, više im pomažu i nastoje preuzeti proaktivniju ulogu zbog kulturoloških razloga i veće razine stresa kojoj su izložene nezaposlene izbjeglice.

Ako pokušamo analizirati pristup tržištu rada za osobe pod međunarodnom zaštitom kroz prizmu njihovog sudjelovanja u uslugama posredovanja pri zapošljavanju, moramo u obzir uzeti statističke podatke koji nam jasno sugeriraju da je najviše osoba pod međunarodnom zaštitom objavljeno iz evidencije Zavoda za zapošljavanje tijekom 2017, 2018. i 2019. Godine, koje su bile godine povećanih potreba za zapošljavanjem na hrvatskom tržištu rada, što znači da je isključivo potražnja na tržištu rada olakšala i ubrzala

¹² Podaci koji su korišteni u ovom poglavlju su izneseni na Nacionalnom seminaru SEELS projekta „Prisilne migracije“, koji je održan online u organizaciji Pravnog fakulteta Osijek 10. prosinca 2020. godine i na kojem je sudjelovala i predstavnic Hrvatskog zavoda za zapošljavanje gđa Patricija Kezele.

zapošljavanje osoba pod međunarodnom zaštitom i da su u tom pogledu poslodavci pronašli način zapošljavanja tih osoba neovisno o pravnom okviru, slabijem poznavanju jezika države domaćina, te društvenim predrasudama i diskriminaciji tih osoba na tržištu rada i općenito u hrvatskom društvu.¹³

Godina	Evidencija HZZ	Broj žena	Objave zbog zapošljavanja	Podaci MUP-a (odobreni azil i supsidijarna zaštita) ¹⁴
2014.	33	9	11	25
2015.	92	15	10	43
2016.	55	20	30	100
2017.	126	42	73	211
2018.	144	41	157	265
2019.	172	79	127	158
2020.	151 (do 31.10.)	69	82	42 (do 31.12.)
2021.				8 (do 31.3.)

Izvori: Hrvatski zavod za zapošljavanje, MUP RH, 2021.

Osobe pod međunarodnom zaštitom ostvaruju pravo i na korištenje mjera aktivne politike zapošljavanja uređene odredbama Zakona o tržištu rada (čl. 34–45) u kojima su oni neformalno od strane Zavoda prepoznati kao osobito ugrožena skupina, te shodno tome ostvaruju pravo na povoljnije uvjete za korištenje tih mjera i ne moraju formalno–pravno zadovoljiti uvjet duljine evidentirane nezaposlenosti, već za njih poslodavci mogu dobiti poticaje za zapošljavanje neovisno o duljini prethodnog zaposlenja ili evidentirane nezaposlenosti. Nepoznavanje hrvatskog jezika i slaba dostupnost tečajeva za učenje jezika značajno utječu na nemogućnost uključivanja nezaposlenih izbjeglica u grupne aktivnosti Zavoda za zapošljavanje koje se provode na

¹³ O tome vidi više: Benčić, S., Bosanac, G., Miletić, G., Parić, A., Župarić-Iljić, D., Azil u Hrvatskoj: Integracijske politike. Zagreb, Hrvatska: Centar za mirovne studije, 2006. Čačić-Kumpes, J., Gregurović, S., Kumpes, J., „Migracija, integracija i stavovi prema imigrantima u Hrvatskoj“, Revija za sociologiju, 42 (3), 2012, str. 305–336. Gregurović, M., Kuti, S., Župarić-Iljić, D., „Attitudes towards immigrant workers and asylum seekers in Eastern Croatia: Dimensions, determinants and differences“, Migracijske i etničke teme, 32(1), str. 91–122. Petrović, N., „Otpori i izgradnji prihvatilišta za tražitelje azila: studija slučaja Stubičke Slatine“, u: Župarić-Iljić, D. (ur), Prvih deset godina razvoja sustava azila u Hrvatskoj (s osvrtom na sustave azila u regiji) (str. 185–200). Zagreb: Institut za migracije i narodnosti, Centar za mirovne studije, Kuća ljudskih prava.

¹⁴ Prema podacima Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, pristupljeno 13. 5. 2021. na web-stranici: https://mup.gov.hr/UserDocsImages/statistika/2021/Medjunarodna_zastita/Statisticki%20pokazatelji%20trazitelja%20medunarodne%20zastite%20do%2031.3.2021.pdf

hrvatskom jeziku, a zbog njihovog malog broja, jako je teško okupiti grupu izbjeglica sa istog govornog područja koje mogu grupno informirati.

Podaci koji su nam zanimljivi za razmatranja u pogledu pristupa tržištu rada su podaci o korištenju mjera aktivne politike zapošljavanja, prema kojima možemo izvesti zaključak da se mjere aktivne politike zapošljavanja u kojima sudjeluju osobe pod međunarodnom zaštitom u Hrvatskoj još uvijek provode u vrlo ograničenom opsegu. S obzirom da su u osmogodišnjem razdoblju iskorištene svega dvije potpore za samozapošljavanje te kategorije nezaposlenih osoba, postavlja se pitanje postoje li prepreke u pristupu programima samozapošljavanja u Hrvatskoj i treba li napraviti više u pogledu približavanja takvog i sličnih programa osobama pod međunarodnom zaštitom kada znamo da su upravo te osobe u drugim državama znatno više zainteresirane za poduzetništvo od domicilnog stanovništva.¹⁵ Nevladin sektor u Hrvatskoj zagovara razvijanje programskih poticaja za pokretanje zadruga i samostalnih djelatnosti od strane izbjeglica, uz uvođenje usluge savjetovanja o vođenju privatnih djelatnosti i obrta.¹⁶

Intervencija	2012.	2013.	2015.	2016.	2017.	2018.	2019.	2020.*	Ukupno
Potpore	0	0	0	1	7	8	6	3	25
Javni rad	1	1	0	1	0	3	0	1	7
Osposobljavanje na radnom mjestu	0	0	0	0	0	11	11	9	31
Obrazovanje	0	1	0	1	0	0	0	0	2
SOR	0	0	1	0	0	0	0	0	1
Samozapošljavanje	0	0	1	0	0	0	1	0	2
Očuvanje radnih mjesta	0	0	0	0	0	0	0	13	13
Ukupno	1	2	2	3	7	22	18	26	81

Izvor: Hrvatski zavod za zapošljavanje, 2021.

Ohrabruje i podatak da je 2020. godine 13 izbjeglica koristilo potporu za zadržavanje na radnim mjestima koje su bile aktivirane kako bi se smanjili negativni utjecaji zdravstvene epidemiološke krize na radna mjesta. Mjera osposobljavanja na radnom mjestu se pokazala osobito korisna za izbjeglice jer su nevladine organizacije organizirale tečajeve hrvatskog jezika kako bi se izbjeglice lakše uključile u korištenje te mjere koja može trajati od 2 do 6 mjeseci, a može je koristiti dugotrajna nezaposlena osoba ili nezaposlena osoba bez relevantnog radnog iskustva, a kojima se omogućava osposobljavanje kod poslodavca ili kombinacija praktičnog rada i pohađanja teorijske nastave u obrazovnoj ustanovi, koja potom izdaje javnu ispravu o završe-

¹⁵ Kone L.Z., Ruiz, I., Vargas-Silva, C., „Self-employment and reason for migration: are those who migrate for asylum different from other migrants?“, *Small Business Economics*, volume 56, 2021, str. 947–962. Pristupljeno 10. 5. 2021. na web-stranici: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11187-019-00311-0>

¹⁶ Prema podacima Centra za mirovne studije.

nom programu edukacije. Poslodavac ima pravo na naknadu za mentorstvo, plaćene troškove teorijske nastave i ispita, te plaćene troškove liječničkog pregleda. Polaznik ostvaruje pravo na neto minimalnu plaću, troškove prijevoza, te obvezno zdravstveno osiguranje. Dosadašnja osposobljavanja su uglavnom rezultirala ponudom za zapošljavanje polaznika od strane poslodavca kod kojeg se obavljalo osposobljavanje, a korištenje te mjere značajno povećava mogućnost zapošljavanja i kod drugih poslodavaca, te se ova mjera često navodi kao dobar primjer suradnje između javnog, privatnog i nevladinog sektora.¹⁷

4. Priznanje kvalifikacija osoba pod međunarodnom zaštitom i tražitelja azila u Republici Hrvatskoj

Pitanje priznavanja kvalifikacija izbjeglica i tražitelja azila je uređeno zakonima¹⁸ koji razgraničavaju nadležnosti različitih institucija sa zakonskim ovlastima priznavanja kvalifikacija u Hrvatskoj ovisno o razini i svrsi priznavanja.¹⁹ Trenutno je nekoliko prepreka u postupku priznavanja kvalifikacija, od kojih je primarna da zakon ne prepoznaje izbjeglice kao zasebnu skupinu i ne predviđa mogućnost priznavanja inozemne visokoškolske kvalifikacije osobama koje nemaju potpunu dokumentaciju, što se pokušava riješiti

¹⁷ Prema podacima Hrvatskog zavoda za zapošljavanje.

¹⁸ Konvencija o priznavanju visokoškolskih kvalifikacija u području Europe, 1997 (Ugovor Vijeća Europe br. 165) – Lisabonska konvencija; Zakon o potvrđivanju Konvencije o priznavanju visokoškolskih kvalifikacija u području Europe, *Narodne novine*, br. 9, 2002; 15, 2002; Zakon o priznavanju inozemnih obrazovnih kvalifikacija, *Narodne novine*, br. 158, 2003; 198, 2003; 138, 2006. i 45, 2011; Zakon o znanstvenoj djelatnosti i visokom obrazovanju, *Narodne novine*, br. 123, 2003; 198, 2003; 105, 2004; 174, 2004; 02, 2007; 46, 2007; 45, 2009; 63, 2011; 94, 2013; 139, 2013; 101, 2014; 60, 2015; 131, 2017; Direktiva 2005/36/EZ; Direktiva 2013/55/EU; Zakon o reguliranim profesijama i priznavanju inozemnih stručnih kvalifikacija, *Narodne novine*, br. 124, 2009; 45, 2011; 82, 2015; 70, 2019. i 47, 2020; te Pravilnik o vrednovanju IVK i Kriteriji za vrednovanje u postupku stručnog priznavanja IVK od 24. svibnja 2011.

¹⁹ Prema podacima koje je na SEELS nacionalnom seminaru iznijela predstavnicica ENIC/NARIC ureda Agencije za znanost i visoko obrazovanje gđa Lidija Lamza, Agencija za odgoj i obrazovanje je nadležna za priznavanje inozemnih školskih kvalifikacija o završenom osnovnom i srednjem obrazovanju u općim, gimnazijskim i umjetničkim programima; Agencija za strukovno obrazovanje i obrazovanje odraslih je nadležna za priznavanje inozemnih školskih kvalifikacija o završenom srednjem strukovnom obrazovanju; školska ustanova u kojoj podnositelj zahtjeva namjerava nastaviti obrazovanje je nadležna za priznavanje radi nastavka osnovnoškolskog, odnosno srednjoškolskog obrazovanja; visoka učilišta su nadležna za akademsko priznavanje u svrhu nastavka obrazovanja; Agencija za znanost i visoko obrazovanje je nadležna za stručno priznavanje u svrhu zapošljavanja, dok je priznavanje stručnih kvalifikacija, specijalizacija i stručnih ispita u nadležnosti resornih ministarstava i strukovnih organizacija, odnosno komora.

inovativnim programima kao što su inicijativa Kvalifikacijska putovnica za izbjeglice (UNESCO), odnosno europska kvalifikacijska putovnica za izbjeglice (Vijeće Europe).²⁰

Daljnja prepreka je zakonska odredba prema kojoj je postupak priznavanja upravni postupak koji, u skladu sa odredbama Zakona o upravnom postupku, propisuje obvezu donošenja rješenja i ne pruža potrebnu fleksibilnost kada iz opravdanih razloga nije dostupna potpuna dokumentacija o prethodno stečenoj kvalifikaciji. Agencija za visoko obrazovanje zagovara da se taj problem riješi kroz izmjene zakona i reguliranje mogućnosti izdavanja neupravnog dokumenta koje bi bilo na razini stručnog mišljenja, a temeljio bi se na dostupnim informacijama iz mreže ENRIC-ureda, koji imaju potrebne kapacitete, izvorne govornike i spremni su pružiti potrebnu podršku, te bi nacionalna tijela sukladno tome mogla izdati mišljenje s kojom razinom visokog obrazovanja je kvalifikacija usporediva u Hrvatskoj. Daljnja prepreka priznavanju kvalifikacija je nedostatak financijskih sredstava za prijevod dokumenata potrebnih za priznavanje kvalifikacija.

Konačno, javlja se problem priznavanja kvalifikacije od strane stručnih komora jer komore odbijaju priznati kvalifikacije iz trećih zemalja čak i kada podnositelji zahtjeva imaju potpunu dokumentaciju.²¹ Osobe pod međunarodnom zaštitom su prilično nezaštićene u pogledu priznavanja kvalifikacija za regulirane profesije jer odluke o takvom priznanju isključivo ovise o komorama.²²

5. Integracijski izazovi za osobe pod međunarodnom zaštitom i tražitelje azila u Hrvatskoj

Politike integracije svih kategorija stranaca u Hrvatskoj su već godinama ocjenjivane kao ispodprosječne u odnosu na europski prosjek i polovično su povoljne, uz ocjenu da Hrvatska provodi samo „integraciju na papiru.“²³

²⁰Vidi više u: Špadina, H., „European Qualifications Passport for Refugees“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, 2008, str. 231–241. Pristupljeno 01. 3. 2021. na web-stranici: http://www.prafak.ni.ac.rs/izdavastvo/zbornik-radova/index.php?option=com_content&view=article&id=3915&broj_zbornika=79&godina=2018

²¹Vidi više o pristupu hrvatskom tržištu rada za regulirane profesije u: Špadina, H., „Pristup hrvatskom tržištu rada za radnike migrante“, u: *Položaj migranata u međunarodnom i europskom pravu*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb, 2020, str. 93–129.

²²Prema podacima ENIC/NARIC ureda Agencije za znanost i visoko obrazovanje.

²³Prema podacima iznesenim na Nacionalnom seminaru od strane doc. dr sc. Snježane Gregurović, iz Instituta za migracije i narodnosti, koji koordinira prikupljanje i analizu

Prema podacima iznesenim na Nacionalnom SEELS seminaru, glavne integracijske izazove možemo svrstati u šest kategorija.

U prvoj kategoriji su društveni preduvjeti za prihvaćanje stranaca u državi azila u koje spadaju rašireni stereotipi i diskriminacija, rasprostranjeni negativni stavovi o osobama pod međunarodnom zaštitom i tražiteljima azila, te stavovi da ih ne bi trebalo zapošljavati. Javno mnijenje se od inicijalno pozitivnog prema toj kategoriji stranaca 2015. godine, kasnije pretvorilo u zazor i ksenofobiju, što je jasan pokazatelj nužnosti provođenja javnih kampanja o tome koje vrijednosti migranti donose u društvo i uvođenja građanskog odgoja o uključivim društvima.²⁴

Druga kategorija su integracijski izazovi u ostvarivanju radnih i socijalnih prava u pogledu učenja jezika. Naime, pristup tečajevima hrvatskog jezika je ograničen zbog nedovoljnog broja tečajeva, koji prekratko traju da bi izbjeglice mogle naučiti jezik, a trenutno im nije dostupan odgovarajući broj prevoditelja na svim razinama integracije – od Zavoda za zapošljavanje, Centara za socijalnu skrb, liječnika i svih ostalih dionika koji omogućavaju ostvarivanje socijalnih prava u državi azila.²⁵ Nevladine organizacije u Hrvatskoj ovaj problem pokušavaju riješiti korištenjem tzv. kulturnih medijatora, koji su i sami često prošli izbjegličko iskustvo i pomažu ne samo u prevođenju već i u savjetima o funkcioniranju sustava, dostupnim javnim uslugama i pristupu institucijama.²⁶ Do sada se najuspješnijim pokazao model učenja hrvatskog jezika u kombinaciji sa učenjem određenih posebnih stručnih vještina, što povećava zapošljivost izbjeglica i tražitelja azila.²⁷

Treća kategorija integracijskih izazova je pristup zdravstvenoj zaštiti u kojoj je, prema podacima MIPEX-a, Hrvatska u politikama pristupa zdravstvenoj zaštiti treća najlošije pozicionirana država od 38 zemalja obuhvaćenih MIPEX-istraživanjem jer je pristup zdravstvenoj zaštiti uglavnom povoljan za migrante s reguliranim boravišnim statusom, dok je ograničen na hitnu pomoć i prijeko potrebno liječenje za tražitelje azila i migrante neregulira-

nacionalnih hrvatskih indikatora integracije za Migrant Integration Policy Index (MIPEX). Pristupljeno 01. 5. 2021. na web-stranici: <https://www.mipex.eu/>.

²⁴ Prema podacima Ureda pučke pravobraniteljice, koji je u više navrata proveo ispitivanja javnog mišljenja, a čija su istraživanja na Nacionalnom seminaru predstavile gđa Dijana Kesonja i gđa Monika Čavlović, koje su pravne savjetnice pučke pravobraniteljice.

²⁵ Ibid, i podaci nevladinih organizacija Isusovačke službe za izbjeglice i Centra za mirovne studije, čije su predstavnice gđa Dijana Đapić i gđa Lucija Mulalić sudjelovale na Nacionalnom seminaru i izlagale na temu integracijskih izazova za izbjeglice i tražitelje azila u Hrvatskoj.

²⁶ Prema podacima Isusovačke službe za izbjeglice i Centra za mirovne studije.

²⁷ Ovakav model u Hrvatskoj provodi Isusovačka služba za izbjeglice.

nog boravišnog statusa.²⁸ MIPEX ističe da su za pristup zdravstvenoj zaštiti nužni prevoditelji, kojih, nažalost, nema u dovoljnom broju, ali jednako tako upozoravaju i na nepostojanje standarda interkulture komunikacije između zdravstvenih djelatnika i stranaca-pacijenata. Zdravstveni sustav ne prepoznaje migrante kao kategoriju osiguranika, a postupci evidencije u taj sustav predugo traju i prekomplikirani su pa se često događa da liječnici nemaju dovoljnu podršku da bi mogli provesti proceduru pružanja usluge i registrirati izbjeglice u sve potrebne registre zdravstvene zaštite. Daljnji problem je što su ugovorom između Ministarstva zdravlja i domova zdravlja uređeni hitni i prijeko potrebni specijalističko-konzilijarni zdravstveni pregledi tražitelja azila u posebnim domovima zdravlja, izvan kojih osobe pod međunarodnom zaštitom nemaju mogućnost pristupa ostalim zdravstvenim ustanovama. Poseban problem predstavlja visok stupanj traumatizacije zbog izbjegličkog iskustva, te se ukazuje na nužnost uvođenja sustavne podrške mentalnom zdravlju, posebice za djecu.²⁹

Četvrta kategorija su integracijski izazovi u pogledu posebnih kategorija teže zapošljivih osoba kao što su žene koje su često nemotivirane na ulazak na tržište rada gdje se javlja potreba za osmišljavanjem dodatnih edukacija žena za zapošljavanje, ali se javlja i potreba povećanja ponude zaposlenja na nepuno radno vrijeme koje se može uskladiti sa obiteljskim obvezama, kao i povećane dostupnosti dječjih vrtića koji bi majkama omogućili ulazak na tržište rada.³⁰

Peta kategorija su socijalna prava u području pristupa obrazovanju, gdje sustavno nije uređena mogućnost nastavka obrazovanja nakon prekida zbog izbjeglištva.³¹ Drugi problem je isprepletenost diskriminacije u školskom okruženju, jezičnih barijera (između djece izbjeglica i druge djece i djece izbjeglica i učitelja) i neprimjerenih kvaliteta nastave za djecu izbjeglice jer u Hrvatskoj ne postoje formalno stručno osposobljavanje za rad s ovom skupinom. Djeca starija od 15 godina koja nisu završila osnovno obrazovanje ne ulaze u redovni sustav obrazovanja, već ulaze u program za odrasle, ali Centri za obrazovanje odraslih odbijaju kandidate koji ne govore hrvatski jezik. Tijekom Covid-a škole nisu imale dovoljno resursa za opskrbu svih učenika mobilnom tehnologijom, zbog čega djeca izbjeglice nisu mogla pratiti online-nastavu.³²

²⁸ Prema podacima iznesenim Instituta za migracije i narodnosti.

²⁹ Prema podacima Isusovačke službe za izbjeglice.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

Šesta kategorija su integracijski izazovi socijalnog stanovanja, koje je zakonski subvencionirano u Hrvatskoj samo tijekom dvije godine, a tržište najma stanova je za izbjeglice i tražitelje azila nepovoljno jer su izloženi predrasudama i diskriminaciji.³³ Tijekom epidemije i nakon potresa koji je pogodio dijelove Hrvatske, koordinacija nevladinih udruga je istupila prema ministarstvima sa zahtjevom da se osobama pod međunarodnom zaštitom produlji razdoblje dvogodišnje subvencije za stanovanje jer im je zbog povećanog gubitka zaposlenja i prihoda prijetilo beskućništvo.³⁴

6. Utjecaj epidemije Covid-19 na pristup hrvatskom tržištu rada

Prema navodima predstavnika nevladinog sektora, javnozdravstvena epidemija je imala veliki utjecaj na otpuštanje izbjeglica u Hrvatskoj koje su bile zaposlene u uslužnim djelatnostima, i to najčešće na najniže plaćenim poslovima, uz nesigurne radne uvjete i na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme, što je pogodovalo jednostavnijem otpuštanju tih radnika uslijed epidemije.³⁵

Tijekom 2020. godine hrvatska je Vlada zbog epidemije Covid-a donijela odluku o hitnom postupku dopune čl. 140 prethodno važećeg Zakona o strancima odredbom da državljanin treće zemlje kojem je izdana dozvola boravka za vrijeme trajanja epidemije bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2, ne mora podnijeti zahtjev za izdavanje nove dozvole boravka, a najdulje 30 dana od dana proglašenja prestanka epidemije jer se prethodno uzdava dozvola smatra valjanom. Dopuna je uređivala da je, nakon isteka roka, državljanin treće zemlje bio dužan bez odgode podnijeti zahtjev za izdavanje nove dozvole boravka.³⁶ Nažalost, pri usvajanju novog Zakona o strancima u siječnju 2021. godine, navedena odredba nije prenesena u novi Zakon, te su, unatoč trajanju epidemije, stranci i dalje u obvezi produljivati svoje dozvole boravka kao i prije proglašenja epidemije.

Novim Zakonom o strancima iz 2021. godine ukinut je raniji sustav kvota za zapošljavanje stranaca i zamijenjen je sustavom testiranja tržišta rada (čl. 98). S obzirom da je uslijed Covid-a došlo do poremećaja tržišta rada i prestala je potreba za masovnijim zapošljavanjem u sezonskim sektorima zapošlja-

³³ Ured pučke pravobraniteljice.

³⁴ Prema podacima Isusovačke službe za izbjeglice.

³⁵ Ibid.

³⁶ *Konačni prijedlog Zakona o dopuni Zakona o strancima*, pristupljeno 10. 5. 2021. na web-stranici: https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2020-04-16/130303/PZ_926.pdf.

vanya u Hrvatskoj, vrlo je vjerovatno da su poslodavci samo zadržavali radnike migrante na postojećim poslovima i da nisu zapošljavali nove radnike.

Unatoč povećanju potreba za zapošljavanjem zdravstvenih radnika tijekom Covid-a, nije pokrenuta inicijativa za ubrzanje priznavanja stručnih kvalifikacija osoba pod međunarodnom zaštitom koje imaju potrebne zdravstvene kvalifikacije, niti je pokrenuta inicijativa za olakšano zapošljavanje drugih kategorija migranata u tzv. Covid esencijalnim zanimanjima.

7. Zaključak

U zaključnim razmatranjima svakako treba naglasiti da je pristup hrvatskom tržištu rada za osobe pod međunarodnom zaštitom još uvijek otežan, i to prvenstveno zbog brojnih prepreka s kojima se te osobe susreću kada dobiju azil u Hrvatskoj i pokušaju se integrirati na tržište rada. Najvažnija prepreka je nedostatak tečajeva hrvatskog jezika, nedostatak prevoditelja ili kulturnih medijatora koji bi izbjeglicama pomogli u integraciji i prevođenju, te brojne prepreke u postupcima priznavanja stručnih kvalifikacija. Nacionalno tržište rada nije još uvijek prepoznalo poduzetnički potencijal osoba pod međunarodnom zaštitom, niti je prihvatilo specifičnosti zapošljavanja osoba koje bi zbog usklađivanja obiteljskih i poslovnih obveza željele raditi u nepunom radnom vremenu. S obzirom na negativne stavove prema osobama pod međunarodnom zaštitom i tražiteljima azila, potrebno je raditi na podizanju javne svijesti o pozitivnom doprinosu stranaca nacionalnom tržištu rada, i to po uzoru na države koje uspješno promoviraju radne migracije svih kategorija migranata.

Izvještaj je na temelju izlaganja sudionica Nacionalnog SEELS seminara identificirao šest područja integracijskih izazova za izbjeglice i tražitelje azila u Hrvatskoj, a to su: prihvaćanje stranaca u državi azila, učenje jezika, pristup zdravstvenoj zaštiti, posebni izazovi za teže zapošljive kategorije, pristup obrazovanju i pristup socijalnom stanovanju. Dosadašnje hrvatske integracijske politike su parcijalno i nedostatno osmišljavale integracijske mjere za osobe pod međunarodnom zaštitom, a, s obzirom da je u tijeku izrada novog nacionalnog Akcijskog plana integracije osoba pod međunarodnom zaštitom, Hrvatska ima priliku osmisliti novi okvir integracije po uzoru na druge države članice i u skladu sa najnaprednijim standardima integracije u državi azila.

СРБИЈА

SRBIЈА

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ - ПРАВО НА ЗДРАВЉЕ И ЗДРАВСТВЕНА ЗАШТИТА МИГРАНАТА²

1. Увод

Међународноправна заштита миграната непосредно је повезана с разлозима напуштања своје сопствене и доласка у другу (страну) земљу. Економски, социјални, образовни разлози, страх од прогона, ратни сукоби, грађански немири, угрожавање живота и телесног интегритета, најчешћи су забележени узроци миграција.³ Према разлогу одласка из земље порекла, мигранти се деле у одређене групе, бивају означени посебним називом (избеглице, тражиоци азила, азиланти, интерно расељена лица, регуларни мигранти, ирегуларни или мигранти без докумената) те добијају међународноправну заштиту – посебну (појачану), уређену међународним и националним прописима важећим само за категорију миграната којој припадају⁴, или општу, у складу с међународним правом о људским правима.⁵

¹ ivana@prafak.ni.ac.rs

² Рад је изложен на конференцији Forced Migration Project, одржаној на Правном факултету у Нишу, 28. априла 2021. године.

³ О миграторним разлозима и класификацији миграната видети у: Н. Раичевић, *Заштита избеглица у међународном праву*, Ниш, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2018; Ј. Ktistakis, *Zaštita migranata prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Evropskoj socijalnoj povelji*, Priručnik za pravnike, Savet Evrope, Beograd, 2016, стр. 9, и I. Krstić, *Priručnik o zaštiti migranata u Republici Srbiji*, Međunarodna organizacija za migracije, Beograd, 2018, стр. 11-13.

⁴ На пример, Конвенција о статусу избеглица (Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, *United Nations, Treaty Series*, Vol. 189, бр. 137; *Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори*, бр. 7, 1960) или Међународна конвенција о заштити свих миграната радника и чланова њихових породица (Генерална скупштина УН, 18. децембар 1990, А/RES/45/158. Република Србија није ратификовала ову конвенцију мада ју је потписала 2004. године).

⁵ Универзална декларација о људским правима (усвојена и проглашена резолуцијом Генералне скупштине УН-а 217/III од 10. децембра 1948, Европска конвенција за заштиту

Посебна јемства и правна заштита миграната⁶ неопходни су и у складу с ризицима којима су они изложени у свим фазама свог путовања, од земље порекла до крајњег одредишта. Неспорно, мигранти уживају и основна људска права, зајемчена сваком људском бићу, без обзира на њихов извор – међународно право о људским правима или одговарајући национални прописи – зато што се тим правима штите достојанство и интегритет личности сваке особе, без обзира на неко лично својство. Права на живот, слободу и безбедност личности, слободу кретања, заштиту од дискриминације, злостављања, искоришћавања, мучења, ропства и присилног рада, произвољног хапшења и лишења слободе – непорециво припадају свакој особи па њихова доследна примена не сме зависити од територије на којој се она налази, нити од чињенице да ли је домаћи држављанин или странац. Од ових чинилаца не би требало да зависи ни уживање одређених социо-економских права, посебно не правâ на здравље и здравствену заштиту. Услови путовања, рада и живљења миграната битно утичу на њихово здравље, због чега се миграције сматрају социјалном детерминантом мигрантског здравља.

Право на здравље и право на здравствену заштиту не би требало поистовећивати, већ посматрати у односу општег и посебног, дела према целини: право на здравствену заштиту (које је најчешће правно зајемчено) део је права на здравље и његов минимум. Доступност здравствене заштите мора бити неспорно право сваке особе, на шта се имају надовезати здрави животни и радни услови, приступ здравој пијаћој води и исправној храни, здрава животна средина, одговарајуће образовање и информисаност, те други – за здравље важни – друштвени и економски чиниоци, који су, уједно, и његове детерминанте. Узрочно-последична веза здравственог стања са разноврсним чиниоцима изван људског организма пружа основу холистичком и свеобухватном поимању права на здравље – концепт какав заступамо и ми у раду пред вама.

На здравље утичу различити чиниоци – унутрашњи, у људском организму (одређени наслеђем и генетиком), и спољашњи, изван људског организма. Због тога, да би се човек сматрао здравим, није довољно да није болестан и да се у његовом организму сви физиолошки, психички, емотивни и ментални процеси одвијају нормално. Битни су и услови у којима живи и ради, доступност здраве пијаће воде и хране,

људских права и основних слобода (видети закон о њеној ратификацији: *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12, 2010. и 10, 2015).

⁶У овом раду термин „мигрант” употребљен је као заједнички назив за избеглице, интерно расељена лица, тражиоце азила и мигранте (регуларне и ирегуларне).

могућност образовања и сазнавања информација о важности здравог начина живота, једноставан приступ здравственим службама, економски прихватљиве цене оних здравствених услуга необухваћених обавезним здравственим осигурањем, и њима слични друштвено-економски чиниоци. Узрочно-последична веза здравља и наведених чинилаца чини и право на здравље сложеним правом: на обим и квалитет његовог уживања не утиче само понашање његовог имаоца (брига или небрига о сопственом здрављу), већ и државне мере у области здравствене политике, здравствене заштите, бриге о маргинализованим и осетљивим групама и слично. Од државе се очекује непрестано унапређење стандарда, макар у оквиру расположивих могућности и ресурса, ради остварења најбољег могућег здравља становништва, а од сваке особе – брига о сопственом здрављу, што праву на здравље даје одлику прогресивности.

Сложеност појма здравље уважавају и међународне организације посвећене његовој и заштити и унапређењу других социо-економских права, којима припада и право на здравље. Издвајамо Светску здравствену организацију и Комитет за економска, социјална и културна права, у чијим се темељним актима право на здравље јемчи као основно људско право, а државе потписнице се обавезују да, осим здравствене заштите, сваком обезбеде живот и рад у условима који доприносе добром здрављу

Будући да је право на здравље основно људско право, у његовом остваривању није допуштено правити разлике према било ком личном својству, тако и по основу имиграционог статуса. Држава је дужна да сваком ко се налази на њеној територији, био он домаћи држављанин, странац или мигрант, обезбеди уживање права на здравље без дискриминације. Заштита здравља миграната, која не сме да се сведе на хитну медицинску помоћ, веома је важна, како за саме мигранте, тако и за здравље домаћег становништва.

У раду пред вама, анализујемо заштиту здравља која се мигрантима пружа на територији Србије. Имајући у виду да је здравље (миграната) кључни појам на који је усмерена наша пажња, у првим двама деловима анализујемо појам здравља и право на здравље, те његова међународна правна јемства. Након тога, усмеравамо се на проучавање правног оквира здравствене заштите у Републици Србији – опште здравствене заштите, важеће за целокупно становништво, и посебне – предвиђене за различите категорије странаца, међу њима и за мигранте. Теоријску анализу важећих прописа следи приказ њихове практичне примене и

одговарајућа критика. У закључку, сумирани су резултати истраживања предмета одређеног насловљеном темом – здравствена заштита миграната у Србији.

2. Право на здравље

Право на здравље најпре треба одредити као грађанско субјективно, и то лично право, које свом имаоцу даје низ овлашћења и интереса непосредно остваривих на личном добру, које је објекат овог права, или поводом њега.⁷ Лично добро овога права јесте здравље – попут живота, то је вредност првог реда и најзначајније добро које особа може имати. Значај ових двају добара и права на њих (правџ на живот и на здравље) сам по себи је разумљив: она су услов уживања свих осталих права, како грађанских субјективних, тако и оних уређених нормама јавног права.

Право на здравље овлашћује свог имаоца да од другог захтева одређене радње и активности ради очувања и унапређења свог здравственог стања, такође и да сам, непосредно, остварује призната му овлашћења. Будући да је ово право лично, одликују га опште карактеристике ове групе права: апсолутност дејства, непреносивост и трајност (престаје смрћу титулара права), те неимовински карактер.

Овлашћења из права на здравље ближе су одређена прописима о здравственој заштити и здравственом осигурању, којима су одређени ови појмови и њихова садржина, тј. радње, мере и активности из којих се састоје, и субјекти – пружаоци здравствене заштите и њени корисници.

Право на здравље конкретизује се у новом грађанскоправном односу, заснованом између имаоца права – пацијента и лекара, поводом пружања конкретне здравствене услуге. Новозасновани однос је облигациони, и то уговорни (уговор о лекарској услузи), релативног је дејства, са прецизно одређеним овлашћењима и обавезама обеју уговорних страна. Основна садржина односа одређена је актуелном здравственом потребом пацијента,⁸ који је овлашћен захтевати медицинску помоћ, пружену по важећим правилима медицинске науке и струке. Лекар,

⁷ Више о личним правима (правима личности): V. Vodinić, *Грађанско право, Увод и грађанско право i Општи део грађанског права*, Правни факултет Универзитета „Union” i Službeni glasnik, Beograd, 2012, стр. 253–264; И. Симоновић, М. Лазић, „Грађанскоправни аспект заштите права личности”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, бр. 68, 2014, стр. 269–290.

⁸ Доајен медицинског права у Србији, професор Радишић, примећује да је тешко једном, за све случајеве важећом, дефиницијом одредити садржину уговора о лекарској услузи. Овде се право мора помоћи правилима медицинске науке и струке, јер она одређују стандард медицине у датом тренутку, тј. мере и радње уобичајене и потребне

као медицински стручњак, одређује и предузима потребне дијагностичке и терапијске мере ради лечења, те, указивањем медицинске помоћи, пружа здравствену услугу, и одговара за њено брижљиво и стручно извршење.

Као релативно (уговорно), право на здравље остварује се у виду права на здравствену заштиту, што је уже поимање овог личног права. У ширем смислу, право на здравље делује и према држави, која, испуњавањем својих обавеза (негативних и позитивних) ствара услове за његово уживање. Негативна обавеза заједничка је свим субјективним правима, која су притом и основна људска права. Реч је о обавези уздржавања од, у овом случају, нарушавања психо-физичког интегритета и здравља имаоца права. Позитивне обавезе државе јесу спречавање других од истих таквих радњи и испуњавање разноврсних услова (највише социо-економских) неопходних за уживање права на здравље.

Посматрање права на здравље у односу према држави даје овом праву епитет основног људског права. Ово је право друге генерације, социјално и сложено право, за чије је уживање, осим здравствене заштите, потребно обезбедити услове изван здравственог система, у областима економије, заштите животне средине, становања, образовања, информисања. Поједностављено, право на здравље ослања се на истовремено уживање других социјалних и економских права⁹, јер она утичу на здравље и могу се сматрати његовим детерминантама.

Поимање права на здравље као основног људског права настаје педесетих година прошлога века, усвајањем међународних докумената којима се људска права јемче и утврђују обавезе држава да их промовишу, штите и непрекидно обезбеђују услове њиховог квалитетног остваривања. Додавањем ових позитивних обавеза државе њеној основној дужности уздржавања од повреде права, акценован је значај мера и активности које она треба да предузме не би ли обезбедила услове истинског уживања зајемчених права, посебно социо-економских, којима припада и право на здравље као људско право¹⁰.

за лечење пацијента. Види: J. Radišić, *Medicinsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta „Union”, Beograd, 2008, стр. 81.

⁹ Попут права на исправну пијаћу воду, храну контролисаног квалитета, стан и основне санитарне и хигијенске услове становања, безбедне радне услове, образовање, доступност информација значајних за здравље, приступачност важних инфраструктурних објеката, једнак приступ здравственим услугама, по прихватљивим ценама (за услуге непокривене обавезним здравственим осигурањем).

¹⁰ „Право на здравље је право друге генерације, социјално право, које почива на начелима једнакости и солидарности.“ Д. Петковић, „Право на здравље – правна

Разноврсност чинилаца који утичу на здравље допринело је мишљењу у теорији медицинског права да је право на здравље нелогичан појам и да није оствариво.¹¹ Ниједан државни орган није у стању да човеку гарантује нормално одвијање његових телесних функција, нити право да буде и остане здрав; може бити говора о правима на доступност одговарајуће медицинске помоћи и здравствено збрињавање у случају болести или несрећног случаја.¹² Овим се ставом истиче објективна могућност и подесност јемства и заштите *субјективног права на здравствену заштиту*: права да се од другог, ради заштите и унапређења властитог здравља, захтевају извесне радње које је он обавезан предузети.¹³ Тај други јесте држава, која организује систем здравствене заштите те прописује ком се, под којим условима и у ком обиму она пружа.¹⁴ Сматрамо да улога државе у организацији здравственог система свакако јесте значајна, али се ту не сме завршити, нити појединцима оспорити право да захтевају од државе непрекидно старање о условима у којима грађани живе и раде, непрекидно улагање у заштиту животне средине, те вођење бриге о свим другим за здравље битним егзогеним чиниоцима.¹⁵¹⁶

регулатива и примена у Републици Србији”, *Право и мултидисциплинарност*, тематски зборник радова, Правни факултет, Ниш, 2020, стр. 297.

¹¹ Ј. Радишић, *Медицинско право, op.cit.*, стр. 57.

¹² Eberhard Jung, *Das Recht auf Gesundheit*, München, 1982, стр. 1 и 89. Нав. према: Ј. Радишић, *op.cit.*, стр. 57.

¹³ Радишић, *op.cit.*, стр. 57.

¹⁴ Речником права о људским правима, право на заштиту здравља јесте право позитивног статуса. Осим негативне или обавезе уздржавања од повреде телесног и психичког интегритета имаоца права, на држави је, можда и важнија, обавеза стварања за здравствену добробит повољних социо-економских услова, таквих који унапређују људско здравље. Анализовање права на здравље из уставноправног угла превазилази задату тему, стога упућујемо на: Љ. Стошић, „Право на здравље - скромни домети Устава Србије”, *Право – теорија и пракса*, бр. 1–3, 2013, стр. 30 и др.

¹⁵ У нашој земљи, за сада, нереално је очекивати да овако структурисано право буде утуживо, попут других субјективних права, јер повољни егзогени чиниоци од којих оно умногоме зависи одређени су и економским могућностима државе. Такав статус права на здравље државу, ипак, не ослобађа дужности да својим грађанима обезбеди оптималне услове за живот и рад и да их стално унапређује.

¹⁶ Условљеност здравља чиниоцима различите природе препознаје се и у најзначајнијем акту Светске здравствене организације – у њеном Уставу – у чијој је преамбули записано да је здравље стање потпуног *физичког, менталног и друштвеног благостања* (подвукла аут.), а не само одсуство болести или слабости. Државе су одговорне за здравље људи, *које се постиже одговарајућим здравственим и друштвеним мерама* (подвукла аут.). Право на здравље повезано је с другим људским правима и слободама: правима на храну и пијаћу воду, хигијенски исправне услове становања,

3. Међународноправна јемства права на здравље

Гаранцију права на здравље налазимо, најпре, у Преамбули Устава Светске здравствене организације из 1946. године¹⁷. „Уживање највишег достигнутог стандарда здравља једно је од основних људских права, без разлике према полу, религијској припадности, политичком убеђењу, економском или друштвеном положају.“ Јемством права на највиши достигнути стандард здравља и дефиницијом самог појма здравља као стања потпуне физичке, менталне и социјалне добробити, а не само одсуства болести или патњи, право на здравље издигнуто је изнад права на здравствену заштиту (коју свакако укључује), те повезано с другим правима, понајвише социо-економским, чак и условљено њиховим потпуним остваривањем.¹⁸

Узрочно-последична веза доброг здравља и чинилаца изван људског организма и лечења у случају болести највише је наглашена у чл. 12 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима¹⁹ и Општем коментару бр. 14, којим се појашњавају смисао и садржина права на здравље и улога државе у његовом остваривању.²⁰

рад, образовање, приступ информацијама, недискриминацију, приватност. Њихово квалитетно остваривање доприноси добром здрављу појединца, што их чини елементима права на здравље.

¹⁷ Устав СЗО усвојен је у Њујорку, на Међународној здравственој конференцији, одржаној од 19. до 22. јуна 1946, ступио је на снагу 1948. (Off. Rec. Wld, Hlth. Org, 2, 100), док су касније усвојени амандмани ступили на снагу 1977, 1984, 1994. и 2005. године. Доступно на: https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf. Приступ: 03. јула 2021.

¹⁸ У Универзалној декларацији о људским правима здравље је стављено у оквир права на одређени животни стандард: „свако има право на животне услове неопходне за његово и добро здравље и добробит његове породице“. (чл. 25. ст. 1). Иако се право на здравље не јемчи непосредно, већ право на одређени животни стандард, здравље становништва јесте мерило постигнутог нивоа уживања овог, декларацијом изричито зајемченог, права.

¹⁹ Генерална скупштина УН усвојила је овај пакт 16. децембра 1966. Пакт је ступио на снагу 1976, а за Србију постао обавезујући 1971, доношењем Закона о ратификацији Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 7, 1971). Текст закона доступан је на: <https://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/viewdoc?uuid=d8d1460d-90a4-4288-82bc-74761d5cdcd3>. Приступ: 11. јула 2021.

²⁰ На другом заседању 1988. Комитет за економска, социјална и културна права одлучио је да, почев од наредног заседања, општим коментарима чланова Међународног пакта објасни садржину зајемчених права и обавезе које држава преузима приступањем Пакту. Општи коментар бр. 14 усвојен је 2000, на двадесет другом заседању Комитета

Чланом 12 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима свакој особи гарантује се *право на највиши достижни стандард физичког и психичког здравља*, а државе потписнице обавезују се на предузимање мера за постизање овог важног друштвеног циља, коришћењем максимума расположивих ресурса.

Према тумачењу Комитета за економска, социјална и културна права, суштина права на здравље јесте *право да се буде здрав*.²¹ У тачки 1 Општег коментара бр. 14 наведено је да „*свако људско биће има право на уживање највишег могућег стандарда здравља неопходног за достојанствен живот*”. Директно повезивање достојанства с добрим здрављем и његовом одговарајућом заштитом условило је став Комитета о блиској повезаности и међусобној условљености права на здравље и других људских права и слобода, попут права на исправну воду и храну, становање, рад и безбедне услове рада, образовање, приватност, једнакост и равноправност, равноправан приступ информацијама, посебно оним значајним за здравље.²²

Квалитетно остваривање наведених права и слобода доприноси добром здрављу, па се она могу сматрати и деловима права на здравље, а само право сложеним правом, које држави намеће негативне и позитивне обавезе, а титулару даје конкретна овлашћења и обавезе. Права укључују да свакоме буде доступна здравствена заштита потребна да достигне највиши могући стандард здравља, а слободе омогућавају контролу над сопственим телом и самоодређење у односу на сваки медицински и у научне сврхе предузети истраживачки захват. Уживање права на здравље изискује квалитетан, економски прихватљив и приступачан здравствени систем, каквим га је држава обавезна учинити. Комитет не пренебрегава чињеницу да здравље зависи од биолошких, генетских и наследних особина појединца, на које држава не може утицати, као што не може ни било ког приморати да води рачуна о свом здрављу и избегава ризично понашање. Но, оно што може и што је обавезна учинити јесте омогућавање свакоме различитих видова помоћи, производа и услуга неопходних за остваривање највишег могућег стандарда здравља.²³

(CESCR General Comment No. 14: The Right to the highest attainable standard of Health (Art.12); E/C.12/2000/4).

²¹ Види: т. 8 Општег коментара бр. 14.

²² Види: т. 3 Општег коментара бр. 14.

²³ Види: т. 9, 35 и 36. Обавезе државе сврстане су у три групе: поштовање права на здравље (без дискриминације по било ком основу, па и имиграционом статусу), заштита здравља (спровођењем здравствене политике ради омогућавања свакоме

4. Заштита здравља миграната

Постулати на којима се темеље приступ организованој здравственој заштити и право на уживање резултата мера које предузимају држава и локална заједница, и којима се, посредно или непосредно, утиче на здравље, јесу правичност и равноправност (забрана дискриминације). У Ревидираној Европској социјалној повељи записано је да „свако има право да користи погодности свих мера које му омогућавају уживање највишег могућег доступног стандарда здравља”,²⁴ а у поменутом Општем коментару бр. 14 – да држава своје обавезе из чл. 12 Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима испуњава једнако према домаћим држављанима и странцима, азилантима и илегалним мигрантима (т. 34 Општег коментара бр. 14).²⁵

Начело недискриминације у испуњавању обавеза којима држава, сама или у сарадњи са јавним и приватним организацијама и службама, штити људско здравље требало би сваком да омогући једнаке могућности и једнак приступ здравственом систему. Здравствено стање миграната, стога, не сме бити разлог ускраћивања уласка у земљу (осим ради заштите јавног здравља, уколико не постоји алтернатива, коришћењем оправданих и јавноздравственом ризику сразмерних мера²⁶) или, по

једнаког приступа здравственој заштити и услугама од значаја за здравље) и обавеза испуњавања – конкретним спровођењем правних прописа и детаљне стратегије и плана остваривања права на здравље.

²⁴ Први део, т. 11 Ревидиране Европске социјалне повеље (Стразбур, 03. маја 1996). Закон о потврђивању Ревидиране Европске социјалне повеље, *Сл. гласник – Међународни уговори*, бр. 42, 2009. Доступно на: http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Revidirana%20Evropska%20socijalna%20povelja%20SE.pdf. Приступ: 23. септембра 2021. г.

²⁵ Тумачење Општег коментара бр. 14 превазилази оквире задате теме, стога упућујемо на: М. Marković, „Pravo na najviši dostizni standard zdravlja prema Opštem komentaru br. 14 Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava”, *Pravni život*, br. 9, 2009, стр. 871–887.

²⁶ Заштита јавног здравља јесте оправдан разлог ограничења неких основних права и слобода, посебно кретања и окупљања, уколико целом становништву или једном његовом делу прети озбиљна здравствена претња (најбољи пример је актуелна пандемија вирусом КОВИД-19). Мере ограничења морају бити циљано усмерене на заштиту јавног здравља, спречавање болести, повређивања, обезбеђивања неопходне неге и лечење оболелих, сразмерне и без алтернативног начина сузбијања јавноздравствене претње. Видети: *Siracusa Principles on the Limitation and Derogation of Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex, UN Doc E/CN.4/1984/4 (1984)*. Доступно на интернет-адреси: <http://graduateinstitute.ch/faculty/clapham/hrdoc/docs/siracusa.html>. Приступ: 11. јула 2021.

уласку у земљу, неповољног третмана, различитих забрана и ускраћивања права која они уживају, по међународним или домаћим прописима.

Успешној интеграцији миграната у нову средину доприносе различите мере, међу њима и обезбеђивање одговарајуће здравствене заштите, без дискриминације у односу на домаће становништво. Здравствена заштита миграната доприноси друштвено-економском развоју државе, једнако као и добро здравствено стање домаћег становништва. Стога, није довољно лечење од заразних болести и предузимање мера да се оне сузбију: здравствена заштита миграната мора бити свеобухватна – превентивна, куративна у случају било којег обољења (заразног једнако као и незаразног) и палијативна. Најчешће се таква заштита обезбеђује мигрантима – радницима и члановима њихових породица, јер се они дуже задржавају у земљи одредишта и приходима од свог рада доприносе здравственом буџету, но ни остала мигрантска популација не сме се занемарити уколико тежимо остварењу свих аспеката права на здравље утврђених релевантним међународним документима.

Разноврсни чиниоци утичу на здравље миграната: друштвено-економско и културно окружење земље порекла; приступ здравственом систему у тој земљи; околности које су их потакле на одлазак или су томе допринеле (рат, сукоби, сиромаштво, страх од прогона...), услови путовања, политика према мигрантима у земљи одредишта (прихватање или неприхватање, различити програми и мере укључивања миграната у нову заједницу, став домаћег становништва према мигрантима, стигматизација).²⁷

Здравствено стање миграната не би смело бити разлогом ускраћивања уласка у земљу, пролаза или боравка. Начело недискриминације забрањује другачије поступање према мигрантима због њиховог здравственог стања. Мада држава има суверено право одређивања услова уласка и боравка странаца, здравствено стање само изузетно може оправдати њихову забрану. Државе се најчешће позивају на опасност по јавно здравље, оптерећеност здравственог система и немогућност буџетског финансирања здравствене заштите миграната, но оправдано је довести у питање легитимност ових разлога. Са аспекта епидемиологије, на ширење заразе не утиче боравак заражене особе на одређеном простору, већ њено ризично понашање, што једнако вреди за домаће становништво и за мигранте. Зато је, пре одлуке о ускраћивању или дозволи уласка, неопходна појединачна процена стварног

²⁷ *Migration and Right to Health, A Review of International Law*, compiled and edited by P. Pace, IOM – International Organization for Migration, Geneva, 2009, стр. 16.

утицаја здравственог стања миграната на јавно здравље, здравствени систем и буџет.²⁸

Правни статус мигранта може одредити његово право и могућности приступа здравственом систему. У најнезахвалнијем положају су ирегуларни мигранти, којима се често ускраћује превентивно, палијативно и лечење које превазилази пружање хитне медицинске помоћи. На коришћење здравствених услуга утиче и обавештеност лекара и миграната о њиховим здравственим правима и начинима њиховог остваривања у земљи домаћина. Брига о здрављу миграната под великим је утицајем њихових здравствених навика, другачијих културних, друштвених и животних навика, стереотипа. Непознавање језика, неповерење у запослене у институцијама на које су упућени, предубеђење да нису добродошли, страх од стигматизације због болести, психо-физичких поремећаја и недостатака негативно утичу и одвраћају мигранте од тражења здравствене заштите и коришћења и оних права у лечењу која им неспорно припадају (нпр., указивање хитне медицинске помоћи, заштита од заразних болести, пријем у болницу ради порођаја). Уколико се подсетимо на то да здравље сваке особе доприноси бољој или лошијој здравственој слици заједнице којој припада, онда нам постаје јасно да ничије здравствене потребе не смеју бити занемаране, био он домаћи држављанин или странац/мигрант.

5. Правни оквир здравствене заштите у Србији

5.1. Уставна јемства

Уставом Републике Србије зајемчено је право на заштиту физичког и психичког здравља: *„Свако има право на заштиту свог физичког и психичког здравља. Деца, труднице, мајке током породилског одсуства, самохрани родитељ с децом до седме године и стари остварују здравствену*

²⁸ Ради сузбијања пандемије КОВИД-19, што је светски и национални здравствени приоритет, у већини земаља стављене су у други план редовне здравствене потребе; више-мање занемаране су опасности од других заразних и незаразних болести, брига о менталном здрављу, посебна здравствена брига о старијима, особама са инвалидитетом, деци, трудницама и родитељима са малом децом. Успех у сузбијању актуелне пандемије променљив је и неизvestан па, у таквим околностима, није реално очекивати скори напредак на пољу здравствене заштите миграната, чије се здравствене потребе и у нормалним околностима неретко занемарују или се неодговарајуће третирају. Видети: WHO, *Refugees and Migrants in Times of COVID-19: mapping trends of public health and migration policies and practices*, 2021.

заштиту из јавних прихода, ако је не остварују на други начин у складу са законом."²⁹

Уставотворац се определио за јемство права на здравствену заштиту уместо права на здравље, које, будући да је сложеније и садржајније, надилази лечење у случају болести, превенцију обољевања и профилаксу.

Запажамо да је уставно право на здравствену заштиту уврштено у каталог основних људских и мањинских права, те да се његовим имаоцем има сматрати свака особа, без обзира на неко лично својство. Потврду налазимо у уставној забрани дискриминације у остваривању било ког људског права и слободе – дакле, и права на заштиту здравља – по основу националне припадности, расе, пола, рођења...³⁰ Но, обим и услови остваривања здравствене заштите могу зависити од држављанства особе којој је потребна здравствена услуга: домаћи држављани и странци, као корисници здравствених услуга, нису у потпуно истом положају, што није особеност искључиво српског здравственог система. То је уређено посебним законима.³¹

5.2. Законско уређење здравствене заштите у Србији

Законом о здравственој заштити³² она је дефинисана као *организована и свеобухватна делатност друштва усмерена на остваривање највишег могућег нивоа очувања и унапређења здравља* (чл. 2 ст. 1). Обухвата мере и активности за очување и унапређење здравља држављана Републике Србије, спречавање, сузбијање и рано откривање болести, повреда и других поремећаја здравља и благовремено, делотворно и ефикасно лечење, здравствену негу и рехабилитацију (чл. 2 ст. 1 Закона). Према овој одредби, здравствена заштита домаћих држављана (у даљем тексту закона означених изразом *грађанин*) јесте свеобухватна: осим лечења, обухвата здравствену негу и рехабилитацију ради довршетка процеса лечења, али и превентивне мере за очување доброг здравственог стања здравих грађана. Ово су здравствене мере, понајвише дијагностичке за рано откривање болести (скрининзи, систематски прегледи и сл.) и спроводе се у оквиру здравственог система (чл. 5 и 6 Закона). Потребне мере за остваривање поменутих социјалних и економских права битних за добро здравље не предузимају се у оквиру здравственог система;

²⁹ Члан 68 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98, 2006.

³⁰ Члан 21 Устава Републике Србије.

³¹ Законом о здравственој заштити, Законом о здравственом осигурању, Законом о јавном здрављу...

³² *Сл. гласник РС*, бр. 25, 2019.

њихово спровођење обавеза је других државних органа и институција надлежних, на пример, за заштиту животне средине, старање о безбедним радним условима и другим социјалним и економским чиниоцима доброг здравља и здравствене добробити. У Закону о здравственој заштити они су наведени као учесници здравствене заштите.

Осим здравствених установа и организација здравственог осигурања, непосредно укључених у заштиту здравља становништва, учесници у здравственој заштити су грађани, породица, послодавци, образовне и друге установе, хуманитарне, верске, спортске и друге организације и удружења, јединице локалне самоуправе, аутономне покрајине и Република Србија (чл. 4 Закона). Бројношћу и разноврсношћу поменутих учесника потврђује се вишеструка условљеност доброг здравља чиниоцима ван људског организма.

Право на здравствену заштиту у Србији, осим домаћих држављана (грађани, чл. 2 Закона), уживају и странци, лица без држављанства, стално настањена или са привременим боравком у земљи, те лица која пролазе преко територије Србије (чл. 3 Закона). Мигрантима се, такође, обезбеђује здравствена заштита, али у складу с посебним законима, пре свих, Законом о странцима³³ и Законом о азилу и привременој заштити.³⁴ Свакако да се и други системски закони из области заштите здравља на њих примењују (о заштити јавног здравља, заштити становништва од заразних болести, о здравственом осигурању), тако и Закон о правима пацијената³⁵, чак и у ширем обиму од тамо предвиђеног. Мада је чланом 4 Закона о правима пацијената прописано да се примењује и на стране држављане који остварују здравствену заштиту у Србији у складу са законом и потврђеним међународним споразумима, мишљења смо да уживање читавог низа пацијентових права уопште не сме зависити од његовог држављанства и чињенице има ли или нема статус здравственог/социјалног осигураника у нашој земљи. Права на обавештење, информисани пристанак, приватност и поверљивост, квалитетну здравствену услугу, чак и право да се не буде дискриминисан у једнаком приступу здравственој служби, морала би важити – у једнаком обиму и под једнаким условима – за сваку особу којој је неопходна медицинска помоћ. Морални темељ ових права у првој је лекарској дужности да чување живота и здравља пацијента сматра својом основном обавезом (*primum nil nocere*), затим и да свој посао обавља

³³ Сл. гласник РС, бр. 24, 2018. и 3, 2019.

³⁴ Сл. гласник РС, бр. 24, 2018.

³⁵ Сл. гласник РС, бр. 45, 2013. и 25, 2019.

стручно и етички исправно (*lege artis*), не правећи међу пацијентима разлику по било ком њиховом личном својству.³⁶ Сва начела у обављању професионалне дужности лекара једнако се примењују према свакој особи којој су потребне медицинска помоћ или нега, и то не мора бити законом прописано да би лекара обавезивало а пацијента овлашћивало. Поменута и остала зајемчена пацијентова права такође су одраз грађанскоправног начела аутономије воље (права на обавештеност, информисани пристанак, приватност, поверљивост..) или су, добро нам позната, лична права којима се штити физички, психички и душевни интегритет у једној особеној ситуацији – пружања здравствене услуге.³⁷

6. Здравствена заштита странаца у Србији

6.1. Правни основ здравствене заштите

Странцем се сматра свака особа која није држављанин земље у којој је стално настањена или привремено борави. Она има држављанство друге земље или је без држављанства (апатрид).

Правни положај, услови за улазак у Србију и боравак на њеној територији уређени су Законом о странцима. Овај се закон не примењује на странце који су поднели захтев за азил, којима су одобрени азил или привремена заштита, који, према међународном праву, уживају привилегије или имунитет, и странце који су стекли статус избеглице по Закону о избеглицама (чл. 3 Закона о странцима). Њихов положај предмет је уређења других прописа.

Странац може улазити у Србију и у њој боравити с важећом исправом у коју је унета виза или одобрење боравак, уколико законом или међународним уговором није другачије одређено (чл. 6 Закона). Осим важеће путне исправе, странац је дужан имати и путно здравствено осигурање, које покрива трошкове у вези са пружањем хитне медицинске помоћи, хитним болничким лечењем, те враћањем у државу порекла из здравствених разлога или у случају смрти (чл. 28 Закона). Подносиоцима захтева за аеродромску транзитну визу и носиоцима путних дипломатских исправа улазак у земљу и боравак нису условљени имањем

³⁶ Види: Кодекс медицинске етике Лекарске коморе Србије (*Сл. гласник РС*, бр. 104, 2016).

³⁷ И. Симоновић, „Право на самоодређење, аутономија воље и право пацијента на информисани пристанак”, *Заштита људских и мањинских права у европском правном простору*, тематски зборник радова, књ. I, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2011, стр. 455–472.

путног здравственог осигурања. У првом случају – зато што странац ком је издата транзитна аеродромска виза нема право ући на територију Србије (чл. 20 ст. 4 Закона), у другом – јер особље дипломатских и конзуларних представништава ужива посебне дипломатске повластице које га ослобађају одређених, за друге особе уобичајених, обавеза. Повластице које ужива, међу којима су и изузеће од примене законских одредаба о социјалном и здравственом осигурању, неопходне су за успешно обављање своје дипломатске мисије.

Закон о странцима јесте матични закон којим је уређен правни положај странаца, али не и њихова здравствена заштита. Матични закон у области заштите здравља – и домаћих држављана и странаца – јесте Закон о здравственој заштити, у ком је прописано којим се категоријама странаца и какве здравствене услуге пружају, те ко их је дужан платити.

Поменули смо да се право на здравствену заштиту странаца налази већ у првим одредбама Закона о здравственој заштити, заједно са истим таквим правом домаћих држављана.³⁸ Одредба се непосредно темељи на уставном јемству заштите физичког и психичког интегритета сваке особе и забрани дискриминације у остваривању људских права и слобода по било ком основу (тако и због друге расе или националне припадности)³⁹, и то је сасвим у сагласју са карактеристиком неotuђивости људских права: њихово уживање и заштита не смеју зависити од територије на којој се ималац права налази. Тиме не поричемо право државе да прецизира врсту, обим и услове пружања здравствених услуга странцу, већ наглашавамо да заштита здравља мора безусловно бити део животног стандарда на који свако има право без обзира где се налази.⁴⁰

6.2. Субјекти здравствене заштите

Према Закону о азилу и привременој заштити, тражиоци азила и особе којима су одобрени азил или привремена заштита имају једнака права на здравствену заштиту и остварују је под условима и на начин предвиђен прописима којима је уређена здравствена заштита странаца.⁴¹ У наставку ћемо анализовати одредбе Закона о здравственој заштити као релевантног правног извора за поменуте категорије странаца.

³⁸ Види: чл. 3 Закона о здравственој заштити.

³⁹ Види: чл. 68 и 21 Устава РС.

⁴⁰ Исто важи и за већ поменута социјална и економска права, која доприносе достизању највиших могућег стандарда здравља.

⁴¹ Види: чл. 54 ст. 2, чл. 63 и 76 ст. 1 т. 3 Закона о азилу и привременој заштити.

У чл. 236 Закона о здравственој заштити предвиђено је да се здравствена заштита пружа: 1) страном држављанину, 2) особи без држављанства, 3) особи којој је признат статус избеглице, 4) тражиоцу азила, 5) регистрованом странцу који је изразио намеру да тражи азил, 6) особи којој је азил одобрен, 7) особи стално настањеној или са привременим боравком у Србији и 8) особи која пролази преко територије Србије.

Здравствена заштита пружа се на начин како се пружа домаћим држављанима (чл. 237 333) па би странцу требало да буду доступне све услуге јавног здравственог сектора, на свим његовим нивоима (примарном, секундарном и терцијарном). Из пуног обима здравствене заштите изузете су особе које пролазе преко територије Србије; оне имају право само на хитну медицинску помоћ (чл. 3 ст. 2 333).

Приватне здравствене установе свакако нису изузете из пружања здравствене заштите странцу, јер он слободно бира ком ће се обратити. Трошкове пружених здравствених услуга (у јавној или приватној здравственој установи) странац сам плаћа, осим ако је Законом о здравственој заштити или међународним споразумом о социјалном осигурању другачије предвиђено. Из буџета ће се надокнадити трошкови здравствених услуга обухваћених обавезним здравственим осигурањем уколико су пружене и: тражиоцима азила, регистрованим странцима који су изразили намеру да траже азил, странцима који на позив државног органа бораве у Републици Србији, а не испуњавају услове за стицање својства обавезног здравственог осигураника док бораве у нашој земљи, у складу с принципом реципроцитета, материјално необезбеђеним странцима којима је одобрен азил, странцима оболелим од заразних болести који су стављени под здравствени надзор, у складу с прописима којима се уређује заштита становништва од заразних болести, и странцима жртвама трговине људима (чл. 239 333).

Пружање хитне медицинске помоћи странцу дужност је сваког медицинског радника, запосленог у јавној здравственој установи или приватној пракси (чл. 238 ст.1 333). Одбијање указивања овакве помоћи није дозвољено, без обзира на то да ли се накнада може наплатити од странца (што је правило) или не – у овом другом случају накнада се исплаћује из републичког буџета, на захтев јавне здравствене установе или приватне праксе у којима је странац здравствено збринут (чл. 240 ст. 1 333). О захтеву одлучује Министарство здравља, које може извршити увид у приложеном медицинску и другу документацију о лечењу странца и затражити стручно мишљење референтне здравствене установе (чл. 240 ст. 2 и 3 333). Ослобађање странца од плаћања ове здрав-

ствене надокнаде није коначно: по извршеној исплати, Министарство предузима мере да од странца наплати ове трошкове у корист републичког буџета (чл. 240 ст. 5 ЗЗЗ).

6.3. Поступак здравствене заштите миграната

Пружање здравствене заштите миграната почиње већ по њиховом преласку државне границе и смештању у неки од прихватних центара. Здравствени преглед уређен је Правилником о здравственим прегледима тражиоца азила приликом пријема у Центар за азил или други објекат за смештај тражилаца за азил⁴² и примењује се на све категорије миграната.

Здравствени преглед обавља доктор медицине у локалном дому здравља или другој здравственој установи за оне прегледе и анализе које се у дому здравља не могу обавити (чл. 2 Правилника). Први здравствени преглед обавезно обухвата анамнезу, објективни и дијагностичке прегледе мигранта. Предност имају тешко оболели мигранти, жртве мучења, силовања и других тешких облика психичког, физичког или сексуалног насиља, као и мигранти с менталним сметњама.⁴³ У усменом разговору с мигрантом лекар се обавештава о историји болести, прележаним и актуелним заразним и незаразним болестима, те вакциналном статусу, након чега следе објективни здравствени и дијагностички прегледи. Обавезно је обавити рендгенски снимак плућа и лабораторијску анализу крви, урина и столице да би се испитало постојање узрочника трбушног тифуса и паратифуса, салмонелозе животињског порекла, шигелозе и цревних протозоа. Уколико има епидемијских индикација, обавиће се прегледи и на друге заразне болести (чл. 4 Правилника). Правилником је предвиђен обавезан здравствени надзор миграната који долазе из земаља у којима има колере, маларије или других обољења који су претња по јавно здравље или у којима има епидемије или ризика од обољевања од заразних болести које се могу унети у земљу. Здравствени надзор траје за време максималне инкубације за заразну болест на коју се сумња (чл. 4 ст. 2 Правилника). Доктор медицине обавестиће мигранта о потреби и могућностима заштите и лечења од заразних болести у Србији, као и о важности и начину спровођења програма обавезне вакцинације (чл. 5 Правилника).

О обављеном здравственом прегледу здравствена установа издаје потврду на посебном обрасцу (чл. 8 Правилника). Овај образац требало

⁴² Сл. гласник РС, бр. 57, 2018. Даље: Правилник.

⁴³ Члан 54 ст. 3 Закона о азилу и привременој заштити.

би да буде здравствени картон мигранта у који ће се бележити даљи здравствени прегледи и обављени медицински захвати. Послужио би и за увођење миграната у јединствени информациони здравствени систем⁴⁴, већ постојећи за домаће становништво, и потпун увид у њихово здравствено стање. Запослени у објектима за смештај миграната дужни су пратити њихово здравствено стање и обавестити надлежног доктора медицине ако се оно погорша (висока температура, осип, грозница, дијареја и друго), како прописује чл. 7 Правилника.

7. Здравствена заштита миграната у пракси

Из извештаја невладиних организација које у Србији збрињавају мигранте и пружају им потребну заштиту⁴⁵ сазнајемо да се обавезни здравствени преглед миграната не обавља одмах пошто они пређу границу и буду смештени у прихватни центар, већ неколико дана до недеља касније и, што забрињава, не у пуном обиму, како је предвиђено Правилником о здравственом прегледу тражилаца азила. Особама у алтернативном смештају или на отвореном уместо у центрима, не може се пружити ни такав здравствени преглед, јер нису регистроване или су, пре одласка лекару, својевољно напустиле прихватни центар. Њихова здравствена заштита најчешће се своди на хитну медицинску помоћ или спорадично збрињавање од стране мобилних клиника појединих невладиних организација.⁴⁶

Даљи прегледи, редовни и ванредни, требало би да се наставе у домовима здравља, што, од 2017. године, према доступним извештајима невладиних организација, постаје све ређе, због преоптерећености лекара. Лекари у домовима здравља одбијају да приме мигранте, јер им је, како тврде, здравствена нега обезбеђена у прихватном центру. Интересантно је да се у овим извештајима констатује да исти лекари бивају приватно ангажовани за рад у мигрантским центрима, и да су, за указану медицинску помоћ, потом плаћени из буџета пројеката не-

⁴⁴О значају организованог прикупљања и размене информација у систему здравствене заштите миграната: М. Ковач и В. Анђелковић, *Здравствена заштита миграната у Србији: значај информација и њихове размене*, Центар за истраживање јавних политика, Београд, 2018.

⁴⁵Центар за заштиту и помоћ тражиоцима азила АРС/СЗА, Бета новинска агенција и Центар за истраживање јавних политика, *Здравствена заштита миграната, тражилаца азила и лица која су добила азил у Републици Србији*. Извештај је настао у оквиру пројекта LOVE – Право, ред, вредности за мигранте/азиланте/осбе којима је одобрен азил у оставривању њихових права, финансијски подржаног од Европске уније. Даље: Извештај.

⁴⁶Види: стр. 4 и 5 Извештаја.

владињих организација.⁴⁷ На тај начин здравствена заштита миграната обавља се ван званичног здравственог система и не на терет буџета Републике Србије, како би требало по важећим прописима. Овакво поступање готово да онемогућава систематско бележење и похрањивање у јединствени здравствени информациони систем података о здравственом стању и здравственим потребама миграната, иначе значајних за унапређење њихове здравствене заштите.

Чини се да има већих проблема у обезбеђивању здравствене заштите на секундарном и терцијарном нивоу. Лекари оклевају са упућивањем миграната на специјалистичке прегледе зато што нису сигурни у њихово право и на ове видове здравствене заштите, у то ко треба да је плати, или зато што је, за мигранте који не остају на болничком лечењу, тешко пратити редовно узимање прописане терапије и њихов опоравак.⁴⁸

Ради превазилажења уочених проблема, неопходно је најпре информисати лекаре о обиму и садржини права миграната на здравствену заштиту, те о томе кад се накнада за пружене здравствене услуге од њих наплаћује, а када не.

8. Здравствена заштита миграната током пандемије КОВИД-19

Здравствена заштита миграната одвија се по императивним правилима земље транзита и крајњег одредишта, с нагласком на болести и стања која могу бити опасност по јавно здравље и јавну сигурност или оптерећење по здравствене и социјалне институције система. У Републици Србији, заштита становништва од заразних болести, епидемијског⁴⁹ и пандемијског⁵⁰ карактера, спроводи се по правилима Закона о за-

⁴⁷ Види: стр. 4 и 8 Извештаја.

⁴⁸ Види: стр. 5 Извештаја. Забележено је, ипак, да је особама смештеним у прихватном центру спорадично бивала обезбеђена неопходна хитна медицинска помоћ на секундарном нивоу, захваљујући спремности лекара да пружи помоћ без обзира на статус пацијента. Такав професионални однос свакако ваља похвалити, али и истаћи да он треба да буде правило, не изузетак.

⁴⁹ Епидемија заразне болести је обољевање од заразне болести неуобичајено по броју случајева, времену, месту и захваћеној популацији или неуобичајено повећање броја оболелих са компликацијама или смртним исходом, као и појава два или више међусобно повезаних случајева заразне болести која се никада или више година није појављивала на једном подручју или појава већег броја обољења чији је узрочник непознат, а прати их фебрилно стање (чл. 2 ст. 1 т. 7 Закона о заштити становништва од заразних болести).

⁵⁰ Пандемија заразне болести је обољевање од заразне болести која прелази државне границе и шири се на већи део света или свет у целини, угрожавајући људе у свим

штити становништва од заразних болести⁵¹. Епидемиолошке мере по овом закону предузимане ради сузбијања инфекције вирусом КОВИД-19 једнако су важиле за целокупно становништво на територији Србије.

На дан проглашења ванредног стања, 15. марта 2020⁵², у азилним и прихватним центрима Републике Србије било је смештено 5.912 миграната. За само два дана, број смештених у центрима порастао је за преко 2.000 и износио 7.960 особа. На основу одлуке Владе Републике Србије, до окончања ванредног стања⁵³, кретање тражилаца азила и ирегуларних миграната смештених у центрима за азил и прихватним центрима било је ограничено па се број непрестано повећавао и, у једном тренутку, премашио 9.100 смештених особа.⁵⁴

За све време ванредног стања приступ здравственој заштити био је обезбеђен свим смештеним особама, али и прилагођен новонасталој здравственој ситуацији.⁵⁵ Примарну здравствену заштиту у центрима за прихват миграната пружао је медицински тим сачињен од лекара, медицинског техничара и, најчешће, психолога. Потребна здравствена нега на секундарном или терцијарном нивоу пружана је у специјалистичким клиникама, као и домаћем становништву. У случају сумње на заражавање вирусом корона поступало се по посебном протоколу који је припремила Републичка стручна комисија за заштиту становништва од заразних болести⁵⁶, у ком је прописано да сваки мигрант са

захваћеним подручјима (чл. 2 ст. 1 т. 9 Закона о заштити становништва од заразних болести).

⁵¹ *Сл. гласник РС*, бр. 15, 2016; 68, 2020. и 136, 2020.

⁵² Председник Републике, председник Народне скупштине и председник Владе Одлуку о проглашењу ванредног стања донели су 15. марта (*Сл. гласник РС*, бр. 29, 2020).

⁵³ Одлуком Народне скупштине Републике Србије о укидању ванредног стања (*Сл. гласник РС*, бр. 65, 2020) ванредно стање укинато је 6. маја 2020. године.

⁵⁴ Влада Републике Србије, Миграциони профил Републике Србије за 2020. годину, стр. 89. [https://kirs.gov.rs/media/uploads/Migracioni%20profil%20Republike%20Srbije%202020%20FINAL%20\(1\).pdf](https://kirs.gov.rs/media/uploads/Migracioni%20profil%20Republike%20Srbije%202020%20FINAL%20(1).pdf). Приступ: 23. августа 2021. г. Комесаријат за избеглице био је принуђен да у ванредној ситуацији додатно збрине још 3.000 особа, што је за 50% већи број од редовно расположивих капацитета.

⁵⁵ Неопходна прилагођавања, не само у пружању здравствене заштите, предузимана су у читавом свету, јер је ширење вируса САРС-КОВ-2 проглашено пандемијском болешћу. О мерама у свету предузиманим као одговор на пандемију, с нагласком на утицај на мигрантску популацију видети: WHO, *Refugees and Migrants in Times of COVID-19: mapping trends of public health and migration policies and practices*, Geneva, 2021. Доступно на: <https://www.who.int/publications/i/item/9789240028906>. Приступ 23. августа 2021. године.

⁵⁶ Протокол за поступање у случају кад се сумња на САРС-ков-2 у азилантским и прихватним центрима.

симптомима вируса буде обавезно тестиран и, по потреби, подвргнут јавноздравственим ограничењима и мерама за сузбијање епидемије, које иначе важе и за домаће становништво.⁵⁷

Ради очувања психо-социјалног здравља, организоване су различите активности којима је окупирано време особа смештених у центрима (спортске активности, сађење дрвећа у оквиру центара, пројекције филмова, и слично), уз поштовање препоручене међусобне физичке удаљености, колико је то могуће у оваквом виду смештаја. У центрима у којима је било услова, мигранти су се ангажовали на шивењу маски, за себе и запослене, које су делили и волонтерима у локалној заједници.⁵⁸

У сарадњи са Канцеларијом Светске здравствене организације у Србији и Високог комесаријата за избеглице УН-а припремљени су одговарајући материјали са информацијама о приступу центрима здравствене заштите, психолошкој подршци, ограничењима кретања и мерама здравствене превенције и били дељени у центрима, преко мобилних апликација и друштвених мрежа. Тражиоци азила и избеглице опремљени су личном заштитном опремом (маскама и рукавицама) и прописаним хигијенским средствима.⁵⁹ Осим надлежних републичких и локалних институција, пружање здравствене заштите мигрантима наставиле су и невладине организације, уз прилагођавање актуелној епидемијској ситуацији.⁶⁰

⁵⁷ Влада Републике Србије, *Миграциони профил Републике Србије за 2020. годину*, стр. 89. О. Mitrović, *Procena socioekonomskog uticaja, Uticaj COVID-19 na migracije i mobilnost u Srbiji, Međunarodna organizacija za migracije*, стр. 9. Доступно на: http://serbia.iom.int/site/serbia/files/publications/documents/SEIA_nacrt_na_srpskom.pdf. Приступ: 29. јуна 2021. г.

⁵⁸ Влада Републике Србије, *Миграциони профил Републике Србије за 2020. годину*, стр. 90. [https://kirs.gov.rs/media/uploads/Migracioni%20profil%20Republike%20Srbije%202020%20FINAL%20\(1\).pdf](https://kirs.gov.rs/media/uploads/Migracioni%20profil%20Republike%20Srbije%202020%20FINAL%20(1).pdf). Приступ: 29. јуна 2021. г.

⁵⁹ О. Mitrović, *Procena socioekonomskog uticaja, Uticaj COVID-19 na migracije i mobilnost u Srbiji, op.cit.*, стр. 9. Доступно на: http://serbia.iom.int/site/serbia/files/publications/documents/SEIA_nacrt_na_srpskom.pdf. Приступ: 29. јуна 2021. г.

⁶⁰ Организација за безбедност и сарадњу у Европи (ОЕБС) – Мисија у Србији обезбедила је прву помоћ жртвама трговине људима (в., ОЕБС, 6. мај 2020. *ОЕБС – Мисија у Србији прилагођава своју подршку промењеним потребама Србије током пандемије КОВИД-19*, доступно на: <http://www.osce.org/mission-to-serbia/451597> АСТРА тим за подршку жртвама трговине људима пружала је подршку преко СОС телефона, а новооткривеним жртвама обезбедила је смештај, храну, одећу, медицинску помоћ и средства за хигијену (в., АСТРА. *Мисија ОЕБС-а у Србији: Помоћ и подршка жртвама трговине људима током пандемије*. Доступно на <http://www.astra.rs/oeps-srbija-pomoc-i-podraska-zrtvama-trgovine-ljudima-tokom-pandemije>- Више у: *Ibid*, стр. 9 и даље.

Према извештају УНХЦР-а из марта 2021, у мигрантској популацији регистрована су тридесет два случаја позитивна на КОВИД-19, од која су две особе преминуле (обе са коморбидитетима).⁶¹ Дана 26. марта, у Србији започета је кампања вакцинације тражилаца азила, избеглица и миграната смештених у 19 владиних центара широм земље, чиме је Србија постала једна од првих земаља у Европи која је почела вакцинацију избеглица и азиланата, у центрима и оних у приватном смештају. Петсто педесет избеглица и миграната узваничним центрима исказало је интерес за вакцинацију и 309 их је вакцинисано до краја марта. Избеглице смештене у приватном смештају, њих тридесет двоје, такође је вакцинисано против Ковида.⁶²

9. Закључак

Право на здравље је основно људско право, чијим се уживањем јача људско достојанство и ствара основа за уживање осталих права и слобода. Овако конципирано, право на здравље одликују универзалност, урођеност и неутуђивост: ужива га свако самим тим што је људско биће, без дискриминације и без обзира где се налази – у својој или другој држави (начела једнакости и забране дискриминације). Посматрано из угла теорије и праксе грађанског права, право на здравље је лично право (право личности), апсолутног дејства, чији титулар је овлашћен да непосредно ужива лично добро које је објекат овог права (здравље) или да њиме фактички располаже.

Разноврсност чинилаца који утичу на здравље променила је тумачење овога појма. Здравље, као лично добро на ком се и поводом ког се конституишу одређена овлашћења и обавезе, најчешће се одређује по дефиницији из Преамбуле Устава Светске здравствене организације: здравље је стање потпуног физичког, менталног и друштвеног благостања, а не само одсуство болести или патње. Само право дефинисано је истоветно: не јемчи се право на здравље, већ право на највиши достижни стандард здравља, и то као основно људско право, свакој особи припадајуће без обзира на расу, религију, политичко уверење, друштвени или економски положај.

⁶¹ The UN Refugee Agency, *Srbija - mesečni pregled*, mart 2021, стр. 1, доступно на <https://www.unhcr.org/rs/wp-content/uploads/sites/40/2021/05/SERBIA-UPDATE-MARCH-2021-SRB-1.pdf>. Приступ, 23. августа 2021. г.

⁶² *Ibid*, стр. 1. Значај заштите од инфекције КОВИД-вакцинацијом промовисан је и у мигрантској популацији заједничким активностима Института за јавно здравље „Др Милан Јовановић Батут“, Комесаријата за избеглице Републике Србије (КИРС), СЗО и УНХЦР.

Статус права на здравље као основног људског права потврђен је и двама, за ова права, значајнијим документима: у Универзалној декларацији о људским правима из 1948. г. здравље је означено као део посебног људског права сваке особе на одговарајући животни стандард (чл. 25), док је у Међународном пакту о економским, социјалним и културним правима из 1966. г. ово већ посебно социјално право, дефинисано као право на највиши достижни стандард физичког и менталног здравља. Касније донети међународни документи такође јемче право на здравље или неке његове елементе, попут права на здравствену заштиту.

Достизање највишег могућег стандарда здравља (физичког, менталног и социјалног) није само програмски циљ ком непрестано треба тежити. Светска здравствена организација, чијим је Уставом право на здравље на овај начин дефинисано, утврђује и конкретне обавезе државе, које треба одмах испунити и стално испуњавати, у границама расположивих ресурса и економских могућности.⁶³ Да бисмо те обавезе разумели, најпре треба рећи да право на здравље не гарантује право на савршено здравље, нити конотира једну такву обавезу државе. Здравље зависи од биолошко-физиолошког профила особе (ендогени здравствени чиниоци) и социјално-економских услова њеног живота и рада (егзогени здравствени чиниоци). Исправније је посматрати право на здравље као скуп овлашћења (непосредно и посредно остваривих) на имање одређених добара, доступност конкретних услуга (не искључиво здравствених) и једноставан приступ институцијама које треба да их пруже.⁶⁴ Будући да су ова овлашћења трајна (не исцрпљују се пружањем потребне медицинске помоћи), усмерена и на добра и услуге изван здравственог система, дефиниција права на здравље као права на највиши могући достижни стандард здравља, који укључује живот и рад у условима достојним човека, чини се сасвим прихватљивом.

Здравствена заштита, као минимум остваривања права на здравље, не представља привилегију, већ основно право сваке особе, била она домаћи држављанин или странац (у најширем смислу речи). Држава има обавезу старати се о добром здравственом стању сваке особе на својој територији и обезбедити јој једнаке могућности у задовољавању

⁶³ *The Right to Health*, Fact Sheet, no. 31, 2008, Office of the UN, High Commissioner on Human Rights, WHO, New York, Geneva, June, 2008, стр. 5. Мада се уважавају разлике међу државама, недостатак расположивих ресурса не прихвата се за изговор или одлагање у испуњавању обавеза. Свака држава, богата или сиромашна, обавезна је омогућити делотворно уживање права на здравље, макар се то, у почетку, svelo само на сваком приступачну организовану здравствену заштиту.

⁶⁴ *Ibid*, стр. 5.

здравствене потребе. Доследна примена принципа недискриминације посебно је важна за мигранте, на чије здравље цео миграторни процес кроз који пролазе неповољно утиче, погоршавајући постојећа обољења или изазивајући нова.

Према правним прописима Републике Србије, мигранти имају право на здравствену заштиту, пре свега основну (примарну) и, по потреби, специјалистичку, на секундарном и терцијарном нивоу. Примарном здравственом заштитом миграната обухваћене су здравствене услуге на које имају право и домаћи држављани, што је похвално уколико имамо у виду да се у неким богатијим европским државама мигрантима пружа само хитна медицинска помоћ или се она свеобухватна условљава испуњењем различитих административних претпоставки. Приступ секундарном и терцијарном нивоу здравствене заштите, нажалост, теже се остварује – препреке су двоструке, али једноставно отклоњиве. Најпре, мигранти нису обавештени о свом праву да буду збринути и у специјалистичким здравственим установама уколико то налаже њихово здравствено стање. С друге стране, ни лекари у домовима здравља не знају или нису сигурни у могућност упућивања миграната на индиковане специјалистичке прегледе. Боља обавештеност обеју страна, миграната и лекара, уклонила би ову препреку и мигрантима омогућила пуно уживање признатог им права на здравствену заштиту.

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ - РАДНО ПРАВО И СОЦИЈАЛНО ОСИГУРАЊЕ

1. Увод

Током последње три деценије, Република Србија је била суочена са различитим врстама миграција, а, самим тим, и са веома различитим категоријама лица која привремено или стално бораве на њеној територији. Притом, највећи проценат спољног миграторног кретања до-недавно су чиниле емиграције из Србије у неку од развијених држава света (Немачку, Аустрију, Швајцарску, Француску, Италију, Сједињене Америчке Државе, Канаду, Аустралију и др.) и имиграције лица српске и других националности у Србију, у контексту конфликта током распада бивше Југославије.² Крајем 2014. и током 2015. године, међутим, у Србију је почео да пристиже повећан број присилних миграната из ратом захваћених подручја тзв. „балканском рутом”, највећма са намером да наставе пут ка некој од држава чланица Европске уније.³ Ова лица се на територији Србије најчешће задржавају краће од годину дана, а мањи број одлучи да ту и остане.⁴ Стога је питање њиховог остваривања права на рад, као једног од основних људских права, поново актуелизовано, како са аспекта свеукупног правног статуса миграната у нашој земљи, тако и са аспекта импликација које оно има на друштвени и економски развој Републике Србије.⁵ Ратификацијом Конвенције Међународне ор-

¹ marijad@prafak.ni.ac.rs

² Комесаријат за избеглице и миграције Републике Србије, *О миграцијама*. [Електронска верзија]. Преузето 15. 4. 2021. <https://kirs.gov.rs/cir/migracije/o-migracijama>

³ С. Тошковић, *Људска права миграната и избеглица у Републици Србији уз посебан осврт на право на рад и право на образовање*, Београд: Београдски центар за људска права, 2017, стр. 33.

⁴ С. Милојевић, *Приступ миграната праву на рад у Републици Србији*, Београд: Београдски центар за људска права, 2019, стр. 9.

⁵ Ibid.

ганизације рада бр. 97 о миграцији у циљу запошљавања,⁶ као и бројних других међународних правних аката непоредно или посредно посвећених овом питању, многе државе света, укључујући и Србију, преузеле су одређене обавезе ради остваривања олакшаног приступа тржишту рада, како би радници мигранти били заштићени од искоришћавања и злостављања, али и да би се увећали социо-економски доприноси миграната и њима обезбедио достојанствен рад.

У Републици Србији право на рад је уставом гарантовано право.⁷ Суштина овог права је у људском достојанству, као општечовечанској вредности, а огледа се у слободи избора занимања, једнакој доступности свих радних места (занимања) под једнаким условима, као и обавези државе да ствара услове за пуно запослење, односно ефективно остваривање права на рад.⁸ У оквиру института заснивања радног односа, право на рад се трансформише у читав низ субјективних права и обавеза при запошљавању на страни кандидата за запослење и послодаваца, као и одговарајуће услове под којима се запослење може остварити.⁹ Тако се универзалност садржаја права на рад, које гарантује Устав, радним законодавством даље разрађује и релативизује сходно потребама друштвено-економског окружења.¹⁰ У погледу остваривања права на рад лица под међународном заштитом¹¹ и њиховог радно-

⁶ Уредба о ратификацији конвенције Међународне организације рада бр. 97 о миграцији у циљу запошљавања (*Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори*, бр. 5, 1968).

⁷ Чл. 60 Устава Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98, 2006.

⁸ Б. Лубарда, *Радно право - расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд: Правни факултет Универзитета у Београду, 2013, стр. 277.

⁹ П. Јовановић, *Радно право*, Нови Сад: Правни факултет Универзитета у Новом Саду, 2015, стр. 65.

¹⁰ Ibid.

¹¹ У правним документима и литератури срећу се различити термини – мигранти, присилни мигранти, избеглице, азиланти, тражиоци азила, међународно расељена лица, лица под међународном заштитом, итд, услед чега је неопходно исте прецизно одредити и разграничити њихову употребу. Према најопштијој дефиницији, „мигранти су људи који се крећу из земље сталног боравка или држављанства у неку другу земљу” (J. Ktistakis, *Zaštita migranata prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i Evropskoj socijalnoj povelji - Priručnik za pravnike*, Београд: Савет Европе, Кancelariја у Београду, 2016, стр. 9). Разлог њиховог кретања непосредно је повезан са својом међународноправном заштитом. Ако беже из своје земље како би избегли прогон у смислу члана 1А Женевске конвенције о избеглицама од 1951, називају се азилантима или избеглицама и имају право на специјалну – појачану – заштиту, зајемчену поменутом међународном конвенцијом (коју је досад ратификовало 145 држава). Уколико, међутим, одлазе из своје земље из свих осталих разлога (економских, образовних, из настојања да побегну од елементарних непогода проузрокованих климатским променама, итд.), дефинишу

правног положаја релевантно је више законских прописа. Пре свега – Закон о раду¹², као матични закон за област радних односа, будући да се његове одредбе примењују и на запослене стране држављане и лица без држављанства која раде код послодавца на територији Србије, ако законом није другачије одређено¹³. Оваквим регулисањем, Закон о раду је стране држављане и лица без држављанства, у погледу услова и начина за заснивање радног односа, као и у погледу права, обавеза и одговорности из радног односа, изједначио са домаћим држављанима. Године 2014, међутим, усвојен је Закон о запошљавању странаца¹⁴, који представља *lex specialis* у овој области. Њиме се постављају додатни услови за заснивање радног односа странаца и на свеобухватан начин решавају питања запошљавања свих категорија странаца, укључујући избеглице и лица из посебне категорије странаца (лица која траже азил, лица којима је одобрена привремена заштита, жртве трговине људима, односно лица којима је одобрена супсидијарна заштита)¹⁵. Према одредбама овог Закона, запошљавање лица које има статус избеглице и лица које припада посебној категорији странаца остварује се под условом да наведено лице поседује личну дозволу за рад која није везана за одређеног послодавца.¹⁶ Остваривањем права на личну радну дозволу,

се као мигранти, и не уживају специјалну, него општу заштиту, по међународном праву људских права (Ј. Ktistakis, *op. cit.*, str. 9). У овом раду се израз „лица под међународном заштитом” користи да означи прву врсту миграната – међународно расељена лица, избеглице, азиланте, тражиоце азила и правно невидљива лица.

¹² Закон о раду, *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2005; 61, 2005; 54, 2009; 32, 2013; 75, 2014; 13, 2017 – одлука УС, 113, 2017. и 95, 2018 – аутентично тумачење.

¹³ Чл. 2 Закона о раду.

¹⁴ Закон о запошљавању странаца, *Сл. гласник РС*, бр. 128, 2014; 113, 2017; 50, 2018. и 31, 2019.

¹⁵ Чл. 2 ст. 1, т. 9 Закона о запошљавању странаца.

¹⁶ Лична дозвола за рад омогућава запошљавање, самозапошљавање и остваривање права за случај незапослености. Захтев за издавање личне радне дозволе може да поднесе особа којој је одобрено право на уточиште или додељена супсидијарна заштита одмах по правноснажности одлуке. Поред тога, захтев може да поднесе и лице чији је поступак азила још увек у току (тражилац азила), уколико је од подношења захтева за азил протекло девет месеци, а да, без његове или њене кривице, није донесена правноснажна одлука о захтеву за азил. Наведено ограничење приступа тржишту рада лицима која траже азил критикује се као сувишно и неоправдано те би исто требало укинути. Иначе, Закон прописује различите периоде важења личне радне дозволе, који се везује за трајање привременог боравка у Републици Србији. Тако се избеглици издаје на период док траје лична карта за лице коме је одобрен азил; лицу које тражи азил за период од шест месеци уз могућност продужења, док траје статус лица које тражи азил; лицу коме је одобрена привремена заштита за време трајања

избеглице и лица из посебне категорије странаца стичу могућност да на легалан начин пронађу адекватно запослење и да заснују радни однос. Друге врсте дозвола за рад¹⁷ издају се у складу са стањем на тржишту рада, најчешће висококвалификованој или дефицитарној радној снази.¹⁸ Стога, делотворно остваривање њиховог права на рад може у великој мери зависити од начина на који је уређен поступак признавања квалификација стечених у земљи порекла. Будући да правила о признавању диплома, сертификата и других квалификација значајно утичу на степен квалификованости миграната, на основу кога приступају тржишту рада, она последично могу значајно утицати и на степен њиховог економског и социјалног доприноса у Републици Србији. Имајући у виду наведено, у наставку рада говорићемо о правној уређености поступка признавања страних квалификација у Републици Србији, његовим добрим странама, као и евентуалним недостацима, чијим би се отклањањем могао побољшати укупан радноправни положај лица под међународном заштитом.

2. Значење израза „признавање квалификација”

Терминологија из области света рада и образовања углавном није стандардизована па различите организације и различите научне дисциплине имају своје увржене термине (компетенција, исход учења, ква-

статуса особе са привременом заштитом, а жртви трговине људима за време трајања дозволе боравака. (Чл. 11 и 13 Закона о запошљавању странаца)

¹⁷ Поред личне радне дозволе, постоји и радна дозвола која се издаје као: 1) радна дозвола за запошљавање; 2) радна дозвола за посебне случајеве запошљавања; 3) радна дозвола за samozapošljavanje. Радна дозвола за запошљавање издаје се за запошљавање странца који има визу за дужи боравак по основу запошљавања, одобрење за привремени боравак и испуњава све услове из захтева послодавца који се односе на одговарајућа знања и способности, квалификације, претходно искуство и др. Изузетно, када је то у интересу Републике Србије или то налажу међународно прихваћене обавезе, привремена радна дозвола за запошљавање може се издати странцу који испуњава све услове из захтева послодавца који се односе на одговарајућа знања и способности, квалификације, претходно искуство и др., уз претходно прибављену сагласност министра надлежног за унутрашње послове, под условом да је странац поднео захтев за привремени боравак. (Чл. 11-13, чл. 16 ст. 2 и 3 Закона о запошљавању)

¹⁸ Влада одлуком може да ограничи број странаца којима се издају дозволе за рад у случају поремећаја на тржишту рада, у складу са миграционом политиком и стањем и кретањем на тржишту рада. Квота се не примењује на странца, односно послодавца који запошљава странца, а подноси захтев за личну радну дозволу, осим личне радне дозволе која се издаје на захтев посебне категорије странца - лица која траже азил, лица којима је одобрена привремена заштита, жртве трговине људима, односно лица којима је одобрена супсидијарна заштита. (Чл. 24 Закона о запошљавању)

лификација, профил, дескриптори, формално образовање, итд.), чија недоследна или недовољно прецизна употреба неретко доводи до забуне.¹⁹ Осим тога, превод страних термина на српски језик је често врло проблематичан, будући да су корисници неретко принуђени да користе стране речи или да их преводе описно. Стога је веома важно презисно дефинисати наведене појмове како би се спречили разни радноправни и практични проблеми. У складу са званичним документима везаним за Болоњски процес и, у нешто мањој мери – Копенхагенски процес, Центар за образовне политике у публикацији *Национални оквир квалификација* дефинише термин квалификација (енг. *qualification*) као „било који званични документ који потврђује да је носилац квалификације стекао одређене компетенције, и то најчешће кроз формални образовни програм”²⁰. У складу с тим, овај термин се односи на циклусе образовања који постоје у датом образовном систему (основно, средње, средње стручно, високоосновне студије, високомастер, специјалистичке, докторске студије, итд), док се под њим ређе подразумевају сертификати који се стичу кроз неформално образовање, а који се, примера ради, дају након успешног завршетка краћих обука и курсева.²¹

С друге стране, под термином „признавање” у стручној литератури се подразумева „формално потврђивање вредности иностране образовне квалификације које је издало надлежно тело, ради омогућавања приступа образовању и/или запошљавању”.²² Признавање не укључује елементе еквиваленције, односно не заснива се на подударности стране квалификације или дипломе са релевантним домаћим квалификацијама у свим аспектима, већ треба да се пореде само они аспекти релевантни за право које носилац квалификације покушава да оствари. Такође, признавање страних (високо)школских исправа не подразумева додељивање домаћих стручних и академских звања.²³ У Републици Србији су доношењем Закона о националном оквиру квалификација Републике Србије (даље у тексту Закон о НОКС-у)²⁴ у домаћи

¹⁹ Б. Комненовић, П. Лажетић, М. Вуксановић, *Национални оквир квалификација*, Београд: Центар за образовне политике, 2010, стр. 15.

²⁰ Ibid., стр. 17.

²¹ Ibid.

²² Е. Благдан, И. Максимовић, *Признавање страних високошколских исправа у Србији и Хрватској – Научене лекције и предлог за унапређење постојеће праксе у Србији*, Београд: Група 484, 2012. стр. 62.

²³ Ibid.

²⁴ Закон о националном оквиру квалификација Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 27, 2018. и 6, 2020 – даље у фуснотама: Закон о НОКС-у.

правни оквир први пут уведени појмови „исходи учења” и „европски оквир квалификација”, док су појмови „компетенција”, „квалификација” и „стандарди квалификације” другачије регулисани, у односу на Закон о образовању одраслих²⁵. Према одредбама Закона о НОКС-у, под појмом „квалификација” подразумева се формално признање стечених компетенција. Појединац стиче квалификацију када надлежно тело утврди да је достигао исходе учења у оквиру одређеног нивоа и према задатом стандарду квалификације, што се потврђује јавном исправом (дипломом или сертификатом).²⁶ Стандард квалификације је документ утврђен у складу са овим законом, а садржи опис циљева и исхода учења, као и податке о квалификацији, на основу којих се врши одређивање нивоа, њено разврставање и вредновање.²⁷ У самом закону појам „признање квалификација” није дефинисан, али је у делу закона којим је регулисано признање страних школских исправа, прописано да се признавањем „страна школска исправа изједначава са одговарајућом јавном исправом стеченом у Републици Србији”.²⁸ Поред тога, наведеним законом су прописани критеријуми који се узимају у обзир у поступку признавања, и то: систем образовања стране државе, трајање образовања, наставни план и програм, права која имаоцу даје страна школска исправа и друге околности од значаја за одлучивање.²⁹ Упркос наведеном, поступак признавања се у пракси и даље своди на поступак нострификације, односно утврђивање еквивалентности стране квалификације са домаћом па се у случају знатног одступања страног наставног плана од домаћег захтева полагање додатних испита.³⁰ Више речи о томе биће у наставку рада.

3. Правна уређеност поступка признања квалификација у Републици Србији

Питања у вези са признавањем страних квалификација најчешће се јављају приликом наставка образовања, као и у поступку заснивања радног односа миграната. У Републици Србији, наведена питања су

²⁵ Закон о образовању одраслих, *Сл. гласник РС*, бр. 55, 2013; 88, 2017 – др. закон; 27, 2018 – др. закон и 6, 2020 – др. закон.

²⁶ Чл. 2 ст. 1 т. 1 Закона о НОКС-у.

²⁷ Чл. 2 ст. 1 т. 5 Закона о НОКС-у.

²⁸ Чл. 34 ст. 4 Закона о НОКС-у.

²⁹ Чл. 35 ст. 2 Закона о НОКС-у.

³⁰ Чл. 35 ст. 3 Закона о НОКС-у.

уређена Законом о високом образовању³¹ и Законом о НОКС-у, који је унео значајне новине у правни систем Републике Србије. Њиме је, пре свега, успостављан Национални оквир квалификација Републике Србије (даље у тексту - НОКС) као инструмент којим се уређује област квалификација и повезаност са тржиштем рада, а који истовремено представља основу за примену концепта целоживотног учења. Законом о НОКС-у су, такође, уређени нивои и врсте квалификација, као и надлежна тела и поступци у вези са успостављањем система квалификација. На основу одредби овог закона, Влада Републике Србије је основала Агенцију за квалификације,³² у чијем саставу је ENIC/NARIC центар, који спроводи поступак признавања стране (високо)школске исправе. Важно је истаћи и то да је намера законодавца била да овим законским прописом на целовит начин уреди питања у вези са квалификацијама у образовању – оквирима, врстама, нивоима, признањем стечених квалификација. Тако су њиме уређена и питања везана за условни упис у школу, што је била материја закона који уређују основно и средње образовање, као и признавање стране високошколске исправе ради запошљавања, што је била материја закона који уређују високо образовање. Закон о НОКС-у, међутим, не садржи посебне одредбе посвећене питању признавања квалификација избеглица и других лица под међународном заштитом, која у нашу државу долазе из оправданог страха од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или припадности одређеној друштвеној групи или због својих политичких уверења. Стога се на лица под међународном заштитом примењује исти поступак признавања као и на сва друга заинтересована лица, без уважавања одређених тешкоћа са којима се ова лица суочавају у фази покретања поступка признавања квалификација (због језичке баријере), као и у фази доказивања постојања одређених квалификација услед одсуства потребне документације.

3.1. Поступак признавања страних школских исправа

Право на образовање представља неопходну претпоставку за уживање осталих људских права и значајно доприноси општем побољшању квалитета живота људи.³³ У свом Општем коментару бр. 160, Комитет Уједињених нација о заштити права свих радника миграната и чланова

³¹ Закон о високом образовању, *Сл. гласник РС*, бр. 88, 2017; 73, 2018; 27, 2018 – др. закон; 67, 2019. и 6, 2020 – др. закони.

³² Одлука Владе Републике Србије о оснивању Агенције за квалификације од 7. септембра 2018. године, *Службени гласник РС*, бр. 68, 2018.

³³ С. Тошковић, *op. cit.*, стр. 25.

њихових породица, наводи да „државе потписнице морају да осигурају да деца мигранти, без обзира на њихов миграциони статус, имају приступ обавезном и бесплатном основном образовању, као и средњем образовању под истим условима као и држављани датих држава [...]“.³⁴ Комитет Уједињених нација о правима детета, у свом Општем коментару бр. 6, позива државе потписнице да обезбеде приступ образовању током свих фаза и процедуре миграција.³⁵

У Републици Србији, поступак признавања стране школске исправе основног и средњег образовања је, након доношења Закона о НОКС-у, у надлежности Агенције за квалификације. Сам поступак није битније измењен у односу на начин како је био регулисан Законом о основном образовању и васпитању³⁶ и Законом о средњем образовању и васпитању³⁷, осим што је предвиђено да решење о признању страних школских исправа мора садржати податак о нивоу НОКС-а којем призната квалификација одговара. Право да поднесе захтев за признавање стране школске исправе има, пре свега, држављанин Републике Србије који је у иностранству завршио основну или средњу школу или поједини разред школе, односно који је у Републици Србији завршио страну основну или средњу школу или поједине разреде те школе. Осим тога, а у складу са начелом једнакости и доступности остваривања права на образовање и васпитање, право да поднесе овај захтев има и страни држављанин и лице без држављанства, ако за то има правни интерес.³⁸ Поступак признања спроводи ENIC/NARIC центар, као организациона јединица Агенције за квалификације.³⁹ Уз захтев за признавање стране школске исправе доставља се оригинал, односно оверена копија те исправе и превод овлашћеног преводиоца. Будући да међу присилним мигрантима који бораве на територији Републике

³⁴ Комитет за заштиту права свих радника миграна и чланова њихових породица, Општи коментар бр. 1 (*General comment No. 1 on migrant domestic workers*), CMW/C/GC/1, 23. фебруар 2011, став 57.

³⁵ Наведено према: С. Тошковић, *op. cit.*, стр. 25.

³⁶ Закон о основном образовању и васпитању, *Сл. гласник РС*, бр. 55, 2013; 101, 2017; 10, 2019. и 27, 2018 – др. закон.

³⁷ Закон о средњем образовању и васпитању, *Сл. гласник РС*, бр. 55, 2013; 101, 2017; 27, 2018 – др. закон и 6, 2020.

³⁸ Чл. 34 ст. 2 Закона о НОКС-у.

³⁹ Агенција за квалификације у свом саставу, поред ENIC/NARIC центра за признавање страних школских исправа, има и РКИПСВ центар – Центар за развој квалификација и подршку секторским већима НОКС-а, ЈПОА центар – Центар за акредитацију јавно признатих организатора активности образовања одраслих, Службу за опште и правне послове и Службу за рачуноводство и финансије.

Србије доминира неквалификована радна снага или лица која немају могућност прибављања неопходне документације (јер су напустила ратом захваћена подручја),⁴⁰ веома је важно постојање могућности признавања страних исправа и лицима која не поседују потребне исправе. Према одредбама Закона о НОКС-у, међутим, таква могућност је предвиђена за признавање стране исправе основног образовања, али не и за средњешколске исправе. Закон предвиђа да, уколико страни држављанин и лице без држављанства нема одговарајућу страну школску исправу потребну за поступак признавања, он може да се упише у одговарајући разред основне школе на основу претходне провере знања.⁴¹ Наведена провера се спроводи пред истим тимом који чине наставник разредне наставе, односно предметне наставе, педагог и психолог школе, уз уважавање стандарда постигнућа и у најбољем интересу ученика. Иначе, циљ поступка признавања јесте да се страна школска исправа стечена у иностранству изједначи са одговарајућом јавном исправом стеченом у Републици Србији. Притом, може се признати целокупно образовање или одређени разреди завршени у иностранству или страниј школи у Републици Србији, док за краће периоде школовања (полугодиште или краћи класификациони период) није могуће вршити признавање стране школске исправе кроз овај поступак. У поступку признавања стране школске исправе узимају се у обзир систем образовања стране државе, трајање образовања, наставни план и програм и друге околности које су од значаја за одлучивање.⁴² У складу с тим, Агенција може да затражити полагање одређених испита, као услов за признавање стране школске исправе. Наиме, уколико се у поступку утврди да страни наставни план и програм знатно одступа од домаћег, са којим се упоређује, признавање се условљава полагањем одређених испита, израдом одређених радова или другачијом провером знања. Агенција за квалификације овај део процедуре обавља у сарадњи са Заводом за унапређивање образовања и васпитања и у складу са стручним упутством. Испити утврђени као услов за признавање стране школске исправе полажу се у одговарајућој школи најкасније до датума који одреди Агенција. Након положеног испита, Агенција издаје решење о признавању стране школске исправе, имајући у виду све наведене околности.⁴³ Решење о признавању стране школ-

⁴⁰ С. Милојевић, *op. cit.*, стр. 14.

⁴¹ Чл. 34 ст 3 Закона о НОКС-у.

⁴² Чл. 35 ст. 2 Закона о НОКС-у.

⁴³ Поступку признања не подлежу дипломе и сведочанства стечене у Црној Гори за време постојања Државне заједнице Србије и Црне Горе (закључно са школском

ске исправе о завршеном средњем образовању обавезно садржи ниво НОКС-а којем призната квалификација одговара. Ваља нагласити да се у поступку признавања стране школске исправе примењују одредбе закона којим се уређује општи управни поступак, услед чега је наведени поступак недовољно „сензибилан“ за лица под међународном заштитом, која се суочавају са великим тешкоћама признавања одређених квалификација јер немају одговарајуће исправе. Наведеним законским решењима посебно се замера немогућност да се поступак заврши неком врстом стручног мишљења у ситуацијама када лица која долазе из ратом захваћених подручја немају могућност прибављања потребних исправа. Такође, пожељним се чини и увођење одредби којима би се прецизирао начин спровођења претходне провере знања и полагања условљавајућих испита у смислу помоћи при превазилажењу језичких баријера, као и образовних и културолошких разлика.

3.1.1. Условни упис

Питања у вези са условним уписом ученика у одговарајући/наредни разред основне или средње школе раније су била уређена законима у области основног и средњег образовања, док је сада то материја Закона о НОКС-у. Уколико до почетка школске године, односно до истека рока за упис ученика у средњу школу није окончан поступак признавања стране школске исправе, примењују се правила везана за условни упис (члан 36. Закона о НОКС-у). Наиме, ако је поднет захтев за признавање стране школске исправе основног образовања, а поступак није окончан до почетка школске године, ученик може да буде условно уписан у наредни разред. У том случају школа је дужна да ученика одмах укључи у одговарајући разред. Дакле, школа ће условно уписати ученика у онај разред у који ће се он моћи уписати након спроведеног поступка признања стране школске исправе, с тим да је ученик дужан да достави доказ о започетом поступку признавања стране школске исправе.⁴⁴ Када се ради о лицу које је поднело захтев за признавање стране школске исправе средњег образовања, оно може бити условно

2005/2006. годином); дипломе и сведочанства стечена за време постојања СФРЈ (закључно са 27. 4. 1992. године) у бившим републикама; сведочанства и дипломе стечене у Републици Српској (имајући у виду да је основно образовање у Републици Српској деветогодишње, ученик који ради наставак школовања прелази у школу на територији Републике Србије наставља школовање у одговарајућем разреду у складу са системом основног образовања у Републици Србији) на основу Споразума о узајамном признавању докумената у образовању и регулисању статусних питања ученика и студената. (*Службени гласник РС*, бр. 79, 2005).

⁴⁴Чл 36 ст. 1 и 2 Закона о НОКС-у.

уписано у наредни разред уколико поступак није окончан до истека рока за упис ученика у школу. Такође, оно може бити условно уписано у прву годину студија на високошколској установи ако поступак није окончан до истека рока за упис студената.⁴⁵

3.2. Поступак признавања страних високошколских исправа

Признавање стране високошколске исправе јесте поступак којим се имаоцу те исправе утврђује право на наставак образовања, односно право на запошљавање. До доношења Закона о НОКС-у, поступак признавања стране високошколске исправе је у целости био регулисан Законом о високом образовању. Одсуство и нерегулисаност националног НОК-а, непостојање регулисаног система квалификација, као и неусклађеност НОК-а за високо образовање са осталим образовним нивома, у пракси је стварало велике проблеме и тешкоће. Додатну компликованост поступка признавања страних високошколских исправа стварао је недостатак координације међу универзитетима и факултетима те је у Србији практично постојало онолико поступака признања високошколских установа колико има и универзитета. Осим тога, листа звања утврђена од стране Националног савета за високо образовање била је направљена само за студијске програме акредитоване у Србији, због чега су се за подносиоце захтева који нису завршили неки од наведених програма морала тражити компромисна решења. Доношењем Закона о НОКС-у ова ситуација је значајно поправљена будући да је одредбама овог закона успостављен јединствени НОКС, прописан поступак признавања страних високошколских исправа, надлежна тела за његово спровођење, као и критеријуми за вредновање квалификација. Према решењима новог закона, признавање страних квалификација ради наставка образовања остало је у надлежности самосталних високошколских установа, док је признавање стране високошколске исправе ради запошљавања (професионално признање) измештено са високошколских установа и стављено у надлежност Агенције за квалификације, односно ENIC/NARIC центра за признање страних (високо) школских исправа.

3.2.1. Признавање стране високошколске исправе ради наставка образовања

Поступак признавања стране високошколске исправе ради наставка образовања (академско признавање) само је начелно регулисан од-

⁴⁵ Чл 36 ст. 3 и 4 Закона о НОКС-у.

редбама Закона о високом образовању, док самосталне високошколске установе својим општим актима уређују поступак признавања страних високошколских исправа ради наставка образовања на тим установама. Према одредбама Закона о високом образовању, признавање стране високошколске исправе ради наставка образовања на самосталној високошколској установи спроводи сама установа, по претходно извршеном вредновању страног студијског програма, односно дела студијског програма.⁴⁶ Вредновање врши стручни орган самосталне високошколске установе којој је поднет захтев за академско признавање, на основу врсте и нивоа постигнутих компетенција стечених завршетком студијског програма, узимајући у обзир систем образовања у земљи у којој је високошколска исправа стечена, услове уписа, права која проистичу из стране високошколске исправе у земљи у којој је она стечена и друге релевантне чињенице, без разматрања формалних обележја и структуре студијског програма.⁴⁷ Наставак образовања и упис вишег образовног степена могу бити условљени обавезом стицања додатних исхода учења или одбијени – ако се утврди постојање суштинске разлике између врсте и нивоа постигнутих знања и вештина и услова за упис на одређени студијски програм. Критеријуме за утврђивање постојања суштинске разлике између врсте и нивоа постигнутих знања и вештина и услова за упис на одређени студијски програм и поступак академског признавања прописује самостална високошколска установа својим општим актом.⁴⁸ Мимо начелне похвале за нова законска решења (нарочито за новоуведене критеријуме вредновања страних високошколских исправа), ваља напоменути да се овако постављени правни оквир у пракси неретко претвара у дугу и компликовану процедуру, различиту на различитим универзитетима. Наиме, будући да је Закон о високом образовању препустио самосталним високошколским установама ближе уређење поступка признавања страних високошколских исправа ради наставка образовања на тим установама, оне својим општим актима на значајно другачији начин прописују врсту и број стручних органа који ће вршити проверу, потребну документацију, висину трошкова, дужину трајања поступка и др. Стога, иако је поступак признавања ради наставка образовања неспорно имао остати у надлежности самосталних високошколских установа, чини се да је било неопходно да се законским текстом на јединствени начин утврде основна начела поступка признавања, као и врста и број органа који

⁴⁶ Чл. 132 ст. 1 Закона о високом образовању.

⁴⁷ Чл. 131 ст. 1 и 2 Закона о високом образовању.

⁴⁸ Чл. 132 ст. 2 и 3 Закона о високом образовању.

спроводе поступак, како би се спречиле велике различитости у процедури, трајању и трошковима поступка признавања, а самим тим и компликације у мобилности носилаца квалификација и диплома о високом образовању.

3.2.2. Поступак признавања стране високошколске исправе ради запошљавања

Поступак признавања стране високошколске исправе ради запошљавања (професионално признавање) врши ENIC/NARIC центар, по претходно извршеном вредновању страног студијског програма, у складу са Законом о НОКС-у и Законом о високом образовању. У складу са одредбама Закона о НОКС-у, вредновање страног студијског програма, уколико међународним уговором није предвиђено другачије, врши се на основу врсте и нивоа постигнутих компетенција стечених завршетком студијског програма, узимајући у обзир систем образовања, односно систем квалификација у земљи у којој је високошколска исправа стечена, услова уписа, права која проистичу из стране високошколске исправе у земљи у којој је стечена и других релевантних чињеница, без разматрања формалних обележја и структуре студијског програма, у складу са принципима Конвенције о признавању квалификација из области високог образовања у европском региону⁴⁹.⁵⁰ Изузетно, ако је високошколска исправа стечена на једном од првих 500 универзитета рангираних на једној од последње објављених међународних листа рангирања универзитета у свету Shanghai ranking consultancy (Шангајска листа), US News and World Report Ranking (Листа рејтинга US News and World Report) или The Times Higher Education World University Rankings (Тајмска листа рејтинга светских универзитета), решење о професионалном признавању се доноси без спровођења поступка вредновања страног студијског програма.⁵¹ Директор Агенције доноси решење о професионалном признавању у року од 60 дана од дана пријема уредног захтева и оно је коначно.⁵² Ово решење има значај јавне исправе, а посебно садржи: назив, врсту, степен и трајање (обим) студијског програма (квалификације) који је наведен у страниој високошколској исправи (на изворном и у преводу на српски језик) и научну, уметничку, односно стручну област у оквиру које је остварен студијски програм,

⁴⁹ Сл. лист СЦГ - Међународни уговори, бр. 7, 2003.

⁵⁰ Чл. 38 ст. 3 Закона о НОКС-у.

⁵¹ Чл. 38 ст. 8 Закона о НОКС-у.

⁵² Чл. 38 ст. 5 Закона о НОКС-у.

односно врсту и ниво квалификације у Републици Србији и ниво НОКС-а којем квалификација одговара.⁵³

Иако је наведеним законским решењима лицима која су високошколску исправу стекла у иностранству омогућен лакши приступ тржишту рада Републике Србије у односу на период када су професионално признавање обављале самосталне високошколске установе, појавили су се одређени проблеми у њиховој практичној примени који доводе до успоравања самог поступка и на тај начин онемогућавају ефикасно пружање ове јавне услуге заинтересованим лицима.⁵⁴ Конкретно, код одређеног броја рецензента забележено је неодазивање на електронске молбе ENIC/NARIC центра да се изврши рецензија, као и вишемесечно, а понекад и вишегодишње, кашњење при давању рецензија. Поједини рецензенти су поступали супротно Конвенцији те су поступак признавања страних високошколских исправа сводили на нострификацију стране високошколске исправе, што је довело до већег броја тужби лица незадовољних начином на који су њихови захтеви решени. Такође је било проблема и код ангажовања рецензента за одређене стране језике јер их нема ни на листи рецензента Националног савета, што је практично чинило немогућим да се за одређене јавне исправе уопште и спроведе поступак признавања.⁵⁵ Услед наведеног, Законом о изменама и допунама Закона о националном оквиру Републике Србије⁵⁶, предвиђено је посебно овлашћење Агенције за квалификације да образује посебне стручне комисије и тимове за обављање послова спољашњег вредновања квалитета рада јавно признатих организатора активности образовања одраслих (даље у тексту ЈПОА), провере испуњености услова у погледу плана и програма активности образовања одраслих у складу са стандардом квалификације у поступку стицања статуса ЈПОА и друге послове из надлежности Агенције.⁵⁷ Осим тога, уређен је и круг и начин избора (на основу конкурса) лица у посебне стручне комисије, као и њихово право на накнаду у висини коју утврди Влада. И, најзад, као важну новину која може допринети ефективном оставривању права на рад миграната, ваља поменути да је у надлежност Агенције за квалификације стављена обавеза пружања информа-

⁵³ Чл. 38 ст. 4 и 10 Закона о НОКС-у.

⁵⁴ Министарство просвете, науке и технолошког развоја. *Образложење нацрта Закона о националном оквиру квалификација Републике Србије.* [

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Закон о изменама и допунама Закона о Националном оквиру квалификација Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 6, 2020.

⁵⁷ Чл. 15а Закона о НОКС-у.

ција лицима којима је извршено професионално признавање стране високошколске исправе о могућностима за приступ професијама које су уређене посебним прописима.⁵⁸ Проблем, међутим, и даље остаје код поступка признавања квалификација лицима из посебне категорије странаца, пре свега, тражилаца азила.⁵⁹ Наиме, према одредбама Закона о азилу и привременој заштити, тражиоци азила имају, поред осталог, право на боравак и слободу кретања у Републици Србији, социјалну помоћ, здравствену заштиту, основно и средње образовање, као и право на приступ тржишту рада, али не и право на помоћ при интеграцији, које, у складу са законским одредбама, припада само лицима којима је одобрен азил.⁶⁰ Будући да право на помоћ при интеграцији, у складу са одредбама Уредбе о начину укључивања у друштвени, културни и привредни живот лица којима је одобрен азил⁶¹, подразумева, између осталог, помоћ у учењу српског језика, као и помоћ при укључивању на тржиште рада у виду помоћи у започињању процедуре признавања страних школских исправа, тражиоци азила ће, без наведених права, практично бити онемогућени да покрену и успешно окончају поступак признавања страних исправа, а тиме и да делотворно остваре право на рад.⁶² Без помоћи при интеграцији, право на приступ тржишту рада остаје голо право па тражиоци азила (а њих је у нашој земљи највише међу присилним мигрантима), упркос исказаној намери да поднесу

⁵⁸ Чл. 15 ст. 1 т. 16а Закона о НОКС-у.

⁵⁹ Према чл. 2 ст 1 т. 4 Закона о азилу и привременој заштити, тражилац азила јесте странац који је поднео захтев за азил на територији Републике Србије о којем није донета правноснажна одлука. (*Сл. гласник РС*, бр 24, 2018).

⁶⁰ Чл. 48 Закона о азилу и привременој заштити.

⁶¹ Уредба о начину укључивања у друштвени, културни и привредни живот лица којима је одобрен азил, *Службени гласник РС*, бр. 101, 2016; 56, 2018.

⁶² Према одредбама Уредбе о начину укључивања у друштвени, културни и привредни живот лица којима је одобрен азил, „укључивање у друштвени, културни и привредни живот лица којима је одобрено право на азил, обезбеђује се кроз: 1) потпуно и правовремено информисање о правима, могућностима и обавезама; 2) учење српског језика; 3) упознавање са српском историјом, културом и уставним поретком; 4) помоћ при укључивању у образовни систем; 5) помоћ у остваривању права на здравствену и социјалну заштиту; 6) помоћ при укључивању на тржиште рада”. Притом, „лицу којем је одобрено право на азил обезбеђује се помоћ приликом укључивања на тржиште рада у виду: 1) помоћи у прибављању неопходних докумената потребних за пријављивање на евиденцију Националне службе за запошљавање и агенција за запошљавање; 2) помоћи у започињању процедуре признавања страних школских исправа; 3) обезбеђивања укључивања у додатно образовање и обуке у складу са потребама тржишта рада; 4) помоћи у укључивању у мере активне политике запошљавања”. Чл. 2 и 7 Уредбе о начину укључивања у друштвени, културни и привредни живот лица којима је одобрен азил.

захтев за азил, то неће учинити уколико знају да немају помоћ у укључивању у друштвени, културни и привредни живот Републике Србије, а, самим тим – ни у започињању поступка признавања квалификација, што је основни предуслов за њихово запошљавање и даљу интеграцију.

4. Признавање професионалних квалификација

Значајну новину у систему признавања страних исправа и квалификација у Републици Србији представља усвајање Закона о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација⁶³, којим су уређени минимални услови оспособљавања у Републици Србији за приступ и обављање професија доктора медицине, доктора медицине специјалисте, доктора денталне медицине, доктора денталне медицине специјалисте, медицинских сестара опште неге, бабица, магистра фармације, доктора ветеринарске медицине, архитеката, као и признавање професионалних квалификација, укључујући и систем признавања професионалних квалификација за обављање регулисаних професија у Републици Србији у циљу остваривања права на пословно настањивање, слободу пружања услуга на привременој и повременој основи у Републици Србији на основу професионалних квалификација, као и поступак признавања самих професионалних квалификација.⁶⁴ Наиме, у оквиру процеса приступања Европској унији и Поглавља 3, које се односи на пословно настањивање и слободу пружања услуга, Република Србија је имала обавезу да имплементира европске стандарде⁶⁵ који се односе на међусобно признавање професионалних квалификација између држављана земаља чланица ЕУ, укључујући и мере које олакшавају остваривање права на пословно настањивање и слободу пружања услуга. Наша држава се обавезала да у периоду пре приступања Европској унији донесе Закон о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација који ће имати одложено дејство, односно –

⁶³ Закон о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација, *Сл. гласник РС*, бр. 66, 2019. Овај закон је ступио на снагу осмог дана од дана објављивања у *Службеном гласнику Републике Србије*, а почеће да се примењује од дана приступања Републике Србије Европској унији.

⁶⁴ Чл. 1 Закона о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација.

⁶⁵ У питању су Директива 2005/36/ЕЗ Европског парламента и Савета од 7. септембра 2005. године о признавању професионалних квалификација, Директива 2013/55/ЕУ Европског парламента и Савета од 20. новембра 2013. године о измени Директиве 2005/36/ЕЗ о признавању професионалних квалификација, као и Уредба ЕУ бр. 1024/2012 о административној сарадњи путем Информационог система унутрашњег тржишта („Уредба ИМИ”).

примењиваће се од момента њеног приступања ЕУ, за шта је неопходно и стварање административних претпоставки за његову примену. Овај Закон треба да омогући лицу које је стекло одређену стручну квалификацију у некој од земаља потписница ЕЕП-а (европског економског простора) приступ професији за коју је оспособљено у матичној држави чланици, као и бављење том професијом на територији Србије под условима који важе за њене држављане. Надлежно тело⁶⁶ може допустити приступ регулисаној професији и бављење том професијом под истим условима који се примењују на држављане Републике Србије и лицу које је стекло професионалну квалификацију у трећој држави под условом да има три године професионалног искуства у одређеној професији на подручју државе потписнице ЕЕП-а, а која је признала професионалну квалификацију стечену у трећој држави, у складу с минималним условима оспособљавања, а што доказује потврдом издатом у држави потписници ЕЕП-а.⁶⁷ У поступку признавања квалификација стечених у трећим државама, надлежно тело је дужно да тражи мишљење одговарајуће образовне установе у Републици Србији о стеченом образовању и исходима учења кандидата, при чему ће одговарајућа образовна установа упоредити програм образовања установе у којој је кандидат стекао своје формалне квалификације у трећој држави са програмом образовања који се похађа за исту професију на истом нивоу образовања у Републици Србији. Мишљење одговарајуће образовне установе о стеченом образовању и исходима учења кандидата није обавезујуће за надлежно тело у поступку признавања професионалних квалификација. Ако се приликом упоређивања програма образовања утврди битно различит садржај према одредбама овог закона, кандидат има право избора допунске мере, осим у случајевима прописаним овим законом када то право нема. У случају да је кандидат изабрао проверу оспособљености и из другог пута нема успешан резултат провере оспособљености у задатом року, следећа допунска мера која му се може одредити јесте раздобље прилагођавања у трајању од највише пет година

⁶⁶ Надлежно тело у смислу овог закона је „тело надлежно за спровођење поступка и утврђивање услова за признавање професионалних квалификација, издавање решења о признавању професионалних квалификација, давање информација о поступку и условима признавања професионалних квалификација и за предузимање осталих радњи у складу са овим законом, а то су: надлежне струковне организације или друга тела или организације које су посебним прописима овлашћене за спровођење поступка и утврђивање услова за признавање професионалних квалификација, односно министарства у чијем су делокругу одређене регулисане професије”. (Чл. 4 ст. 1 т. 22 Закона о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација)

⁶⁷ Чл. 92 Закона о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација.

од дана доношења привременог решења. У случају кад надлежно тело утврди да постоје битне разлике у професионалним квалификацијама кандидата које се не могу надокнадити ни спровођењем допунских мера, одбиће захтев за признавање професионалне квалификације.⁶⁸

5. Закључак

Доношењем Закона о НОКС-у створен је правни оквир за уређивање система у коме се успостављају квалификације, описују ниво и врсте квалификација, успостављају надлежна тела и процеси који су у вези са успостављањем система квалификација, уз уважавање специфичности националног образовног система, принципа европске образовне праксе, посебно Европског оквира квалификација. Од доношења Закона о НОКС-у, реализоване су активности ради установљивања свих надлежних тела и центара, те су у надлежност Агенције за квалификације, поред осталог, прешли су и поступци за признавање страних школских и високошколских исправа, које спроводи ENIC/NARIC центар, као организациона јединица Агенције. Поред тога, унапређен је начин вредновања страног студијског програма, с обзиром да се, према новим решењима, поред врсте и нивоа постигнутих знања и вештина, вреднују и систем образовања у земљи у којој је високошколска исправа стечена, услови уписа, компетенције стечене завршетком студијског програма, права која проистичу из стране високошколске исправе у тој земљи и друге релевантне чињенице, без разматрања формалних обележја и структуре студијског програма. Наведеним законским решењима омогућено је лакше остваривање права на рад лицима која су (високо)школску исправу стекла у иностранству. Практично им је омогућен слободан приступ тржишту рада и остављено је послодавцу да процени да ли су компетенције које је то лице стекло одговарајуће за његове потребе. За постизање пуног учинка нових законских решења, међутим, важно је да надлежна тела која учествују у поступку признавања страних исправа примењују начела признавања утврђена Конвенцијом о признавању квалификација из области високог образовања у европском региону и Законом о НОКС-у, те да поступак признавања не свде на нострификацију стране квалификације. Такође, ради обезбеђивања харминизованог система признавања страних диплома и квалификација и ефективног остваривања права на рад, како страних држављана, тако и грађана Србије, неопходно је остварити бољу координацију свих укључених актера, почев од образовних установа,

⁶⁸ Чл. 93 Закона о регулисаним професијама и признавању професионалних квалификација.

преко Агенције за квалификације до Националне службе за запошљавање, те смањити време чекања за доставу неопходних информација. У погледу лица под међународном заштитом, успешно спровођење поступка признавања страних квалификација захтева укључивање свих наведених лица, без обзира на врсту правног статуса (тражилац азила, азилант или лице под привременом заштитом) у организовано пружање помоћи при интеграцији, укључујући и помоћ у започињању поступка признавања квалификација. И, најзад, на пољу признавања страних високошколских исправа ради наставка образовања потребно је законским прописима успоставити јединствене стандарде како би се смањиле разлике у поступцима признавања које спроводе самосталне високошколске установе.

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

SEVERNA MAKEDONIJA

Д-р Александар Ристовски¹
Вонреден професор на Универзитетот
„Св. Кирил и Методиј“ – Скопје
Правен Факултет „Јустинијан Први“ – Скопје
С. Македонија

UDK: 341.231.14-054.73
331.5.021-054.73(497.7)

Оригинален научен труд

НАЦИОНАЛЕН ИЗВЕШТАЈ

Повеќе од дваесет години од независноста на С. Македонија, националната правна рамка за заштита на бегалците континуирано е предмет на обликување, уредување и усогласување со клучните меѓународни инструменти усвоени од страна на ООН и Советот на Европа, како и со правото на ЕУ.²

Основен закон со кој, *inter alia*, се уредува правната положба, односно правата и должностите на барателите на правото на азил и лицата на кои им е признаено правото на азил во С. Македонија, е Законот за меѓународна и привремена заштита.³ Овој Закон, ги исцртува контурите и на трудово-правната и социјално-правната положба на трите категории лица кои се предмет на анализа во рамки на овој извештај, а тоа се: барателите на правото на азил, лицата со признаен статус на бегалец и лицата со признаен статус на лица под супсидијарна заштита. Положбата на овие лица од аспект на трудовото и социјалното право е

¹ Александар Ристовски е вонреден професор по трудово право на Универзитетот „Св. Кирил и Методиј“ – Скопје, Правен Факултет „Јустинијан Први“ – Скопје.

² Во целокупниот изминат период, Македонија се соочува со предизвици за справување со неколку бегалски кризи. Такви се: кризата од 1991. по настаните во Албанија, која резултираше со згрижување на околу 1200 лица, кризата од 1992. по воените дејствија во Босна и Херцеговина, Косовската криза од 1999. година, по која Македонија згрижи повеќе од 360.000 лица, националниот вооружен конфликт од 2001, во кој беа евидентирани 86.954 внатрешно раселени лица, и мигрантската криза од 2015. година, кога повеќе од 400.000 бегалци транзитираат низ Македонија на патот кон западноевропските држави.

³ За ова види: Закон за меѓународна и привремена заштита (*Сл. весник на РМ*, бр. 64 од 11. 4. 2018). Со Законот за меѓународна и привремена заштита (скратено: ЗМПЗ) се заменува претходниот Закон за азил и привремена заштита, кој се применуваше до стапувањето во сила на Законот за меѓународна и привремена заштита во 2018. година.

предмет на доуредување со неколку посебни закони (Законот за работните односи⁴, Законот за вработување и работа на странци⁵, Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност⁶, Законот за здравствено осигурување⁷, Законот за социјалната заштита⁸, Законот за заштита на правата на децата⁹ и др), но и подзаконски акти (Стратегијата за интеграција на бегалци и странци 2008–2015¹⁰, Резолуција за миграциската политика на Република Македонија 2015–2020. со Акцискиот план за миграциската политика на Република Македонија 2015–2020¹¹).

Основни права од областа на трудовото и социјалното право, кои им следуваат на **барателите на правото на азил** до донесување на конечната одлука во постапката за признавање на право на азил, се правата на: *основни здравствени услуги*, согласно со прописите за здравствено осигурување, *социјална заштита*, согласно со прописите за социјалната заштита и *право на работа во рамките на центрите за сместување*, како и *право на слободен пристап на пазарот на труд* во период не подолг од девет месеци по поднесување на барањето за признавање на право на азил.¹²

Лицата со признаен статус на бегалец начелно уживаат исти права и должности со државјаните на С. Македонија, во домените на трудовото и социјалното право. Во доменот на трудовото право, бегалците можат да вршат дејност и да засноваат работен однос подеднакво како и државјаните на С. Македонија. Единствен исклучок од ова начелно правило постои за случаите во кои со закон, како услов е предвидено лицето да има државјанство на Република Северна Македонија.¹³ Вобичаено, такви се случаите кои се однесуваат на работните места во јавниот сектор, за кои, согласно со посебен закон, како општ услов за

⁴ Службен весник на Република Македонија, бр. 62, 2005

⁵ Службен весник на Република Македонија, бр. 217, 2015.

⁶ Службен весник на Република Македонија, бр. 37, 1997.

⁷ Службен весник на Република Македонија, бр. 25, 2000.

⁸ Службен весник на Република Северна Македонија, бр. 104, 2019.

⁹ Службен весник на Република Македонија, бр. 23, 2001.

¹⁰ За ова види: Влада на РМ, Министерство за труд и социјална политика, *Стратегија за интеграција на бегалци и странци во Република Македонија 2008–2015*, декември, 2008.

¹¹ Службен весник на Република Македонија, бр. 8, 2016.

¹² За ова види: ЗМПЗ, чл. 61 став 1.

¹³ За ова види: ЗМПЗ, чл. 68 став 1.

засновање работен однос е предвидено државјанството на Република Северна Македонија.¹⁴ Покрај еднаквиот пристап до правото на работа, бегалците имаат еднаков пристап во споредба со државјаните на РСМ и до правата од работен однос (уредени со Законот за работните односи и колективните договори). Во доменот на социјалното право, бегалците имаат еднаков пристап во споредба со државјаните на РСМ до правата од *здравствено, пензиско и инвалидско осигурување и осигурување во случај на невработеност*, согласно со посебните закони (Законот за пензиското и инвалидското осигурување, Законот за здравственото осигурување и Законот за вработување и осигурување во случај на невработеност). До стекнување својство на осигурено лице согласно со Законот за здравственото осигурување, лицето со статус на бегалец има право на здравствена заштита, под истите услови како и државјаните на Р. С. Македонија.¹⁵ Од денот на доставувањето на решението за признавање на статус на бегалец, лицето со статус на бегалец се изедначува со државјаните на Република Северна Македонија и по однос на остварувањето на правата од социјална заштита утврдени со Законот за социјалната заштита.¹⁶

Положбата на **лицата под супсидијарна заштита** формално се изедначува со положбата на странците со дозволен привремен престој на територијата на Р. С. Македонија.¹⁷ Лицата под супсидијарна заштита ги уживаат правата од доменот на трудовото право (правото на работа, те пристап до пазарот на трудот) идентично како и лицата со признаен статус на бегалци, со таа разлика што, првите се стекнуваат со работна дозвола која се издава за определен временски период до една година и е обновлива, додека вторите, можат да се стекнат со работна дозвола со важност за неодредено време.¹⁸ Лицата под супсидијарна заштита ги остваруваат и правата од доменот на социјалното право (социјално осигурување вклучувајќи и здравствена заштита и социјална заштита).

Практичната операционализација на пристапот до пазарот на труд, односно до вработување на лицата под меѓународна и привремена заштита, зависи и од конкретните мерки кои се составен дел од проце-

¹⁴ На пример, општ услов за пополнување на работното место на административен службеник е кандидатот да биде државјанин на Р. С. Македонија (Закон за административните службеници, чл. 31 став 1).

¹⁵ За ова види: ЗМПЗ, чл. 72.

¹⁶ За ова види: ЗМПЗ, чл. 71.

¹⁷ ЗМПЗ, чл. 77 став 2.

¹⁸ За ова види: Закон за вработување и работа на странци, чл. 10 став 1 и став 9.

сот на интеграција на овие лица во С. Македонија. Процесот на интеграција на бегалците во С. Македонија се реализира согласно Стратегијата за интеграција на бегалци и странци 2008–2015. и Националниот акциски план – НАП од 2009. Во 2017. година беше изработена Нацрт–Стратегија за интеграција на бегалци и странци 2017–2027, која и покрај изминувањето на пет години од нејзиното драфтување, сеуште не е усвоена од Собранието на РСМ. Причините за неусвојувањето на предложената Стратегија, воглавно се од политички карактер.¹⁹ Во секој случај како претходната, така и „новата“ Стратегија го истакнува контекстот на локалната интеграција на бегалците како едно од најзначајните трајни решенија за ситуацијата на бегалците во С. Македонија. Еден од најзначајните сектори што се релевантни за поддршка на интеграцијата на бегалците во С. Македонија е обезбедувањето на слободен пристап до вработување на овие лица.

И покрај тоа што формално, лицата под меѓународна и привремена заштита имаат право на слободен пристап до пазарот на труд, во практиката, се среќаваат ограничувања во остварувањето на ова право за барателите на право на азил за времетраење на постапката за признавање на правото на азил. Постапката за остварување на правото на азил може да трае и повеќе од законски предвидениот рок од девет месеци (на пример, доколку на барателот му е одбиено барањето за азил и истиот повел постапка пред надлежен суд за остварување на неговото право, која може да трае и повеќе од 2 години).²⁰ Во таков случај, барателите на азил се соочуваат со практични проблеми во остварувањето на правото на слободен пристап до пазарот на труд и со правен вакуум

¹⁹ Кон крајот на јули 2017. година собраниската Комисија за труд и социјална политика го стави на дневен ред расправањето околу предложената Стратегија за интеграција на бегалци и странци. Во неколкуте седници на Комисијата се дискутираше за „проблемите“ што предлог-стратегијата ги предизвикува, меѓу другото и предвидувањето да се изградат социјални станови за илјадници бегалци што ќе се населат во Република Македонија. Притоа беа изнесувани „факти“ за тоа како бегалците се штетни за државата, како државата ги става во прв ред бегалците и мигрантите наместо своите граѓани, посочувајќи на штетните последици што ги предизвикале бегалците во периодот кога транзитираа низ земјата, како тие претставуваат опасност за граѓаните и ќе придонесат за зголемување на стапката на криминалитет. (Види: Хелсиншки комитет, *Годишен извештај за 2017. за правата на бегалците, мигрантите и барателите на азил во Република Македонија*, https://mhc.org.mk/wp-content/uploads/2019/05/Help_On_Route_-_MK_3_.pdf. Пристапено на 20. 6. 2021)

²⁰ За ова види: Цветановска, А, *Тековни предизвици за интеграцијата на бегалците, мигрантите и барателите на азил проследена со дискриминација, ксенофобија и кривични дела од омраза*, Македонско здружение на млади правници, септември 2020, стр. 13.

кој произлегува од одредени барања кои ги воспоставува Законот за вработување и работа на странци. Имено, согласно со Законот за вработување и работа на странци, во податоците кои ги побарува Агенцијата за вработување на РСМ за издавање на работна дозвола (неопходна за регистрирање во Агенцијата) се наведени и бројот на лична карта и матичен број за странец.²¹ Доколку лицата немаат матичен број, Агенцијата смета дека не постои законски основ и можност да даде работна дозвола за странец, вклучувајќи и за барател на право на азил. Министерството за внатрешни работи (Сектор за азил), пак, не издава матичен број на лице чие барање за азил било одбиено, без разлика да ли истото има поведено постапка пред надлежен суд.²² Сето ова, придонесува кон отежнување на интеграцијата на овие лица во македонското општество.

Во Нацрт-Стратегијата за интеграција на бегалци и странци 2017–2027, се предвидува изедначување на бегалците со македонските државјани и нивно вметнување како целна група во активните мерки на Националната програма за вработување.²³ Стратегијата предвидува неколку акциски точки наменети за олеснување на вработувањето на бегалците.

Првата акциска точка има за цел развивање дијалог со локалната самоуправа, Агенцијата за вработување и други клучни чинители, заради изнаоѓање решенија за одржливо вработување и конкретни дејства за обезбедување стручна обука. Функционалноста на дијалогот зависи од неговата децентрализација (на пример, ако станбените решенија за бегалците се пренесат на локално ниво, тогаш иницијативите за вработување мора, исто така, да се лоцираат во рамките на иста општина).

Втората акциска точка се однесува на надградба на постојните програми за вработување, за тие да вклучуваат конкретни активни мерки за целната група. Во 2009. година, Министерството за труд и социјална политика и Агенцијата за вработување во соработка со УНХЦР отпочна имплементација на посебна програма за вработување на бегалци. Програмата се фокусира на три модели, како најсоодветни за обезбедување одржливи можности за вработување – *моделот на самоврабо-*

²¹ За ова види: ЗВРС, чл. 21 став 2 точка 4.

²² Цветановска, А, стр.15.

²³ Стаменковски, А и Софијанов, Б, *Квартален мониторинг извештај за политиките и услугите за мигрантите на територија на Општина Гевгелија (октомври 2017–октомври 2018)*, стр. 11.

тување, мерки за субвенционирано вработување и стекнувањето професионални вештини преку стручни обуки и курсеви. Моделот на самовработување обезбедува финансиска поддршка во форма на грантови за бегалците коишто сакаат да отпочнат свој сопствен бизнис. Во текот на почетниот период, програмата го поддржа отворањето десет мали и средни бизниси од занаетчискиот сектор, како столарство, сидарство, фризерство, заварување и слично. И покрај широкиот опсег на поддршка за сопствениците на бизнисите, ниту еден од проектите не успеа. Значителен број на лица од дефинираната целна група биле самовработени во нивната земја на потекло, но се пак, повеќето од нив биле дел од сивата економија којашто не бара формални вештини за управување со бизнис. Оттука, главни причини за неуспехот на оваа програма беа недостигот на вештини за управување со бизнис, отсуството на напредни деловни знаења и капацитет за справување со административните процедури, како и неизвесноста од издавањето нова лична карта од страна на Министерството за внатрешни работи. Моделот на субвенционирано вработување се покажа како многу поуспешен од моделот на самовработување, особено во комбинација со моделот на стекнување стручни вештини. Мерката се состои од обезбедување финансиска поддршка за покривање на бруто-платата на лицата од целната група за период од шест месеци, со обврска, работодавачите да го продолжат договорот за вработување за дополнителни две години. Пред почетокот на субвенционираното вработување, бегалците посетуваа стручна обука на работно место кај истите работодавачи. Стручните обуки се од суштинско значење во создавањето одржлива основа за идните можности за вработување. Повеќето обуки се спроведуваат според моделот од „Програмата за професионален развој кај познат работодавач“, а потоа истиот „познат работодавач“ им нуди договори за вработување на посетителите на стручната обука.

Третата акциска точка има за цел олеснување на целосниот пристап на целната група до постојните активни мерки и програми за пазарот на труд на Агенцијата за вработување. Тука, првенствено е опфатен начинот на обезбедување работна дозвола за лицата со признат статус на бегалец или под супсидијарна заштита.

Четвртата акциска точка се однесува на идентификувањето модели за олеснување на пристапот до пазарот на труд на одредени членови на целната група и ранливи категории лица (на пример, жените со малолетни деца, стари лица, лица со попреченост). Во функција на поддршка на вработувањето на жените, се пристапот и мерките кои се

преземаат за запишување на децата бегалци во градинките и предучилишното образование. Останатите ранливи групи не се опфатени со посебни мерки.

Петтата акциска точка се фокусира на предлагање на алтернативни модели наменети за обезбедување обуки и создавање формални работни места, што ги интегрираат целната група и локалната заедница. Таков модел, на пример, е развивањето на социјалното претприемништво.

Нацрт-Стратегијата за интеграција на бегалците и странците 2017–2027, предвидува и неколку акциски точки кои се однесуваат на механизмите **за признавање на нивните квалификации**. Таков е, на пример, механизмот за оценување на професионални вештини на возрасни што води до официјално признавање и официјална потврда (сертификат) за квалификациите. Овој механизам е наменет, пред се, за оние лица кои поседуваат некаков вид на стекната квалификација или образование во земјата на потекло, со цел, да извршат соодветна регистрација во Агенцијата за вработување. Во таа насока, Работничкиот универзитет во Скопје нудеше специјални модули за тестирање и стекнување соодветни уверенија за занаетчиството, на пример, столарство, сидарство, заварување, фризерство и слично. Овие уверенија за вештини издадени од Работничкиот универзитет се признати на национално ниво и официјално од страна на Агенцијата за вработување, со што се олеснува пристапот до формалниот пазар на труд и програмите за вработување.

Др Александар Ристовски¹

Ванредни професор

Правни факултет „Јустинијан Први“

Универзитета „Св. Кирил и Методиј“, Скопље

Северна Македонија

UDK: 341.231.14-054.73

331.5.021-054.73(497.7)

Оригинални научни рад

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ

Више од 20 година од независности Северне Македоније, правни оквир за заштиту избеглица непрестано је предмет израде, уређивања и усаглашаања са међународним инструментима усвојеним од стране ОУН и Савета Европе, као и са правом ЕУ.²

Основни закон којим се, између осталог, уређују правни статус и дужности тражитеља азила и лица којима је признато право на азил у Северној Македонији јесте Закон о међународној и привременој заштити.³ Овај закон представља нацрт о радноправном и социјалноправном статусу трију категорија лица која су предмет анализе у оквиру овог извештаја, а то су: тражитељи азила, лица са признатим статусом избеглице и лица са признатим статусом лица под супсидијарном заштитом. Статус ових лица, са аспекта радног и социјалног права, предмет је уређења неколико посебних закона (Закон о радним односима⁴, Закон о запошљавању и раду странаца⁵, Закон о запошљавању и осигурању

¹ Aleksandar Ristovski je vanredni profesor radnog prava Univerziteta „Sv. Kiril i Metodij“ – Skoplje, na Pravnom fakultetu „Justinijan Prvi“ – Skoplje.

² У целокупном протеклом периоду Македонија се суочавала са изазовима повезаним са сналажењем у неколико избегличких криза. Такве су: криза 1991. после догађаја у Албанији, која је резултирала збрињавањем око 1.200 лица; криза 1992, у војним дејствима у Босни и Херцеговини; косовска криза 1999, после чега је Македонија збринула више од 360.000 лица; грађански оружани сукоб у 2001, у коме су евидентирана 86.954 интерно расељена лица, и мигрантска криза из 2015. године, у којој је више од 400.000 избеглица прошло кроз Македонију на путу ка западноевропским земљама.

³ За ово види: Закон о међународној и привременој заштити (Сл. гласник РМ, бр. 64, од 11. 4. 2018). Законом о међународној и привременој заштити (скраћено ЗМПЗ) замењује се претходни Закон о азилу и привременој заштити, који се примењивао до ступања на снагу Закона о међународној и привременој заштити у 2018. години.

⁴ Службени гласник Републике Македоније, бр. 62, 2005.

⁵ Службени гласник Републике Македоније, бр. 217, 2015.

у случају незапослености⁶, Закон о здравственом осигурању⁷, Закон о социјалној заштити⁸, Закон о заштити права деце⁹ и др.), али и подзаконских аката (Стратегија о интеграцији избеглица 2008–2015¹⁰, Резолуција о миграционој политици у Републици Македонији 2015–2020. са Акционим планом за миграциону политику Републике Македоније 2015–2020¹¹).

Основна права из области радног и социјалног права која припадају тражитељима азила до доношења коначне одлуке у поступку признавања права на азил јесу *право на основне здравствене услуге*, сагласно са прописима о здравственом осигурању; социјалну заштиту, у складу са прописима о социјалној заштити, и *право на рад у оквиру центара за смештај*, као и *право на слободан приступ тржишту рада* не дужем од девет месеци од подношења захтева за признавање азила.¹²

Лица са признатим статусом избеглице уопште имају иста права и дужности као и држављани Северне Македоније, у домену радног и социјалног права. У оквиру радног права, избеглице могу вршити делатности и заснивати радни однос исто као и држављани Северне Македоније. Једини изузетак од овога начелног права постоји у случају који предвиђа овај закон, а чиме се, као услов, тражи да лице има држављанство Северне Македоније.¹³ То се односи на радна места у јавном сектору, што уређује посебан закон којим је, као општи услов за заснивање радног односа, предвиђено држављанство РСМ.¹⁴

Поред једнаког права на рад, избеглице, у поређењу са држављанима РСМ, имају исто право на радни однос (уређено Законом о радном односу и колективним уговорима).

⁶ Службени гласник Републике Македоније, бр. 37, 1997.

⁷ Службени гласник Републике Македоније, бр. 25, 2000.

⁸ Службени гласник Републике Македоније, бр. 104, 2019.

⁹ Службени гласник Републике Македоније, бр. 23, 2001.

¹⁰ За ово види: Влада РМ, Министарство за рад и социјалну политику, *Стратегија за интеграцију избеглица и странаца у Републици Македонији 2008–2015*, децембра 2008.

¹¹ Службени гласник Републике Македоније, бр. 8, 2016.

¹² За ово види: ЗМПЗ, чл. 61 став 1.

¹³ За ово види: ЗМПЗ, чл. 68 став 1.

¹⁴ На пример, општи услов за пријаву за радно место административног службеника јесте да кандидат буде држављанин РС Македоније (Закон о административним службеницима).

У домену социјалног права, избеглице имају једнак приступ праву на здравствено, пензијско и инвалидско осигурање и осигурање у случају незапослености као и држављани РСМ, сагласно са посебним законима (Закон о пензијском и здравственом осигурању, Закон о здравственом осигурању и Закон о запошљавању и осигурању у случају незапослености). До стицања својства осигураног лица, сагласно са Законом о здравственом осигурању, лице са статусом избеглице има право на здравствену заштиту, у истим условима као и држављани РСМ.¹⁵ Од дана достављања решења о признавању статуса избеглице, лице са статусом избеглице изједначава се са држављанима РСМ и у вези са остваривањем права на социјалну заштиту, утврђеним Законом о социјалној заштити.¹⁶

Положај лица под супсидијарном заштитом формално се изједначава са положајем странаца којима је дозвољен привремени боравак на територији РСМ.¹⁷ Лица под супсидијарном заштитом уживају права у домену радног права (право на рад, те приступ тржишту рада), идентично лицима са признатим статусом избеглице, али је разлика у томе што први стичу дозволу за рад која се издаје за период од једне године и она се обнавља, док други могу стећи радну дозволу са важношћу на неодређено време.¹⁸ Лица под супсидијарном заштитом остварују права и у домену социјалног права (социјално осигурање, укључујући и здравствену заштиту и социјалну заштиту).

Стварни приступ тржишту рада, односно запошљавање лица под супсидијарном заштитом и привременом заштитом зависи и од конкретних мера које су саставни део процеса интеграција ових лица у Северној Македонији. Процес интеграција избеглица у Северној Македонији остварује се сагласно са Стратегијом о избеглицама и странцима 2008–2015. и Националним акцијским планом (НАП) од 2009. У 2017. години израђен је Нацрт стратегије за интеграцију избеглица и странаца 2017–2027, која и након готово пет година од своје израде није усвојена од стране Собрања РСМ. Разлози неусвајања предложене Стратегије углавном су политичке природе.¹⁹ У сваком случају. Као претходна, тако и нова

¹⁵ За ово види: ЗМПЗ, чл. 72.

¹⁶ За ово види: ЗМПЗ, чл. 71.

¹⁷ ЗМПЗ, чл. 77 став 2.

¹⁸ За ово види: Закон о запошљавању и раду странаца, чл. 10 став 1 и став 9.

¹⁹ Крајем јула 2017. године, уставна Комисија за рад и социјалну политику у дневни ред је уврстила расправу о предложеној Стратегији интеграције избеглица и странаца. На неколико седница на Комисији је расправљано о „проблемима“ које предлог стратегије најављује, између осталог, и предлог да се изграде социјални станови за

Стратегија истиче контекст локалне интеграције као једно од најзначајнијих трајних решења у вези са избеглицама у Северној Македонији. Један од најзначајнијих сектора за подршку интеграције избеглица у Северној Македонији јесте да се овим лицима обезбеди слободан приступ запошљавању.

И поред тога што лица под међународном и привременом заштитом формално имају право на слободан приступ тржишту рада, у стварности се срећу ограничавања тражилаца азила у остваривању ових права док траје поступак признавања права на азил. Поступак за остваривање права на азил може трајати дуже од законски предвиђених девет месеци (нпр., ако је тражиоцу одбијен захтев за азил и пред надлежним судом започет поступак за остваривање права, који може трајати и дуже од две године).²⁰ У том случају, тражилац азила се суочава са стварним проблемима у остваривању права на слободан приступ тржишту рада и са правним вакуумом, који произлази из ограничења које успоставља Закон о запошљавању и раду странаца. Наиме, сагласно са Законом о запошљавању и раду странаца, међу подацима које прибавља Агенција за запошљавање у РСМ за издавање дозволе за рад (неопходне за регистравање у Агенцији) наведени су број личне карте и матични број за странце.²¹ Ако лица немају матични број, Агенција установљује да нема законског основа и могућности да изда радну дозволу странцу, укључујући и тражиоцу азила. Министарство унутрашњих послова (Сектор за азил), међутим, не издаје матични број лицу чији је захтев за азил био одбијен, без обзира да ли је пред уставним судом покренут поступак за то лице.²² Све ово отежава интеграцију ових лица у македонско друштво. У Нацрту стратегије за интеграцију избеглица и странаца 2017–2027. предвиђа се изједначавање избеглица са македонским држављанима и њихово укључивање као групе у активне мере у оквиру

хиљаде избеглица које ће се населити у Републици Македонији. Притом су изнесене и „чињенице“ о томе да избеглице штете држави, да држава избеглице и мигранте ставља испред својих грађана, уз подсећање на штетне последице које ће изазвати избеглице током свог транзита кроз земљу, да они представљају опасност за грађане и да ће допринети порасту стопе криминала. (Види: Хелсиншки комитет, Годишен извештај за 2017. за правата на бегалците, мигрантите и барателите на азил во Република Македонија, https://mhc.org.mk/wp-content/uploads/2019/05/Help_On_Route_-_MK__3_.pdf. Приступљено 20. 6. 2021).

²⁰ За ово види: Цветановска, А, *Тековни предизвици за интеграцијата на бегалците, мигрантите и барателите на азил проследена со дискриминација, ксенофобија и кривични дела од омраза*, Македонско здружение на млади правници, септембра 2020, стр. 13.

²¹ За ово види: ЗВРС, чл. 21 став 2 тачка 4.

²² Цветановска, А, оп. цит., стр.15.

Националог програма за запошљавање.²³ Стратегија предвиђа неколико акцијских тачака како би се олакшало запошљавање избеглица.

Циљ **прве акцијске тачке** јесте развијање сарадње са локалном самоуправом, Агенцијом за запошљавање и другим кључним чиниоцима ради проналажења решења за одрживо запошљавање и конкретних дејстава за обезбеђивање стручне обуке. Функционалност сарадње зависи од своје децентрализације (нпр., ако су стамбена решења за избеглице пренесена на локални ниво, онда се и иницијативе за запошљавање морају сместити у оквир исте општине).

Друга акцијска тачка односи се на унапређивање постојећих програма за запошљавање, што укључује конкретне мере за целу групу. У 2009. години, Министарство за рад и социјалну политику и Агенција за запошљавање, у сарадњи са УНХЦР-ом, отпочели су примену посебних програма за запошљавање избеглица. Програм се усредсређује на три модела као најприкладнија за обезбеђивање одрживих могућности за запошљавање – модел samozapošljavanja, мере за субвенционисано запошљавање и стицање професионалних вештина кроз стручне обуке и курсеве.

Модел samozapošljavanja обезбеђује финансијску подршку за избеглице које желе започети своје предузетништво. У почетном периоду, програм подражава отварање десет малих и средњих предузећа у области занатства, као што су столарство, заваривање, и сл. И поред широког опсега подршке за сопствене предузетнике, ниједан пројекат не успева. Значајан број лица ове циљне групе били су samozaposleni у земљи свога порекла, али је већина њих била део сиве економије, која на користи формалне вештине за управљање у послу. Отуда, главни узроци неуспеха ових програма јесу недостатак вештина за пословање, одсуство напредних знања за рад и капацитета за сналажење у административним процедурама, као и неизвесност у издавању нове личне карте од стране Министарства унутрашњих послова.

Модел субвенционисаног запошљавања показао се успешнијим од модела samozapošljavanja, особито у комбинацији са моделом стицања стручних вештина. Мере се састоје у обезбеђивању финансијске подршке за покривање бруто-плата лицима циљне групе у трајању од шест месеци, са обавезом послодавца да продужи уговор о запошљавању за

²³ Стаменковски, А и Софијанов, Б, *Квартален мониторинг извештај за политиките и услугите за мигрантите на територија на Општина Гевгелија (октомври 2017–октомври 2018)*, стр. 11.

још две године. Пре почетка субвенционисаног запошљавања, избеглице пролазе стручну обуку на радном месту код истих послодаваца.

Стручне обуке су од суштинског значаја у остваривању одрживе основе за будуће могућности запошљавања. Највише обука се спроводи према моделу „Програм професионалног развоја код познатог послодавца“, а затим исти „познати послодавац“ онима који похађају обуку нуди уговор о запошљавању.

Сврха треће акцијске тачке јесте да се циљној групи олакша потпун приступ постојећим мерама и програмима за тржиште рада од стране Агенције за запошљавање. Тако је првенствено створен начин за обезбеђивање радне дозволе лицима којима је признат статус избеглице и лицима под супсидијарном заштитом.

Четврта акцијска тачка се односи на препознавање модела за лакши приступ тржишту рада одређеним члановима циљне групе и рањивим категоријама (нпр., женама са малолетном децом, старим лицима, лицима са инвалидитетом). У функцији подршке запошљавања жена предузимају се мере ради уписа деце избеглица у вртиће и предшколско образовање. Остале рањиве групе нису обухваћене посебним мерама.

Пета акцијска тачка усредсређује се на предлагање алтернативних модела намењених обезбеђивању обуке и стварању формалних радних места, што циљну групу интегрише у локалну зајеницу. Пример таквог модела јесте развијање социјалног предузетништва.

Нацрт стратегије за интеграцију избеглица и странаца 2017–2027. предвиђа и неколико акцијских тачака које се односе на механизме за **признавање њихових квалификација**. Такав је, нпр., механизам за оцењивање професионалних вештина одраслих, што води званичном признавању и званичној потврди (сертификату) квалификација. Овај механизам је, пре свега, намењен лицима која су стекла неки вид квалификација или образовања у земљи свог порекла, а с циљем прикладне регистрације у Агенцији за запошљавање. У том правцу, Раднички универзитет у Скопљу нудио је специјалне начине тестирања и стицања одговарајућих уверења за занатство, нпр., столарство, зидарство, заваривање, фризерски занат и слично. Уверења која издаје Раднички универзитет призната су на националном нивоу и званично од стране Агенције за запошљавање, чиме се олакшава приступ званичном тржишту рада и програмима запошљавања.

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

BOSNA I HERCEGOVINA

NACIONALNI IZVJEŠTAJ

1. Pristup osoba pod međunarodnom zaštitom tržištu rada

Ostvarivanje prava na rad i prava na radu i u vezi sa radom u značajnoj mjeri je usložnjeno činjenicom da je pitanje radnog zakonodavstva u nadležnosti entiteta FBiH, RS i Brčko Distrikta BiH, što znači da su mnoga pitanja iz ove oblasti različito pravno uređena. Ipak, nužno je napomenuti da je BiH, kao država potpisnica relevantnih međunarodnih instrumenata, zagarantovala pravo na rad i zabranu prinudnog rada kao značajan aspekt prava na rad, a što se odnosi i na migrante. Pravo na rad i zabranu prinudnog rada nalazimo kao ljudska prava garantovana i ustavima koji su na snazi u BiH.¹

Pravo na rad ostvaruje se prvenstveno prema osnovnim radnopravnim propisima iz oblasti:

- zakoni o radu: Zakon o radu FBiH², Zakon o radu RS³, Zakon o radu BDBiH⁴

- zakoni o posredovanju u zapošljavanju: Zakon o posredovanju u zapošljavanju i socijalnoj sigurnosti nezaposlenih osoba FBiH⁵, Zakon o posredovanju u zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti RS⁶, Zakon o zapošljavanju i pravima za vrijeme nezaposlenosti⁷

¹Ustav BiH ne predviđa eksplicitno pravo na rad, nego zabranu prinudnog i ropskog rada (član II(3)(c) Ustava BiH); Ustav FBiH predviđa slobodu na rad (dio II, član 2(1)); Ustav RS detaljnije uređuje različite aspekte prava na rad (pravo na rad, zabranu prinudnog rada, slobodan izbor zanimanja i zaposlenja, mogućnost prestanka radnog odnosa samo iz zakonom predviđenih razloga, i pravo na zaradu – član 39 Ustava RS).

²Sl. novine FBiH, br. 26, 2016; 89, 2018. i 23, 2020 – odluka US.

³Sl. glasnik RS, br. 1, 2016. i 66, 2018.

⁴Sl. glasnik BD BiH, br. 34, 2019. i 2, 2021.

⁵Sl. novine FBiH, br. 41, 2001; 22, 2005; 9, 2008.

⁶Sl. glasnik RS, br. 30, 2010; 102, 2012; 94, 2019.

⁷Sl. glasnik BDBiH, br. 33, 2004; 19, 2007; 25, 2008.

- Zakon o zabrani diskriminacije BiH⁸.

Pravo na rad regularnih migranata ostvaruje se po osnovu Pravilnika o načinu ostvarivanja prava na rad osoba kojima je priznata međunarodna zaštita u Bosni i Hercegovini, usvojenog od strane Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice iz 2017. godine.⁹ Personalni opseg primjene Pravilnika ograničen je na lica sa statusom regularnih migranata (osobe kojima je priznat izbjeglički status pravosnažnom odlukom Ministarstva sigurnosti BiH i osobe kojima je priznat status supsidijarne zaštite pravosnažnom odlukom Ministarstva sigurnosti BiH) i na članove njihovih porodica.¹⁰ Ovakav pristup zauzet je i UN Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. godine, gdje se pravo na rad također garantuje licima sa zakonitim statusom, a u svrhu izjednačavanja njihovog pristupa pravu na rad najmanje sa strancima kojima se omogućava isto pravo¹¹. Pristup tržištu rada ograničen je u pogledu radnih mjesta u izvršnoj, zakonodavnoj i sudskoj vlasti, gdje je jedan od preduslova državljanstvo BiH.

Pravilnikom je predviđen ravnopravan položaj regularnih migranata i domaćih državljana po pitanju prijavljivanja nadležnoj instituciji za zapošljavanje. Dakle, pod jednakim uslovima regularni migranti ostvaruju pravo na pristup tržištu rada kao i domaći državljani, te su izuzeti iz sistema radnih dozvola¹², čime dolaze u povoljniji položaj spram stranih lica koja se zapošljavaju na tlu BiH prema entitetskim zakonima o zapošljavanju stranaca, a za koje je radna dozvola preduslov za zasnivanje radnog odnosa. Naravno, regularni migranti nisu obavezni izvršiti prijavu nadležnoj instituciji za posredovanje u zapošljavanju, već isti mogu neposredno pristupiti potencijalnim poslodavcima. Izuzimanjem regularnih migranata iz sistema radnih dozvola nastoji je pojednostaviti složen postupak zapošljavanja regularnih migranata i potaknuti domaće poslodavce da zapošljavaju iste. Ravnopravan položaj regularnih migranata i domaćih državljana predviđen je i u slučaju samozaposlenja, odnosno u slučaju obavljanja slobodnih profesija, gdje se moraju ispunjavati jednaki uslovi za obavljanje određene profesije, a u skladu sa važećim propisima.¹³

Po okončanju radnog odnosa, regularni migranti imaju jednaka prava u statusu nezaposlenih lica kao i domaći državljani, pod jednakim uslovima.¹⁴

⁸ *Sl. glasnik BiH*, br. 59, 2009; 66, 2016.

⁹ *Sl. glasnik BiH*, br. 52, 2017.

¹⁰ Član 3 Pravilnika.

¹¹ Član 17 Pravilnika.

¹² Član 13 Pravilnika.

¹³ Član 18 Pravilnika.

¹⁴ Član 17 Pravilnika.

Prema izvještaju Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH, tokom 2019. godine šest osoba je zasnovalo radnopravni status u privatnom i nevladinom sektoru.¹⁵ Zahtjevan postupak priznavanja zakonitog statusa, visok stepen nezaposlenosti stanovništva, kompleksni postupci priznavanja stručnih kvalifikacija, predrasude potencijalnih poslodavaca, jezičke barijere i mnogi drugi razlozi otežavaju regularnim migrantima pristup tržištu rada u BiH, a što je rezultat i malog broja zaposlenih.

2. Sprečavanje eksploatacije migranata

Eksploatacija radne snage sa naglaskom na eksploataciju migranata usko je povezana sa problemom krijumčarenja ljudi, odnosno, u konkretnoj situaciji migranata (prije svega onih sa neregularnim statusom). Pitanje eksploatacije migranata kao radne snage usko je povezano sa radnim, krivičnim i migracionim pravom. Migranti su posebno podložni mogućem kršenju ljudskih prava u obliku radne eksploatacije zbog ranjivosti svog položaja (nedostatak informacija o državi u koju migriraju, radnom mjestu, jeziku, organizaciji administracije, itd.). U ovom poglavlju predstavljen će biti pravni okvir zabrane eksploatacije radne snage u okviru radnopravnih propisa.

Prisilni rad je najčešći oblik eksploatacije radne snage¹⁶, dok se ropstvo i ropški položaj nešto rjeđe identifikuju u praksi. BiH je potpisnica međunarodnih instrumenata kojima se zabranjuje bilo kakav oblik prinudnog rada, ropstva i ropskog položaja, počev od konvencija MOR-a, Konvencije 29 o prisilnom radu (1930) i Konvencije 105 o ukidanju prisilnog rada (1957), a u ovom kontekstu relevantno je napomenuti i druge ratifikovane konvencije – Konvenciju 97 o migraciji u cilju zapošljavanja (1949) i Konvenciju 143 o migracijama u uslovima zloupotrebe i unapređenje jednakih mogućnosti i tretmana radnika migranata (dopunske odredbe) (1975). Pored navedenih, BiH je ratificirala i Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama Vijeća Evrope, a kojom se u članu 4 zabranjuje ropstvo i prisilni rad, te ista ima poseban status u okviru Ustava BiH. Značajno je napomenuti da navedene konvencije uređuju zabranu prinudnog rada svih lica koja obavljaju rad, što znači i zaštitu svih migranata koji su žrtva radne eksploatacije bez obzira na zakonitost njihovog statusa.

¹⁵ Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice. *Izvještaj o zbrinjavanju izbjeglica i stranaca pod supsidijarnom zaštitom u Bosni i Hercegovini za 2019. godinu (prijedlog)*, , april 2020, <https://www.parlament.ba/act/DownloadDocument?actDocumentId=43a01fc1-1575-4e92-94d2ccc675eebf9d&langTag=bs> (01. 4. 2021.), str. 9.

¹⁶ OSCE, *Trgovina ljudima u svrhu radne eksploatacije – Referentni materijal s osvrtom na Bosnu i Hercegovinu*, 2011, str. 18.

Entitetski zakoni o radu svojim odredbama definišu zakoniti radnopravni status uključujući i cjelokupno zaštitno radno zakonodavstvo (odredbe o zaštiti na radu, radnom vremenu, odmorima, odsustvima, naknadama, posebno zaštiti određenih kategorija lica, itd.). Za radnike migrante od posebnog su značaja odredbe o zabrani diskriminacije u okviru zaposlenja i ostvarivanja prava tokom trajanja radnog odnosa¹⁷, a kojima se predviđa zabrana diskriminacije po osnovu „*spola, spolnog opredjeljenja, bračnog stanja, porodične obaveze, starosti, invalidnosti, trudnoće, jezika, vjere, političkog i drugog mišljenja, nacionalne pripadnosti, socijalnog porijekla, imovnog stanja, rođenja, rase, boje kože, članstva ili nečlanstva u političkim strankama i sindikatima, zdravstvenog statusa ili nekog drugog ličnog svojstva*“¹⁸. Navedena definicija je u skladu sa definicijom zabrane diskriminacije, predviđene članom 2 Zakona o zabrani diskriminacije BiH.

Značajan akter u suzbijanju eksploatacije radnika (migranata) u smislu institucija koje su direktno uključene u provođenje radnopravnih propisa jeste inspekcija rada. BiH je ratificirala relevantne konvencije MOR-a kojima se uređuje nadležnost i organizacija inspekcija rada, Konvenciju 81 o inspekciji rada u industriji i trgovini (1947) i Konvenciju 150 o radnim upravama (1978). Konvencijom 150 se preporučuje da inspekcija rada treba pružiti pomoć svim radnicima, uključujući i onima koji nemaju zakoniti radnopravni status.¹⁹ Inspekcije rada u BiH organizovane su na entitetskom nivou, odnosno, inspekcije rada u FBiH imaju nadležnosti na kantonalnom nivou, te se u okviru svakodnevnih dužnosti obavezuju ispitivati zakonitost rada i uslova za rad i na radu svih radnika, uključujući i onih koji nemaju zakonom uređen radnopravni status, kao žrtve radne eksploatacije.²⁰

Značajno je napomenuti da se sankcionisanje eksploatacije radnika migranata u najvećoj mjeri vrši putem krivičnog pravosuđa u kontekstu trgovine ljudima, iako je uloga inspekcija rada, u smislu olakšanog pristupa radnoj sredini i ovlaštenja istih, od velike važnosti za potpun uvid u sve aspekte radne eksploatacije i efikasnog sankcionisanja iste.

¹⁷ Član 8 ZOR FBiH, član 18 ZOR RS, član 7 ZORBDBiH.

¹⁸ Preuzeto iz: čl. 7 ZORBDBiH.

¹⁹ Član 7 Konvencije 150.

²⁰ O ulozi inspekcije rada u kontekstu suzbijanja eksploatacije radnika (migranata) pogledati više u: OSCE, *Trgovina ljudima u svrhu radne eksploatacije – Referentni materijal s osvrtom na Bosnu i Hercegovinu*, 2011.

3. Pristup zdravstvenoj zaštiti

Ostvarivanje socijalnih prava međunarodno raseljenih osoba u Bosni i Hercegovini usložnjeno je činjenicom da pravo socijalne sigurnosti nije u nadležnosti države BiH, već je u nadležnosti entiteta FBiH, RS i Brčko Distrikta, dok je u FBiH, s obzirom da se ista sastoji od 10 kantona, pravo socijalne sigurnosti u zajedničkoj nadležnosti FBiH i kantona.²¹ Kako je pitanje izbjeglica i azila u nadležnosti države BiH²², dok se socijalna prava ostvaruju prema entitetskim propisima, postavlja se pitanje gdje će biti ostvarena socijalna prava – na području nekog od entiteta ili Distrikta Brčko. U kontekstu ostvarivanja socijalnih prava, pažnja će biti usmjerena na ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu i prava na socijalnu zaštitu i pomoć.

Pravo na zdravstvenu zaštitu uređeno je na entitetskom nivou, gdje su oba entiteta i BDBiH usvojili:

- propise o zdravstvenom osiguranju²³, a kojima se uređuju pitanja kruga osiguranih lica, osnovnih prava iz oblasti zdravstvenog osiguranja (pravo na zdravstvenu zaštitu, naknadu plate za vrijeme bolovanja, i naknadu troškova smještaja i prevoza), načina finansiranja prava i organizacije i nadležnosti zavoda zdravstvenog osiguranja nadležnih za provođenje zdravstvene politike,
- propise o zdravstvenoj zaštiti²⁴, a kojima se uređuje organizacija zdravstvenih institucija (javni i privatni sektor), prava, obaveze i odgovornosti pacijenta, opseg prava na zdravstvenu zaštitu.

Zakonima o zdravstvenoj zaštiti je uređeno da se zdravstvena zaštita provodi na primarnom, sekundarnom i tercijarnom nivou, odnosno, koje zdrav-

²¹ Član 2 Ustav FBiH, *Sl. novine FBiH*, br. 1, 1994; 1994 – Amandman I; 13, 1997 – Amandmani II–XXIV,;13, 1997 – Amandmani XXV i XXVI; 16, 2002 – Amandmani XXVII–LIV; 22, 2002 – Amandmani LVI–LXIII; 52, 2002 – Amandmani LXIV–LXXXVII; 60, 2002 – ispr. Amandmana LXXXI; 18, 2003 – Amandman LXXXVIII; 63, 2003 – Amandmani LXXXIX–XCIV; 9, 2004 – Amandmani XCV–CII; 20, 2004 – Amandmani CIII i CIV; 33, 2004 – Amandman CV; 71, 2005 – Amandmani CVI–CVIII; 72, 2005 – Amandman CVI i 88, 2008 – Amandman CIX.

²² Član III(1) Ustava BiH.

²³ Zakon o zdravstvenom osiguranju FBiH, *Sl. novine FBiH*, br. 30, 1997; 7, 2002; 70, 2008; 48, 2011; Zakon o zdravstvenom osiguranju RS, *Sl. glasnik RS*, br. 18, 1999; 51, 2001; 70, 2001; 51, 2003; 57, 2003 – ispr., 17, 2008; 1, 2009; 106, 2009; 39, 2016 – odluka US; 110, 2016; 94, 2019; 44, 2020 – dr. Uredba; Zakon o zdravstvenom osiguranju BD, *Sl. glasnik BD BiH*, br. 19, 2020 – prečišćen tekst.

²⁴ Zakon o zdravstvenoj zaštiti FBiH, *Sl. novine FBiH*, br. 46, 2010; 75, 2013; Zakon o zdravstvenoj zaštiti RS, *Sl. glasnik RS*, br. 106, 2009; 44, 2015; Zakon o zdravstvenoj zaštiti BDBiH, *Sl. glasnik BD BiH*, br. 52, 2018 – prečišćen tekst; 34, 2019; 16, 2020.

stvene institucije su nadležne da obezbijede zdravstvene usluge na svakom od navedenih nivoa.²⁵

Bosna i Hercegovina je ratifikacijom više međunarodnih instrumenata garantovala primjenu međunarodnih standarda o ostvarivanju prava na zdravstvenu zaštitu međunarodno raseljenih osoba. Tako UN Konvencija o statusu izbjeglica, iz 1951, u okviru člana 23 („Pravo na socijalnu pomoć“) obuhvata i zdravstvenu pomoć u smislu bolničkog smještaja, pomoć za hitne slučajeve, pomoć za slijepce i slabovidne osobe²⁶, ali samo za lica koja imaju zakoniti status izbjeglice ili tražioca azila. Jednak pristup zauzet je i Revidiranom Evropskom socijalnom poveljom i Dodatkom na Povelju iz 1996. Godine, kojim se personalno područje primjene člana 13 („Pravo na socijalnu i medicinsku pomoć“) proširilo i na migrante sa zakonitim statusom.²⁷ U tom kontekstu, garancije Bosne i Hercegovine u vezi sa pitanjem međunarodnih obaveza iz navedenih međunarodnih instrumenata ograničene su na lica koja su stekla zakoniti status migranata i tražioce azila. Stoga će i sama analiza prava na zdravstvenu zaštitu slijediti ovu kategorizaciju u kontekstu prava migranata sa zakonitim statusom i bez njega (tzv. regularni i neregularni migranti).

Iako je zdravstvena zaštita uređena na nivou entiteta, osnov za ostvarivanje prava na zdravstvenu zaštitu regularnih migranata nalazimo u aktima Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH. Trenutno je na snazi Pravilnik o načinu ostvarivanja zdravstvenog osiguranja osoba kojima je priznata međunarodna zaštita u Bosni i Hercegovini iz 2017. godine²⁸, a kojim se uspostavlja pravo na zdravstveno osiguranje i time obezbjeđuje pristup zdravstvenim uslugama u nekom od entiteta, odnosno na tlu BDBiH. Personalno područje primjene Pravilnika ograničeno je na lica kojima je priznat status izbjeglice, status supsidijarne zaštite, i članovima njihovih porodica kojima je

²⁵ Za detaljniji pregled organizacije zdravstvenih ustanova pogledati: Grubešić Ivana, Mulalić Aida, *Social security law – Bosnia and Herzegovina*, International Encyclopedia of Laws, Wolters Kluwer, 2020, str. 43–46.

²⁶ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Refugee Convention (1951) – The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr Paul Weis*, dostupno na: <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html> (01. 4. 2021), str. 117.

²⁷ O međunarodnim standardima u pogledu prava na socijalnu zaštitu izbjeglica vidjeti više u: Grubešić Ivana, Omerović Enis, „Međunarodne i evropske perspective prava na socijalnu zaštitu izbjeglica kao ljudskog prava“, *Godišnjak Pravnog fakulteta, Univerzitet Džemal Bijedić, Mostar*, god. IV br. 4, 2020, str. 174–200.

²⁸ *Sl. glasnik BiH*, br. 16, 2017.

omogućeno pravo na spajanje porodice.²⁹ Zdravstvenu zaštitu regularni migranti ostvaruju prema mjestu prebivališta, odnosno boravišta, u kojem ih ministarstvo prijavljuje također i nadležnoj poreskoj upravi (što je obaveza prema propisima o uplatama doprinosa), a po osnovu prijave nadležnom zavodu zdravstvenog osiguranja dobijaju i zdravstvenu knjižicu (entitetskog/kantonalnog). Članovi porodica regularnih migranata osiguravaju se preko nosioca domaćinstva, i ovo se pravilo odnosi na lica sa statusom migranata. Lica koja imaju status supsidijarne zaštite osiguravaju se pojedinačno, a ne preko nosioca domaćinstva.³⁰

Zdravstveno osiguranje je finansirano od strane Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH, koje na godišnjem nivou uplaćuje premije zdravstvenog osiguranja nadležnim zavodima zdravstvenog osiguranja, a u skladu sa prebivalištem/boravištem regularnog migranta.³¹ Po sticanju statusa osiguranog lica prema nadležnim zakonima o zdravstvenom osiguranju, regularni migranti su oslobođeni uplata participacije prilikom ostvarivanja zdravstvenih usluga.³² Regularni migranti su u potpunosti izjednačeni sa domaćim državljanima u pogledu ostvarivanja primarne, sekundarne i tercijarne zdravstvene zaštite.³³

Tako se u 2019. godini prema navedenom Pravilniku osiguravala 121 osoba u različitim zakonom priznatim statusima, u 2018. godini osigurano je bilo 111 izbjeglica, u 2017 – 117 osoba, u 2016. ukupno 122 osobe.³⁴

Razmatrajući pravo na zdravstvene usluge neregularnih migranata, može se zaključiti da ne postoje međunarodni akti koji predviđaju kao pravni

²⁹ Član 3 Pravilnika.

³⁰ Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice. *Izveštaj o zbrinjavanju izbjeglica i stranaca pod supsidijarnom zaštitom u Bosni i Hercegovini za 2019. godinu (prijedlog)*, april 2020, <https://www.parlament.ba/act/DownloadDocument?actDocumentId=43a01fc1-1575-4e92-94d2-ccc675eebf9d&langTag=bs> (02. 4. 2021), str. 9.

³¹ Član 9 Pravilnika.

³² Član 5 Odluke o maksimalnim iznosima neposrednog učešća osiguranih lica u troškovima korištenja pojedinih vidova zdravstvene zaštite u osnovnom paketu zdravstvenih prava, *Sl. novine FBiH*, br. 21, 2009. Jednako je predviđeno i istovrsnom odlukom u Republici Srpskoj i Brčko Distriktu.

³³ Opseg svake od navedenih pogledati u čl. 33–42 Zakona o zdravstvenoj zaštiti FBiH, Odluku o utvrđivanju osnovnog paketa zdravstvenih prava (*Sl. novine FBiH*, br. 21, 2009), Pravilniku o sadržaju, obimu i načinu ostvarivanja prava na zdravstvenu zaštitu (*Sl. glasnik RS*, br. 102, 2011; 117, 2011; 128, 2011; 101, 2012; 28, 2016; 83, 2016; 109, 2017; 115, 2017; 17, 2018; 53, 2018; 59, 2018; 112, 2018; 17, 2019; 98, 2019; 21, 2020; 19, 2021).

³⁴ Konsultovati godišnje izvještaje Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice, dostupni na: <http://www.mhrr.gov.ba/izbjeglice/default.aspx?id=6&langTag=bs-BA> (02. 4. 2021)

standard obezbjeđenje zdravstvenih usluga istim. Ipak, u kontekstu osnovnih ljudskih prava poput prava na život i prava na zdravlje, obezbijeđen je određeni obim zdravstvenih usluga i licima sa neregularnim statusom, međutim, postoji nedostatak sistematičnog rješavanja problema neregularnih migracija i ostvarenja zdravstvene zaštite u slučaju neregularnih migranata. Naime, ne postoji način obezbjeđenja zdravstvenog osiguranja licima sa neregularnim statusom, već se usluge zdravstvene zaštite, prije svega, obezbjeđuju u okviru prihvatnih centara za migrante. Tako je u okviru prihvatnog centra Salakovac obezbjeđena primarna zdravstvena zaštita finansirana od strane Ministarstva sigurnosti BiH, u okviru Doma zdravlja u Mostaru, a troškove sekundarne zdravstvene zaštite snosi UNHCR putem Fondacije Bosanskohercegovačka inicijativa žena.³⁵ U ovom pogledu značajnu ulogu imaju i predstavništva međunarodnih organizacija, koja pružaju određene zdravstvene usluge svim migrantima u okviru centara, ali i van njih. Tako Dansko vijeće za izbjeglice od 2019. godine pruža primarnu i neke usluge sekundarne zdravstvene zaštite u prihvatnim centrima³⁶, organizacija „Save the Children“ također obezbjeđuje kako usluge primarne, tako i usluge specijalističko-konsultativne zdravstvene zaštite i u okviru prihvatnih centara i putem mobilnih timova na terenu.³⁷ U tom pogledu posebno otežavajuća okolnost je nedostatak institucionalne podrške pripadnicima međunarodnih organizacija koje na ovaj način rade u nekim kantonima u kojima nema prihvatnih centara te se pomaganje odvija putem mobilnih timova.

4. Pristup socijalnoj zaštiti

Kako je prethodno istaknuto, oblast prava socijalne sigurnosti je u nadležnosti entiteta i BDBiH, tako da, jednako kao i u slučaju zdravstvene zaštite, socijalna zaštita je u nadležnosti entiteta i BDBiH, dok u FBiH, nadležnost se dijeli između entiteta FBiH i kantona. Zajednička nadležnost entiteta FBiH i kantona podrazumijeva da federalna vlast ima pravo utvrđivati (socijalnu) politiku i donositi zakone iz svoje nadležnosti, dok kantonalne vlasti imaju

³⁵ Informacije preuzete iz Specijalnog izvještaja o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini izrađenog od strane Institucije ombudsmana za ljudska prava u BiH (novembar 2018), str. 32.

³⁶ Detaljniji pregled obezbijeđenih usluga od strane Danskog vijeća za izbjeglice pogledati u: Ministarstvo sigurnosti BiH, *Informacija o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini za 2020. godinu*, str. 17.

³⁷ Informacije prikupljene tokom održanog Nacionalnog seminara u okviru regionalnog projekta „Pravni položaj i zaštita međunarodno raseljenih osoba/migranata/tražitelja azila/izbjeglica i pravno nevidljivih osoba, tj. osoba bez državljanstva“ na Pravnom fakultetu 18. 02. 2021.

pravo utvrđivati svoju (socijalnu) politiku i provoditi zakone (federalne i kantonalne).³⁸ Stoga se govori o kompleksnom pravnom sistemu socijalne zaštite u BiH, gdje je oblast socijalne zaštite prije svega uređena slijedećim zakonima:

- U FBiH: Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom³⁹, a pored federalnog zakona na snazi su i kantonalni propisi iz oblasti⁴⁰;
- U RS: Zakon o socijalnoj zaštiti⁴¹, Zakon o dječjoj zaštiti⁴²;
- U BDBiH: Zakon o socijalnoj zaštiti Brčko Distrikta⁴³, Zakon o dječjoj zaštiti BDBiH.⁴⁴

Jednako kao i u slučaju pravnog uređenja prava na zdravstvenu zaštitu, socijalna pomoć regularnim migrantima također je uređena aktom usvojenim od strane Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH, Pravilnikom o načinu ostvarivanja prava na socijalnu pomoć osoba kojima je priznata

³⁸ Dedić Sead, Hadžić Mehmed, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2018, str. 51.

³⁹ *Sl. novine FBiH*, br. 36, 1999; 54, 2004; 39, 2006; 14, 2009; 1, /2013 – odluka Ustavnog suda, 45, 2016; 40, 2018.

⁴⁰ 1. Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom KS, *Sl. novine KS*, br. 38, 2014; 38, 2016; 44, 2017; 28, 2018.

² Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom ZDK, *Sl. novine ZDK*, br. 13, 2007; 13, 2011; 3, 2015; 2, 2016.

³ Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom SBK, *Sl. novine SBK*, br. 10, 2005, 2, 2006; 3, 2018.

⁴ Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom TK, *Sl. novine TK*, br. 5, 2012; 7, 2014; 11, 2015.

⁵ Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom USK, *Sl. novine USK*, br. 5, 2000; 7, 2001, 11, 2014.

⁶ Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom BPK, *Sl. novine BPK*, br. 7, 2008; 2, 2013, 12, 2013.

⁷ Zakon o socijalnoj zaštiti, zaštiti civilnih žrtava rata i zaštiti porodica sa djecom ZHK, *Sl. novine ZHK*, br. 16 2001; 11, 2002; 4, 2004; 9, 2005.

⁸ Zakon o socijalnoj skrbi HNK, *Sl. novine HNK*, br. 3, 2005; 1, 2016; 3, 2020; Zakon o zaštiti porodica sa djecom HNK, *Sl. novine HNK*, br. 7, 2017, 7, 2019.

⁹ Zakon o socijalnoj skrbi PK, *Sl. novine PK*, br. 5, 2004; Zakon o doplatku za djecu, *Sl. novine PK*, br. 3, 2017.

¹⁰ Zakon o socijalnoj skrbi Kantona 10, *Sl. novine K10*, br. 5, 1998.

⁴¹ *Sl. glasnik RS*, br. 37, 2012; 90, 2016; 94, 2019. i 42, 2020 – dr. uredba.

⁴² *Sl. glasnik RS*, br. 114, 2017; 122, 2018; 107, 2019.

⁴³ *Sl. glasnik BDBiH*, br. 01, 2003; 04, 2004; 19, 2007; 02, 2008; 21, 2018, 23, 2019.

⁴⁴ *Sl. glasnik BDBiH*, br. 18, 2020 – prečišćeni tekst, 29, 2020. i 41, 2020.

međunarodna zaštita u Bosni i Hercegovini.⁴⁵ Pravilnikom se ograničava personalna primjena samo na lica sa priznatim izbjegličkim statusom, i lica kojima je priznat status supsidijarne zaštite pravosnažnom odlukom Ministarstva sigurnosti.⁴⁶

U pogledu prava obuhvaćenih Pravilnikom, jednako kao i u slučaju socijalne zaštite predviđene entitetskim propisima, utvrđene su dvije grupe prava:

- prava u okviru opće socijalne zaštite,
- prava u okviru zaštite porodica sa djecom.

U tom pogledu, prava opće socijalne zaštite su slijedeća⁴⁷:

- novčana pomoć (stalna) – u iznosu od 20% od osnovice za izdržavanje jednog člana domaćinstva, a koja se za svakog sljedećeg člana domaćinstva uvećava za 10% od osnovice. Iznos ove novčane naknade ne može preći ukupan iznos od 50% od osnovice;
- novčana naknada (dodatak) za pomoć i njegu od druge osobe – u iznosu od 20% od osnovice;
- jednokratna novčana pomoć – u iznosu do 30% od osnovice i može se isplatiti najviše tri puta godišnje;
- pomoć za osposobljavanje za samostalan život i rad (djece i omladine) – utvrđuje se u iznosu utvrđene ekonomske cijene troškova dnevnog boravka i smještaja;
- smještaj u ustanove socijalne zaštite i džeparac – u iznosu od 100% cijene utvrđene u skladu sa važećim propisima prema mjestu prebivališta/boravišta,
- kućna njega i pomoć u kući;
- druga materijalna pomoć.

Osnovica koja se uzima u obzir prilikom obračuna navedenih prava je prosječna godišnja neto plaća u BiH, a prema posljednjem objavljenom podatku Agencije za statistiku BiH.⁴⁸

U pogledu prava u okviru socijalne zaštite porodica sa djecom, predviđena su slijedeća prava⁴⁹:

⁴⁵ *Sl. glasnik BiH*, br. 43, 2017.

⁴⁶ Član 4 Pravilnika.

⁴⁷ Članovi 7 i 10 Pravilnika.

⁴⁸ Član 9 Pravilnika.

⁴⁹ Članovi 8 i 12 Pravilnika.

- dječiji dodatak u iznosu od 2% od osnovice i ne može preći iznos od 10% od osnovice;
- naknada umjesto plaće ženi-majci u radnom odnosu, za vrijeme dok odsustvuje sa posla radi trudnoće, porođaja i njege djeteta/naknada plaće u vrijeme korištenja porodiljskog odsustva utvrđuje se u iznosu od 20% od osnovice;
- novčana pomoć nezaposlenoj majci-porodilji koja nije u radnom odnosu/materinski dodatak utvrđuje se u iznosu od 10% od osnovice;
- jednokratna pomoć za opremu novorođenog djeteta/pomoć za opremu novorođenčeta utvrđuje se u iznosu od 20% od osnovice.

Dakle, nije prepušteno određenje obima prava entitetskim i kantonalnim propisima koji se međusobno razlikuju u značajnoj mjeri u vezi s pitanjem svakog od navedenih prava, te je obim prava unificiran za sva lica obuhvaćena pravilnikom bez obzira na prebivalište/boravište. S druge strane, svrha Pravilnika nije da se obezbijedi jednak tretman regularnih migranata i domaćih državljana u pogledu obima prava, s obzirom da obim prava predviđen Pravilnikom odstupa od istih predviđenih entitetskim i kantonalnim propisima.

Provođenje prava u prvom stepenu prepušteno je centrima za socijalni rad, odnosno službama socijalnog rada materijalno nadležnim za pitanja provođenja prava iz oblasti socijalne zaštite, prema mjestu prebivališta/boravišta regularnog migranta. Po okončanom postupku, nadležni organ (centar/služba) donose rješenje o utvrđenim pravima, a koje se dostavlja i Ministarstvu za ljudska prava i izbjeglice, koje na mjesečnom nivou doznava sredstva centrima/službama po osnovu dostavljenih pravosnažnih rješenja.⁵⁰

Prema službenim izvještajima Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice, tokom 2019. godine u najvećoj mjeri se odobravaju ograničene finansijske pomoći, stalne finansijske pomoći, sredstva za smještaj u ustanovama socijalne zaštite, dječiji dodaci, jednokratne novčane pomoći, a jednaka situacija zabilježena je i u službenim izvještajima za 2018. i 2017. godinu.⁵¹

Pristup socijalnoj pomoći daleko je ograničeniji kada su u pitanju neregularni migranti. I samom Konvencijom o statusu izbjeglica, predviđa se obaveza država da i migrantima koji nemaju zakoniti status obezbijede materijalna dobra u vidu hrane, higijenskih potrepština, prema članu 20⁵²; sličan stav

⁵⁰ Član 21 Pravilnika.

⁵¹ Izvještaji dostupni na službenoj web-stranici Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH.

⁵² UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *The Refugee Convention (1951) – The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr Paul Weis*, dostupno na: <https://www.unhcr.org/refugee-convention>

zauzet je i Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, koji članom 11 garantuje „adekvatan životni standard za svakog čovjeka i njegovu porodicu, ubrajajući tu i dovoljnu hranu, odjeću i smještaj, kao i stalno poboljšanje njegovih uvjeta života“.

U tom pogledu, socijalna pomoć u vidu materijalnih nenovčanih dobara obezbjeđuje se neregularnim migrantima u okviru prihvatnih centara u BiH. Materijalna nenovčana pomoć daje se u vidu obezbijeđenih redovnih obroka u okviru prihvatnih centara, higijenskih potrepština, odjeće, te samog smještaja u okviru prihvatnog centra, a podrška u ovom pogledu dolazi i od strane međunarodnih organizacija poput UNHCR-a.⁵³

5. Priznanje kvalifikacija

Bosna i Hercegovina je 2003. godine potpisala Lisabonsku konvenciju⁵⁴ i na taj način se obavezala pristupiti Bolonjskom procesu u cilju olakšavanja procesa priznavanja stručnih i naučnih kvalifikacija stečenih u različitim državama potpisnicama. Postupak priznavanja srednjoškolskih i visokoškolskih stručnih i naučnih kvalifikacija preduslov je za pristup tržištu rada, a u svrhu ostvarenja radnopravnog statusa u skladu sa stručnim znanjima i vještinama osobe.

S obzirom da je pitanje obrazovanja u nadležnosti entiteta FBiH, RS i BDBiH, dok je u entitetu FBiH u podijeljenoj nadležnosti entiteta i kantona, administrativni postupak priznavanja stručnih i naučnih kvalifikacija dobija na svojoj složenosti. Pravni okvir o priznavanju visokoškolskih kvalifikacija postavljen je na slijedeći način:

- Okvirni zakon o visokom obrazovanju u BiH⁵⁵;
- Zakon o važnosti javnih isprava u BiH⁵⁶;
- RS: Zakon o visokom obrazovanju⁵⁷, Pravilnik o sastavu i načinu rada Komisije za informisanje i priznavanje dokumenata iz oblasti visokog obrazovanja⁵⁸;

unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html (03. 4. 2021), str. 115.

⁵³ Ministarstvo sigurnosti BiH, *Informacija o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini za 2020. godinu*, str. 17.

⁵⁴ *Sl. glasnik BiH*, br. 13, 2008 – Međunarodni ugovori.

⁵⁵ *Sl. glasnik BiH*, br. 59, 2007; 59, 2009.

⁵⁶ *Sl. glasnik BiH*, br. 23, 2004.

⁵⁷ *Sl. glasnik RS*, br. 73, 2010; 104, 2011; 84, 2012, 108, 2013; 44, 2015.

⁵⁸ *Sl. glasnik RS*, br. 15, 2014.

- FBiH: kantonalni zakoni o visokom obrazovanju i pravilnici o priznavanju, nostrifikaciji ili ekvivalenciji stranih obrazovnih kvalifikacija/svjedodžbi (različiti pristup).

Naime, Bolonjskim procesom predviđeno je priznavanje stručnih i naučnih kvalifikacija⁵⁹ zavisno od toga da li se razmatra pristup tržištu rada ili nastavak obrazovanja osobe na visokoškolskoj ustanovi, za razliku od sistema nostrifikacije kao složenijeg sistema koji je vrijedio do tad. Razmatrajući, međutim, trenutno stanje u pogledu pitanja priznavanja kvalifikacija u BiH, kao osnovne zamjerke koje sprečavaju potpunu integraciju regularnih migranata ističu se neujednačen pristup u pogledu nadležnih ustanova koje vrše priznavanje kvalifikacija (u nekim kantonima priznavanje vrše visokoškolske ustanove, a u drugima nadležne kantonalne institucije), u nekim kantonima i dalje se vrši nostrifikacija, a ne priznavanje kvalifikacija, i dužina trajanja postupka je različita.⁶⁰

Zbog učestalosti situacije da regularni migranti ne posjeduju u datom trenutku svu dokumentaciju u pogledu stečenih kvalifikacija, usvojena je i Preporuka o priznavanju inostranih visokoškolskih kvalifikacija u BiH licima s nedovoljnom dokumentacijom ili bez dokumentacije⁶¹, a koja se odnosi na izbjeglice, raseljena lica i/ili lica u situaciji sličnoj izbjegličkoj, kao i na druga lica koja iz opravdanih razloga ne mogu dokumentovati kvalifikacije na koje se pozivaju. Svrha je priznavanje obrazovne kvalifikacije na osnovu tzv. biografskog dokumenta (temeljen na različitim dokumentima lica, rekonstrukciji podataka i sl.). Idući u tom pravcu, 16. 3. 2020. BiH se priključuje i projektu „Evropski kvalifikacijski pasoš za izbjeglice“ („*European Qualifications Passport for Refugees – EPQR*“)⁶², a čija je svrha uspostavljanje postupka procjene visokoškolskih kvalifikacija na osnovu dostupne dokumentacije, intervjuu u cilju jednostavnije i brže integracije izbjeglica na tržištu rada.

⁵⁹ To je formalno potvrđivanje vrijednosti inostrane visokoškolske kvalifikacije koju je izdao nadležni organ, a u svrhu pristupa tržištu rada ili nastavka obrazovanja (definicija preuzeta iz: Centar za informisanje i priznavanje i dokumenata iz oblasti visokog obrazovanja, *Priznavanje inostranih visokoškolskih kvalifikacija u Bosni i Hercegovini: stanje u 2018*, dostupno na: https://euinfo.ba/assets/upload/factsheet_BiH_final_final.pdf (07. 4. 2021).

⁶⁰ Uporednu analizu između kantona i entiteta pogledati u: *ibid*.

⁶¹ *Sl. glasnik BiH*, br. 81, 2014.

⁶² Preuzeto sa: https://www.coe.int/bs/web/sarajevo/pocetna/-/asset_publisher/BkSfoQH5q7o4/content/bosnia-and-herzegovina-joins-the-european-qualifications-passport-for-refugees?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fsarajevo%2Fpocetna%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_BkSfoQH5q7o4%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D3 (10. 4. 20201).

Informacije o priznatim kvalifikacijama regularnim migrantima nisu dostupne.

6. Utjecaj epidemije na pristup tržištu rada za sve kategorije stranaca

Vanredna zdravstvena situacija uzrokovana pandemijom Covid-19 virusom, dovela je do značajnijih promjena na tržištu rada u BiH. Ionako visoka nezaposlenost na tržištu rada dodatno je pogoršana destabilizacijom tržišta i nesigurnošću u privrednim tokovima. Do povećanja stope nezaposlenosti došlo je i na svetskom tržištu, kao i u državama članicama EU.⁶³

U pogledu zdravstvene zaštite migranata na tlu BiH, poduzete su nužne mjere koje, prije svega, podrazumijevaju izoliranje slučajeva zaraze u okviru prihvatnih centara, a u skladu sa preporukama Zavoda za javno zdravstvo.⁶⁴ Tokom posljednjih godinu dana poduzimaju se, prije svega kurativne mjere u kontekstu liječenja zaraženih slučajeva, te preventivne mjere u pogledu izoliranja osoba koje su zaražene i na koje se sumnja da su zaražene, međutim, smještajni kapaciteti za osobe koje trebaju biti izolirane ograničeni su i nedovoljni u okviru prihvatnih centara.

U pogledu regularnih migranata koji su zaposleni na osnovu Pravilnika o načinu ostvarivanja prava na rad osoba kojima je priznata međunarodna zaštita u Bosni i Hercegovini, u trenutku pisanja izvještaja još uvijek nisu bili dostupni podaci za 2020. godinu. S obzirom na destabilizaciju tržišta rada u BiH tokom 2020/2021. godine, pretpostavlja se da nije došlo do zasnivanja novih radnih odnosa sa licima sa statusom regularnih migranata.

Zapošljavanje radnika migranata (stranih radnika) u BiH provodi se na osnovu entitetskih zakona o zapošljavanju stranih lica.⁶⁵ U tom pogledu, svake godine se usvaja odluka o utvrđivanju godišnje kvote radnih dozvola za zapošljavanje stranaca u Bosni i Hercegovini, u smislu kvote izdavanja novih radnih dozvola i kvote izdavanja produženih radnih dozvola. Pored navedenih kvota, u određenim slučajevima odobravaju se i radne dozvole (nove i produžene) van utvrđenih kvota, a u skladu sa Zakonom o kretanju

⁶³ Detaljniji pregled utjecaja Covid-19 pandemije na tržište rada u svijetu i BiH pogledati u: Kahrović Ajdin, *Ekonomija u postpandemijskom vremenu*, Friedrich-Ebert-Stiftung, septembar 2020, str. 12–15.

⁶⁴ O broju izoliranih slučajeva tokom 2020. godine pogledati više u: Ministarstvo sigurnosti BiH, *Informacija o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini za 2020. godinu*, str. 18.

⁶⁵ Zakon o zapošljavanju stranaca FBiH (*Sl. novine FBiH*, br. 111, 2012), Zakon o zapošljavanju stranaca RS (*Sl. glasnik RS*, br. 128, 2014; 113, 2017; 50, 2018. i 31, 2019), Zakon o zapošljavanju stranaca BDBiH (*Sl. glasnik BDBiH*, br. 15, 2009; 19, 2009; 20, 2010).

i boravku stranaca i azilu.⁶⁶ U nastavku, u okviru tabele dat je prikaz ukupnog broja planiranih i odobrenih radnih dozvola u okviru kvota, odnosno van kvota, za posljednjih šest godina:

Prijedlog kvota radnih dozvola	Izdane radne dozvole				
	Stanje u BiH	Nove radne dozvole	Produžene radne dozvole	Nove radne dozvole	Produžene radne dozvole
2020	595	965	465	419	1702
2019	595	975	791	552	1840
2018	620	970	508	536	1778
2017	608	1083	455	478	1660
2016	611	970	659	527	1576
2015	726	1160	536	593	1336

Brojčani pokazatelji ukazuju na smanjen broj izdatih radnih dozvola (novih i produženih) u 2020. godini spram prijedloga kvota radnih dozvola predviđenih za 2020. godinu, kao i u odnosu na prethodne godine. Jednak trend primjećuje se i u pogledu broja radnih dozvola izdatih van predviđenih kvota, čiji je broj kontinuirano rastao u periodu 2015–2019 godine, da bi došlo do određenog pada tokom 2020. godine. Ne može se, međutim, govoriti o drastičnom padu broja izdatih radnih dozvola, što navodi na zaključak da i dalje postoji potreba za zapošljavanjem stranaca na tlu BiH.

7. Zaključak

Trenutno stanje na tržištu rada u Bosni i Hercegovini, prema skorašnjim pokazateljima izloženim i u Izvještaju o napretku BiH za 2020. godinu, nije pozitivno ocijenjeno u kontekstu provođenja politike zapošljavanja⁶⁷. Naime, zabilježene su visoke stope nezaposlenosti i niske stope zaposlenosti domaćeg stanovništva, diskriminatorno tretiranje socijalno ranjivih grupa stanovništva (žene, lica sa invaliditetom i sl.) otežavaju dalje usklađivanje tržišta rada sa standardima EU. Tome doprinosi i decentraliziranost sistema socijalne zaštite u BiH u kontekstu različitih vidova socijalnih pomoći i različitih nivoa socijalne zaštite u državi, te i dalje visok stepen nepokrivenosti stanovništva zdravstvenim osiguranjem.

U ovakvom nepovoljnom tržišnom okruženju teško se može govoriti o integrisanju regularnih i neregularnih migranata na tržištu rada i općenito u bosanskohercegovačko društvo. Pitanje socijalnih prava regularnih migranata i njihove integracije na tržište rada ima odgovarajući pravni okvir, a kojim se omogućava odgovarajuća socijalna zaštita, međutim, zbog nepovoljne

situacije na tržištu rada, teško da se može govoriti o faktičkom ostvarenju prava na rad, o čemu je prethodno bilo riječi. Daleko je nepovoljnija situacija u pogledu statusa neregularnih migranata, s obzirom da isti nisu obuhvaćeni pravnim okvirom kojim se omogućavaju socijalna prava regularnih migranata i ostvarivanje pristupa tržištu rada, te se podmirivanje osnovnih životnih potreba odvija, prije svega, u okviru prihvatnih centara, uz finansijsku pomoć međunarodnih organizacija i institucija. U tom pogledu, različit pristup se primjenjuje u kontekstu obezbjeđenja i zdravstvenih usluga (problem finansiranja i obezbjeđenja usluga sekundarne i tercijarne zdravstvene zaštite), a zbog ograničenih kapaciteta smještaja u okviru prihvatnih centara otežano je i obezbjeđenje minimalnih materijalnih životnih potreba. Evidentan je nedostatak strateškog i cjelovitog rješavanja pitanja priliva neregularnih migranata na tlu BiH, a što, zbog decentralizirane organizacije same države, otežava i obezbjeđenje minimalnih socijalnih potreba istih.

III

**ЉУДСКА ПРАВА И
АНТИДИСКРИМИНАЦИОНО ПРАВО**

**LJUDSKA PRAVA I
ANTIDISKRIMINACIONO PRAVO**

ХРВАТСКА

Право на приступ правосуђу

HRVATSKA

Pravo na pristup pravosuđu

PRAVO NA PRISTUP PRAVOSUĐU MIGRANATA, TRAŽITELJA AZILA, AZILANATA I OSOBA BEZ DRŽAVLJANSTVA U REPUBLICI HRVATSKOJ – S ASPEKTA GRAĐANSKOG PROCESNOG PRAVA

1. Uvod

Garancija slobode kretanja unutar države, putovanja u inozemstvo, emigracije i repatrijacije, predviđene su Ustavom Republike Hrvatske¹ (dalje: RH), nacionalnim zakonima, kao i relevantnim zakonodavnim okvirom na razini EU. Prema *Izveštaju o stanju ljudskih prava u Republici Hrvatskoj za 2018. godinu*² (dalje: *Izveštaj iz 2018. godine*), stanje je ocijenjeno zadovoljavajućim, jer je postojala odgovarajuća suradnja s Uredom visokog povjerenika UN-a za izbjeglice (UNHCR) i drugim humanitarnim organizacijama u pružanju zaštite i pomoći raseljenim osobama, izbjeglicama, povratnicima, tražiteljima azila, osobama bez državljanstva i drugim osobama sličnog statusa.³ Za tražitelje azila osigurano je davanje statusa izbjeglice i supsidijarne zaštite. Tijekom 2019. godine Vlada RH je prihvatila 98 izbjeglica i tražitelja azila u okviru EU plana preseljenja, odnosno ukupno 250 izbjeglica i tražitelja azila od početka programa 2015. godine.⁴ Za osobe bez državljanstva predviđeno je da podnose

¹ Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56, 1990; 135, 1997; 08/98, 113, 2000; 124, 2000; 28/01, 41, 2001; 55, 2001; 76, 2010; 85, 2010; 05, 2014.

² *Izveštaj o stanju ljudskih prava u Hrvatskoj za 2018. godinu*, dostupno na: https://hr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/233/CROATIA_2018_HUMAN_RIGHTS_REPORT_HR.pdf (pristupljeno: 6. 12. 2020).

³ *Izveštaj iz 2018. godine*, str. 9.

⁴ *Izveštaj o stanju ljudskih prava u Hrvatskoj za 2019. godinu*, (dalje: *Izveštaj za 2019. godinu*), dostupno na: https://hr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/233/CROATIA_2019_HUMAN_RIGHTS_REPORT_HR.pdf (pristupljeno: 6. 12. 2020), str. 10.

zahtjev za odobravanje prava boravka i eventualnog državljanstva Ministarstvu unutarnjih poslova.⁵ Prema podacima Ministarstva unutarnjih poslova, od siječnja do 11. prosinca 2019. godine Vlada RH je pružila azil za 153 izbjeglice, kod kojih postoji utemeljen strah od progona u slučaju povratka u matičnu državu. Sukladno mehanizmu supsidijarne zaštite za osobe koje ne ispunjavaju uvjete za azil, tijekom godine odobrena je zaštita jednoj osobi.⁶

Međunarodne i domaće nevladine udruge, te strane međunarodne organizacije, poput Ureda visokog UN-ova povjerenika za izbjeglice (UNHCR) objavljivali su podatke o prisilnom vraćanju izbjeglica, među kojima je bilo i tražitelja azila, kod pokušaja ilegalnog ulaska u zemlju, kao i navodnom neprimjerenom postupanju granične policije s migrantima. Ministarstvo unutarnjih poslova zaprimilo je više od 200 pritužbi o navodnom nezakonitom i nasilnom vraćanju migranata, ali, nakon provedene istrage, nisu pronađeni nikakvi dokazi kojima bi se potkrijepili ti navodi. Ipak, krajem 2019. godine je povjerenik Vijeća Europe za ljudska prava pozvao Vladu da bez odgađanja pokrene neovisne istrage o navodnim policijskim nasiljima i krađama na štetu izbjeglica i migranata, kao i skupnog protjerivanja.⁷

Krajem 2019. godine EK je potvrdila da je RH ispunila uvjete i u cjelosti implementirala *Schengenski aquis*, ali je kao problematičan istaknut još uvijek nedostatan pristup mehanizmima međunarodne zaštite i primjena sile na hrvatskoj granici, koje je RH pozvana da ispita.⁸

U svjetlu navedenog, važno je istražiti dostupnost mehanizama zaštite migranata, tražitelja azila, izbjeglica i osoba bez državljanstva, a osobito barijera u ostvarenju prava na pristup pravosuđu koje pred njih stavlja specifičan položaj ranjivih skupina osoba u kojemu se nalaze naspram hrvatskog pravnog sustava.

⁵ Izvještaj iz 2018. godine, str. 11.

⁶ Izvještaj za 2019. godinu, str. 10. Vidi još: „Migranti i izbjeglice u Hrvatskoj: teško do škole i posla“, dostupno na: <https://www.dw.com/hr/migranti-i-izbjeglice-u-hrvatskoj-te%C5%A1ko-do-%C5%A1kole-i-posla/a-52558232> (pristupljeno 9. 12. 2020); „Besplatna pravna pomoć u području migracija i azila“, dostupno na službenoj stranici Hrvatskog pravnog centra: <http://www.hpc.hr/azil/> (pristupljeno: 6. 12. 2020).

⁷ Vidi Izvještaj za 2019. godinu, str. 9.

⁸ *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council on the verification of the full application of the Schengen acquis by Croatia*, dostupno na: https://ec.europa.eu/homeaffairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20191022-com-2019-497-communication_en.pdf (pristupljeno 7. 12. 2020).

2. Pristup pravosuđu za migrante, azilante, izbjeglice i osobe bez državljanstva

2.1. Određenje pojma⁹

Općenito, pojam „**pristup pravosuđu**” u međunarodnom i europskom pravu shvaća se kao obveza države da jamči pravo pojedincima da pristupe pravosuđu, neovisno je li riječ o sudu ili drugom tijelu¹⁰ pred kojim je moguće riješiti spor u izvansudskom postupku, te da ostvare pravnu zaštitu povrijeđenih ili ugroženih prava.

Pristup pravosuđu objedinjuje temeljna ljudska (postupovna) prava, poput prava na pristup sudu zajamčenog u međunarodnom i europskom pravu, odredbom čl. 6 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹¹ (dalje: EKLJP) i čl. 47 Povelje Europske unije o temeljnim pravima¹² (dalje: Povelja EU o temeljnim pravima), te prava na učinkovito pravno sredstvo u smislu odredbe čl. 13 EKLJP i čl. 47 Povelje EU o temeljnim pravima.¹³ Značajnu ulogu u razumijevanju smisla, opsega i dosega prava na pristup pravosuđu u nacionalnim pravnim sustavima ima i judikatura Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), odnosno Suda pravde Europske unije (dalje: Sud EU), u odnosu na tumačenje odredbe čl. 6 EKLJP, odnosno čl. 47 Povelje EU o temeljnim pravima.¹⁴

⁹ Podpoglavlje „2.1. Određenje pojma“ preuzeto je iz rada Poretti, Paula, „Pristup pravosuđu za djecu“, u: Župan, Mirela (ur.), *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Osijek: Pravni fakultet Sveučilišta J.J. Strossmayera u Osijeku, 2019, str. 61–93.

¹⁰ Pri tome, moguće je spor riješiti mirenjem, arbitražom ili na drugi način pred tijelima za alternativno rješavanje sporova.

¹¹ Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 18, 1997; 6, 1999; 14, 2002; 13, 2003; 9, 2005; 1, 2006; 2, 2010).

¹² Povelja Europske unije o temeljnim pravima, *Službeni list EU* C 202/389, 7. 6. 2016.

¹³ Ova prava su predviđena međunarodnim instrumentima, poput čl. 2(3) i 14 Međunarodne povelje o građanskim i političkim pravima i čl. 8 i 10 Opće deklaracije o ljudskim pravima. Temeljni aspekti ovih prava uključuju učinkovit pristup tijelu nadležnom za rješavanje sporova, pravo na pravičan postupak i rješavanje spora u razumnom roku, pravo na adekvatnu naknadu štete, kao i opću primjenu postulata učinkovitosti i efikasnosti u pružanju pravne zaštite. Tako, *handbook on access to justice*, str. 16–17.

¹⁴ U mjeri u kojoj Povelja EU o temeljnim pravima sadrži prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP, značenje i opseg primjene tih prava jednaki su onima iz EKLJP (arg. ex čl. 52 (3) Povelje EU o temeljnim pravima). Isto je potvrđeno i u praksi CJEU (Predmet C–400/10 PPU MCB [2010] ECR I–8965, para 53; također Predmet C–279/09 DEB (n 45), para 35. Ipak, novija istraživanja iz razdoblja nakon Lisabonskog ugovora pokazuju da postoje određene neujednačenosti i odstupanja Suda EU od interpretacije koju je ranije dao ESLJP. O mogućim razlozima vidi više T. Petrašević i P. Poretti, „Pravo na suđenje u razumnom roku – postoji li (nova) praksa Suda Europske unije?“, *VII Journal of Legal and Social Studies in South East Europe (Harmonius)*, 2018, str. 187–201.

Na međunarodnoj razini, za interpretaciju, promoviranje i očuvanje prava na pristup pravosuđu brine *Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda*.¹⁵

Na razini EU, *semafor pravosuđa EU* donosi objedinjene rezultate praćenja stanja u pravosuđu, osobito u odnosu na pristup pravosuđu, te kvalitetu i učinkovitost pravosuđa država članica EU.¹⁶

Učinkovito ostvarenje prava na pristup pravosuđu u građanskim stvarima pretpostavlja mogućnost ostvarenja pravne zaštite ugroženih i povrijeđenih prava. Specifičan položaj migranata, azilanata i osoba bez državljanstva, koji je često obilježen nestalnošću mjesta boravka, u odnosu na RH, najčešće, tek privremenošću boravka, odnosno „prolaskom preko teritorija“, uvjetuje suženost kategorija postupaka u kojima je takvu garanciju moguće i potrebno pružiti.

2.2. Pristup pravosuđu u hrvatskom zakonodavstvu i praksi

U smislu kategorija postupaka najzastupljeniji su upravni postupci, o kojima će biti više govora u drugim dijelovima ove publikacije, dok bi u smislu građanskog pravosuđenja bilo bitno istražiti isključivo ostvarenje temeljnih procesnopravnih standarda prava na pravično suđenje. Prema dostupnim istraživanjima prakse i pravnoj literaturi, u kontekstu zaštite prava migranata, azilanata, izbjeglica i osoba bez državljanstva najčešće se govori o dostupnosti sudske građanskopravne zaštite od diskriminacije.

Istraživanja, poput EU-MIDIS-a iz 2008. godine uputila su na postojanje potrebe za jačanjem zaštite od diskriminacije i osnaživanja migranata, azilanata i izbjeglica, kao ranjive skupine¹⁷, u pristupu pravosuđu.¹⁸

¹⁵ Odbor za ljudska prava Ujedinjenih naroda (UN-a) od svoga je osnivanja vodeće tijelo UN-a u interpretiranju koncepta prava na pristup pravosuđu. Pravo na pristup pravosuđu štiti se UN-ovim instrumentima poput Aarhuške konvencije iz 1998. godine, kao i Konvencije o pravima osoba s invaliditetom iz 2006. godine.

¹⁶ U pretežitom se dijelu podaci crpe iz CEPEJ-a, stručnog tijela Vijeća Europe.

¹⁷ Ranjivost stranaca, prema shvaćanju hrvatske pravne teorije, proizlazi iz niza čimbenika, a najčešće iz situacija zbog kojih napuštaju zemlje porijekla (ratovi, proganjanje, ekstremno siromaštvo, prirodne katastrofe, klimatske promjene, nejednakost spolova, odvojenost od obitelji, nedostupnost obrazovanja i liječenja, hrane ili vode i sl.), situacija kojima su izloženi tijekom putovanja u zemlju odredišta (korištenje krijumčara, koji mogu biti trgovci ljudima, nedostatak vode i hrane na putu, izloženost nasilju temeljenom na spolu i rodu, nečovječno postupanje, pa čak i izloženost mučenju, loši uvjeti prihvata, nedostupnost humanitarne pomoći, itd.), te situacija kojima su izloženi zbog osobnog identiteta, stanja ili okolnosti (trudnice, žene dojlje, osobe lošeg zdravstvenog stanja, starije osobe, djeca, djeca bez pratnje, osobe s invaliditetom i sl.). Giljević, Lalić Novak, Vergaš, *Pravo na pristup sustavu azila i zaštita temeljnih prava migranata*, Zagreb: Hrvatski pravni centar, 2019, str. 37–38.

¹⁸ Vidi *European Union Agency for Fundamental Rights, EU-MIDIS European Union Minorities and Discrimination Survey, Main Results Report*, Luxembourg, 2010, dostupno na: am011864Int_E1.indd (europa.eu) (12. 12. 2020). Vidi još: *Promoting respect and diversity Combating*

Upravo se, međutim, povjerenje naspram tijela i institucija odgovornih za ostvarenje pravne zaštite i provedbu zakona pokazalo vrlo niskim.¹⁹ Ove trendove potvrdilo je istraživanje objavljeno 2017. godine, prema kojemu je tek jedna od osam (12 %) osoba prijavila, odnosno podnijela pritužbu na temelju diskriminacije na osnovi etničkog ili imigrantskog podrijetla, što je čak manje nego 2008. godine, kada ih je bilo 18%.²⁰

Unatoč rezultatima, koji uključuju i podatke prikupljene za RH, hrvatski Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije za razdoblje od 2017. do 2022. godine²¹ (dalje: Nacionalni plan 2017–2019.) ne prepoznaje potrebu razrade strategije za uklanjanje ove vrste diskriminacije. Među predmetima koji se odnose na diskriminaciju, u Izvješću Pučke pravobraniteljice za 2018. godinu²² (dalje: Izvješće PP za 2018. godinu) nema spomena o građanskim predmetima koji se tiču migranata, izbjeglica niti azilanata.

Pomak u olakšavanju pristupa institucijama, te pomoći u ostvarenju pravne zaštite učinjen je 2018. godine donošenjem Pravilnika o boravku u prihvatnom centru za strance²³ (dalje: Pravilnik iz 2018. godine), koji, između ostalog, predviđa ravnopravnost (u smislu pozitivne obveze osiguravanja jednakih uvjeta) svih državljana trećih država, neovisno o njihovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, naobrazbi ili drugim osobinama (arg. *ex* čl. 3). Ujedno, Pravilnik iz 2018. godine predvidio je pravo na podnošenje pritužbe

intolerance and hate Contribution to the Annual Colloquium on Fundamental Rights, str. 3; dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-paper-colloquium_en-0.pdf.

¹⁹Vidi *European Union Agency for Fundamental Rights, EU-MIDIS European Union Minorities and Discrimination Survey, Main Results Report*, Luxembourg, 2010., dostupno na: [am011864Int_E1.indd](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2010-main-results_en.pdf) (europa.eu) (12. 12. 2020). Vidi još: *Promoting respect and diversity Combating intolerance and hate Contribution to the Annual Colloquium on Fundamental Rights*, str. 3; dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2015-paper-colloquium_en-0.pdf.

²⁰Vidi *European Union Agency for Fundamental Rights, EU-MIDIS II European Union Minorities and Discrimination Survey, Main Results Report*, Luxembourg, 2017; dostupno na: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2017-eu-midis-ii-main-results_en.pdf (12. 12. 2020).

²¹*Nacionalni plan za borbu protiv diskriminacije za razdoblje od 2017. do 2022. godine*, dostupno na: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//2016/Sjednice/2017/11%20studeni/69%20sjednica%20Vlade%20Republike%20Hrvatske//69%20-%2011.pdf> (15. 01. 2021).

²²Pučki pravobranitelj, *Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2018. godinu*, Zagreb, 2019; dostupno na: <https://www.ombudsman.hr/en/download/izvjescje-pucke-pravobraniteljice-za-2018-godinu/?wpdmdl=4747&refresh=609cef731e5a31620897651>.

²³Pravilnik o boravku u prihvatnom centru za strance, Narodne novine, br. 101, 2018.

rukovoditelju centra, ako smatra da su povrijeđena njegova prava, a nije zamčena druga pravna zaštita (arg. ex čl. 26 st. 1) i pravo na komunikaciju s odvjetnikom, te nadležnim nacionalnim ili međunarodnim institucijama ili organizacijama iz područja zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda, kao što su pučki pravobranitelj, nadležni nacionalni ili međunarodni sudovi, druga državna ili međunarodna nadzorna tijela s kojima Ministarstvo ima sklopljen sporazum o suradnji. U cilju ostvarivanja navedene komunikacije, odvjetniku i predstavnicima humanitarnih i drugih organizacija za zaštitu ljudskih prava omogućuje se pristup u centar, sukladno odredbi čl. 22 Pravilnika iz 2018. godine, uz odgovarajuću ovlast o pristupu (arg. ex čl. 26 st. 3). Unatoč tome, Izvješće PP za 2018. godinu²⁴ upozorava na niz problema s kojima su se susretali migranti u prihvatnim centrima u ostvarenju prava na pristup pravozaštitnim mehanizmima. Praksa prema kojoj odvjetnici ne mogu posjetiti osobu smještenu u prihvatni centar ako nemaju punomoć za zastupanje, u izravnoj je kontradikciji sa svrhom zatraženog posjeta, a koja je upravo pribavljanje (potpisivanje) punomoći za zastupanje od strane državljana treće države. Uz to, inzistiranje da se prethodno posjet najavi dva dana unaprijed kako bi se odredilo točno vrijeme posjeta, može dovesti do propuštanja rokova za podnošenje pravnih lijekova.²⁵ Intervencijom u odredbu čl. 26 st. 3 Pravilnika iz 2018. godine izvršenom u 2019. godini²⁶ otklonjen je zahtjev za posjedovanje ovlasti o pristupu, te je uklonjeno primjerično nabranje kruga nacionalnih i međunarodnih organizacija iz područja zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda (*kao što su pučki pravobranitelj, nadležni nacionalni ili međunarodni sudovi, druga državna ili međunarodna nadzorna tijela*). Dok je potonja izmjena tek kozmetičke naravi, uklanjanje zahtjeva o posjedovanju ovlasti o pristupu usmjereno je ka uklanjanju barijere pristupu odvjetniku ili tijelima i organizacijama pomoću kojih osoba smještena u prihvatni centar može ostvariti pravnu zaštitu.²⁷ Naime, prethodno su izrečene ozbiljne kritike na rješenje predviđeno Pravilnikom iz 2018. godine, jer lišavanje prava na pristup odvjetniku ograničava ostvarenje prava na pristup pravosuđu u skladu s čl. 6 st. 1 EKLJP i čl. 29 st. 1 Ustava RH. Tako je upozoreno da u usporedbi s odredbama hrvatskog kaznenog prava, koje predviđa pravo zatvoreniku na nenadzirane posjete odvjetnika, osim u slučaju zloupotrebe, čini se da je režim predviđen za komunikaciju s odvjetnikom za državljane trećih država u prihvatnim centrima, bio bitno stroži. Dvojbeno je bilo je li

²⁴ Izvješće PP za 2018. godinu, str. 263–264.

²⁵ Izvješće PP za 2018. godinu, str. 263–264.

²⁶ Pravilnik o izmjeni Pravilnika o boravku u prihvatnom centru za strance, *Narodne novine*, br. 57, 2019.

²⁷ Usporedi HPC, str. 7.

istovjetno ograničenje postavljeno za pristup predstavnika humanitarnih i drugih organizacija za zaštitu ljudskih prava, i na pučkog pravobranitelja, odnosno NPM-u.²⁸

Čini se da izmjene ipak nisu (barem ne dovoljno brzo) rezultirale u značajnijim promjenama u praksi. U prihvatnim je centrima tijekom 2019. godine ponovno uočen otežan pristup migranata odvjetnicima. Migrantima u pristupnim centrima nije omogućen nesmetan i nenadziran razgovor s odvjetnicima. Također, u pojedinim slučajevima odvjetnici nisu pravovremeno obaviješteni o otpuštanju iz prihvatnog centra, njihovom odlasku ili promjeni adrese, što je također otežalo postupanje odvjetnika u zastupanju migranata.²⁹

Izostanak adekvatne, potpune i pravodobne informacije o pravu na pravnu zaštitu i dostupnim mehanizmima, koji uključuju i pravo na podnošenje pritužbe, također čine ozbiljan propust u osiguranju prava na pristup pravosuđu. Uz to, uređenje pritužbe kao mehanizma za ostvarenje pravne zaštite, a s obzirom na zahtjeve učinkovitosti i njegovu primjenu uz poštovanje načela neovisnosti, nepristranosti i povjerljivosti, nije primjereno.³⁰

U kontekstu ostvarenja standarda prava na učinkovitost u pružanju pravne zaštite, koja uključuje i postupanje u razumnom roku, problematična je i brzina postupanja nadležnih sudova. Iz analize prakse postupanja upravnih sudova koji provode sudski nadzor zakonitosti odluka o ograničenju kretanja vidljivo je da se u nekim slučajevima ročišta nisu održala na vrijeme, a sudovi u većini slučajeva ograničenja kretanja, odnosno nakon isteka mjera, nisu postupali žurno.³¹

Način provođenja postupaka odobrenja međunarodne zaštite, u kojima se, unatoč navodima pojedinih tražitelja da su žrtve mučenja ili nečovječnog i nehumanog postupanja, ne izvode dokazi vještačenjem, također dovodi u pitanje ostvarenje prava na adekvatnu pravnu zaštitu i pristup sudu podno-

²⁸ Izvješće PP za 2018. godinu, str. 269.

²⁹ Podaci zaprimljeni od odvjetnika dana 3. prosinca 2019. *Hrvatski sustav azila u 2019. godini - Nacionalni izvještaj*, Zagreb, Hrvatski pravni centar, 2019 (dalje Izvještaj HPC za 2019. godinu), str. 14–15.

³⁰ Pučki pravobranitelj. *Izvješće Pučke pravobraniteljice za 2019. godinu*, Zagreb, 2020 (dalje: Izvješće PP za 2019. godinu), str. 164.

³¹ Na Upravnom sudu u Zagrebu prosječno trajanje tih postupaka iznosilo je 43 dana (21 dan u slučajevima tražitelja koji su državljani Sirije, Afganistana i Iraka). Većina uložених tužbi koje je Upravni sud u Zagrebu zaprimio u 2019. je odbijena (njih 51), a usvojio je 6 tužbi, jedan slučaj je vratio MUP-u na ponovno odlučivanje, a dva slučaja su odbačena kao nedopuštena. Izvještaj HPC za 2019. godinu, str. 13.

sitelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu. HPC je, kao i ranijih godina, u 2019. godini provodio projekt „Zaštita žrtava mučenja među ranjivim skupinama migranata“, u okviru kojeg se prepoznatim žrtvama mučenja pružala individualna psihološka pomoć i podrška, a stručna mišljenja psihologa u pojedinim slučajevima koristila kao dokaz u postupku odobrenja međunarodne zaštite.³²

2.3. Eksterne i interne barijere pristupu pravosuđu

Neovisno o tome što je uzorak građanskih postupaka u kojima je moguće govoriti o zaštiti migranata, azilanata, izbjeglica i osoba bez državljanstva u hrvatskom pravnom sustavu razmjerno malen, iz svega navedenog, vidljivo je da je utemeljeno govoriti o potrebi propitivanja jesu li i u kojoj mjeri specifične objektivne i subjektivne barijere koje su redovito prisutne u odnosu na pristup pravosuđu za ranjive pojedince općenito, prisutne i ovdje.

Pri tome uz eksterne – objektivne (troškovi, zastupanje, besplatna pravna pomoć) i interne – subjektivne (procesna sposobnost, dob, jezik, obrazovanje) barijere, koje se uobičajeno uzimaju u obzir, moguće je osvrnuti se i na i utjecaj globalne pandemije Covid-19, koja je zahvatila RH, Europu i cijeli svijet protekle dvije godine.

Među značajnijim eksternim barijerama pristupu pravosuđu za ranjive skupine jesu troškovi postupka i odvetničkog zastupanja. Kako bi se položaj ranjivih pojedinaca olakšao, jedna od mjera jest pružanje besplatne pravne pomoći, koja se osigurava prema uvjetima Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći³³ (dalje: ZBPP). Sve navedene skupine, odnosno migranti, azilanti, izbjeglice i osobe bez državljanstva udovoljavaju uvjetima kako bi bili ubrojani među ranjive pojedince kojima je potrebno olakšati pristup pravnoj zaštiti sukladno tom Zakonu. Ali reguliranje takve mogućnosti prema hrvatskom pravu inicijalno je izostalo, a čini se kako niti prilika da se tu prazninu ispuni naknadno, kod noveliranja rješenja ZBPP u 2019. godini, nije iskorištena. Iz dikcije izmjena ZBPP jasno je da one ni na koji način nemaju (pozitivnog) učinka na osobe koje podnose zahtjev za međunarodnu zaštitu.³⁴ Strateški plan za razdoblje 2019–2021. također naglašava nužnost osiguravanja uvjeta za ostvarenje prava mehanizmima dostupnima svim ranjivim skupinama³⁵,

³² Izvještaj HPC za 2019. godinu, str. 16.

³³ Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, *Narodne novine*, br. 143, 2013; 98, 2019.

³⁴ Izvještaj HPC za 2019. godinu, str. 5.

³⁵ *Strateški plan Ministarstva demografije, obitelji, mladih i socijalne politike*; dostupan na: <https://mdomsp.gov.hr/UserDocsImages/Planovi%20Izvjestaji%20Strategije/Strate%C5%A1ki%20plan%20za%20razdoblje%202019-2021.pdf>. Vidi još: Izvještaj HPC za 2019. godinu, str. 6.

iz čega je moguće zaključiti da to uključuje migrante, azilante, izbjeglice i osobe bez državljanstva.

Izvješće PP iz 2018. godine upozorava na neadekvatnost hrvatskog sustava pružanja pravne pomoći i njegovu nefunkcionalnost, što rezultira u poteškoćama s kojima se susreću tražitelji pravne pomoći, s obzirom na nedostatak informacija, i nemogućnost orijentiranja kome se obratiti kako bi dobili pravni savjet ili pomoć u upravnim i sudskim postupcima, zbog čega su često izloženi povećanim troškovima, koji mogu dodatno ugroziti njihovu egzistenciju. Rad na kvalitetnom sustavu besplatne pravne pomoći, a posebno primarne, koji bi omogućio pravovremenu zaštitu prava, izbjegavanje troškova, a često i (nepotrebnih) sudskih postupaka za koji se Pravobraniteljica zalagala u Izvješću PP iz 2018. godine³⁶, nije započeo ni u 2019. godini.³⁷

Primjer značaja i potrebe pomnog oblikovanja sustava pružanja pravne pomoći migrantima, koji će, osim usmjerenosti na uklanjanje eksternih barijera, voditi računa i o internim barijerama (poput jezika, pisma, dobi, kulturoloških i drugih specifičnosti) jest provođenje postupka ograničenja slobode kretanja u jednoj od policijskih postaja, koji se provodio na engleskom jeziku, premda migrantica ne govori i ne razumije engleski jezik. Pouka o pravnoj pomoći migrantici je dana sukladno Zakonu o strancima³⁸ (dalje: ZOS), a ne Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti³⁹ (dalje: ZMPZ). Naime, pružanje besplatne pravne pomoći pri ograničenju slobode kretanja prema ZOS-u i ZMPZ-u se razlikuju. O zahtjevu za besplatnu pravnu pomoć, nakon što tražitelj izabere pružatelja, odlučuje nadležni upravni sud, a ne Ministarstvo unutarnjih poslova (dalje: MUP), i uvjeti prema kojima se dodjeljuje iregularnim migrantima stroži su. Prema Izvješću PP za 2019. Godinu, MUP je upozoren da tražiteljici i njenoj djeci nije osigurana dostupnost pravne pomoći niti sudske zaštite, što je u suprotnosti s čl. 29 Ustava RH, čl. 5 i 13 EKLJP i čl. 9 Direktive 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013.

³⁶ Izvješće PP iz 2018. godine, str.18–19.

³⁷ U pritužbama građani ističu i problem određivanja odvjetnika u sustavu sekundarne BPP zbog neujednačenosti postupanja UOŽ-a. Naime, neki uredi zahtijevaju da građani dostave suglasnost odvjetnika koji će ih zastupati, dok pojedini odvjetnika imenuju rješenjem o odobravanju BPP. Nerijetko odvjetnici odbijaju stranke upućene kroz sustav BPP-a, osobito u predmetima koji se vode na područjima izvan sjedišta njihovog ureda, jer im se ne isplaćuju putni troškovi. Sve manje odvjetnika je voljno biti na popisu HOK-a za pružanje sekundarne pravne pomoći. Jedan od razloga za to je i nizak iznos vrijednosti boda na temelju kojeg se utvrđuje naknada za pruženu BPP, pa, iako je u 2019. godini povećana s pet na sedam kuna, i dalje je niža od iznosa redovne odvjetničke tarife, koja iznosi 10 kuna. Izvješće PP iz 2019. godine, str. 13.

³⁸ Zakon o strancima, *Narodne novine*, br. 133, 2020.

³⁹ Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Narodne novine*, br. 70, 2015; 127, 2017.

o utvrđivanju standarda za prihvata podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu⁴⁰, no MUP je takvo postupanje okarakterizirao formalnopravnim postupkom, unatoč tome što je, zbog propusta da se pruži pravovremena pravna pomoć podnositeljici, protekao osmodnevni rok za tužbu upravnom sudu.⁴¹

Upravo zbog izostanka adekvatnog institucionalnog postupanja, sukladno postojećem zakonodavnom okviru (koji je i već sam po sebi na određenim mjestima manjkav), značajni su napori koji nevladin sektor ulaže u pružanje pravne pomoći i savjetovanja migranata, azilanata, izbjeglica i osoba bez državljanstva. Pravno savjetovanje koje je HPC provodio u prihvatnim centrima, kao i telefonski, mailom i u vlastitom uredu tijekom 2019. i 2020. Godine, u skladu sa ZMPZ-om, jedan je od takvih primjera.⁴²

2.4. Pristup pravosuđu za ranjive skupine – djeca migranti, azilanti, izbjeglice i osobe bez državljanstva

U postupanju prema migrantima, azilantima, izbjeglicama i osobama bez državljanstva, koje je i same moguće svrstati među ranjive pojedince, osobitu zaštitu treba nastojati pružiti najranjivijima među njima, odnosno pravima djece (najčešće bez pratnje), starijima, trudnicama i jednoroditeljskim obiteljima (arg. ex čl. 4 ZMPZ-a; čl. 101 st. 2 ZOS). Postupanje nakon identifikacije djeteta bez pratnje sastoji se od obavještanja nadležnog centra za socijalnu skrb i zahtjeva za imenovanje skrbnika. U policijskoj postaji djetetu se pružaju informacije o odobravanju međunarodne zaštite, a u slučaju da ne izrazi namjeru zatražiti je, posebnom skrbniku uručuje se rješenje o povratku s rokom o dragovoljnom odlasku od 90 dana i zabranom napuštanja adrese smještaja. Skrbnik je nadležan za pripremu dobrovoljnog povratka, kao i za preuzimanje djeteta od roditelja, zakonskog zastupnika ili nadležnih službi socijalne skrbi u zemlji povratka. Policijski službenici mogu pružiti pomoć skrbniku pri preprati djeteta. Prisilno udaljenje je krajnja mjera, kao i ograničenje kretanja smještajem u prihvatni centar za strance.⁴³

⁴⁰ Direktiva 2013/33/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju standarda za prihvata podnositelja zahtjeva za međunarodnu zaštitu, OJ L 180, 29. 6. 2013, p. 96–116.

⁴¹ Izvješće PP iz 2019. godine, str. 265.

⁴² Od 1. travnja 2019. HPC je započeo s izvođenjem projekta „Pružanje pravnog savjetovanja u postupku odobrenja međunarodne zaštite“, financiranog iz sredstava Fonda za azil, migracije i integraciju (AMIF). U okviru projekta se pruža pravno savjetovanje tražiteljima u skladu s odredbama ZMPZ tijekom postupka odobrenja međunarodne zaštite. Pravnici HPC-a su dostupni svaki dan u Prihvatilištu u Zagrebu, te po potrebi i Kutini i Prihvatnom centru za strance. Provedba projekta traje do 31. ožujka 2020. godine. Izvještaj HPC za 2019. godinu, str. 18.

⁴³ Giljević, Lalić Novak, Vergaš, 2019, str. 43–44.

Protokol o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja – stranim državljanima⁴⁴, donesen u 2018. godini (dalje: Protokol iz 2018. godine), predviđa način postupanja prema djeci bez pratnje u odnosu na ostvarenje njihove pravne zaštite, koji je usklađen sa standardima na međunarodnoj, europskoj i nacionalnoj razini, a tiče se djece stranih državljana kao posebno ranjive skupine migranata, azilanata, izbjeglica ili osoba bez državljanstva.⁴⁵ Protokol iz 2018. godine tako regulira obveze posebnog skrbnika koje se odnose na: 1) uspostavljanje kontakta s djetetom bez pratnje, informiranja djeteta o svim činjenicama i okolnostima na način primjeren dobi, zrelosti i razumijevanju djeteta (osobito opravima, uslugama i mogućnostima koje mu stoje na raspolaganju), te osiguravanja djetetu prava na izražavanje mišljenja i želja; 2) dostupnost djetetu, te savjetovanja s djetetom prije poduzimanja mjera za njegovu zaštitu; 3) brigu o tome da se sve odluke donose u najboljem interesu djeteta bez pratnje, da dijete bez pratnje ima odgovarajuću skrb, smještaj, prehranu, odjeću i obuču, te zdravstvenu zaštitu sukladno propisima o zdravstvenoj zaštiti stranaca; 4) rad na trajnijem rješenju u interesu djeteta bez pratnje, savjetujući ga u pogledu ostvarivanja pojedinih prava; 5) pomoć djetetu bez pratnje u ostvarivanju kontakata s organizacijama civilnog društva koje provode aktivnosti usmjerene na podršku strancima; 6) zastupanje djeteta bez pratnje u upravnim i sudskim postupcima (arg. ex čl. 14 Protokola iz 2018. godine). Osobita je pažnja posvećena zaštiti najboljeg interesa djeteta, što je vidljivo i u drugim instrumentima u hrvatskom pravnom poretku koji reguliraju ovo područje (arg. ex čl. 101 st. 1 ZOS-a).

S obzirom na poteškoće u inicijalnoj primjeni Protokola iz 2018. godine, u 2019. godini organizirane su dodatne edukacije za praktičare o identifikaciji djece bez pratnje i radnjama koje se imaju poduzeti u odnosu na njihov smještaj.⁴⁶ Uz to, novi Zakon o udomiteljstvu⁴⁷ (dalje: ZU) predviđa smještanje djece bez pratnje u udomiteljske obitelji (arg. ex čl. 14 st. 5). Početkom 2019.

⁴⁴ *Protokol o postupanju prema djeci odvojenoj od roditelja – stranim državljanima*, dostupno na: <https://mzo.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/DokumentiZakonskiPodzakonskiAkti/Osnovnoskolski/Protokol%20o%20postupanju%20prema%20djeci%20odvojenoj%20od%20roditelja%20%E2%80%93%20stranim%20dr%C5%BEavljanima%20-%20Vlada%20RH%202013..pdf> (13. 01. 2021).

⁴⁵ Vidjeti više: *Prava djece povodom 30. obljetnice Konvencije o pravima djeteta: Rezolucija Europskog parlamenta od 26. studenoga 2019. o pravima djece povodom 30. obljetnice Konvencije UN-a o pravima djeteta*, (2019/2876(RSP)) (26. 11. 2019).

⁴⁶ The topics of the workshops were agreed within the Working Group for education on the Protocol on procedures for UASC composed of (in addition to above-listed organisations and bodies): the Office of the Children's Ombudsperson, the Ministry of Health, the Ministry of Science and Education, and UNICEF.

⁴⁷ Zakon o udomiteljstvu, *Narodne novine*, br. 115, 2018.

godine osnovana je Međuresorna komisija za zaštitu djece bez pratnje, što je u skladu s preporukama država članica za međusektorski pristup u borbi protiv svih oblika diskriminacije djece, uzimajući u obzir njihovu ranjivost, posebno djece s invaliditetom, djece migranata, djece migrantskog podrijetla.⁴⁸ Tijekom 2019. godine, 70 djece bez pratnje zatražilo je međunarodnu zaštitu u RH. U prosjeku se imenuje jedan skrbnik na 2,15 djece bez pratnje te su gotovo svi imenovani posebni skrbnici bili zaposlenici centara za socijalnu skrb, zamijenivši dosadašnju praksu imenovanja osoba koje su putovale s djetetom.⁴⁹ Tijekom 2019. godine odvjetnici HPC pružali su podršku i besplatnu pravnu pomoć djeci bez pratnje najčešće u centrima za socijalnu skrb, te su podjednako savjetovali posebne skrbnike u odnosu na poteškoće s kojima su se susretali u pružanju pravne pomoći djeci bez pratnje.⁵⁰

Na taj su način aktivno radili na uklanjanju nedostataka u načinu pružanja pravne zaštite ranjivim skupinama, uključujući djecu bez pratnje u hrvatskom pravnom sustavu, koji su se tijekom 2019. godine ticali ponajviše identificiranja djece bez pratnje i ostalih ranjivih skupina.⁵¹ Ali, s obzirom na poteškoće u pristupu i uvidu u predmete, nisu dostupni egzaktni podaci o mjerama poduzetim sukladno ZOS-u, postupanju prema ranjivim skupinama migranata, načinu utvrđivanja ranjivosti niti primjeni Protokola iz 2018. godine.⁵²

2.5. Utjecaj pandemije uzrokovane virusom SARS-CoV-2 na pravo na pristup pravosuđu

Zakonom o dopuni Zakona o strancima (dalje: Zakon o dopuni ZOS-a) iz 2020. godine u RH je za državljane trećih država kojima su izdane dozvole boravka (uključujući i one kojima je odobren stalni boravak na temelju azila ili supsidijarne zaštite) iz čl. 140 st. . i 2 ZOS-a za vrijeme trajanja epidemije uzrokovane virusom SARS-CoV-2 predviđeno da ne moraju podnositi zahtjev za izdavanje nove dozvole boravka, a najdulje trideset dana od dana proglašenja

⁴⁸ *Prava djece povodom 30. obljetnice Konvencije o pravima djeteta Rezolucija Europskog parlamenta od 26. studenoga 2019. o pravima djece povodom 30. obljetnice Konvencije UN-a o pravima djeteta (2019/2876(RSP))*.

⁴⁹ Izvještaj HPC za 2019. godinu, str. 19.

⁵⁰ Nadalje, HPC je provodio projekt „Ostvarimo prava djece bez pratnje“, u suradnji s ustanovama socijalne skrbi u Ivancu, Zagrebu i Rijeci, financiran od strane MDOMSP. Cilj projekta bio je unaprijediti pravnu zaštitu djece bez pratnje pružanjem stručne pravne pomoći i podrške djeci bez pratnje, te radom sa stručnim djelatnicima. <http://www.hpc.hr/2019/10/29/zakljucci-na-temelju-aktivnosti-provedenih-poprojektu-ostvarimoprava-djece-bez-pratnje/>, Izvještaj HPC za 2019. godinu, str. 21.

⁵¹ Iz Izvješća PP iz 2019. godine, str. 164.

⁵² Izvješće PP iz 2019. godine, str. 165.

prestanka epidemije. Propisano je i da radnje u upravnom postupku koje su državljani trećih zemalja dužni poduzeti u rokovima propisanim odredbama ranijeg Zakona o strancima⁵³ (dalje ZOS iz 2011. godine), a čiji je krajnji rok poduzimanja počeo teći 11. ožujka 2020, ili će biti za vrijeme trajanja epidemije bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2, državljani trećih zemalja mogu poduzeti najkasnije u roku od 30 dana od dana proglašenja prestanka epidemije.

U slučaju kratkotrajne i produljene spriječenosti izvršenja odluke u vezi sa povratkom predviđeni su instituti produljenja roka za povratak, do jedne godine i privremene odgode prisilnog udaljenja, na neodređeno vrijeme. Europska komisija je dana 16. travnja donijela smjernice za provedbu relevantnih odredaba EU-a u području postupaka azila i vraćanja, te za preseljenje u kontekstu COVID-19, kojima se upućuje na osiguranje kontinuiteta postupaka međunarodne zaštite i povratka u najvećoj mogućoj mjeri, dajući praktične smjernice i potporu kako pri tom osigurati zaštitu zdravlja i temeljnih ljudskih prava. U odnosu na postupak koji predviđa RH prema migrantima kod kojih se sumnja na zarazu virusom COVID-19, prilikom postupanja policije prema nezakonitim migrantima i strancima koji izraze namjeru za međunarodnu zaštitu, provjerava se imaju li stranci simptome COVID-19, te, ako stranci imaju simptome COVID-19, obavještava se nadležni epidemiolog koji preuzima daljnje postupanje.⁵⁴ Ako podnositelj zahtjeva za međunarodnu zaštitu treba ići u samoizolaciju, uz pomoć prevoditelja objašnjava mu se svrha samoizolacije, te obveze za vrijeme propisanog trajanja.⁵⁵ Ako stranci nemaju simptome, policija nastavlja postupanje, odnosno donosi odluke u vezi sa povratkom sukladno ZOS-u ili zaprima namjere za međunarodnu zaštitu.⁵⁶

3. Zaključak

Unatoč naporima koje RH ulaže u izgradnju adekvatnog sustava za pružanje pravne zaštite migrantima, azilantima, izbjeglicama i osobama bez državljanstva, očigledno je da krajnji rezultat još uvijek nije zadovoljavajući. Kao ranjiva skupina u društvu, još uvijek se susreću sa značajnim barijerama pristupu pravosuđu, koje su uvjeti pandemije i zatvaranja nacionalnih gra-

⁵³ Zakon o strancima, *Narodne novine*, br. 130, 2011; 74, 2013; 69, 2017; 46, 2018.

⁵⁴ *Utjecaj širenja bolesti Covid-19 na migracijsku politiku – Izvještaj o praćenju*, Hrvatski pravni centar, Projekt „StudentWatch“, 2020, str. 9. Vidi još Gregurović, Gregurović, Klempić Bogadi, Kumpes, Kuti, Lazanin, Mlinarić, Podgorelec, *Pandemija i migracije*, 2020, doi:10.11567/zomdi.2020.1 (ekspertiza).

⁵⁵ Hrvatski pravni centar, Projekt „StudentWatch“, 2020, str. 9.

⁵⁶ Hrvatski pravni centar, Projekt „StudentWatch“, 2020, str. 9.

nica i društava još više naglasile. Potrebno je stoga preispitati postojeći zakonodavni okvir u RH. Osobitu pažnju treba posvetiti jačanju zaštite najranjivijih među ovim skupinama, kao što su djeca, stariji, osobe s invaliditetom i trudnice. Nalaženje alternative za pritvaranje i ograničenje kretanja, te pružanje dodatne zaštite djeci bez pratnje, osiguranje besplatne pravne pomoći, neometanog pristupa odvjetničkom zastupanju i adekvatan sustav pravnih lijekova na odluke o povratu samo su neke od mjera koje bi pri tome trebalo razmotriti.

ХРВАТСКА

Трговина људима и кријумчарење људи

HRVATSKA

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Dr. sc. Mirjana Kondor-Langer

Docentica

*Visoka policijska škola, Ministarstvo
unutarnjih poslova Republike Hrvatske
Hrvatska*

UDK: 343.431+343.359.3

Originalni naučni rad

Lana Kovačić Markić, mag. iur.

*Doktorandica Pravnog fakulteta u Osijeku
Ustavnosudska savjetnica Ustavnog
suda Republike Hrvatske
Hrvatska*

NACIONALNO IZVJEŠĆE

1. Uvod

Ekonomska nejednakost „okidač“ je za legalne migracije, ali ilegalne/nezakonite migracije (trgovinu ljudima i krijumčarenje ljudi).

Trgovanje ljudima (eng. „*Traffickingin human beings*“) jedno je od najozbiljnijih kršenja ljudskih prava i prijetnja ranjivim skupinama svih dobnih skupina u svim zemljama, bilo unutar same države (tzv. „unutarnji *trafficking*“) ili izvan granica. Iznimno je profitabilno kazneno djelo koje počiniteljima donosi ogromnu imovinsku korist, a stvara ogroman trošak za društvo.

Procjenjuje se da u svijetu godišnja dobit od trgovanja ljudima iznosi 29,4 milijarde EUR-a.¹ Kriminalna je djelatnost koja ovisi o vrlo složenim odnosima ponude i potražnje, a u njemu, svjesno ili nesvjesno, sudjeluje složen lanac sudionika.²

Krijumčarenje ljudi (eng. „*Smuggling*“) kao kazneno djelo protuzakonitog prebacivanja osoba preko državne granice kriminalna je djelatnost, kazneno djelo i nezakoniti oblik migracije. S vrlo malo uloženog vremena i novca, počiniteljima u kratkom vremenu, donosi ogromnu zaradu. Uz sličnosti ovih kaznenih djela, nesporne su ipak velike i značajne razlike, koje u praksi nije uvijek jednostavno utvrditi. Izazovi, poteškoće i problemi pojavljuju se posebno u vezi njihovog procesuiranja, identificiranja osoba, otkrivanja žrtvi, nemogućnosti komunikacije s migrantima, kulturološke i jezične barijere

te neujednačenosti sudske prakse. Upravo je zato kvalitetna i još jača komunikacija između nadležnih tijela i svih aktera od presudnog značaja u području predmetnih kaznenih djela. Također, postoji potreba i za pojačanom međunarodnom suradnjom u cilju što boljeg suzbijanja i što uspješnije borbe s ovim vrstama kriminalnih djelatnosti kao najčešćim oblicima organiziranog kriminala.

Izvješće će obraditi pravni okvir i stanje u hrvatskom kaznenom zakonodavstvu, dati će uvid u obilježja kaznenog djela trgovanja ljudima i kaznenog djela protuzakonitog prebacivanja ljudi preko granice, s naglaskom na posebno ranjivu skupinu trgovanja ljudima – žene i djecu. Obraditi će pitanja bitnih razlika između ovih kaznenog djela te dati pregled i analizu stanja *de legelata* u sudskoj praksi u odnosu na punoljetne počinitelje, prijave, optužbe i osude za predmetna kaznena djela. U kontekstu počinitelja i žrtvi predmetnih kaznenih djela, dati će se kratki uvid u konvencijski i ustavni aspekt pristupa kaznenom pravosuđu s aspekta pojedinca (i s aspekta počinitelja kaznenog djela i a s aspekta žrtve) te zaključno osvrt na utjecaj pandemije bolesti COVID-19 na predmetna kaznena djela. Sadržaj izvješća uključuje i prikaz zaključaka s održane kaznene sesije nacionalnog seminara.³

2. Sigurnosni aspekti migracija

Sigurnost je jedan od fenomena ljudskog društva u svim fazama razvoja⁴ koji je od najranijih dana doživljavan kao temelj uspjeha i održivosti te uvjet opstojanja pojedinca, skupine i šire društvene zajednice⁵. Jednom od sigurnosnih prijetnji kako za nacionalnu tako i za međunarodnu sigurnost mogu se smatrati i ilegalne odnosno nezakonite migracije. Dok se legalne migracije

³ Sesija iz kaznenog prava naslova Trgovanje ljudima i krijumčarenje ljudi u okviru nacionalnog seminara, održana je 11. prosinca 2020. putem platforme Zoom. Sesiju je moderirala mag.iur. Lana KovačićMarkić, doktorandica Pravnog fakulteta u Osijeku i ustavnosudska savjetnica Ustavnog suda Republike Hrvatske, uz sudjelovanje doc. dr. sc. Mirjane Kondor-Langer, prof. v.š. voditeljice Centra za policijska istraživanja, Visoka policijska škola, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske na kojoj su sudjelovali odabrani sudionici (akademici, praktičari, pravници, studenti te članovi organizacija civilnoga društva). Izlaganja su imali dr. sc. Krešimir Kamber, pravni savjetnik na Europskom sudu za ljudska prava (Ured Jurisconsulta) i Ronald Tomaković, zamjenik općinskog državnog odvjetnika u Općinskom državnom odvjetništvu u Osijeku.

⁴ Tatalović, S., Bilandžić, M. (2005). *Osnove nacionalne sigurnosti*, Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova, str. 4.

⁵ Anderson, M., Apap, J. (2002). *Striking a balance between freedom, security and justice in an enlarged European Union*, CEPS, str. 6.

odvijaju prema propisima država, ilegalne su suprotne propisima država porijekla, tranzita i odredišta.⁶ Ilegalni migranti su osobe:

1. koje prelaze državne granice na mjestima koja za to nisu predviđena, odnosno izbjegavaju legalne državne prijelaze;
2. koje se nalaze unutar neke države unatoč činjenici da im je odbijen zahtjev za azilom;
3. poput studenata i turista koji borave legalno u nekoj državi, i to uglavnom u razdoblju od tri mjeseca, no nakon prestanka zakonskog razdoblja ne napuštaju tu državu;
4. koje pri dolasku na državne granice prelaze granice krivotvorenim ispravama ili ispravama koje pripadaju drugim osobama;
5. koje unatoč rješenju nadležnog tijela o napuštanju zemlje ne napuštaju određenu državu u određenom roku;
6. koje donošenjem neke političke odluke mogu izgubiti dotadašnji status.⁷

U kontekstu sigurnosnih aspekata migracija značajnu ulogu ima nadzor državne granice. Tako, nadzor državne granice, poslove granične policije u unutrašnjosti države, međunarodnu graničnu policijsku suradnju i suradnju službi na državnoj granici uređuje Zakon o nadzoru državne granice.⁸ Kako je jedna od dužnosti Republike Hrvatske pristupanjem Europskoj uniji (dalje: EU) bila i usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU, u hrvatsko zakonodavstvo implementiran je niz Uredbi i Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća⁹.

Međutim, iako je Hrvatska postala punopravna članica EU, još uvijek nije ukinuta granična kontrola s državama članicama EU (Slovenijom i Mađar-

⁶ Vurnek, D., Bengez, A., Perkov, M. (2018) *Sigurnosni aspekti migracija. Acta Economica Et Turistica*, vol.4 no.2, str. 121-214, str. 161.

⁷ Tatalović, S. (2006). *Nacionalna i međunarodna sigurnost*, Zagreb. Politička kultura, str. 128.

⁸ Zakon o nadzoru državne granice, NN 83/13 i 27/16, vidi čl. 1.

⁹ Primjerice Uredba (EZ) br. 1931/2006 Europskog parlamenta i vijeća od 20. prosinca 2006. o utvrđivanju pravila o malograničnom prometu na vanjskim kopnenim granicama država članica te o izmjeni odredaba Schengenske konvencije (AL L 405, 30. prosinca 2006.), Direktiva Vijeća 2004/82/EZ od 29. travnja 2004. O obvezi prijevoznika na dostavljanje podataka o putnicima (SL L 261, 6. kolovoza 2004.).

skom). Stupanjem na snagu izmjena Zakonika o schengenskim granicama¹⁰, 7. travnja 2017., promijenjen je način provođenja granične kontrole. Na granici se provodi sustavna provjera svih osoba koje prelaze državnu granicu Republike Hrvatske, i na ulazu i na izlazu na unutarnjoj (kopnena granici prema Sloveniji i Mađarskoj) i vanjskoj (kopnena granica prema Srbiji, Bosni i Hercegovini i Crnoj Gori, zračne i pomorske luke) granici.

Osobama s pravom slobodnog kretanja u skladu s pravom Unije pri ulasku i izlasku provjerava se identitet i državljanstvo te vjerodostojnost i valjanost putne isprave za prelazak granice dok državljani trećih zemalja prilikom ulaska i izlaska podliježu temeljitim kontrolama¹¹.

3. Trgovanje ljudima i krijumčarenje ljudi

3.1. Pravni okvir

Od brojnih međunarodnih i europskih izvora kojima se uređuje kazneno djelo trgovanja ljudima, izdvajaju se Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta s dva protokola¹², Briselska deklaracija o sprječavanju i borbi protiv trgovanja ljudima,¹³ Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima,¹⁴ Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća o prevenciji i borbi protiv trgovanja ljudima i zaštiti žrtava trgovanja

¹⁰ Uredba (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama)

¹¹ Vidi detaljnije: <https://mup.gov.hr/gradjani-281562/savjeti-281567/prelazak-granice-282210/sto-je-granicna-kontrola-osoba-282222/282222>, pristup 8. veljače 2021.

¹² Protokol za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje krijumčarenja ljudi, posebice žena i djece te Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, NN MU 14/02, tzv., Palermo protokol.

¹³ Briselska deklaracija o sprečavanju i borbi protiv trgovanja ljudima iz 2002. godine (koja predviđa pružanje pomoći i zaštite žrtvama trgovanja ljudima) – Brussels Declaration on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings(2002), dostupno na <http://transcrim.pravo.unizg.hr/wp-content/uploads/2015/legislation/Brussels-Declaration-on-Preventing-and-Combating-Trafficking.pdf>, pristup 8. veljače 2021.

¹⁴ Zakon o potvrđivanju Konvencije Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, NN MU 7/2007.

ljudima,¹⁵ Direktiva 2012/29/EU Europskog Parlamenta i vijeća o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela.¹⁶

U odnosu na trgovanje ljudima i krijumčarenje ljudi u odnosu na primjenjivo nacionalno zakonodavstvo izdvajaju se Kazneni zakon Republike Hrvatske (dalje: KZ)¹⁷ i Zakon o kaznenom postupku (dalje: ZKP)¹⁸. U KZ u glavi IX. u kojoj su propisana kaznena djela protiv čovječnosti i ljudskog dostojanstva normirano je kazneno djelo Trgovanje ljudima (članak 106. KZ)¹⁹. Radi se o

¹⁵ Direktiva 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 5. travnja 2011. o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP, (SL L 101, 5. travnja 2011.). Trgovanje ljudima prioritetno je područje prijetnje kriminala u ciklusu politika EU za borbu protiv organiziranog i teškog međunarodnog kriminala za razdoblje 2018.-2021., Zaključci Vijeća o utvrđivanju prioriteta EU-a u borbi protiv organiziranog i teškog međunarodnog kriminala za razdoblje 2018.-2021., <https://www.consilium.europa.eu/hr/policies/eu-fight-against-organised-crime-2018-2021/>, pristup 4. ožujka 2021.

¹⁶ Direktiva 2012/29/EU Europskog Parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP, (SL L 315/57, 25. listopada 2012.).

¹⁷ Kazneni zakon Republike Hrvatske, NN 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 - ispravak, 101/17, 118/18 i 126/19.

¹⁸ Zakon o kaznenom postupku, NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 - pročišćeni tekst, 91/12 - odluka USRH broj: U-I-448/2009 i dr., 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19.

¹⁹ (1) Tko uporabom sile ili prijetnje, obmanom, prijevarom, otmicom, zlouporabom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa ovisnosti, davanjem ili primanjem novčane naknade ili druge koristi radi dobivanja pristanka osobe koja ima nadzor nad drugom osobom, ili na drugi način vrbuje, preveze, prevede, skriva ili prima osobu ili razmjenjuje ili prenosi nadzor nad osobom radi iskorištavanja njezinog rada putem prisilnog rada ili služenja, uspostavom ropstva ili njemu sličnog odnosa, ili radi njezinog iskorištavanja za prostituciju ili druge oblike spolnog iskorištavanja uključujući i pornografiju ili za sklapanje nedozvoljenog ili prisilnog braka, ili radi uzimanja dijelova njezinog tijela, ili radi njezinog korištenja u oružanim sukobima ili radi činjenja protupravne radnje, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. (2) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko vrbuje, preveze, prevede, skriva ili prima dijete, ili razmjenjuje ili prenosi nadzor nad djetetom radi iskorištavanja njegovog rada putem prisilnog rada ili služenja, uspostavom ropstva ili njemu sličnog odnosa, ili radi njegovog iskorištavanja za prostituciju ili druge oblike spolnog iskorištavanja uključujući i pornografiju ili za sklapanje nedozvoljenog ili prisilnog braka ili za nezakonito posvojenje, ili radi uzimanja dijelova njegovog tijela, ili radi njegovog korištenja u oružanim sukobima. (3) Ako je kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka počinjeno prema djetetu, ili je kazneno djelo iz stavka 1. ili 2. ovoga članka počinila službena osoba u obavljanju svoje službe, ili je počinjeno u odnosu na veći broj osoba, ili je svjesno doveden u opasnost život jedne ili više osoba, počinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina. (4) Kaznom iz stavka 1. ovoga članka kaznit će se tko znajući da je osoba žrtva trgovanja ljudima koristi njezine usluge koje su rezultat jednog od oblika njezinog iskorištavanja navedenog u stavku 1. i 2. ovoga članka. (5) Tko s ciljem omogućavanja počinjenja djela iz stavka 1., 2. i 3. ovoga članka

blanketnom kaznenom djelu jer je potrebno da počinitelj povrjeđuje blanketnu normu međunarodnog prava na koju se poziva KZ. Kazneno djelo može se počinuti jedino izravnom namjerom, a pristanak osobe na iskorištavanje ili na trgovanje bez utjecaja je na postojanje kaznenog djela.²⁰ Kaznenim djelom štite se žrtve trgovanja ljudima zbog čega žrtva nije kažnjiva.²¹ Za dovršenje kaznenog djela trgovanja ljudima ne traži se da je došlo do iskorištavanja, već je potrebno da je počinitelj bilo kojim od opisanih sredstava (sila, prijetnja, prijevara, otmica) ostvario bilo koju od radnji (kupi, preda, prevozi, prevede, potiče ili posreduje u kupnji).²²

U Republici Hrvatskoj u glavi XXX. KZ među kaznenim djelima protiv javnog reda normirano je kazneno djelo Protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici EU ili potpisnici Šengenskog sporazuma (članak 326. KZ). Navedeno kazneno djelo usklađeno je s člankom 1. Direktive Europske unije 2002/90/EZ od 28. studenog 2002. godine.

U koncipiranju kaznenog djela opisanog u članku 236. KZ poslužio je Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, kojima se dopunjuje Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta.²³ Kazneno djelo može počinuti bilo koja osoba u slučaju kad iz koristoljublja jednoj ili više osoba koje nisu državljani Republike Hrvatske omogućiti ili pomoćne nedozvoljeno ući, izići, kretati se ili boraviti u Republici Hrvatskoj, ili drugoj članici EU odnosno potpisnici Schengenskog sporazuma. Radnja kaznenog djela sastoji se u svim oblicima pomaganja iz koristoljublja određenoj osobi ili osobama da ilegalno uđu, kreću se i borave na području Republike Hrvatske, druge države članice EU ili potpisnice Schengenskog sporazuma. Za počinjenje djela nije značajno je li korist pribavljena u novcu ili u vidu ne-

zadrži, oduzme, sakrije, ošteti ili uništi putnu ispravu ili ispravu o dokazivanju identiteta druge osobe, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. (6) Za pokušaj kaznenog djela iz stavka 5. ovoga članka počinitelj će se kazniti. (7) Pristanak na iskorištavanje same osobe na čiju štetu je trgovanje ljudima počinjeno bez utjecaja je na postojanje tog kaznenog djela., op.cit. (bilj. 17.), čl. 106. KZ.

²⁰ Božić, V. (2015), *Krijumčarenje ljudima i trgovanje ljudima u Hrvatskom kaznenom zakonodavstvu i sudskoj praksi* (analiza stanja *de lege lata* uz prijedloge *de lege ferenda*), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 36, br.2. str. 845-874., str. 854.

²¹ Vidi više o tzv. *klauzuli o nekažnjavanju*, Munivrana Vajda, M., Dragičević Prtenjača, M., Maršavelski A., *Žrtve trgovanja ljudima kao počinitelji kaznenih djela - poredbeni pristupi klauzuli o nekažnjavanju*, Radna verzija: Zagreb, prosinac 2015., <http://transcrim.pravo.unizg.hr/wp-content/uploads/2016/01/Analiza-odredbe-o-neka%C5%BEnjavanju-%C5%BErtavanja-ljudima.pdf>; pristup 2. ožujka 2021.

²² Božić, V., *op. cit.* (bilj. 20.), str. 856.

²³ Pavlović, Š. (2013). *Kazneni zakon, Drugo, izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje*, Rijeka, Libertin naklada, d.o.o., str. 839.

koga drugog oblika imovinske koristi, niti je li fizički primljena, bitno je da je bila ugovorena pa makar i u neodređenom iznosu. Od počinitelja se zahtijeva da je znao i morao znati (namjera) da se radi o osobama koje nisu hrvatski državljani i da je njegov krajnji cilj usmjeren k ostvarenju koristi. Neće se raditi o kaznenom djelu ako nema treće osobe (počinitelja) koja omogućuje ili pomaže jednoj osobi ili više njih da nezakonito uđu, borave i kreću se na teritoriju Republike Hrvatske, države članice EU ili potpisnice Schengenskog sporazuma. Dakle, kad sama osoba nezakonito ulazi, kreće se ili boravi na tak-sativno navedenom području, ona u tom slučaju ne čini ovo kazneno djelo.²⁴

Ponekad je u praksi vrlo teško razlikovati ova dva kaznena djela, s obzirom na okolnosti i način počinjenja kaznenog djela. Dosta je slučajeva gdje su žrtve trgovanja ljudima bile prvo krijumčarene osobe da bi protekom kratkog vremena njihov odnos prerastao u drugi vid kriminalne radnje, trgovanje ljudima. Stoga je vrlo važno već pri samoj istrazi o počinjenom kaznenom djelu, odnosno već pri prvom kontaktu s tim osobama, uočiti radi li se o krijumčarenju ljudi ili trgovanju ljudima. Prvenstveno, ovdje treba misliti na žrtvu kaznenog djela trgovanja ljudima, koja kao takva, uživa sasvim drugi pristup.²⁵Zbog kompleksnosti problematike, a posebno glede razlikovanja ovih kaznenih djela, zahtijeva se stručnost i još veća suradnja s ostalim nadležnim tijelima.

3.2. Razlika između trgovanja i krijumčarenja ljudi

Tablica 1. Razlika između kaznenog djela krijumčarenja migranata i kaznenog djela trgovanja ljudima²⁶

	KRIJUMČARENJE (čl. 326 KZ)	TRGOVANJE (čl. 106 KZ)
KAZNENO DJELO	Kazneno djelo protiv države – ilegalni (nezakoniti) prelazak državne granice; jednostavno kazneno djelo, koje može biti samostalno kazneno djelo ili samo korak u počinjenju kaznenog djela trgovanja ljudima	Kazneno djelo protiv osobe – kršenje prava žrtve, kompleksno kazneno djelo s mnoštvom modaliteta počinjenja i kvalifikatornih obilježja
ZAŠTIĆENO DOBRO	Teritorij EU, odnosno Schengensko područje	Zaštita ljudskih prava žrtava trgovanja, posredno zaštita ekonomskih i socijalnih interesa država na čijem su području djela počinjena
SVRHA/CILJ	Posredovanje, u svrhu izravnog ili neizravnog stjecanja financijske ili druge materijalne koristi od nezakonitog ulaska osobe u državu stranku koje ta osoba nije državljanin ili u njoj nema trajno boravište. (Članak 3 UN-ova Protokola) Krijumčarenje završava prelaskom granice i plaćanjem usluge prebacivanja.	Vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba, upotrebom prijetnje, sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, zloupotrebe ovlasti ili položaja, bespomoćnosti; davanje ili primanje plaćanja ili sredstava da bi se dobio pristanak osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu iskorištavanja Trgovanje ljudima uključuje iskorištavanje žrtve: odnos između žrtve i trgovca nastavlja se nakon regrutacije, prijevoza, transfera, pružanja utočišta i prihvata osobe.

MEĐUNARODNI KARAKTER	Krijumčarenje je uvijek međunarodnog karaktera: ilegalni prelazak preko granice ključni je element kaznenog djela.	Prelazak preko granice nije ključni element kaznenog djela; nije potreban međunarodni element, jer se može počinuti unutar granica jedne države, tzv. „unutarnji trafficking“.
PRISTANAK	Usprkos tome što obično podrazumijeva opasne i degradirajuće uvjete, migranti daju svoj pristanak za prebacivanje preko granice.	Pristanak osobe je irelevantan ukoliko je do njega došlo upotrebom nekog od sredstava; kada su u pitanju djeca, tada ne treba doći do primjene nekog od sredstava: svako je iskorištavano dijete žrtva i tako ga treba tretirati.

3.3. Trgovanje djecom i ženama

U najvećem broju slučajeva žrtve trgovanja ljudima su žene i djeca. Osim međunarodnih dokumenata koju su prethodno spomenuti, u kontekstu trgovanja djecom potrebno je spomenuti i Konvenciju o pravima djeteta²⁷ te Fakultativni protokol o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji.²⁸

Pružanje adekvatne pomoći i zaštite žrtvama trgovanja ljudima središnji je dio sustava suzbijanja trgovanja ljudima. U Republici Hrvatskoj je uspostavljen sustav koji primarno brine o interesima žrtava trgovanja ljudima. Iz navedenog razloga sve aktivnosti nadležnih institucija od trenutka identifikacije usmjerene su na pružanje adekvatne pomoći i zaštite žrtvama trgovanja ljudima, a koji uključuje rad dva nacionalna skloništa, osiguravanje zdravstvene, psihološke, socijalne i pravne pomoći i zaštite kao i osiguravanje sigurnog i dobrovoljnog povratka u zemlju porijekla. Upravo u području pružanja pomoći i zaštite žrtvama, organizacije civilnog društva imaju najvažniju ulogu. Zbog kompleksnosti problematike, ali i traumatičnosti iskustva kroz koje prolaze žrtve, izrada individualnih programa zahtjeva visoku razinu struč-

nosti te suradnju nadležnih tijela s organizacijama civilnog društva u radu na ovom osjetljivom dijelu nacionalnog sustava suzbijanja trgovanja ljudima.²⁹

I u ZKP propisano je da djeca i žene trgovanja ljudima imaju određena specifična prava. Tako policija, istražitelj, državno odvjetništvo i sud postupaju posebno obzirno prema žrtvi kaznenog djela te su ju dužni upoznati s njezinim pravima u postupku, a pri poduzimanju radnji dužni su na primjeren način skrbiti o njezinim pravima.³⁰ U članku 43.a ZKP propisano je provođenje pojedinačne procjene žrtava osobito ukoliko se radi o žrtvama trgovanja ljudima, što ujedno uključuje utvrđivanje postojanja potrebe za primjenom posebnih mjera zaštite. ZKP u člancima 43., 46., 47. propisuje prava žrtava te u članku 44. dodatna prava koja ima dijete žrtva kaznenog djela odnosno žrtva kaznenog djela trgovanja ljudima. Također i Zakon o policijskim poslovima i ovlastima³¹ te Pravilnik o načinu postupanja policijskih službenika³² sadrže odredbe koje se odnose na zaštitu žrtava kaznenih djela.

3.4. Praktični aspekti (pregled i analiza stanja u kazneno-pravnom sustavu Republike Hrvatske)

Prema podacima Državnog zavoda za statistiku Republike Hrvatske o punoljetnim počiniteljima kaznenih djela koji su prijavljeni, optuženi i osuđeni u periodu od 2015. do 2019. godine, ukupno je prijavljen 61 počinitelj za kazneno djelo trgovanja ljudima opisano u članku 106. KZ. Od ukupnog broja počinitelja u 59% slučajeva protiv počinitelja je podnesena optužnica. U analiziranom razdoblju ukupno je osuđeno 10 punoljetnih osoba za kazneno djelo opisano u članku 106. KZ.

Tablica 2. Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude za kazneno djelo opisano u članku 106. KZ u periodu od 2015. do 2019. godine³³

Trgovanje ljudima (članka 106 KZ)		ukupno	nepoznati počinitelj	prijava odbačena	prekinuta istraga	obustavljena istraga	neposredno podnesena optužnica	optužnica podnesena poslije provedene istrage	optužnica podnesena prema neubrojivom počinitelju	osuđene
2019.	stavak 1 KZ	10		1		3	2	4		
	stavak 3 KZ	3		2				1		2
	stavak 4 u vezi sa stavkom 1 KZ	4		4						
2018.	stavak 1 KZ	3				1		2		2
	stavak 3 KZ	6		2				4		2
2017.	stavak 1 KZ	11	2			2		7		
	stavak 3 KZ	3						3		
2016.	stavak 1 KZ	3	1					2		2
	stavak 3 KZ	4		2				2		
2015.	stavak 1 KZ	6		3		2		1		1
	stavak 2 KZ									1
	stavak 3 KZ	8						8		
Ukupno		61	3	14		8	2	34		10

Za razliku od podataka za kazneno djelo opisano u članku 106. KZ, iz podataka za kazneno djelo opisano u članku 326. KZ vidljivo je kako je daleko više punoljetnih osoba prijavljeno za kazneno djelo opisano u članku 326. KZ. U ranije navedenom petogodišnjem razdoblju ukupno je prijavljeno 2.008 punoljetnih osoba, a u 90,8 % slučajeva protiv počinitelja podnesena je optuž-

nica. U analiziranom razdoblju ukupno je osuđeno 1.037 punoljetnih osoba za kazneno djelo opisano u članku 326. KZ.

Tablica 3. Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude za kazneno djelo opisano u članku 326. KZ u periodu od 2015. do 2019. godine³⁴

Protuzakonito ulaženje, kretanje i boravak u Republici Hrvatskoj, drugoj državi članici Europske unije ili potpisnici Šengenskog sporazuma (članak 326 KZ)		ukupno	nepoznati počinitelj	prijava odbačena	prekinuta istraga	obustavljena istraga	neposredno podnesena optužnica	optužnica podnesena poslije provedene istrage	optužnica podnesena prema neubrojivom počinitelju	osuđene
2019.	stavak 1 KZ	767	28	34		15	373	316	1	435
	stavak 2 KZ	156	1	5		2	86	61	1	48
2018.	stavak 1 KZ	454	13	27		13	227	174		191
	stavak 2 KZ	121	4	1		1	47	68		18
2017.	stavak 1 KZ	270	4	17			185	64		181
	stavak 2 KZ	33	2	1			8	22		16
2016.	stavak 1 KZ	119	2	8	1	2	84	22		91
	stavak 2 KZ	16					6	10		3
2015.	stavak 1 KZ	71	3				39	29		36
	stavak 2 KZ	1					1			18
Ukupno		2008	57	93	1	33	1056	766	2	1037

U okviru problematike trgovanja ljudima, primjećuje se povećanje broja ukupno identificiranih žrtava u Republici Hrvatskoj (2012. identificirano je 11 žrtava, 2013. 31 žrtava, 2014. 37 žrtava, 2015. 38 žrtava, 2016. 30 žrtava, 2017. 29 žrtava, 2018. 76 žrtava, 2019. 27. žrtava, odnosno ukupno 200 žrtava za razdoblje od 2012. do 2019.). Hrvatska je prepoznata kao zemlja tranzita, ali sve više i kao zemlja porijekla te krajnja destinacija žrtava trgovanja ljudima. Zadnjih godina uočena je i promjena trenda glede ukupnog broja identificiranih žrtava trgovanja ljudima, koji pokazuje da uz dosadašnje slučajeve kada su najveći broj činile žene i djevojčice koje se eksploatiralo u seksualne svrhe, većinu čine punoljetne muške osobe koje su eksploatirane u svrhu prisilnograda.³⁵ Kroz protekle četiri godine 90% identificiranih žrtava bile su državljani/državljanke Republike Hrvatske koji su iskorištavani unutar granica Republike Hrvatske (tzv. „unutarnji *trafficking*“). Vezano uz strane žrtve trgovanja ljudima, gotovo sve strane žrtve su državljani/državljanke susjednih zemalja što govori u prilog da je Republika Hrvatska zemlja destinacije za žrtve iz regije.³⁶

Činjenica je da je Republika Hrvatska, uz Srbiju, Bosnu i Hercegovinu i Sloveniju, ali i Mađarsku i dalje važan tranzitni pravac, kojim se koriste krijumčari osoba i trgovci ljudima, odnosno nalazi se na najkraćem putu, tzv. „balkanskoj ruti“.

4. Konvencijski (i ustavni) aspekti pristupa kaznenom pravosuđu s aspekta pojedinca s osvrtnom na trgovanje ljudima i krijumčarenje ljudi

Većina prava Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP ili Konvencija)³⁷ podrazumijeva tri vrste obveza države – negativnu, prema kojoj se država mora suzdržati od neopravdanog zadiranja u zajamčeno pravo, pozitivnu, prema kojoj je država dužna poduzeti određene radnje kako bi zaštitila zajamčeno pravo te postupovnu obvezu, koja je oblik pozitivne obveze prema kojoj je država dužna provesti učinkovitu istragu navodne povrede zajamčenog prava. Navedene obveze posebno dolaze do

³⁵ *Third report on Croatia from the Council of Europe's Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA)*, (https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/news/-/asset_publisher/fX6ZWufj34JY/content/greta-publishes-its-third-report-on-croatia?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fanti-human-trafficking%2Fnews%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_fX6ZWufj34JY%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-4%26p_p_col_count%3D1), pristup 5. ožujka 2021.

³⁶ *Op. cit.* (bilj. 29.), str. 85.

³⁷ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN MU 18/97, 6/99 - pročišćeni tekst, 8/99 - ispravak, 14/02 i 1/06.

izražaja kada je riječ o pristupu kaznenom pravosuđu s aspekta zaštite prava pojedinca. Dvije su funkcije kaznenog pravosuđa s aspekta pojedinca:

1. ugroza ili zadiranje u prava pojedinca kao počinitelja kaznenog djela, koji ima pravo „zahtijevati“ da ga se zaštiti od zadiranja države u njegovo pravo. Obveza je države prema pojedincu kao (osumnjichenom), odnosno počinitelju kaznenog djela osigurati jamstva poštenog suđenja³⁸ i osigurati zaštitu drugih vezanih prava.³⁹

2. zaštita ili ostvarivanje prava pojedinca kao žrtve kaznenog djela koji ima pravo „zahtijevati“ poduzimanje mehanizma kaznenog prava radi zaštite njegovih pojedinačna prava. Za istaknuti je da se žrtve smatraju “osobito nepriviligiranom i ranjivom skupinom koja zahtijeva posebnu zaštitu”⁴⁰, stoga državna tijela moraju u svom djelovanju postupati oprezno i u svakoj situaciji u kojoj se susretnu s njima pokazati dodatni napor koji im omogućava ostvarivanje njezinih prava. Obveze države prema pojedincu kao (potencijalnoj) žrtvi⁴¹ kaznenog djela su uspostaviti pozitivne mjere za njihovu zaštitu, zakonodavni i izvršni okvir zaštite prava, poduzeti aktivne mjere radi njihove zaštite, provesti učinkovitu istragu navoda o kršenjima ljudskih prava,⁴² poduzeti kazneni progon kada ishod istrage to nalaže, izreći odgovarajuće sankcije kada se ustanovi kršenje ljudskih prava te izvršiti izrečene sankcije.

³⁸ Članak 6. Konvencije (pravo na pravično suđenje).

³⁹ Npr. članak 5. (pravo na slobodu i sigurnost), članak 7. (načelo zakonitosti), članak 8. (pravo na poštivanje privatnog i obiteljskog života), članak 13. (učinkovit pravni lijek) i članak 14. (zabrana diskriminacije) Konvencije; članak 1. Protokola br. 1 (zaštita imovine); članak 2. Protokola br. 4. (sloboda kretanja), članci 2.-4. Protokola br. 7. (pravo na žalbu, naknada štete kod pogrešne osude, načelo *ne bis in idem*).

⁴⁰ *Khlaifia i drugi protiv Italije* [VV] (2016) § 161.; *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [VV] (2011), § 251.

⁴¹ *Söderman protiv Švedske* [VV] (2013), §§ 78-85; *Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunjske* [VV] (2019), §§ 135-138; *S.M. protiv Hrvatske* [VV] (2020), § 306.

⁴² ESLJP je razvio autonomno shvaćanje pojma učinkovite istrage, koji se ne odnosi samo na postupovni stadij nego i na cjelokupan kazneni postupak.

Kada je riječ o provođenju istrage⁴³, za istaknuti je da primarno provođenje istrage postoji kod kaznenih djela nasilja (bilo kojeg oblika nasilja),⁴⁴ bez obzira na to jesu li navodno odgovorne osobe za to bili predstavnici državnih vlasti ili pojedinci (privatne osobe ili nepoznate osobe), što se osobito odnosi na pitanja trgovine ljudima i krijumčarenje ljudi.⁴⁵

Obveza kaznenog progona postoji ako žrtva iznese vjerodostojni navod (*credibleassertion*),⁴⁶ utemeljenu tvrdnju (*arguableclaim*)⁴⁷ ili ako postoje druge indikacije o počinjenom kaznenom djelu.⁴⁸ Postupovna obveza nastat će i u slučaju postojanja vjerodostojnog navoda ili utemeljene tvrdnje, odnosno postojanja drugih jasnih indikacija o povredi prava pojedinca zajamčena člankom 4. Konvencije,⁴⁹ koji zabranjuje ropstvo i prisilan rad, tr-

⁴³ Obveza provođenja učinkovite istrage nije izričito propisana Konvencijom, već je iščitana iz njezinih odredbi; prvotno se tumačila vrlo ograničeno i smatralo se da države imaju široku slobodu procjene u njezinu ispunjavanju, vidi: Chevalier-Watts, J., *Effective Investigation under Article 2 of the European Convention on Human Rights: Securing the Right to Life or an Onerous Burden on a State*, *European Journal of International Law*, 21(3), (2010) 701-721, str. 703-705.

⁴⁴ U smislu članka 2. i 3. Konvencije; ESLJP je utvrdio da postupovna obveza države pod člankom 2. Konvencije nastaje kad god je pojedinac umro nasilnom smrću, v. *Nachova i drugi protiv Bugarske* (2005) § 110.; zadobio ozljede opasne po život u sumnjivim okolnostima, v. *Sašo Gorgiev protiv Bivše Jugoslavenske Republike Makedonije* (2012), § 37; nestao u nasilnim ili sumnjivim okolnostima, v. *Tahsin Acar protiv Turske* [VV] (2004), § 226.; slučajevi nasilja među zatvorenicima, v. *Paul i Audrey Edwards protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2002), §§ 69. i 74.; nasilja u obitelji, v. *Opuz protiv Turske* (2009), §§ 150-151., itd., neovisno da li su navodno odgovorne osobe predstavnici državnih vlasti, privatne osobe, nepoznate osobe ili je bila riječ o samoubojstvu. Postupovna obveza pod člankom 3. Konvencije primjerice u slučaju postupanja predstavnika državnih vlasti (uporabe prekomjerne sile prilikom uhićenja, v. *Tadić protiv Hrvatske* (2017), § 68. – vidi više: Jelić I., Kamber K., *Odgovornost države za policijsko nasilje u konvencijskom pravu*, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, Vol. 26 No. 2, 2019, str. 291.-317.; i u slučaju postupanja privatnih osoba (silovanja, v. *M.C. protiv Bugarske* (2003), §§ 151.-53. i *D.J. protiv Hrvatske* (2012), §§ 70. i 83.-85; nasilnog napada, v. *Beganović protiv Hrvatske* (2009), §§ 69.-71. i 75.; itd.

⁴⁵ *Sarwari i drugi protiv Grčke* (2019); v. komunikaciju *M.H. i drugi protiv Hrvatske (br. 2)* (2020).

⁴⁶ *Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunjske* [VV] (2019), § 115.

⁴⁷ *Gäffgen protiv Njemačke* [VV] (2010), § 117.; *Đurđević protiv Hrvatske* (2011), § 62.

⁴⁸ *S.M. op. cit.* (bilj. 41.), § 324.

⁴⁹ Trgovina ljudima ne spominje se u članku 4. Konvencije, vidi *Rantsev protiv Cipra i Rusije* (2010), § 272., međutim ESLJP smatra kako je trgovina ljudima po sebi, u smislu članka 3.a) Protokola iz Palerma i članka 4.a) Konvencije protiv trgovine ljudima, obuhvaćena opsegom članka 4. Konvencije, vidi *M. i drugi protiv Italije i Bugarske* (2012) § 151. Vidi još predmete kojima se ESLJP bavio na temelju članka 4. Konvencije u kontekstu trgovanja ljudima, *Siliadin*

govinu ljudima radi seksualnog iskorištavanja⁵⁰ ili seksualnog zlostavljanja i prisilnog rada.⁵¹

Kazneni progon mora biti proveden po službenoj dužnosti,⁵² žrtva ne mora poduzimati ili predlagati radnje istrage ili progona, ali ga ne smije opstruirati. Nacionalna tijela moraju uzeti u obzir ranjivost žrtvi, postojanje jezičnih i kulturoloških barijera⁵³, obvezu međunarodne suradnje, koja ovisno o okolnostima slučaja može biti izrazito složena.⁵⁴ Žrtve moraju učinkovito sudjelovati u postupku, što podrazumijeva pravo na zaštitu od sekundarne viktimizacije⁵⁵, pravo na pristup spisu i transparentnost radnji,⁵⁶ pravo na tumača, mogućnost podnošenja prigovora i primjedbi na učinkovitost postupanja tijela progona⁵⁷ i dr. prava.

U vezi pristupa kaznenom pravosuđu s aspekta pojedinca kao počinitelja kaznenih djela, mora im biti osigurano pravo na pristup sudu, što podrazumijeva pravo da sud odlučuje o „kaznenoj optužbi“,⁵⁸ a svako ograničenje pristupa sudu mora imati legitiman cilj i biti razmjerno tom cilju,⁵⁹ pravo na učinkovito sudjelovanje u postupku,⁶⁰ koje dodatno komplicira stanje izazvano epidemijom bolesti COVID-19,⁶¹ koja nesporno utječe na ostvarivanje postupovnih prava (osumnjčenika), počinitelja kaznenog djela, ali i žrtvi kaznenog djela. U vrijeme pandemije bolesti COVID-19 postupovna prava (osumnjčenog) počinitelja kaznenog djela moraju se poštovati kako

protiv Francuske(2005); *C.N. i V. protiv Francuske*(2012); *C.N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (2012), *T.I. i drugi protiv Grčke* (2019).

⁵⁰ *Rantsev, op. cit.* (bilj. 49.), § 288.

⁵¹ *M. i drugi protiv Italije i Bugarske*, § 167.; *Chowdury i drugi protiv Grčke*, (2017); *S.M. protiv Hrvatske*, § 324.

⁵² *S.M. protiv Hrvatske*, § 336.

⁵³ *M. i drugi, op. cit.* (bilj. 49.).

⁵⁴ *L.E. protiv Grčke* (2016).

⁵⁵ *Y. protiv Slovenije* (2015).

⁵⁶ *V.D. protiv Hrvatske (br.2)* (2018), § 66.

⁵⁷ *Armani Da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV]* (2016).

⁵⁸ *Flisar protiv Slovenije* (2011).

⁵⁹ *Maresti protiv Hrvatske* (2009).

⁶⁰ *Stanford protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1994).

⁶¹ Svjetska zdravstvena organizacija proglasila je međunarodnu hitnu situaciju 30. siječnja 2020., Vlada Republike Hrvatske donijela je 11. ožujka 2020. Odluku o proglašenju epidemije bolesti COVID-19 uzrokovana virusom SARS-CoV-2, vidi: [/https://zdravstvo.gov.hr/UserDocsImages/2020%20CORONAVIRUS/ODLUKA%200%20PROGLA%C5%A0ENJU%20EPIDEMIJE%20BOLESTI%20COVID-19.pdf](https://zdravstvo.gov.hr/UserDocsImages/2020%20CORONAVIRUS/ODLUKA%200%20PROGLA%C5%A0ENJU%20EPIDEMIJE%20BOLESTI%20COVID-19.pdf), pristup 3. ožujka 2021.

bi im se zajamčio pravičan postupak – imaju pravo sudjelovati u postupku putem video-linka,⁶² pravo na slobodu i odgovarajuće uvjete kod oduzimanja slobode,⁶³ pravo na branitelja i to pravo na pristup branitelju od trenutka prvog ispitivanja,⁶⁴ pravo na učinkovitu obranu,⁶⁵ pravo na tumača⁶⁶ i druga vezana prava (članak 6. Konvencije; članak 29. Ustava). Žrtve kaznenih djela, tijekom pandemije bolesti COVID-19 moraju imati osiguran pristup pravosuđu, pomoć, podršku i zaštitu.⁶⁷

U kontekstu pristupa kaznenom pravosuđu nesporna je kompleksnost međunarodne odgovornosti države, a problemi koji se pojavljuju je da nacionalna tijela ne prepoznaju posebnu ranjivost žrtvi. Važno je da nacionalna tijela, posebno policija, državna odvjetništva i sudovi poznaju tu praksu i djeluju u skladu s njom. Da bi se održalo povjerenje javnosti u vladavinu prava i omogućila učinkovita primjena zakona koji štite pojedina prava te osiguralo da počinitelji odgovaraju za svoja djela, pravosudni mehanizam se mora učinkovito provoditi u praksi, države moraju uspostaviti djelotvorne mehanizme i procedure za provođenje istrage i postupka u cjelini, omogućiti učinkovit pristup tim mehanizmima, osigurati izricanje proporcionalne sankcije te njezino učinkovito izvršenje.⁶⁸ Zaštita pojedinca i kao žrtve i kao počinitelja kaznenog djela ostvaruje se s aspekta međunarodnog prava od strane ESLJP, ali i s aspekta nacionalnogustavnogprava, u Republici Hrvatskoj od strane Ustavnog suda (dalje: Ustavni sud).⁶⁹ Riječ je o tzv. „kvazikaznenopravnoj

⁶² *Marcello Viola protiv Italije* (2006).

⁶³ *Azimov protiv Rusije* (2013).

⁶⁴ *Beuze protiv Belgije* [VV] (2018).

⁶⁵ *Prežec protiv Hrvatske* (2009).

⁶⁶ *Vizgirda protiv Slovenije* (2018).

⁶⁷ U skladu s Direktivom o pravima žrtava, države članice obvezne su osigurati da sve žrtve kaznenih djela imaju pristup općim i specijalističkim službama za potporu koje poštuju načelo povjerljivosti, pružaju besplatnu uslugu i odgovaraju na pojedinačne potrebe žrtava; pristup potpori i zaštiti koji odgovara posebnim potrebama žrtava trebao bi biti dostupan u svim okolnostima, a to uključuje i posebnu situaciju tijekom pandemije bolesti COVID-19, vidi više: https://e-justice.europa.eu/content_impact_of_covid19_on_the_justice_field-37147-hr.do, pristup 3. ožujka 2021.

⁶⁸ ESLJP je uspostavio kriterije za ocjenu učinkovitosti ispunjavanja ovih zahtjeva: nezavisnost i nepristranost osoba i tijela koja provode istragu, temeljitost poduzetih radnji, brzina, uključenost žrtve te kontrola javnosti. Poduzete radnje ocjenjuju se s obzirom na specifičnost svakog pojedinog slučaja, vidi: Turković K., Viljac Herceg F., *Učinkovita istraga povreda prava zajamčenih Europskom konvencijom*, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 265-290., str. 265.

⁶⁹ Ustavna tužba u Republici Hrvatskoj smatra se učinkovitim domaćim pravnim sredstvom koje podnositelji zahtjeva moraju iscrpiti prije podnošenja zahtjeva ESLJP, vidi *Kušić protiv*

nadležnosti⁷⁰ međunarodnih inacionalnih nadzornih tijela, koja u okviru svoje nadležnosti i s aspekta pristupa zaštite pojedinca mogu naložiti mjere da se određeni propusti isprave. Republika Hrvatska je kroz izvršenje presuda poduzela znatne napore kako bi unaprijedila svoj sustav,⁷¹ s obzirom na ukupan broj predmeta u kojima je utvrđena povreda, a značajan dio odnosi se na slučajeve neučinkovite istrage.⁷²

5. Utjecaj COVID-19 na krijumčarenje ljudi i trgovinu ljudima

Kriza uzrokovana virusom SARS-CoV-2(SARS-coronavirus-2), koji uzrokuje bolest COVID-19 učinila je sve ranjivim, ne praveći razliku među ljudima, no izbjeglice, migranti, prisilno raseljene osobe i osobe bez državljanstva izloženi su povećanom riziku. Pandemija će nesporno trajno utjecati na društvo i gospodarstvo, ali i na organizirani kriminal, u kojem se, među ostalim, već mijenja dinamika predmetnih kaznenih djela. Krijumčari ljudi pronalaze nove načine kako zloupotrijebiti ranjivost ilegalnih migranata koji žele ući ili putovati Unijom. EUROPOL navodi da su pokušaji krijumčarenja ljudi smanjeni zbog strožih graničnih kontrola, ali se počinitelji ipak prilagođavaju i pronalaze nove načine djelovanja pa se ove vrste kriminalnih djelatnosti nastavljaju.⁷³

Zemlje širom svijeta pa tako i Republika Hrvatska poduzimaju mjere za sprječavanje širenja virusa, proglašavajući izvanredno stanje, propisujući

Hrvatske(2019).

⁷⁰Vidi Jelić I.,Kamber K., *op. cit.*(bilj. 44.), str. 291.- 293., vidi i: Kamber, K., *Prosecuting Human Rights Offences: Rethinking the Sword Function of Human Rights Law* (Brill 2017), 367-375.

⁷¹ Za istaknuti je da je važno izraditi kvalitetne protokole postupanja, naročito glede kršenja koja žrtve čine posebno ranjivima, kao što su, među ostalim, trgovanje ljudima, iskorištavanje prisilnog rada, uključujući i prostituciju.

⁷² Od 1998. do kraja 2018. od ukupno 436 povreda koje su nađene pred ESLJP za Republiku Hrvatsku, 22 su se odnosile na povredu učinkovitosti istrage pod člankom 2. i 3. Konvencije, Turković,Viljevac Herceg, *op.cit.* (bilj. 68.), str. 286.

⁷³ Prema izvješću EUROPOL-a pandemija je dovela do novih načina krijumčarenja i trgovine migrantima, krijumčari su preusmjerili načine dovođenja migranata na kopno, a zbog vrlo slabe, gotovo nikakve zračne rute, vratili su se na kopnene i morske rute. Počinitelji iskorištavaju ograničenja seksualnog rada povezana s pandemijom, pa zbog zatvaranja granica pronalaze nove načine kako zloupotrijebiti ranjivost ilegalnih migranata koji žele ući ili putovati širom Europe i onih koji su u financijskim poteškoćama te koji su žrtve radne ili seksualne eksploatacije, EUROPOL PressRelease, 15 May 2020, Migrant smugglers and human traffickers to become more ruthless and clandestine, <https://www.europol.europa.eu/newsroom/news/migrant-smugglers-and-human-traffickers-to-become-more-ruthless-and-clandestine-says-new-europol-report>, pristup 3. ožujka 2021.

hitne ili druge restriktivne mjere, uključujući obveznu karantenu, zatvaranje granica, što nesporno utječe i na migrantska kretanja.⁷⁴

Također, sudionici⁷⁵ skupine stručnjaka Vijeća Europe za borbu protiv trgovine ljudima (GRETA)⁷⁶ naglasili su kako je pandemija bolesti COVID-19 stvorila povoljnije uvjete trgovcima ljudi, pogoršavajući položaj postojećih ranjivih skupina (posebno najranjivijih – žene i djece) te stvarajući nove skupine.⁷⁷ Izolacija, kao i nasilje od strane eksploatatora žrtava za vrijeme pandemijerezultirali su smanjenim opsegom pristupa pomoći, uključujući medicinske usluge, psihološke usluge i pravnu pomoć. Do pogoršanja položaja žrtava posebno je došlo u sudskim postupcima (kašnjenja i odgode u upravnim, kaznenim i građanskim predmetima zbog hitnih mjera), što je sve negativno utjecalo na pristup žrtava pravosuđu i pravnoj zaštiti.⁷⁸ Posebno se upozorilo na visoko rizične sektore iskorištavanja i to u području poljoprivrede i prehrambene industrijegdje netransparentni načini zapošljavanja i niske plaće stvaraju povoljne uvjete trgovcima ljudi, dok su mjere poput „lockdown-a“ i mjere ograničenja kretanja pridonijeli porastu nekih drugih oblika iskorištavanja, posebno internetskog iskorištavanja djece.⁷⁹

⁷⁴ UNHCR navodi kako je pandemija virusa SARS-CoV-2 utjecala na migrantska kretanja na način da je broj novih dolazaka u jugoistočnu Europu pao za 85% u travnju 2020. u odnosu na travanj 2019., te za 83% u usporedbi s ožujkom 2020., <https://www.hpc.hr/wp-content/uploads/2020/07/UTJECAJ-%C5%A0IRENJA-BOLESTI-COVID-19-NA-MIGRACIJSKU-POLITIKU-izvje%C5%A1taj-o-pra%C4%87enju.pdf>, str. 6., pristup 14. ožujka 2021.

⁷⁵ Nacionalni koordinatori i izvjestitelji za borbu protiv trgovine ljudima iz preko 50 zemalja Europe, Sjeverne Amerike i Srednje Azije sastali su se on line 3. i 4. studenoga 2020. na najvećem godišnjem sastanku te vrste usmjerenog na trgovinu ljudima na međunarodnoj razini. Događaj su zajednički organizirali Vijeće Europe i Organizacija za europsku sigurnost i suradnju (OESS), a isti se usredotočio na izazove pandemije u odnosu na trgovinu ljudima; vidi: <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/-/covid-19-creating-risks-for-human-trafficking-crisis-say-anti-trafficking-leaders-from-over-50-countries-in-joint-osce-council-of-europe-meeting>, pristup 3. ožujka 2021.

⁷⁶ Skupina stručnjaka Vijeća Europe za borbu protiv trgovine ljudima (The Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings – GRETA) odgovorna je za praćenje provedbe Konvencije Vijeća Europe o borbi protiv trgovine ljudima, vidi više na <https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking/greta>, pristup 3. ožujka 2021.

⁷⁷ Davor Derenčinović, predsjednik GRETA-e, naglasio je da čelnici država stranaka Konvencije Vijeća Europe o borbi protiv trgovine ljudima imaju zakonsku i moralnu obvezu ne staviti u drugi plan prava i zaštitu najugroženijih, uključujući žrtve trgovine ljudima u doba pandemije, *op. cit.* (bilj. 75.).

⁷⁸ Organizacije civilnog društva, međunarodne organizacije i agencije EU-a izrazile su zabrinutost zbog kašnjenja u identificiranju žrtava, što im otežava pristup pravosuđu, pomoći i podršci.

⁷⁹ *Op. cit.* (bilj. 75.).

Pandemija predstavlja ogromni izazov i testira sposobnost svih država⁸⁰, uključujući i Republiku Hrvatsku da zaštiti žrtve trgovanja ljudima i krijumčarenja ljudi, a da bi se moglo suprotstaviti toj prijetnji, moraju se iskoristiti sve prednosti, što je zasigurno još jača međunarodna suradnja.⁸¹

Pandemija je stvorila značajne izazove i u području pravosuđa, prije svega u radu sudova. Osim toga, u Republici Hrvatskoj na rad sudova značajno je utjecalo i stanje izazvano potresima u Zagrebu, Petrinji i okolici.⁸² Rad i djelovanje sudova u Republici Hrvatskojna početku pandemije, posebno u vrijeme „lockdown-a“, odvijalose prema preporukama i odlukama Ministarstva pravosuđa⁸³ i predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske⁸⁴ te odlukama predsjednika pojedinih sudova. Uvođenjem „lockdown-a“ sredinom ožujka 2020. zaustavljena je većina suđenja u Republici Hrvatskoj primijenjene su sigurnosne mjere kako bi se spriječilo daljnje širenje zaraze te su dane preporuke⁸⁵ za privremenu odgodu svega što se moglo odgoditi uz nastavak rješavanja samo hitnih predmeta (istražnozatvorskih odnosno pritvorskih predmeta, i nekih kaznenih i građanskih predmeta, primjerice predmeta koji se tiču osoba s duševnim smetanja, obiteljskog nasilja i sl.).⁸⁶ Uvedene su alternativne metode, održavanje ročišta putem video-veze. Prema odluci predsjednika Vrhovnog suda, veliki dio sudova u Hrvatskoj održavao je ročišta putem video-veze, i to u hitnim predmetima posebno u istražnozatvorskim (hitnim) predmetima i nekim kaznenim i građanskim predmetima.⁸⁷ Dio sudaca, državnih odvjetnika i drugih službenika radili su od kuće. Od svibnja 2020.⁸⁸ u Republici Hrvatskoj se rad sudova gotovo u potpunosti normalizirao, a predsjednici sudova su u međuvremenu donijeli odluke o nastavku rada, ali uz pridržavanje epidemioloških mjera (održavanje socijalne distance, dezinfekcija ruku, nošenje maski i dr.). U vrijeme pisanja ovog izvješća, U Hrvatskoj sudovi trenutno redovito održavaju suđenja u svim predmetima, ali u takozvanim „novim“ uvjetima, sukladno uputi predsjednika Vrhovnog

⁸⁰ Vidi više o zaštiti žrtava trgovanja ljudima u izvanrednim okolnostima: Izvješće GRETA, Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings, Strasbourg, 2 April 2020., In time of emergency the rights and safety of trafficking victims must be respected and protected, /<https://rm.coe.int/greta-statement-covid19-en/16809e126a>, pristup 3. ožujka 2021.

⁸¹ Prvenstveno zajedničke obavještajne službe kako bi se uspješno ciljale ove vrste međunarodnog organiziranog kriminala, pri čemu EUROPOL igra ključnu ulogu, Izvješće EUROPOL-a, *op.cit.* (bilj. 73.)

⁸⁷ Vidi primjerice odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske, brojeva: U-III-2173/2020 od 24. lipnja 2020., U-III-2186/2020 od 28. svibnja 2020., U-III-3217/2020 od 23. srpnja 2020., itd., sve dostupne na www.usud.hr, pristup 14. ožujka 2021.

⁸⁸ Vidi Odluku o organizaciji rada Vrhovnog suda od 15. svibnja 2020., /<http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/2020dok/Priopcenja/Odluka%20VSRH%2015.5.2020.%20-%20normalizacija%20rada%20u%20sudu%20od%2011.5.2020.pdf>, pristup 6. ožujka 2021.

suda.⁸⁹ Konkretno, postoje dva modela organizacije rada sudova tijekom pandemije: model A i model B.⁹⁰

⁸⁹ Vidi Uputu predsjednika Vrhovnog suda o mjerama za sprečavanje širenja epidemije bolesti COVID-19 i organizaciji rada prvostupanijskih i drugostupanijskih sudova za vrijeme trajanja epidemije, broj: Su-IV-315/2020-1 od 2. studenog 2020.,: /<http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/2020dok/Priopcenja/Upute%20o%20mjerama%20za%20sprje%C4%8Davanje%20%C5%A1irenja%20epidemije%20bolesti%20COVID-19%20od%202.11.pdf>, pristup 14. ožujka 2021.

⁹⁰ Predsjednici svih sudova od 3. studenoga 2020. organizirali su rad po modelu A, a po modelu B samo ukoliko dođe do nepovoljnog razvoja epidemiološke situacije. Za prelazak na model B predsjednik pojedinog suda zatražit će odobrenje predsjednika Vrhovnog suda Republike; više o organizaciji pravosuđa u vrijeme pandemije vidi: Kamber, K. and Kovačić Markić, L. 2021. Administration Of Justice During The Covid-19 Pandemic And The Right To A Fair Trial, EU and comparative law issues and challenges series (ECLIC), 5, (Jul. 2021), 1049–1083. DOI:<https://doi.org/10.25234/ecllc/18363>.

ХРВАТСКА

**Управно-правни и управно-судски аспекти
међународне заштите траљитеља азила**

HRVATSKA

**Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti
međunarodne zaštite tražitelja azila**

NACIONALNO IZVJEŠĆE

1. Uvod

U radu se prvotno ukratko ukazuje na ustavnopravni okvir prava na međunarodnu zaštitu (azil (utočište)) u hrvatskom pravu, te se ističe značajna odluka Ustavnog suda RH iz 2018. Zatim se, kako bi se prikazao posebni upravni postupak odobrenja međunarodne zaštite, primjenom normativne metode, analizira važeći zakonski okvir postavljen u Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti. Temeljem analize značajnih procesnih odredbi navedenog posebnog zakon (*lex specialis*), ističu će se specifičnosti i eventualna odstupanja od odredbi Zakona o općem upravnom postupku (*lex generalis*). Nadalje, cilj je rada istaknuti pravne mehanizme osiguranja pravne zaštite tražitelja međunarodne zaštite (azila) u upravnom postupku i upravnom sporu pred nadležnim javnopravnim tijelima (MUP) i prvostupanjskim upravnim sudovima i Visokim upravnim sudom RH. Poseban dio rada posvećen je analizi dostupnih i ustupljenih statističkih podataka Ministarstva unutarnjih poslova (Služba za međunarodnu zaštitu, Odjel za postupak međunarodne zaštite) i Upravnog suda u Zagrebu kroz tablični prikaz upravne i upravno-sudske prakse u promatranom razdoblju. U završnom se dijelu rada navode zaključna promišljanja u odnosu na postavljeni cilj rada.

2. Ukratko o ustavnopravnom okviru prava na međunarodnu zaštitu (azil (utočište)) u hrvatskom pravu

Pravo na azil (utočište), u hrvatskom pravnom poretku, jedno je od temeljnih ustavnih, ljudskih prava, zajamčeno odredbom čl. 33 st. 1 Ustava Republike Hrvatske (dalje: Ustav RH).¹ Sukladno istaknutoj ustavnoj odredbi, strani državljani i osobe bez državljanstva mogu dobiti utočište u Republici Hrvat-

¹ *Narodne novine*, br. 56, 1990; 135, 1997; 08, 1998; 113, 2000; 124, 2000; 28, 2001; 41, 2001; 55, 2001; 76, 2010; 85, 2010; 05, 2014.

skoj (dalje: RH), osim ako su progonjeni za nepolitičke zločine i djelatnosti oprečne temeljnim načelima međunarodnog prava. Svatko tko bježi od progona ili ugroze života, te teških povreda i ozljeda u svojoj zemlji ima pravo zatražiti međunarodnu zaštitu. Načelo jednakosti inkorporirano u čl. 26 Ustava RH, prema kojem su svi državljani RH i stranci jednaki pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti pretpostavlja na strani tražitelja međunarodne zaštite (azila) minimalan zahtjev u obliku prava na pravičan postupak. Isto tako, među odredbama ustavne važnosti za tražitelje međunarodne zaštite (azila), ističe se i čl. 14 Ustava RH (pravno načelo jednakosti svih, zabrana diskriminacije), koji svima jamči prava i slobode, neovisno o njihovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.

Za pitanje ograničenja slobode kretanja tražitelja međunarodne zaštite (azila), značajan je čl. 32 Ustava RH, kojim je sloboda kretanja zajamčena svim osobama koje se zakonito nalaze na teritoriju RH, a tek iznimno može se ograničiti zakonom. Uvjeti ograničenja propisani su čl. 16 Ustava RH te se odnose na: a) ograničenje prava i sloboda moguće je samo zakonom; b) ako je to nužno radi zaštite pravnog poretka ili zdravlja, prava i sloboda drugih; c) ograničenje mora biti učinjeno radi ostvarenja legitimnog cilja propisanog Ustavom RH; d) ograničenje prava i sloboda mora biti razmjerno cilju koji se ograničenjem želi postići. Primjenjuje se, dakle, načelo razmjernosti.

Na temelju odredbe čl. 62 st. 1 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (dalje: Ustavni zakon),² svatko (pa tako i tražitelj azila) koji smatra da mu je pojedinačnim aktom tijela državne vlasti kojim je odlučeno o njegovim pravima i obvezama ili o sumnji o optužbi zbog kažnjivog djela povrijeđeno ljudsko pravo ili temeljna sloboda zajamčena Ustavom, može podnijeti ustavnu tužbu Ustavnom sudu RH.

Pitanje vraćanja osobe u zemlju u kojoj joj prijete mučenje i neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje potpada pod zaštitu zajamčenu čl. 23 Ustava RH, prema kojoj nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvom obliku zlostavljanja.

Ustavni sud RH je temeljem odredbe čl. 63 st. 1 Ustavnog zakona nadležan štiti prava podnositelja i u:

a) postupku u povodu ustavne tužbe i prije no što je iscrpljen pravni put, u slučaju kad se osporenim pojedinačnim aktom grubo vrijeđaju ustavna prava,

² *Narodne novine*, br. 99, 1999; 29, 2002; 49, 2002.

a potpuno je razvidno da bi nepokretanjem ustavnosudskog postupka za podnositelja ustavne tužbe mogle nastati teške i nepopravljive posljedice, i u:

b) postupku u povodu ustavne tužbe i prije no što je iscrpljen pravni put zbog neprovođenja istrage (nedjelotvorna istraga) kaznenih djela vezanih uz čl. 2 (pravo na život) i čl. 3 (zabrana mučenja) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda³.

Značajno je za istaknuti odluku Ustavnog suda RH broj: U-III Bi-1385/2018 od 18. prosinca 2018, kada je navedeni sud prvi puta u svojoj praksi odlučivao o ustavnim pravima migranata u vezi sa njihovim smještajem u prihvatnim centrima u RH, za vrijeme dok čekaju da se odluči o njihovim zahtjevima za međunarodnu zaštitu (azil). Blagojević napominje kako ova odluka Ustavnog suda RH predstavlja značajan doprinos i svojevrsni putokaz ponajprije praksi upravnih sudova u predmetima odlučivanja o zakonitosti mjere smještaja migranata u prihvatnim centrima.⁴ Navedena odluka predstavlja značajan doprinos praksi upravnih sudova kod odlučivanja o zakonitosti mjere smještaja migranata u tranzitno-prihvatne centre⁵ zatvorenog tipa (iz kojih ne mogu slobodno izlaziti). Ujedno pokazuje da je RH poduzela i poduzima znatne mjere radi adekvatnog smještaja migranata, pružanja pomoći u smještaju, prehrani i drugim potrebama, a pokazuje i da je osigurana besplatna pravna pomoć, kako bi se smještanje u takve centre moglo valjano preispitati u upravnim sporovima.⁶ Isto tako, značajna je odluka Ustavnog suda RH broj: U-III-557/2019 od 11. rujna 2019, temeljem koje je Ustavni sud RH osporene presude (Visokog upravnog suda Republike Hrvatske i Upravnog suda u Zagrebu) ukinuo zbog nepoštivanja postupovnih jamstava postupka međunarodne ili supsidijarne zaštite koji su mogli biti od utjecaja na konačnu

³ *Narodne novine - Međunarodni ugovori*, br. 18, 1997; 6, 1999; 8, 1999; 14, 2002; 1, 2006.

⁴ A. Blagojević, „Pravni i institucionalni okvir integracije migranata u hrvatsko društvo“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 57 (3), 2020, str. 727.

⁵ Detaljnije o analizi upravnosudske prakse vezane za ograničenje slobode kretanja smještajem u prihvatne centre v. A. Đanić Čeko; M. Held, „Judicial control of administrative acts and measures regarding unlawful residence of foreigners in Croatia in the European context“, In: D. Duić i T. Petrašević (eds.). *EU and Member States – Legal and Economic Issues: EU and Comparative Law Issues and Challenges Series* (pp. 175–196). Osijek: Faculty of Law Osijek, 2019, pp. 188–190; A. Đanić Čeko, „Ograničenje slobode kretanja i obveza usmene rasprave u sudskim predmetima maloljetnika državljana treće zemlje“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 20 (2), (posebni prilog), 2020, str. 25–37.

⁶ Iskazivanje sudske savjetnice Marijane Majnarić (Ustavni sud RH), koja je sudjelovala na seminaru „Prisilne migracije“ 11. prosinca 2020 (online održan, Pravni fakultet Osijek, sesija IV.) pod temom: „Pregled odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske i uloga istog u postupcima međunarodne zaštite (azila)“.

odluku o zahtjevu za azil (obiteljsko nasilje kao razlog za davanje azila), čime je otvorio vrata za promjenu dosadašnje sudske prakse.

Ustavni sud RH je u postupcima međunarodne zaštite (azila) od 2008. godine do 2019. odlučivao u 25 predmeta, pri čemu je u odnosu na neke podnositelje proveo jedinstveni ustavnosudski postupak, odlučujući o više ustavnih tužbi jednom (najčešće odbijajućom) odlukom. Iako je, međutim, Ustavnom sudu RH podnesen zanemariiv broj ustavnih tužbi koji se odnose na pravo azila ili druga prava tražitelja azila, Ustavni sud RH je svojim recentnim odlukama značajno pridonio razvoju standarda zaštite tražitelja azila, kao i razvoju sudske prakse.⁷

3. Procesni aspekti posebnog upravnog postupka sukladno Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti

U hrvatskom pravnom sustavu, razlikujemo azil⁸ i supsidijarnu zaštitu⁹ kao oblike pružanja međunarodne zaštite strancima. Posebni upravni postupak odobrenja međunarodne zaštite i stjecanje statusa tražitelja azila, te primjene Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti¹⁰ (dalje: ZMPZ), ostvaruje se očitovanjem ili izražavanjem namjere¹¹ i podnošenjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Supsidijarno se primjenjuju i Zakon o strancima¹² (dalje: ZS), te Zakon o općem upravnom postupku¹³ (dalje: ZUP). Zahtjev za međunarodnu zaštitu podnosi se neposredno usmeno uzimanjem izjave na zapisnik u Prihvatilištu za tražitelje međunarodne zaštite, čime formalno-pravno započinje postupak. Iznimno, ovisno o osobnim okolnostima tražitelja, može se omogućiti podnošenje zahtjeva neposredno uzimanjem izjave na zapisnik i izvan Prihvatilišta.¹⁴ Namjeru za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu stranac može izraziti pred sljedećim nadležnim tijelima:

- prilikom obavljanja granične kontrole na graničnom prijelazu (čl. 33 st. 1 ZMPZ-a);
- u svakoj policijskoj upravi, odnosno postaji, te u prihvatnom centru za strance ako se nalazi na teritoriju RH (čl. 33 st. 2 ZMPZ-a).

⁷ Ibid.

⁸ Čl. 20 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, br. 70, 2015; 127, 2017.

⁹ Čl. 21. Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, Narodne novine, br. 70, 2015; 127, 2017.

¹⁰ Narodne novine, br. 70, 2015; 127, 2017 (dalje: ZMPZ).

¹¹ Čl. 33 ZMPZ-a.

¹² Narodne novine, br. 133, 2020.

¹³ Narodne novine, br. 47, 2009 (dalje: ZUP).

¹⁴ Čl. 34 st. 3 ZMPZ-a.

U posebnom upravnom postupku povodom odlučivanja o zahtjevu za međunarodnu zaštitu¹⁵ odlučuje javnopravno tijelo¹⁶, tijelo državne uprave, odnosno nadležno ministarstvo – Ministarstvo unutarnjih poslova (dalje: MUP)¹⁷, Uprava za imigraciju, državljanstvo i upravne poslove, Sektor za strance i međunarodnu zaštitu¹⁸, Služba za međunarodnu zaštitu, Odjel za postupak međunarodne zaštite¹⁹. Službena osoba MUP-a provodi ispitni postupak bez odgode i što je prije moguće, kako bi se tražitelju omogućilo načelo saslušanja i izjašnjavanje o svim relevantnim činjenicama i okolnostima značajnim za rješavanje po podnesenom zahtjevu i odobrenju međunarodne zaštite.

U pogledu naziva i vrsta upravnih akata koje MUP u postupku rješavanja upravne stvari odobrenja međunarodne zaštite mogu se navesti sljedeći: odluka o osnovanosti zahtjeva, odluka o prestanku i odluka o poništenju međunarodne zaštite, odlučivanje o mjeri povratka. Ovdje vidimo da, u odnosu na ZUP, koji propisuje da su vrste upravnih odluka u upravnom postupku: rješenja (čl. 96) i zaključak (čl. 77), upravni akt nosi naziv odluka. Postoje dvije vrste postupka: 1) redovni (čl. 38–40 ZMPZ-a), 2) ubrzani (čl. 41–48. ZMPZ-a). Također, ovo razlikovanje u odnosu na terminologiju odstupa od ZUP-a, koji propisuje da se upravna stvar rješava neposredno (čl. 48–50) ili provođenjem ispitnog postupka (čl. 51–54). Što se tiče rokova za donošenje odluke, on iznosi 6 mjeseci (iznimno s mogućnošću produženja za još 9 mjeseci) u redovnom postupku i 2 mjeseca u ubrzanom postupku.

Čl. 42 ZMPZ-a posebno propisuje postupanje i rokove za donošenje odluke (28 dana) ako se postupak odobrenja međunarodne zaštite odvija na graničnom prijelazu ili u tranzitnom prostoru zračne, morske luke ili luke unutarnjih voda. Mišljenja smo kako teleološkim tumačenjem zakonske odredbe čl. 42 st. 5 ZMPZ-a možemo zaključiti da navedeno predstavlja pozitivnu presumpciju usvajanja zahtjeva stranke (slučaj tzv. šutnje uprave), što je iznimka.²⁰

Valja napomenuti upravo važnost zakonitosti postupanja i uloge policijskih službenika (granična policija) koji s državljanima treće zemlje²¹, tražiteljima

¹⁵ V. tablicu br. 1.

¹⁶ Definirana čl. 1 ZUP-a.

¹⁷ Nadležnost MUP-a propisana je u čl. 6 Zakona o ustrojstvu i djelokrugu tijela državne uprave, Narodne novine, br. 85, 2020.

¹⁸ Za obavljanje poslova iz djelokruga rada Sektora za strance i međunarodnu zaštitu ustrojavaju se sljedeće službe: 11.2.1. Služba za strance; 11.2.2. Služba za međunarodnu zaštitu; 11.2.3. Služba za prihvati i smještaj tražitelja međunarodne zaštite.

¹⁹ <https://mup.gov.hr/uprava-za-imigraciju-drzavljanstvo-i-upravne-poslove/281617> Pristupljeno: 8. svibnja 2021.

²⁰ O tome v. i čl. 102 ZUP-a.

²¹ V. tablicu br. 2.

azila dolaze u prvi kontakt, osobito u slučajevima neregularnih migracija. Značajan je građanski nadzor nad radom policije u vidu Povjerenstva za rad po pritužbama u MUP-u²², osnovanog 2011. kao novo neovisno institucijsko tijelo. Franulović i Staničić ističu kako je osnivanjem navedenog Povjerenstva napravljen dodatni iskorak u cilju poboljšanja kontrole rada policije.²³ Nadalje, važan je odnos suradnje između MUP-a i upravnih sudova u pogledu prikupljanja, obrade i razmjene podataka koji se odnose na tražitelje međunarodne zaštite.

Pojavljuje se trend napuštanja prihvatilišta (oko 80%) dok postupak još traje te na taj način izigravaju sustav i postupak. Problemi koji se javljaju očituju se u poteškoćama utvrđivanja identiteta i starosne dobi (uzimanje otisaka prstiju, fotografiranje, itd.), što dodatno otežava i odugovlači postupanja. Nadalje, ograničenje resursa u pogledu prevoditelja²⁴ zbog specifičnih jezika (npr. farsi, paštu), njihove dostupnosti, pristup izvješćima o zemljama podrijetla i brojni drugi.

Tablica 1. Tražitelji međunarodne zaštite u Republici Hrvatskoj (od 2015. do 2020. godine)

Godina	Broj tražitelja
2015.	152
2016.	2234
2017.	1887
2018.	1068
2019.	1986
2020.	1797
UKUPNO	9124

Izvor: obrada autorice rada prema ustupljenim statističkim podacima Ministarstva unutarnjih poslova

Tablica 2. Najčešće zemlje i broj tražitelja međunarodne zaštite u Republici Hrvatskoj

Zemlja	Broj tražitelja međunarodne zaštite
Afganistan	829
Irak	428

Iran	96
Sirija	95
Turska	85

Izvor: obrada autorice rada prema ustupljenim statističkim podacima Ministarstva unutarnjih poslova

Više se može vidjeti i na <https://mup.gov.hr/pristup-informacijama-16/statistika-228/statistika-trazitelji-medjunarodne-zastite/283234>. Pristupljeno: 11. svibnja 2021.

Tablica br. 3. Statistički pokazatelji tražitelja međunarodne zaštite prema državljanstvu i spolu za razdoblje 01. 01–31. 12. 2019.

Zemlja podrijetla	M	Ž	UKUPNO
AFGANISTAN	196	99	295
ALBANIJA	1		1
ALŽIR	108	9	117
BANGLADEŠ	8		8
BEZ DRŽAVLJANSTVA	9	9	18
BOSNA I HERCEGOVINA	3		3
BURUNDI	1		1
DR KONGO		3	3
EGIPAT	16		16
ERITREJA		2	2
FILIPINI		1	1
GANA	1		1
INDIJA	13	6	19
IRAK	327	250	577
IRAN	119	99	218
JEMEN	2	2	4
JORDAN		1	1
KAMERUN	1		1
KAZAHSTAN	4	3	7
KINA	7	1	8
KOSOVO	5		5
KUBA	11	10	21

LATVIJA	1		1
LIBANON	4	3	7
LIBIJA	29	6	35
MAKEDONIJA	1		1
MAROKO	34	4	38
NEPAL	2	2	4
NIGERIJA	5		5
NJEMAČKA		2	2
OBALA BJELOKOSTI		1	1
PAKISTAN	30	3	33
PALESTINA	29	15	44
RUSKA FEDERACIJA	3	2	5
SIERA LEONE	3	2	5
SIRIJA	180	108	288
SOMALIJA	4	5	9
SRBIJA	1		1
SUDAN	2	1	3
ŠRI LANKA	1		1
TUNIS	22	11	33
TURSKA	98	34	132
UKRAJINA	1	1	2
VIJETNAM	4	4	8
ZAPADNA SAHARA	1		1
UKUPNO	1.287	699	1.986

Izvor: Ministarstvo unutarnjih poslova, <https://mup.gov.hr/pristup-informacijama-16/statistika-228/statistika-trazitelji-medjunarodne-zastite/283234>. Pristupljeno: 11. svibnja 2021.²⁵

4. Ostvarivanje upravno-sudske zaštite tražitelja međunarodne zaštite u upravnom sporu

U većini zakonskih propisa kojima je regulirana ovlast MUP-a u upravnom postupku, žalba je isključena. Stoga je jedini pravni mehanizam osiguran putem upravnog spora, odnosno sudbenog nadzora od strane upravnog sudstva. Nakon negativne odluke MUP-a, odnosno rješenja kojim se odbija zahtjev tražitelja međunarodne zaštite, daljnji put pravne zaštite u ovom posebnom upravnom području osigurava se pokretanjem upravnog spora pred mjesno

nadležnim upravnim sudom.²⁶ Upravno-sudska kontrola ostvaruje se podnošenjem tužbe²⁷ radi ocjene zakonitosti pojedinačne odluke javnopravnog tijela, u ovom slučaju, nadležnog ministarstva (MUP), kojom je odlučeno o pravu stranke u upravnoj stvari, konkretno pravu tražitelja međunarodne zaštite o priznavanju prava na azil ili supsidijarnu zaštitu (odluka o zahtjevu) ili postupak odobrenja međunarodne zaštite.

Tužba se podnosi u roku od 30²⁸ dana od dana dostave odluke MUP-a. Iznimke od roka od 30 dana propisanog Zakonom o upravnim sporovima, predviđene su u čl. 39 st. 5, čl. 41 st. 5, čl. 43 st. 3, čl. 49 st. 5, čl. 50 st. 4 ZMPZ-a te zakonski rok iznosi 8 dana od dana dostave odluke MUP-a. Dok je čak propisan i kraći rok, koji iznosi 5 dana od dana dostave odluke (čl. 42 st. 6 ZMPZ-a). Još jedna specifičnost propisana istim zakonskim člankom, ističe se u propisivanju roka od 8 dana od dana dostave spisa predmeta u kojem nadležni upravni sud treba donijeti svoju odluku. ZMPZ u čl. 51 sadržava posebne odredbe o pravnom lijeku (V. odjeljak zakona) i postupku pred upravnim sudom, za koje možemo zaključiti kako uvelike ukazuju na brojne specifičnosti i određena odstupanja, a to su sljedeće: a) posebnim se procesnim zakonom propisuje postupanje upravnog suda; b) propisuju se kraći rokovi za podnošenje tužbe u odnosu na ZUS; c) normira se suspenzivni učinak tužbe, što je iznimka, a ne pravilo u upravnom sporu (čl. 26 st 1 ZUS-a, samo ako je propisano zakonom, što je ovdje i slučaj), d) nabrajaju se odluke MUPa protiv kojih tužba ima odgađajući učinak, e) iako ZUS u čl. 23 regulira sadržaj tužbe, ovim se zakonskim člankom ZMPZa u st. 2 određuje da tužba može sadržavati zahtjev za odgodni učinak (nije propisano čl. 23 ZUS-a, već se u čl. 26 st. 2 ZUS-a propisuje kako sud može odlučiti da tužba odgađa i iz kojih razloga, što pretpostavlja da tužitelj u tužbi onda navedene i taj zahtjev); f) propisuje se obveza MUP-a za vrlo brzu dostavu spisa predmeta (u roku od 8 dana) kako bi se odlučilo o zahtjevu za odgodni učinak, g) upravnom sudu se ovim člankom u st. 2 imperativnom pravnom normom određuje da o tome zahtjevu treba odlučiti u roku od 8 dana od dana dostave spisa predmeta i, završno, h) određuje se u st. 3 istog članka da žalba na presudu upravnog suda ne odgađa izvršenje rješenja, što također predstavlja iznimku, jer se čl. 66 st. 5 ZUS-a propisuje kako žalba odgađa izvršenje pobijane presude (jedino žalba na rješenje ne odgađa – čl. 67 st. 2 ZUS-a).

²⁶V. čl. 12 st. 2 t. 1 Zakona o upravnim sporovima, *Narodne novine*, br. 20, 2010; 143, 2012; 152, 2014; 94, 2016; 29, 2017; dalje: ZUS. Također, v. čl. 14 st. 3, čl. 22 Zakona o sudovima, *Narodne novine*, br. 28, 2013; 33, 2015; 82, 2015; 82, 2016; 67, 2018; 126, 2019; 130, 2020. V. i čl. 38 st. 3 ZMPZ-a.

²⁷V. čl. 3 st. 1 t. 1 ZUS-a.

²⁸Čl. 24 st. 1 ZUS-a.

4.1. Prikaz odabrane upravnosudske prakse u postupcima pružanja međunarodne zaštite – analiza sudske prakse Upravnog suda u Zagrebu

U nastavku ćemo analizirati i tablično prikazati sudsku praksu Upravnog suda u Zagrebu²⁹, koji u odnosu na ostala tri upravna suda (Osijek, Rijeka i Split)³⁰ u Republici Hrvatskoj, ima najveći broj sudskih predmeta u upravnim sporovima ocjena zakonitosti povodom negativnih odluka MUP-a.³¹ Isto tako, ustupljeni su nam statistički podaci toga suda za zatraženo razdoblje sukladno godinama (2017, 2018, 2019) određenim u upitniku za Nacionalne izvještaje.

Tablica 3. Broj zaprimljenih i riješenih predmeta na Upravnom sudu u Zagrebu (od 2018. od 1. 12. 2020. godine)

Godina	Predmeti	
	zaprimljeni	riješeni
2018.	205	184
2019.	128	160
2020.	94	117*

Izvor: obrada autorice rada prema ustupljenim statističkim podacima Upravnog suda u Zagrebu

* - Razlika u broju predmeta od prethodne godine koji su ostali neriješeni (odnos zaprimljeni i riješeni 94:117).

Iz uvida u statističke podatke Upravnog suda u Zagrebu u odnosu na broj zaprimljenih i riješenih predmeta prikazanih u tablici br. 3. proizlazi sljedeće:

U 2018. ukupno je zaprimljeno 205 tužbi radi ocjene zakonitosti odluke tuženika (MUP-a), te su donesene 184 sudske odluke. Od toga je, u 151 predmetu presudom odbijen³² tužbeni zahtjev, a u 30 predmeta presudom usvojen³³ tužbeni zahtjev. U tih 30 predmeta, spor je riješen na način da je u 10 predmeta poništena odluka tuženika i vraćena na ponovni postupak (radi dopune činjeničnog stanja i izvođenja novih dokaza); a u 20 predmeta presudom je usvojen tužbeni zahtjev i donijeta meritorna sudska odluka u sporu pune jurisdikcije i odobrena međunarodna ili supsidijarna zaštita ili azil. Ostala 3 predmeta riješena su na sljedeći način: u 1 je donijeto rješenje kojim se tužba odbacuje, u 1 predmetu spor se obustavio, te u 1 predmetu došlo je do ustupa drugom mjesno nadležnom upravnom sudu.

U 2019. od 160 riješenih predmeta, u 129 sporova presudom je odbijen tužbeni zahtjev, u 21 sporu presudom usvojen tužbeni zahtjev i predmet vraćen

na ponovi postupak tuženiku (MUP-u), u 3 predmeta presudom je usvojen tužbeni zahtjev, u 2 predmeta usvojena djelomično. U 3 predmeta došlo je do obustave³⁴ spora rješenjem i u 2 do ustupa drugom mjesno nadležnom upravnom sudu.

U **2020**, od 117 riješenih predmeta, u 98 predmeta presudom je odbijen tužbeni zahtjev, u 11 usvojen tužbeni zahtjev i vraćen predmet na ponovni postupak tuženiku (MUP-u). U 8 predmeta je presudom usvojen tužbeni zahtjev i odobrena međunarodna zaštita.

Od ukupno 451 tužbe, u 31 predmetu je presudom usvojen tužbeni zahtjev i odobrena međunarodna ili supsidijarna zaštita ili azil bez vraćanja predmeta na ponovni postupak tuženiku (MUP-u). U velikom % su potvrđene odluke tuženika (MUP-a) kao zakonite i pravilne, što znači da je u najvećem broju sudskih predmeta u promatranom razdoblju presudom odbijen tužbeni zahtjev. Ostale su 34 neriješene tužbe.

Nakon negativnih sudskih odluka³⁵ (rješenja ili presuda) donesenih u prvostupanjskom upravnom sporu po sucu pojedincu³⁶ pred nadležnim upravnim sudom, a kojima se tužbeni zahtjev odbija ili tužba odbacuje,³⁷ strankama u sporu pravna zaštita osigurana je putem podnošenja žalbe na presudu³⁸ ili rješenje³⁹ Visokom upravnom sudu⁴⁰ Republike Hrvatske (dalje: VUS)⁴¹. Žalbeni postupak reguliran je od čl. 66 do čl. 75 ZUS-a.⁴²

³⁴ Razlozi za obustavu spora propisani su u čl. 46 st. 1 ZUS-a. Protiv rješenja o obustavi spora, može se podnijeti žalba Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske.

³⁵ Čl. 55 (presuda) i čl. 65 (rješenje) ZUS-a.

³⁶ Sastav suda u upravnom sporu reguliran je čl. 14 ZUS-a.

³⁷ Razlozi za donošenje rješenja kojim se tužba odbacuje predviđeni su čl. 29 st. 2, čl. 30 ZUS-a.

³⁸ Žalba na presudu upravnog suda dopuštena je u svim slučajevima osim u onim propisanim u čl. 66a ZUS-a.

³⁹ Kada je ZUS-om propisano da je dopuštena žalba na rješenje upravnog suda. V. čl. 67 st. 1 ZUS-a.

⁴⁰ Upravni sudovi i VUS su specijalizirani sudovi. Organizacija upravnog sudstva u dva stupanja postoji u RH od 2012. godine, kada je izvršena reforma pravosuđa i stupio na snagu novi Zakon o upravnim sporovima. V. čl. 14 st. 3 Zakona o sudovima, *Narodne novine*, br. 28, 2013; 33, 2015; 82, 2015; 82, 2016; 67, 2018; 126, 2019; 130, 2020. Više v. i na mrežnim stranicama suda <https://sudovi.hr/hr/vusrh>. Pristupljeno: 9. svibnja 2021.

⁴¹ Nadležnost VUS-a propisana je u čl. 12 st. 3 ZUS-a i čl. 25 Zakona o sudovima, *Narodne novine*, br. 28, 2013; 33, 2015; 82, 2015; 82, 2016; 67, 2018; 126, 2019; 130, 2020.

⁴² O žalbi u upravnom sporu opširnije v. A. Đanić Čeko, *Žalba u upravnom sporu u hrvatskom i poredbenom pravu*, Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2016; A. Đanić; L. Ofak, „Djelotvornost žalbe u upravnom sporu kao jedno od temeljnih instituta zaštite ljudskih

U nastavku slijedi prikaz žalbenih predmeta VUS-a na odluke Upravnog suda u Zagrebu (sa stanjem do 1. 12. 2020).

U **2018.** ukupno je bilo 35 žalbenih predmeta, koji su riješeni na sljedeće načine: 32 žalbe su presudom odbijene kao neosnovane⁴³ i potvrđene prvostupanjske odluke upravnog suda, u 1 predmetu je obustavljen postupak po žalbi, u 2 predmeta presudom je usvojena žalba i predmet vraćen na ponovni postupak,⁴⁴ poništena odluka MUP-a.

U **2019.** ukupno je bilo 25 žalbenih predmeta, koji su riješeni na sljedeće načine: 22 žalbe su presudom odbijene kao neosnovane, u 1 predmetu je rješenjem odbačena žalba,⁴⁵ dok je u 2 predmeta presudom usvojena žalba i predmet vraćen na ponovni postupak.

Što se tiče **2020.** ukupno su donijete 23 odluke VUS-a i u svim žalbenim predmetima, žalba je presudom odbijena kao neosnovana (stanje predmeta do 1. 12. 2020).

Iz navedenoga se može zaključiti kako je u većini žalbenih predmeta u promatranom razdoblju (2018–2020) VUS donosio presude kojim su žalbe odbijene kao neosnovane, a sudske odluke na koje je izjavljena žalba (u predmetima međunarodne zaštite) potvrđene kao zakonite, te da je upravni spor proveden pravilno i sukladno zakonskim odredbama.

5. Zaključak

Iz usporedbe odredbi ZMPZ-a (*lex specialis*) i ZUP-a (*lex generalis*), može se, u odnosu na analizirane procesne elemente (odluke koje se odnose, propisane rokove za provedbu postupka i donošenje odluka u postupku odlučivanja o zahtjevima za odobrenje međunarodne zaštite), zaključiti da su uočene brojne specifičnosti i odstupanja, ali i propisane iznimke. Navedeno se ogleda u pokretanju postupka iskazivanjem namjere, saslušanja tražitelja, posebnosti u ispitnom postupku, nazivu upravnih odluka koje u postupku odobrenja međunarodne zaštite donosi MUP, propisanih rokova za donošenje odluka, vrsta postupaka. Imamo u odredbama ZMPZ-a sadržanu iznimku o pozitivnoj presumpciji usvajanja zahtjeva stranke. Osobito se ističu odredbe ZMPZ-a kojima se uopće propisuje postupanje upravnog suda (što nije slučaj da se zakonom kojim se pravno uređuje određeni posebni upravni postupak,

prava“, *Pravni vjesnik*, 30 (2), 2014, str. 167–183; D. Đerđa, A. Galić, „Žalba u upravnom sporu“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 51 (2), 2014, str. 339–362.

⁴³ V. čl. 74 st. 1 ZUS-a.

⁴⁴ Čl. 74 st. 2 ZUS-a.

⁴⁵ Čl. 72 st. 1 ZUS-a.

reguliraju određena pitanja postupanja u upravnom sudstvu), a onda i to u pogledu normiranja kraćih rokova za podnošenje tužbe upravnom sudu, rokova u kojima upravni sud treba odlučiti u pojedinim situacijama (poput suspenzivnog učinka tužbe), dijelova tužbe, itd. Možemo istaknuti da se po pitanju procesnopravnog položaja stranke (tražitelja međunarodne zaštite) u odnosu na MUP, kao nadležnog javnopravnog tijela (tijela državne uprave, drugostupanjskog tijela) koje postupa u ovom posebnom upravnom postupku, osobito može uočiti nadređenost, tj. autoritativnost (odnosno subordinacija) kao jedna od temeljnih značajki upravno-pravnog odnosa.

Određeni problemi koji se pojavljuju u upravnim postupanjima, ali neki i u upravnim sporovima odnose se na trend napuštanja prihvatilišta dok postupak traje, poteškoće utvrđivanja identiteta i starosne dobi, što dodatno otežava i odugovlači postupanja. Nadalje – ograničenje resursa u pogledu prevoditelja zbog specifičnih jezika (npr. farsi, paštu), njihove dostupnosti, pristup izvješćima o zemljama podrijetla i brojni drugi.

U odnosu na prikaz i analizu upravnosudske prakse Upravnog suda u Zagrebu (u razdoblju od 2018. do 2020), a u odnosu na sudske predmete u sporovima povodom tužbi radi ocjene zakonitosti pojedinačne odluke javnopravnog tijela, odnosno MUP-a u predmetima vezanim za međunarodnu zaštitu (azil), možemo iskazivati kako se u većini predmeta odlučivalo presudama kojima se tužbeni zahtjev odbija kao neosnovan. Na sudske odluke (negativne) Upravnog suda u Zagrebu, izjavljene su žalbe VUS-u, te je žalbeni sud u istom promatranom razdoblju, također, u većini žalbenih predmeta donio presude kojima se žalba odbija kao neosnovana i potvrđuje odluka prvostupanjskog upravnog suda na čiju je odluku žalba i izjavljena.

Uzimajući u obzir odabranu i dostupnu ustavnosudsku praksu odluke, nameće se zaključak kako će Ustavni sud RH u budućnosti značajnije utjecati na razvoj domaćih standarda zaštite tražitelja međunarodne zaštite (azila), a time i na sudsku praksu u cjelini. Ustavni sud RH novijim je odlukama zasigurno izišao izvan uobičajenih okvira ocjene ove vrste postupaka, u pogledu povrede prava na pravičnost postupka i napravio iskorak, osiguravajući tražiteljima međunarodne zaštite (azila) pravnu zaštitu u skladu sa razvojem međunarodnih i europskih standarda.

СРБИЈА

Право на приступ правосуђу

SRBIJA

Pravo na pristup pravosuđu

Др Невена Петрушић¹

Редовна професорка

Правни факултет Универзитета у Нишу

Др Анђелија Тасић²

Ванредна професорка

Правни факултет Универзитета у Нишу

Србија

UDK: 347.9-054.7/.8(497.11)

342.7:341

Оригинални научни рад

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ

1. Право на правну помоћ у контексту права на приступ правди

Савремени концепт приступа правди, заснован на људским правима и недискриминацији, инхерентан је аспект владавине права и основни постулат сваког демократског друштва. Делотворан приступ правди важан је за све, али он има посебан значај за рањиве групе, међу којима су и различите категорије миграната³. Због непознавања језика, слабе информисаности о прописима и процедурама, страха од протеривања, као и социјалних и културних баријера са којима се сусрећу, мигранти су у много већем ризику од повреде права. Због тога је приступ услугама бесплатне правне помоћи једини начин да се наведене баријере преваладају, како у поступцима решавања правног статуса миграната пред надлежним органима, тако и приликом остваривања и заштите права у случају њиховог кршења. Доступност квалитетне бесплатне правне помоћи подразумева пружање бесплатних правних информација и савета, писање поднесака и заступање пред надлежним органима.

У Републици Србији право на правну помоћ гарантовано је Уставом Републике Србије из 2006. године⁴, којим је прописано да правну помоћ пружају адвокатура, као самостална и независна служба, и службе правне помоћи које се оснивају у јединицама локалне самоуправе, као и да се законом регулише под којим је условима правна помоћ бесплатна (чл. 67 Устава РС).

¹ nevena@prafak.ni.ac.rs

² andjelija@prafak.ni.ac.rs

³ У овом тексту термин „мигрант” употребљен је као заједнички назив за избеглице, интерно расељена лица, тражиоце азила и мигранте.

⁴ *Сл. гласник РС*, бр. 98, 2006.

Законом о бесплатној правној помоћи из 2018. године (ЗБПП)⁵ уређена су бесплатна правна помоћ и бесплатна правна подршка, као и услови и начини њиховог остваривања и пружања. Закон се примењује на кориснике бесплатне правне помоћи који право на бесплатну правну помоћ нису остварили према другим законима. У ЗБПП тражиоци азила, избеглице, лица под супсидијарном заштитом и интерно расељена лица, независно до тога да ли су лица без држављанства или страни држављани, препознати су као рањиве групе којима је признат привилегован статус у погледу остваривања права на бесплатну правну помоћ јер имају право на бесплатну правну помоћ независно од општих услова под којима се она пружа другим лицима.⁶ Право на бесплатну правну помоћ признато је и лицима која остварују правну заштиту од тортуре, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања или трговине људима, независно од њиховог држављанства и статуса.⁷ Бесплатну правну помоћ пружају адвокати и службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе, с тим што у правним стварима које се тичу азила и заштите од дискриминације пружаиоци могу бити и удружења грађана.⁸ Правну подршку, коју чине пружање опште правне информације, попуњавања формулара, састављања јавнобележничке исправе и медијација, пружају јавни бележници, посредници и правни факултети.⁹

Правила о пружању бесплатне правне помоћи садржана су у Закону о азилу и привременој заштити из 2018. године (ЗАПЗ)¹⁰, којим је прописано је да странац који је изразио намеру да тражи азил у Републици Србији, као и тражилац азила, има право на бесплатну правну помоћ и заступање пред надлежним органима од стране удружења чији су циљеви и деловање усмерени на пружање правне помоћи тражиоцима и лицима којима је одобрено право на азил, као и на бесплатну правну помоћ UNHCR-а.¹¹ Законом је тражиоцима азила гарантовано и право да буду информисани о својим правима и обавезама који се односе на материјалне услове прихвата, као и о удружењима грађана или другим организацијама које пружају помоћ и информације тражиоцима.¹²

⁵ *Сл. гласник РС*, бр. 87, 2018. Примена закона започела је 1. 10. 2019.

⁶ Члан 4 ст. 3 т. 6 и 7 ЗБПП.

⁷ Члан 4 ст. 3 т. 5 ЗБПП.

⁸ Члан 9 ст. 1 и 2 ЗБПП.

⁹ Члан 11 и 12 ЗБПП.

¹⁰ *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018.

¹¹ Члан 56 ЗАПЗ.

¹² Члан 56 ст. 3 ЗАПЗ.

У контексту права на приступ правди посебан значај има законом гарантовано право лица које је изразило намеру да тражи азил да добије поуку о својим правима и обавезама, посебно о праву на боравак, праву на бесплатног преводиоца током поступка, праву на правну помоћ и праву на приступ UNHCR-у.¹³

Када је реч о поступку за одобравање азила, који спроводи Канцеларија за азил, организациона јединица Министарства унутрашњих послова надлежна за послове азила,¹⁴ један од проблема тиче се самог приступа азилном поступку, с обзиром да образац захтева за азил¹⁵ није преведен на језике тражилаца азила, нити је доступан. У пракси тражиоци азила смештени у прихватне центре и центре за азил добију од стране Комесаријата за избеглице и миграције одштампани образац захтева за азил на енглеском језику, а ретко на фарси или арапском.¹⁶

У поступку за одобравање азила лице има право да буде саслушано од стране лица истог пола, као и да ангажовани преводилац или тумач буде истог пола, осим ако то није могуће или је повезано с несразмерним тешкоћама за орган који води поступак азила.¹⁷ У пракси, међутим, нису ретки случајеви повреде права на превођење.¹⁸

Једно од гарантованих права јесте и право жалбе на одлуку којом је одбијен захтев за одобравање азила. О жалби одлучује Комисија за азил, чије чланове именује Влада Републике Србије,¹⁹ а против коначних решења Комисије за азил може се покренути управни спор²⁰.

¹³ Члан 36 ст. 5 ЗАПЗ.

¹⁴ Члан 20 ЗАПЗ.

¹⁵ Образац захтева за азил прописан је Правилником о садржини и изгледу обрасца захтева за азил и садржини и изгледу образаца исправа које се издају тражиоцу азила и лицу којем је одобрен азил или привремена заштита, *Сл. гласник РС*, бр. 42, 2018.

¹⁶ Видети: <https://www.azilsrbija.rs/zahtev-za-azil-nedostupan-izbeglicama/>

¹⁷ Члан 16 ст. 2 ЗАПЗ.

¹⁸ Тако је, на пример, Управни суд у предмету 16 У 9284/2020 усвојио тужбу Центра за заштиту и помоћ тражиоцима азила и констатовао да је дошло до повреде права на употребу и вођење управног поступка на језику који странка, азилант С. А., из Авганистана, разуме, као и да су службеници поступајуће Управе за странце повредили начело помоћи странци, с обзиром да је у поступку отказа боравка лицу које је изразило намеру за азил, коришћен енглески језик, а поступак спроведен без присуства преводиоца, те да је азиланту С. А. након тога уручено решење о отказу боравка на српском језику, који он не разуме. <https://www.azilsrbija.rs/upravni-sud-potvrديو-povredu-prava-na-prevodjenje/>

¹⁹ Члан 21 ЗАПЗ.

²⁰ Члан 22 ЗАПЗ.

Лицу коме је одобрен азил Канцеларија за азил дужна је да у што краћем року, на језику који то лице разуме, пружи информације о правима и обавезама везаним за тај статус.²¹ Лица којима је одобрено право на азил изједначена су са држављанима Републике Србије у погледу права на слободан приступ судовима, правну помоћ, ослобађање од плаћања судских и других трошкова пред државним органима,²² док расељена лица којима је одобрена привремена заштита имају право на правну помоћ под условима прописаним за тражиоце азила²³.

Правила о пружању помоћи у остваривању и заштити права садржана су у Закону о странцима²⁴, којим је регулисано пружање правне помоћи и подршке лицима за које се сумња или је утврђено да су жртве трговине људима у свим поступцима у вези са трговином људима, укључујући и поступак за обештећење.

У Републици Србији систем бесплатне правне још увек није у пуној мери функционалан.²⁵ Међу регистрованим пружаоцима бесплатне правне помоћи и подршке тренутно су 3.304 адвоката; 24 општине нису регистровале пружаоце бесплатне правне помоћи, а међу регистрованим пружаоцима правне подршке само је 31 НВО, од којих су 11 у Београду.²⁶ Постоје велике регионалне разлике у пружању бесплатне правне помоћи²⁷, тако да лица, укључујући и мигранте, нису изједначена у погледу приступа квалитетној бесплатној правној помоћи и подршци. Бесплатну правну помоћ мигрантима, тражиоцима азила и лицима којима је одобрено право на азил углавном пружа неколико организација цивилног друштва,²⁸ што омогућава да обухват правне помоћи буде већи. Не постоји, међутим, одговарајућа координација пружалаца правне помоћи, а средства се углавном обезбеђују из донаторских из-

²¹ Члан 59 ст. 6 ЗАПЗ.

²² Члан 66 ЗАПЗ.

²³ Члан 76 ст. 1 т. 6 ЗАПЗ.

²⁴ *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018. и 31, 2019.

²⁵ Н, Петрушић. *Приступ правди и смањење сиромаштва: научне лекције и изазови у периоду пост-короне*. Доступно на: <http://socijalnoukljucivanje.gov.rs/rs/pristup-pravdi-i-smanjenje-siromastva-naucene-lekcije-i-izazovi-u-periodu-post-korone/> (29. 3. 2021).

²⁶ Доступно на: <https://www.drzavnauprava.gov.rs/tekst/26350/registar-pruzalaca-besplatne-pravne-pomoci-i-besplatne-pravne-podrske.php>. (29. 3. 2021)

²⁷ М. Филиповић, *Закон о бесплатној правној помоћи – Првих шест месеци примене*. УУЦОМ – Комитет правника за људска права, Београд, 2020.

²⁸ Центар за заштиту и помоћ тражиоцима азила (<https://www.azilsrbija.rs>), Београдски центар за људска права, у оквиру програма Азил и миграције (<http://azil.rs>), Група 484 (<https://www.grupa484.org.rs>) и др.

вора. Такво је стање и у погледу пружања правне помоћи лицима за које се сумња или је утврђено да су жртве трговине људима.²⁹ У складу са универзалним стандардима заштите људских права, као и међународним стандардима у области азила и трговине људима, обезбеђивање правне помоћи обавеза је државе, што подразумева дужност да она под једнаким условима буде доступна свим поменутих групама, као и да се успостави транспарентан механизам за праћење квалитета пружених услуга корисницима правне помоћи.³⁰

2. Грађанскоправна заштита од дискриминације

2.1. Друштвени контекст

Једна од кључних препрека у интеграцији и приступу људским правима јесте дискриминација. Узроци дискриминације су широко распрострањени стереотипи и предрасуде, негативна перцепција и антимигрантски ставови локалног становништва. Економска криза и пораст незапослености додатно су продубили социјалну дистанцу.

Према налазима истраживања из 2020. године³¹, негативна осећања према избеглицама и мигрантима са Блиског истока и Африке има 39,3% грађана. Однос према мигрантима и избеглицама блиско је повезан са негативним ставовима у вези са миграцијама.³² Готово половина грађана перципира мигранте као здравствени ризик, нешто више од једне трећине види мигранте као претњу по српску културу,

²⁹ Правну помоћ и подршку женама жртвама трговине људима пружају невладине организације „Астра“ (<https://www.astra.rs>) и „Атина“ (<http://www.atina.org.rs/>).

³⁰ У том циљу Комесаријат за избеглице и миграције израдио је смернице за пружаоце бесплатне правне помоћи — „Услуге и стандарди у области пружања правне помоћи тражиоцима азила, мигрантима и особама којима је одобрено право на азил смештеним у центрима за азил и другим објектима намењеним за смештај у Републици Србији, Комесаријат за избеглице и миграције.“ Доступно на: <https://kirs.gov.rs/media/uploads>.

³¹ *Ставови према мигрантима и избеглицама у Србији*, Псуцхосоциал Инноватион Нетворк. Фонд за отворено друштво, 2020. Доступно на: https://psychosocialinnovation.net/wp-content/uploads/2020/08/Stavovi-prema-izbeglicama-i-migrantima_2020.pdf

³² 18% грађана сматра да Србија треба да заузме политику „затворених граница“, нешто више од половине верује да треба наставити са политиком отворених граница, али ограничити задржавање избеглица и миграната на свега неколико дана или недеља, 19% грађана мисли да би требало омогућити трајан боравак у Србији ограниченом броју људи, без охрабривања, односно пружања подршке за одлуку, а тек 12% грађана Србије верује да држава треба да буде отворена за миграције, те да омогући свима који то желе да дођу и добију сва права која имају грађани Србије. *Ibid.*

вредности и обичаје, 40% грађана гаји предрасуде да су мигранти и избеглице припадници терористичких организација, а више од једне трећине испитаника верује у теорије завере о тајним плановима за насељавање миграната и координисаним плановима за ширење ислама у Србији. Страх да ће мигранти „преотети” Србију постоји код четвртине становника.³³ Слични су налази и других истраживања, који потврђују велику социјалну дистанцу грађана према мигрантима, као и висок степен неповерења у идеју да би мигранти који остану у Србији могли успешно да се уклопе у локалне заједнице.³⁴

У извештају Повереника за заштиту равноправности наводи се да су избеглице, интерно расељена лица, мигранти и тражиоци азила изузетно осетљива категорија, неретко изложена расистичким нападима, говору мржње, радној експлоатацији и дискриминацији, због чега је потребно да буду што боље упознати са својим правима и могућностима које им стоје на располагању као, и са појмом дискриминације, а видљива је и потреба едукације локалног становништва и одговоран приступ медија проблемима миграната.³⁵

2.2. Правни и институционални оквир заштите од дискриминације

Србија је ратификовала скоро све међународне уговоре о људским правима, изузев Конвенције о правима радника миграната, коју је потписала 2004. године, и међународним телима редовно подноси извештаје о њиховој примени. Успоставила је целовит антидискриминациони правни оквир, који је углавном усаглашен са међународним стандардима у овој области.

Уставом Републике Србије из 2006. године Србија је дефинисана као држава српског народа и свих грађана који у њој живе, која је заснована на владавини права и социјалној правди, начелима грађанске демократије, људским и мањинским правима и слободама и припадности европским принципима и вредностима.³⁶ Уставом је прописано да су

³³ Ibid.

³⁴ Ј. Бјекић, М. Вукчевић Марковић, Н. Тодоровић, М. Врачевић, *Социјална инклузија миграната. Истраживање ставова према миграцијама и препоруке за смањење дискриминације*. Београд: Црвени крст, 2020. Доступно на: <https://www.redcross.org.rs/media/6505/socijalna-inkluzija-migranata-e-knjiga-srb.pdf>

³⁵ Редован годишњи извештај Повереника за заштиту равноправности за 2020. годину. Београд: Повереник за заштиту равноправности, стр. 165. Доступно на: <http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2021/04/Poverenik-za-zastitu-ravnopravnosti-Godisnji-izvestaj-za-2020.pdf>

³⁶ Члан 1 Устава.

општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују.³⁷ Грађанима је зајемчена једнакост у приступу правди, као и право на делотворан правни лек. Обезбеђена је уставносудска заштита људских и мањинских права и успостављен је Заштитник грађана, који штити права грађана и врши контролу органа јавне власти.³⁸

Устав прокламује начело једнакости и забрањује сваки облик дискриминације по било ком основу, а нарочито по основу расе, пола, националне припадности, друштвеног порекла, рођења, вероисповести, политичког или другог уверења, имовног стања, културе, језика, старости и психичког или физичког инвалидитета, прописујући да се не сматрају дискриминацијом посебне мере које Република Србија може увести ради постизања пуне равноправности лица или групе лица која су суштински у неједнаком положају са осталим грађанима.³⁹ Уставна забрана дискриминације је универзална: њени обвезници су сва лица, а заштиту уживају сва физичка и правна лица, као и групе лица, и простира се на све области друштвеног живота.

Основни извор антидискриминационог права у Србији јесте Закон о забрани дискриминације из 2009. године (ЗЗД)⁴⁰, којим је прописана забрана дискриминације, регулисани облици и случајеви дискриминације,⁴¹ као и правна заштита од дискриминације, а установљен је и Повереник за заштиту равноправности и регулисана његова надлежност и начин деловања. Поред општег, постоје и посебни антидискриминациони закони: Закон о заштити права и слобода националних мањина из 2002. године⁴², Закон о спречавању дискриминације особа

³⁷ Члан 16 Устава.

³⁸ Видети: чл. 36, 138, 170 и 194.

³⁹ Члан 21 Устава.

⁴⁰ *Службени гласник РС*, бр. 22, 2009.

⁴¹ Законом су прописани и забрањени непосредна и посредна дискриминација, повреда начела једнаких права и обавеза, позивање на одговорност, удруживање ради вршења дискриминације, говор мржње, узнемиравање и понижавајуће поступање и тешки облици дискриминације, као и поједини посебни случајеви дискриминације. Шире: К. Бекер, „Случајеви дискриминације”, у: *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације* (Невена Петрушић, ур.), Правосудна академија, Повереник за заштиту равноправности, Београд, 2012, стр. 197–216.

⁴² *Службени лист СРЈ*, бр. 11, 2002; *Службени лист СЦГ*, бр. 1, 2003 – Уставна повеља и *Службени гласник РС*, бр. 72, 2009 – др. закон и 97, 2013 – одлука УС.

са инвалидитетом из 2006. године⁴³ и Закон о равноправности полова из 2009. године⁴⁴. Део антидискриминационог права Србије јесу и антидискриминационе клаузуле садржане у читавом низу закона којима се уређују поједине области друштвених односа.

Институционални оквир за заштиту људских и мањинских права и остваривање начела једнакости чине следећи органи: Одбор за људска и мањинска права и равноправност полова Народне скупштине, тела Владе за унапређење и заштиту људских права (Канцеларија за људска и мањинска права, Комесаријат за избеглице и миграције, Координационо тело за родну равноправност, Тим за социјално укључивање и смањење сиромаштва, као и надлежна министарства), саветодавна тела Владе (Савет за права детета, Савет за особе са инвалидитетом, Савет Владе за борбу против трговине људима, Савет за националне мањине, Координационо тело за праћење реализације стратегије за социјално укључивање Рома и Ромкиња, Савет за праћење примене препорука механизма УН за људска права). На покрајинским нивоу делују: Покрајински секретаријат за образовање, прописе, управу и националне мањине – националне заједнице, као и надлежни покрајински секретаријати.

Успостављени су независни државни органи за заштиту и унапређење људских права: Заштитник грађана, Повереник за заштиту равноправности, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Покрајински заштитник грађана - омбудсман, а у великом броју локалних самоуправа делују локални омбудсмани. У области медија надлежна су саморегулаторна тела: Савет за штампу и Регулаторно тело за електронске медије.

Заштиту људских и мањинских права, укључујући и право на недискриминацију, пружају редовни судови, као и Уставни суд Србије. Због повреде права на недискриминацију грађани се могу притужбом обратити Поверенику за заштиту равноправности – самосталном и независном органу са широким кругом овлашћења која га чине централном националном институцијом за сузбијање дискриминације.⁴⁵

Правним прописима установљени су механизми грађанскоправне, прекршајноправне и кривичноправне заштите од дискриминације, чиме је успостављен целовит систем правне заштите од дискриминације.

⁴³ *Службени гласник РС*, бр. 33, 2006.

⁴⁴ *Службени гласник РС*, бр. 104, 2009.

⁴⁵ Шире: Н. Петрушић, „Правни статус, улога и надлежност Повереника за заштиту равноправности”, *Temida*, бр. 2, 2014, стр. 27–44.

2.3. Грађанскоправна заштита од дискриминације

Грађанскоправна заштита од дискриминације представља облик непосредне заштите права на недискриминацију, која се остварује истицањем разноврсних захтева.

Одредбама 33Д прописани су правозащитни захтеви које тужилац може истаћи: 1) захтев да се дискриминатор суздржи од извршења радње од које прети дискриминација; 2) захтев да се дискриминатор суздржи од даљег вршења, односно од понављања радње дискриминације (захтев за пропуштање); 3) захтев да дискриминатор изврши одређену радњу ради уклањања последица дискриминаторског поступања; 4) захтев за утврђење дискриминаторског поступања према туженом или другоме; 5) захтев да се дискриминисаном лицу накнади материјална и нематеријална штета и 6) захтев за објављивање правноснажне пресуде којом је усвојен захтев за заштиту од дискриминације.⁴⁶ Захтеви се могу остварити вансудским путем или у парници за заштиту од дискриминације, истицањем одговарајућих тужбених захтева.

Заштита од дискриминације остварује се у парници за заштиту од дискриминације, у којој суд одлучује о једном или више правозащитних захтева тужиоца. Посебан тип ових парница јесу тзв. стратешке парнице, које се користе као метод како би се путем судских пресуда остварила шира друштвена промена, извршио утицај на правну праксу и јавне политике и унапредио положај дискриминисаних друштвених група.

Поступак у парницама за заштиту од дискриминације⁴⁷ посебан је парнични поступак регулисан 33Д, у коме се примењује неколико посебних правила прописаних 33Д и правила опште парничне процедуре садржана у Закону о парничном поступку⁴⁸.

Активна процесна легитимација призната је лицима која су погођена дискриминаторским поступањем,⁴⁹ Поверенику за заштиту равноправ-

⁴⁶ Члан 43 33Д. Видети детаљно: Н. Петрушић, И. Крстић, Т. Маринковић, „Коментар Закона о забрани дискриминације”, *Службени гласник РС*, 2014; Н. Петрушић (ур.), Г. Обрадовић, Н. Раичевић, Д. Миладиновић Стефановић, А. Тасић. *Антидискриминационо право: прописи, пракса и стварност*, Ниш: Правни факултет, 2007, стр. 125–129.

⁴⁷ Детаљно: А. Тасић, *Поступак у парницама за заштиту од дискриминације*, докторска дисертација, Ниш: Правни факултет, 2016.

⁴⁸ Закон о парничном поступку, *Сл. гласник РС*, бр. 72, 2011; 49, 2013 – одлука УС; 74, 2013 – одлука УС; 55, 2014; 87, 2018. и 18, 2020, у даљем тексту и ЗПП.

⁴⁹ Члан 41 33Д.

ности⁵⁰, организацији која се бави заштитом људских права, односно права одређене групе лица, као и добровољном испитивачу дискриминације – лицу које се свесно изложило дискриминаторском поступању у намери да непосредно провери примену правила о забрани дискриминације у конкретном случају⁵¹. За покретање парнице која се тиче дискриминације конкретног лица од стране Повереника за заштиту равноправности и организације за заштиту људских права потребна је писана сагласност дискриминисаног лица. Повереник и организација за заштиту људских права могу истаћи све захтеве прописане чл. 43 ЗЗД, осим захтева за накнаду материјалне и нематеријалне штете.

За поступање по тужбама за заштиту од дискриминације стварно су надлежни виши судови, а месно је надлежан, поред суда опште месне надлежности, и суд на чијем је подручју пребивалиште, односно седиште тужиоца. Поступак је заснован на начелу хитности.

Тужилац може у току поступка, као и по његовом окончању, све док извршење не буде спроведено, истаћи захтев да суд привременом мером спречи дискриминаторско поступање ради отклањања опасности од насиља или веће ненадокнадиве штете. (Чл. 44 ЗЗД).

За доказивање спорних правно релевантних чињеница на основу којих ће се извести закључак да ли је у конкретном случају дискриминација извршена користе се стандардна доказна средства, као и специфична доказна средства: статистички подаци и саслушање добровољних испитивача дискриминације (тестера). У српском антидискриминационом праву не постоје изричита правила о доказивању дискриминације путем статистичких података, они се могу користити како за доказивање непосредне, тако и за доказивање посредне дискриминације

⁵⁰ О овлашћењима Повереника за заштиту равноправности у антидискриминационим панрицама детаљно: Петрушић, Н. „Процесни положај повереника за заштиту равноправности у антидискриминационим парницама” (2012). *Правни живот*, тематски број: „Право и морал”, бр. 11, том 3, Београд : Удружење правника Србије, 2012. 2012, стр. 905–922.

⁵¹ Члан 46 ЗЗД. Према чл. 42 Закона о спречавању дискриминације особа са инавалдитетом, поступак може покренути прагилац особе са инавалдитетом, у случају да је према њему дискриминација извршена у вези са запошљавањем и радним односом, а према чл. 43 ЗРП, то може учинити и синдикат или удружење чији су циљеви везани за унапређење равноправности полова.

појединих друштвених група.⁵² У циљу доказивања дискриминације, може се саслушати и добровољни испитивач дискриминације (тестер)⁵³.

Ради превазилажења тешкоћа у доказивању дискриминације, у парницама за заштиту од дискриминације примењују се посебна правила о пребацивању терета доказивања. Уколико тужилац учини вероватним да је тужени извршио акт дискриминације, терет доказивања да услед тог акта није дошло до повреде начела једнакости, односно начела једнаких права и обавеза – сноси тужени.⁵⁴

Законом је прописано да се тужени не може ослободити одговорности доказивањем да није крив ако је суд утврдио да је извршена радња непосредне дискриминације или је то међу странкама неспорно.⁵⁵ Ирелевантни су намера и мотиви на којима је заснован акт дискриминације. Спречавање дискриминаторског поступања, отклањање опасности од насиља или веће ненадокнадиве штете остварује се захтевом за одређивање привремене мере, који се може истаћи уз тужбу, у току поступка, као и по његовом окончању, све док извршење не буде спроведено.⁵⁶ Тужилац мора учинити вероватним да је мера потребна да би се спречила опасност од насиља због дискриминаторског поступања, спречила употреба силе или настанак ненадокнадиве штете.

У парницама за заштиту од дискриминације ревизија је увек допуштена (чл. 41 ст. 4 ЗЗД). У погледу претходног и коначног ослобођења од претходног плаћања трошкова поступка и постављања бесплатног заступника, у свему важе релевантне одредбе Закона о парничном поступку.

Истраживања⁵⁷ показују да судска антидискриминациона пракса још увек није у довољној мери развијена и да постоје знатне тешкоће у по-

⁵² Шире: Н. Петрушић, „Замке у употреби статистичких података у антидискриминационим парницама“, *Правни живот*, бр. 12, том 4, 2014, стр. 33–50.

⁵³ Лице које намерава да се свесно изложи дискриминаторском поступању, са циљем да непосредно провери да ли онај за кога постоје сазнања да се дискриминаторски понаша, то заиста и чини, дужно је да о намераваном тестирању обавести Повереника за заштиту равноправности, а само изузетно, ако околности то не дозвољавају, може приступити тестирању и без обавештавања. (Члан. 46 ст. 3 ЗЗД)

⁵⁴ Члан 45 ст. 2 ЗЗД.

⁵⁵ Члан 45 ст. 1 ЗЗД.

⁵⁶ Члан 44 ЗЗД.

⁵⁷ М. Рељановић, *Студија о примени Закона о забрани дискриминације у Србији*, YUCOM – Комитет правника за људска права, Београд, 2017; *Равноправност у пракси, примена антидискриминационих закона у Србији*, London, Equal Rights Trust, 2019.

гледу препознавања непосредне и посредне дискриминације,⁵⁸ примене правила о пребацивању терета доказивања,⁵⁹ одмеравања накнаде нематеријалне штете и др.

3. Поступак за утврђивање времена и места рођења

3.1. Правни значај утврђивања времена и места рођења

Чињеница рођења суштински је важна за одређивање правног субјективитета једног лица. Осим што се њоме доказује његово постојање, на основу датума рођења одређује се и његов узраст. Узраст је, најпре, важан за одређивање пословне способности, будући да према Уставу Републике Србије пунолетство наступа са навршених 18 година. Лице пунолетством стиче способност да самостално одлучује о својим правима и обавезама. Савремени концепт права детета, међутим, препознаје да деца, и пре навршених 18 година, могу имати способност да предузимају поједине правне радње. Дакле, без обзира што није навршило 18 година, детету се у различитим областима признају различита права, у складу са својим годинама и/или процењеном душевном и телесном зрелашћу⁶⁰.

Завештајну способност стиче дете које је навршило 15 година и способно је за расуђивање.⁶¹ Радну способност стиче дете које има најмање 15 година живота и испуњава друге услове за рад на одређеним пословима, утврђене одговарајућим прописима (законом или правилником о организацији и систематизацији послова).⁶² Дете које је навршило 15. годину може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.⁶³

⁵⁸ Н. Шолић, К. Голубовић, *Анализа случајева апелационих судова – судска заштита од дискриминације у Србији*, 2015, Правосудна академија, Београд.

⁵⁹ Видети: А. Тасић, „Терет доказивања у антидискриминационим парницама на примеру одлуке Врховног касационог суда”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш: Правни факултет, 2018, бр. 78, 2018, стр. 323–334.

⁶⁰ Опширније: Н. Петрушић, „Границе пословне способности детета”, у: *Актуелна питања грађанске кодификације*, Ниш, 2008, стр. 35–56.

⁶¹ Чл. 79 Закона о наслеђивању, *Сл. гласник РС*, бр. 46, 1995; 101, 2003 – одлука УСРС и 6, 2015.

⁶² Закон о раду, *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2005; 61, 2005; 54, 2009; 32, 2013; 75, 2014; 13, 2017 одлука УС; 113, 2017. и 95, 2018 аутентично тумачење.

⁶³ Чл. 64 ст. 3 Породичног закона, *Сл. гласник РС*, бр. 18, 2005, 72, 2011– др. закон и 6, 2015, у даљем тексту и ПЗ.

Очинство може признати мушкарац који је навршио 16 година и који је способан за расуђивање, а са признањем се мора сагласити жена ако је навршила 16 година и способна је за расуђивање.⁶⁴ Девојчица која је навршила 16 година и није потпуно лишена пословне способности може поднети захтев за прекид трудноће без сагласности родитеља, односно старатеља.⁶⁵ Дете које је навршило 15 година живота и способно је за расуђивање може самостално дати пристанак на предложену медицинску негу, уз претходно одговарајуће обавештење.⁶⁶

За лица која нису држављани Републике Србије важи правило да, уколико нису парнично способни према закону државе чији су држављани, а јесу парнично способни по домаћем закону, могу самостално да предузимају парничне радње.⁶⁷

Законом о матичним књигама⁶⁸ регулисано је евидентирање чињенице рођења. Уколико је дете рођено у здравственој установи, његово рођење дужна је да пријави сама установа, и то и на електронском обрасцу и путем поште, чиме се најпре осигурава да пријава рођења засигурно буде евидентирана, а истовремено се непотребно усложњава бирократска процедура.⁶⁹ Рођење детета ван здравствене установе дужан је да пријави отац детета, а, ако он није у могућности, да то учини други члан домаћинства, односно лице у чијем стану је дете рођено, или мајка, чим за то буде способна, или бабица, односно лекар који су присуствовали порођају, а, уколико ових лица нема или нису у могућности да пријаве рођење – лице које је сазнало за рођење. Рођење детета пријављује се надлежном матичару у року од 15 дана од дана рођења.

Један број лица, међутим, није по рођењу уписан у матичне књиге рођених, и они представљају тзв. правно невидљива лица⁷⁰. Имајући у виду

⁶⁴ Чл. 47–48 ПЗ.

⁶⁵ Чл. 2 Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама, *Сл. гласник РС*, бр. 16, 1995. и 101, 2005 др. закон.

⁶⁶ Ако, међутим, исто ово дете (са навршених 15 година и способно за расуђивање) одбије предложену медицинску меру, медицински радник је дужан да пристанак затражи од законског заступника (чл. 19 ст. 4 и 5 Закона о правима пацијената, *Сл. гласник РС*, бр. 45, 2013. и 25, 2019 — др. закон).

⁶⁷ Чл. 84 ст. 1 ЗПП.

⁶⁸ Закон о матичним књигама, *Сл. гласник РС*, бр. 20, 2009; 145, 2014. и 47, 2018, у даљем тексту и ЗМК.

⁶⁹ Чл. 47 ЗМК.

⁷⁰ Према подацима из *Извештаја о положају „правно невидљивих“ лица у Републици Србији*, Заштитник грађана, 2012. стр. 7, подаци о правно невидљивим лицима су

озбиљност проблема са којима су се они суочавали, настојећи да остваре нека од основних права, Заштитник грађана формално је 2012. године покренуо иницијативу за нормирање судског поступка који би представљао одговор на њихове вишедеценијске проблеме.⁷¹

3.2. Нормативни оквир утврђивања времена и места рођења

Закон о допунама Закона о ванпарничном поступку⁷² из 2012. године у наш правни систем увео је поступак за утврђивање времена и места рођења. Иако није спроведено свеобухватно истраживање о учесталости овог поступка у пракси, доступни подаци показују да данас, скоро десет година након увођења овог поступка, можемо констатовати да је он био неопходан.⁷³

Активно процесно легитимисани субјекти за покретање поступка за утврђивање времена и места рођења јесу лице које није уписано у матичну књигу рођених, а време и место свог рођења не може да докаже на начин предвиђен прописима којима се уређује вођење матичних књига, орган старатељства и свако лице које има правни интерес. Иако лице које није уписано у матичне књиге нема правну, а самим тим ни пословну ни процесну (ванпарничну) способност, њему је учешће у овом поступку допуштено на основу чл. 7 ЗВП, према коме суд може дозволити да учесник, који нема пословне способности, поред радњи на које је законом овлашћен, ради остварења својих права и правних интереса, предузима и друге радње у поступку, ако сматра да је у стању да схвати значење и правне последице тих радњи. Круг лица који у поступку могу да врше заступање одређен је чл. 85 ЗПП, а начин остваривања права на бесплатну правну помоћ објашњен је у првом делу *Извештаја*.

Месно је надлежан сваки стварно надлежан суд.⁷⁴

опречни и варирају између 2500 и 20000 људи. *Извештај* је значајан јер датира управо из године у којој је дошло до промене актуелних прописа.

⁷¹ Op. cit., стр. 9.

⁷² Закон о ванпарничном поступку, *Сл. гласник СРС*, бр. 25, 1982. и 48, 1988. и *Сл. гласник РС*, бр. 46, 1995 – др. закон; 18, 2005 – др. закон и 85, 2012; 45, 2013 – др. закон; 55, 2014; 6, 2015. и 106, 2015 – др. закон, у даљем тексту и ЗВП.

⁷³ Према наводима Основног суда у К., изнетих у предлогу за решавање спорног правног питања, у том тренутку се пред овим судом водило више од 50 ванпарничних поступака за утврђивање времена и места рођења лица албанске националности рођених на територији Косова и Метохије. (Из одлуке Врховног касационог суда Спп 4/2019 од 1. 10. 2019. године, из правне базе Paragraf Lex)

⁷⁴ Чл. 716 ЗВП.

У складу са чл. 71в, уредан предлог треба да садржи податке о имену и презимену лица чије се рођење доказује, полу, времену и месту рођења (ако је познато), као и доказе⁷⁵ којима се те чињенице могу доказати или учинити вероватним⁷⁶. Осим ових, потребно је навести и друге чињенице које олакшавају утврђивање места и времена рођења, попут података о родитељима и блиским лицима, супружнику, запослењу, промени боравишта. Треће лице које захтева утврђивање времена и места рођења мора у предлогу навести и чињенице које доказују његов правни интерес.⁷⁷

Треба похвалити решење законодавца према коме је предлагач ослобођен плаћања такси и других трошкова поступка, а трошкови вештачења исплаћују се из средстава суда. Наиме, резултати наведених истраживања показују да су подносиоци предлога најчешће лица која долазе из мањинских група, које су често и маргинализоване друштвене групе (Роми, избеглице) те би плаћање трошкова овог поступка могло утицати на њихову или егзистенцију чланова њихих породица, а ретко их и одговорило од покретања поступка.

Примарну помоћ у утврђивању времена и места рођења неког лица суду пружају Министарство унутрашњих послова и матичар, чији је задатак да провере да ли се у евиденцији налазе подаци о времену и

⁷⁵ У наведеном захтеву за решавање спорног правног питања наводи се да „по налажењу Основног суда у К., приложена писана документација, и то пријава рођења детета, не представља валидан доказ из ког би се могла утврдити чињеница времена и места рођења, посебно што је у већини ситуација за сведока предложено исто лице, те да из тих разлога поднете предлоге треба одбити као неосноване, јер нису испуњени услови прописани чланом 71ђ Закона о ванпарничном поступку”. (Из одлуке Врховног касационог суда Спп 4/2019, од 1.10.2019. године, *op. cit.*, из правне базе Параграф Лех)

⁷⁶ Пред Врховним касационим судом донета је пресуда по ревизији Рев 181/2015, од 2. 12. 2015. године у поступку за утврђивање времена и места рођења. Наиме, првостепени суд је одлучио, а другостепени потврдио одлуку да предлог подносиоца треба одбацити. Подносилац је у предлогу навео тачан датум и место рођења, податке о родитељима, те да је био уписан у матичну књигу рођених и држављана земље у којој је рођен, али да је током ратних дешавања пребегао у Босну и Херцеговину, где је евидентиран као избеглица. Првостепени суд је навео да је „сам предлагач у предлогу навео када је рођен и да је био уписан у матичне књиге рођених” па нису испуњени услови за доношење решења које замењује јавну исправу из чл. 71 Закона о ванпарничном поступку”. Ипак, Врховни касациони суд је нашао да је предлог уредан, те да се о њему морало мериторно одлучити. (Из правне базе Paragraph Lex)

⁷⁷ Када је матична књига рођених уништена услед ратних дешавања, лице које је у њу било уписано има непосредни правни интерес да поднесе предлог за утврђивање времена и места рођења, ради доношења решења које замењује јавну исправу, у циљу доказивања рођења. (Ibid)

месту рођења лица о коме се води поступак (чл. 71г). За предмет овог извештаја нарочито је важан последњи став, према коме, ако постоји наговештај да је лице чије се рођење доказује имало боравиште у страни држави, суд доноси решење о застоју поступка док не прибави потребна обавештења од надлежних органа стране државе, у складу са правилима о међународној правној помоћи. Како су овај извештај бави управо лицима која се налазе на територији Републике Србије, а нису њени држављани, очекује се да ово правило из закона има велику примену. Ипак, његов домет се чини ограничен – лица која се налазе на територији РС углавном долазе из оружаним сукобима захваћених подручја те је питање у којој мери ће надлежни органи бити у стању да доставе информације о лицу чије се рођење утврђује, као и колико ће дуго то трајати. Хипотетички, то могу бити и лица која су због неке врсте прогона побегла из земље свог порекла те, са једне стране, не желе да се зна где им је ново пребивалиште, а са друге стране, ни матична држава их не жели „подржати” у потрази за новим пребивалиштем, и неће журити са достављањем докумената.

У овом поступку одржавање рочишта је, у складу са чл. 71д ст. 1 ЗВП, обавезно. У литератури се оправдано указује на сходну правилу одредаба ЗПП о употреби језика и писма у поступку, као и о ангажовању преводиоца, будући да лица чијег се рођења утврђење времена и места тражи најчешће не познају званичан језик суда⁷⁸.

За лица која нису држављани Републике Србије, од значаја је и чл. 71д, у коме се описује доказни поступак. Да би се доказало време и место рођења лица, морају се саслушати најмање два пунолетна сведока чији се идентитет утврђује увидом у јавну исправу са фотографијом. Поново, лица која се налазе на територији Републике Србије неретко немају породицу или познанике који су кренули са њима, већ су део мање или више организоване групе које једино повезује жеља или потреба да живот започну негде другде. Користећи императив „мора”, законодавац им не пружа алтернативу у одабиру доказних средстава.⁷⁹

Диспозитив решења садржи име и презиме лица чије се рођење доказује, пол, дан, месец и годину и час рођења, место рођења, као и податке о својим родитељима, ако су познати.

⁷⁸ Г. Станковић, М. Трговчевић Прокић, *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, 2019, стр. 373.

⁷⁹ У литератури се указује да се на тај начин утиче и на принцип слободне оцене доказа. (В. Боранијашевић, *Поступак за утврђивање времена и места рођења, Зборник радова Правног факултета у Приштини са привременим седиштем у Косовској Митровици*, 2014, стр. 18).

Уколико суд не може да утврди тачан дан рођења, „сматра се да је лице рођено 1. јануара у 00:01 часова оне године за коју се на основу изведених доказа” може претпоставити да је његова година рођења.⁸⁰ На сличан начин суд поступа ако не може да утврди место у коме је лице чије се рођење доказује рођено. „[...] Као место рођења сматра се седиште града, односно општине за коју се на основу изведених доказа може узети да је вероватно место рођења, а ако се место рођења не може утврдити на такав начин, сматра се да је лице чије се рођење доказује рођено у месту где је нађено, односно где је имало боравиште у време подношења предлога за утврђивање времена и места рођења.”⁸¹

За лица која нису држављани РС од значаја је и чл. 71з ЗВП, према коме се рок за одлучивање о предлогу, који по редовном току ствари износи 90 дана, може продужити за још 60 дана ако је донето решење о застоју поступка зато што су постојали наговештаји да је лице чије се рођење доказује имало боравиште у иностраној држави.

Рок за изјављивање жалбе на решење о утврђивању времена и места рођења јесте осам дана од дана достављања, а суд о жалби мора да одлучи у инструкционом року од 30 дана.⁸²

Интересантна је и одредба чл. 71к ст. 2. ЗВП, према којој орган који је надлежан да спроведе поступак за стицање држављанства Републике Србије није везан правноснажним решењем о времену и месту рођења. Овакво решење је, између осталог, проблематично и са аспекта уставности, будући да Устав РС у чл. 145 ст. 3 забрањује вансудску контролу судских одлука.⁸³

Сагледавајући цео поступак, може се закључити да, иако је његово увођење било неопходно, и даље постоје одређени недостаци у редиговању правила, чијим би уклањањем овај поступак у пуној мери био примењив и на мигранте, лица без држављанства и тражиоце азила.

⁸⁰ Чл. 71е ЗВП.

⁸¹ Чл. 71ж ЗВП.

⁸² Чл. 71з ЗВП.

⁸³ Опширније: В. Боранијашевић, *op. cit.*, стр. 21.

СРБИЈА

Трговина и кријумчарење људи

SRBIJA

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Иван Илић¹

Доцент

Правни факултет Универзитета у Нишу

Србија

UDK: 343.9.02:343.431]

(497.11)

Оригинални научни рад

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ

Увод

Трговина људима представља проблем светских размера који једнако погађа све земље – земље у политичкој и економској транзицији, неразвијене земље и земље у развоју, земље у рату и постконфликтне земље (које се појављују као земље порекла и транзита жртава), али и економски развијеније земље (као земље дестинације). Термини „земља порекла”, „земља транзита” и „земља дестинације” нису апсолутне категорије – једна држава може, у конкретним случајевима, имати различите улоге. Жене, деца и мушкарци подвргавају се разноврсним облицима злостављања и искоришћавања којима се повређују њихова основна људска права. У потрази за послом и бољим животом, жртве упадају у зачарани круг из којег излаз најчешће не постоји. Оне бивају присиљене, преварене или наведене на проституцију, као и било коју другу форму рада или услуга, држане у кућама, или на фармама присиљене да раде против своје воље. Заједнички фактори у свим ситуацијама савременог ропства јесу елементи силе, преваре и принуде, које се врло перфидно, а често и суптилно, користе зарад контролисања људи.

Као вид организованог криминалитета, и трговина људима у основи се врши с циљем брзог и енормног богаћења криминалних група и појединаца. Трговци људима сваке године генеришу милијарде долара профита експлоатишући милионе људи широм света (отприлике 150 милијарди долара годишње, од чега 99 милијарди долази од комерцијалне сексуалне експлоатације). Према извештају Међународне организације рада (ИЛО) из септембра 2017. године, 24,9 милиона људи жртве су савременог ропства. Од тога је 16 милиона (64%) експлоатисано за радну снагу, 4,8 милиона (19%) – сексуално експлоатисано,

¹ ivan@prafak.ni.ac.rs

а 4,1 милион (17%) – искоришћено у принудном раду наметнутом од државе. Упркос све већој свести о овом злочину, трговина људима се и даље недовољно пријављује – због своје прикривене природе, заблуда о њеној дефиницији и недостатка свести о њеним показатељима.

1. Појам трговине људима

Протоколом Уједињених нација за превенцију, сузбијање и кажњавање трговине људским бићима, нарочито женама и децом, који допуњава Конвенцију Уједињених нација против транснационалног организованог криминала из 2000. године, појам трговине људима је први пут свеобухватно дефинисан.

Члан 3 *Протокола из Палерма* предвиђа да трговина људским бићима значи: (а) врбовање, превозење, пребацивање, скривање и примање лица, путем претње силом, или употребом силе, или других облика присиле, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења, или тешког положаја, или давања или примања новца, или користи да би се добио пристанак лица које има контролу над другим лицем, с циљем експлоатације. Експлоатација обухвата, као минимум: а) експлоатацију проституције других лица или друге облике сексуалне експлоатације, принудни рад или службу, ропство или однос сличан ропству, сервитут или уклањање органа; б) пристанак жртве трговине људским бићима на намеравану експлоатацију изнету у подставу (а) овог члана је без значаја у случајевима у којима је коришћена било која мера изнета у подставу (а); в) врбовање, превозење, пребацивање, скривање или примање детета за сврхе експлоатације сматра се „трговином људским бићима”, чак и ако не обухвата било које од средстава изнетих у подставу (а) овог члана; г) „дете” значи било коју особу млађу од осамнаест година.²

Најважнији елемент трговине људима – експлоатација, односно држање у ропском односу, разликује се од кријумчарења миграната, које подразумева обезбеђивање илегалног уласка у страну државу лица које није њен држављанин, или лица са сталним боравком, с циљем стицања, на непосредан или посредан начин, финансијске или друге материјалне користи.³ Кријумчарење миграната је ужи појам од појма

² Закон о потврђивању Конвенције Уједињених нација против транснационалног организованог криминала и допунских протокола, *Сл. лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 6, 2001.

³ *Протокол против кријумчарења миграната копном, морем и ваздухом*, члан 3. став (а), Палермо, 2000.

трговине људима, и може да представља фазу у процесу трговине људима, али оно лако може да прерасте у трговину људима, имајући у виду незаштићеност илегалних миграната и њихову упућеност на илегална тржишта докумената и рада, као и повезаност кријумчара људи са разним агенцијама које посредују у налажењу посла на илегалном тржишту рада. Такође, кријумчарење људи увек подразумева прелазак границе, док трговина људима може имати карактер транснационалног криминалитета, али се може извршити и унутар граница једне земље.⁴

2. Фактори трговине људима

Трговина људима је динамична појава чији корени сежу далеко у историју, а временом се само мењао и употпуњавао њен окрутни и бескрупулозни садржај и карактер. Проблем трговине људима је немогуће посматрати изоловано од узрока који су подстакли њено настајање – макросоцио-економских, као и микросоцијалних. Неки од евидентних узрока трговине људима јесу сиромаштво, незапосленост, економске и социјалне разлике између земаља, миграциони чиниоци, степен људског развоја, владавина права, неједнакост полова, дискриминација на тржишту рада, милитаризација региона, организовани криминалитет, корупција, насиље у породици, недостатак адекватног образовања и информисања, породични миље, итд.⁵

Најважнији макрофактори трговине људима јесу: полититичка дестабилизација, рат, економске санкције и милитаризација (локални контекст); економска либерализација, политичка транзиција праћена отварањем граница, али и рестриктивном имигрантском политиком (регионални контекст); глобализација тржишта, комуникација, технологија, продубљивање разлика између богатих и сиромашних земаља, експанзија миграције и маргинализација миграната, експанзија секс-индустрије и комодификације сексуалности, као и општи раст илегалних тржишта и инкорпорирање неформалних облика привређивања у формалне.

Микрофактори трговине људима деле се на оне који утичу на криминализацију и оне који узрокују виктимизацију. Микрофактори криминализације су незапосленост, смањивање могућности за легално зарађивање, профит, понуда „посла” у оквиру илегалног тржишта, потражња

⁴ Слободанка Константиновић Вилић, Весна Николић Ристановић, Миомира Костић, *Криминологија*, Ниш, 2012, стр. 206.

⁵ Жељко Бјелајац, *Трговина људима – Злочин против човечности*, Правни факултет за привреду и правосуђе Нови Сад, Нови Сад, 2014, стр. 140.

за „производима” које могу да се понуде илегално, разлике у правној регулативи, разлике у ризику, као и сопствена виктимизација. Микро-фактори виктимизације се могу поделити на факторе гурања и факторе привлачења. Фактори гурања постоје у земљама порекла жртава. Они одговарају оним факторима који утичу на миграције и одавање жена проституцији (сиромаштво, незапосленост, ратна виктимизација, избеглиштво, као и родна дискриминација, насиље у породици и сексуално насиље). Фактори привлачења постоје у земљама дестинације. Они смањују инхибиције и опрез већ рањивих особа (могућност запошљавања, митови о добром живору и лакој долажењу до посла и зараде у земљама дестинације, присуство војске и међународних организација, односно понуде посла у секс-индустрији и сл.).⁶

3. Фазе извршења трговине људима

Трговина људима се одвија у фазама. Прва фаза је намамњивање (врбовање, регрутација); друга фаза је транспорт (трансфер, продаја) жртве; трећа – финална фаза јесте експлоатација.

У фази врбовања жртва се увлачи у ланац трговине људима. То се најчешће дешава путем злоупотребе поверења, интернета, љубавних, пријатељских, као и породичних веза, те злоупотребом информација, али и путем отмица. Жртве се најчешће врбују преко лажних пословних и других понуда, обично од особе коју жртва познаје, симулирањем љубавне везе – када мушкарац (lover boy), у тренутку када је стекао поверење, позива девојку да заједно крену у другу земљу или други град како би започели заједнички живот. Чести облици врбовања су и обмањујући огласи за посао у медијима (новине, интернет, социјалне мреже), при чему су ти послови боље плаћени и пружају боље услове рада него у земљи у којој потенцијална жртва живи. Некада се дешава и да породица жртве, услед тешких животних прилика, сиромаштва или због „обичаја”, прода своје дете.

Трансфер представља превоз до места експлоатације, било унутар земље, било ван граница земље порекла жртве. Приликом превоза жртве до коначног одредишта, често се користе лажна (фалсификована) документа, али није искључено да се користе и оригиналне личне исправе.

Финална фаза експлоатације подразумева искоришћавање жртава. Деца се укључују у ланце просјачења, приморавају на вршење кривич-

⁶ Слободанка Константиновић Вилић, Весна Николић Ристановић, Миомира Костић, *Криминологија*, Ниш, 2012, стр. 207–208.

них дела, а могу бити изложена и сексуалном искришћавању. Женске особе се најчешће сексуално и радно експлоатишу, док се одрасли мушкарци најчешће радно искоришћавају под суровим условима. Како би остварили потпуну контролу и спречили непослушност и бекство жртве, трговци примењују различите методе које подразумевају: одузимање личних докумената, изазивање страха и употребу силе, уцене, а нису ретке ни претње и примена силе према члановима породице саме жртве.

За сваку од ових фаза може постојати посебна криминална мрежа, а виктимизација може имати разне облике. Државе се, с обзиром на заступљеност различитих фаза трговине људима, могу поделити на земље порекла, земље транзита и земље дестинације.⁷ Као државе порекла и транзита најчешће се јављају земље у развоју и неразвијене земље, сиромашне, тзв. земље „трећег света”, земље у рату и политички нестабилне земље, док су економски развијене и богате државе најчешће земље дестинације. Ово, међутим, не мора бити и правило, јер се свака држава у неком тренутку може појавити као земља порекла, транзита или дестинације.

4. Жртве трговине људима

Иако се неке групе чешће појављују као жртве трговине људима, чињеница је да жртва може да буде свако – и мушкарци и жене, и дечаци и девојчице, независно од свог порекла, година, националне припадности, образовања, социјалног статуса или неке друге особине.

Према подацима и досадашњем искуству, не постоји профил жртве, тј. специфичне карактеристике по којима се жртве трговине људима препознају.⁸ Иако се чешће ради о особама из маргинализованог и депривираниог социо-економског окружења, то не значи да други не могу бити жртве. Постоје и предрасуде да је трговина децом присутнија, и према неким тумачењима – чак традиционална у ромској заједници, међутим, прикупљени подаци ту предрасуду побијају. Као заједничка карактеристика жртава трговине људима често се појављује претходно искуство насиља у породици. Чак 75,48% жртава трговине људима је раније било изложено неком облику насиља (најчешће породичном).

⁷ Roger Britton, Алмир Маљевић, *Трговина људима и кријумчарење миграната*, Београд, 2010, стр. 8.

⁸ АСТРА је невладина организација посвећена искорењивању свих облика експлоатације и трговине људима, посебно женама и децом, као и пружању подршке у потрази за несталом децом.

Трговина људима може бити међународна/прекогранична и интерна/локална. Стога жртве нису увек странци или илегални мигранти. Трговина људима може да се одиграва унутар граница једне земље, а људи могу бити и врбовани и експлоатисани у сопственој земљи. Држављани Србије последњих година чине већину жртава трговине људима које су идентификоване у нашој земљи.

Најчешће жртве трговине људима јесу младе девојке и жене, сиромашне и незапослене особе, особе са мало животног искуства, деца, малолетнице/малолетници одбегли од куће, бескућници, физички и други радници. Жртвом трговине људима постаје се најчешће преко огласа за примамљиве послове у иностранству, те новостечених познатика који обећавају послове, брак и безбрижну будућност.

5. Трговци људима

Постоји онолико врста трговаца људима колико и начина да се људи експлоатишу. Они маме и хватају особе у замку присилног рада и проституције користећи различите методе, од бруталних, као што је киднаповање и коришћење физичког и психолошког насиља да би их контролисали, до присиљавања на рад, или комерцијалну сексуалну експлоатацију, па до суптилних метода какве су уцена или чак завођење жртве.

Најразличитији мушкарци и жене имају своју улогу у ланцу трговине људима – од врбовања до експлоатације, а врло често су то особе од поверења, сродници, чак и чланови уже породице, као и људи које жртва дуго познаје (партнери, комшије, различитих година, брачног и социјално-економског статуса, понекад у вези са жртвом). Са друге стране, експлоатацију може вршити и непозната особа коју је жртва упознала тражећи посао, могућност за школовање у другој земљи, или другом граду, као и брак.

Широки спектар криминалаца, укључујући макрое, породичне организације, мала предузећа, криминалне мреже и интернационалне криминалне организације – могући су трговци људима. Неретко су трговци људима и њихове жртве исте националне, етничке и културне припадности, што трговцима омогућава да боље схвате и искористе рањивост жртава.

6. Облици трговине људима

Трговина људима се различито манифестује, због чега је тешко дати универзалну класификацију форми њеног испољавања. Бројни су критеријуми на основу којих се може извршити подела облика трговине људима.⁹ Према степену опасности коју са собом носе, разликујемо обичајну и криминалну трговину људима. У обичајну (традиционалну, „неправу“) трговину људима спадају сви они облици трговине људима који су елемент и део обичаја, културе, традиције и веровања народа или друштвене групе, при чему није циљ да се друго лице експлоатише и нема озбиљне и стварне намере да се оствари било каква противправна корист, тако да они немају криминални карактер и нису кривична дела. На пример, куповина невесте у Србији спада у обичајну трговину људима. Криминалну трговину људима представљају сви они појавни облици трговине људима које карактерише противправност и који су уставом, законом и међународним актима забрањени. С обзиром на опасност коју представљају по заштићене друштвене вредности, разликују се обичајно-криминални, појединачни (неорганизовани) и организовани облици трговине људима.

Следећа подела трговине људима је према видовима експлоатације. Ту најпре спада радна експлоатација, у којој су жртве принуђене на неплаћени или недовољно плаћен рад. Овај облик експлоатације један је од најзаступљенијих у пракси јер се искоришћава радна снага и способност жртава, а могућности коришћења радне снаге су веома широке. Јавља се у више појединачних видова, као што су пољопривредна експлоатација, индустријска експлоатација, експлоатација у услужном сектору, експлоатација у домаћинству и комбинована експлоатација.

Наредна врста је сексуална експлоатација. То је заправо експлоатација на основу принуде на проституцију, затим невољно учествовање у продукцији порнографских материјала, као и сексуални сервитут.¹⁰ Ова експлоатација се јавља у више различитих облика и, у зависности од тога, као жртве се могу јавити жене, мушкарци и деца. Она се испољава као *некомерцијално* (подразумева се ситуација када је жртва купљена ради задовољења личних потреба, или потреба блиских људи, без непосредног остваривања финансијске користи), *комерцијално* (означава излагање жртава масовној експлоатацији од стране већ познатих или

⁹ Саша Мијалковић, *Трговина људима као облик организованог криминала – основна феноменолошка обележја*, Наука, безбедност, полиција, бр. 1, Vol. 11, стр. 113–114.

¹⁰ Биљана Лајовић, Данијела Барјактаровић, Биљана Радосављевић, *Приручник за образовни систем – заштита ученика од трговине људима*, Београд, 2016, стр. 16.

непознатих лица с циљем стицања прихода: проституција, порнографија и тзв. „секс–туризам“) и *комбиновано* сексуално ропство.

Илегално усвојење деце представља вид експлоатације која се успоставља над дететом и може се двојачко манифестовати. „Неправо“ експлоатисање постоји када се између нелегалних усвојитеља и деце успоставља родитељски однос, али је изостао претходни поступак који гарантује заштиту права деце, а, с обзиром да брига нелегалних усвојитеља о детету у свему одговара и уобичајеној родитељској бризи, врло је тешко посумњати да се ради о нелегално усвојеном детету. „Право“ експлоатисање постоји када је, поред незаконитог усвојења, дете изложено и различитим облицима злостављања и експлоатације (сексуално и радно искоришћавање, просјачење и сл.). Нелегални усвојитељи постижу договор са припадницима организованих група око набавке детета и његове цене, при чему могу да наведу и жељене физичке карактеристике детета (пол, старост...). Трговци људима до деце долазе крађом из породилишта, вртића, школа или куповином од родитеља.

Принудно склапање брака је такав вид трговине људима у коме се жртва експлоатише улогом брачног друга/партнера у браку који је склопљен принудно, без обзира на то да ли се ради о формалном браку или неформалној животној заједници. Оваква експлоатација је у спрези са вршењем других кривичних дела под присилом (силовање, принуда на просјачење, вршење кривичних дела и сл.).¹¹

Трговина органима и деловима тела представља вид ропства код кога се жртва експлоатише тако што јој се узима орган из организма, или део тела. У зависности од тога да ли постоји сагласност даваоца органа, односно дела тела, постоји добровољно давање људских органа, или делова тела и насилно узимање људских органа, или делова тела. С обзиром на циљ, односно сврху одузимања органа, или дела тела, разликује се узимање органа или делова тела ради задовољења здравствених потреба лица и узимање органа или делова тела у научно–истраживачке сврхе.¹² Органи или ткива се продају ради трансплантације, или медицинским установама за лабораторијска истраживања и у друге сврхе.

Принудно учествовање у оружаним сукобима је вид трговине људима у оквиру којег се жртве експлоатишу приморавањем на учешће у оружаном борби: директно (непосредна борба) и индиректно (санитетска служба, извођење физичких радова, транспорт опреме и сл.).

¹¹ Биљана Лајовић и други, *op. cit.*, стр. 17.

¹² Саша Мијалковић, *Видови и облици трговине људима*, Темида 8(1), 2005, стр. 41.

Принуда на вршење одређених криминалних радњи представља приморавање жртве на вршење одређених противправних радњи. Овде се истиче и економска компонента, јер противправна имовинска корист стечена извршењем кривичног дела иде у корист примењивача принуде. Према степену друштвене опасности, коју са собом носи криминал чији су носиоци жртве трговине људима, издвајају се принуда на вршење прекршаја и принуда на вршење кривичних дела.

Трговина људима у ужем смислу је облик експлоатације у коме жртва не остаје у поседу лица која ју је регрутовала и транспортовала и не постоји никакав други облик експлоатације жртве од стране њеног тренутног „власника“, осим продаје лица и остваривања противправног профита. Жртва се продаје другом лицу, или организованој криминалној групи, и бива изложена даљој експлоатацији од стране новог „власника“.

7. Трговина људима у законодавству Србије

Основ за институционално бављење проблемом трговине људима и, с тим у вези, успостављање и деловање Националног механизма за идентификацију, помоћ и заштиту жртава у Републици Србији, чини неколико закона и бројни подзаконски акти, више државних стратегија и акционих планова.

Најпре, Устав Републике Србије из 2006. године дотиче се проблематике трговине људима одредбом члана 26, у којој „изричито је забрањено да нико не може бити држан у ропству или у положају сличном ропству, односно, забрањен је сваки облик трговине људима и принудни рад, под којим се сматра сексуално или економско искоришћавање лица које се налази у неповољном положају“.

Кривични законик Републике Србије, у глави тридесет четвртој – „Кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом“, инкриминише кривично дело трговина људима. Радња извршења основног облика овог кривичног дела је врбовање, превозење, пребацивање, предаја, куповина, посредовање у продаји, сакривање или држање другог лица, силом или претњом, довођењем у заблуду, или одржавањем у заблуди, злоупотребом овлашћења, поверења, односа зависности, тешких прилика другог, задржавањем личних исправа, или давањем, или примањем новца, или друге користи, с циљем експлоатације његовог рада, принудног рада, вршења кривичних дела, проституције или друге врсте сексуалне експлоатације, просјачења, упо-

требе у порнографске сврхе, успостављања ропског, или њему сличног односа, ради одузимања органа, или дела тела, или ради коришћења у оружаним сукобима. За ово кривично дело је предвиђена казна затвора од три до дванаест година.¹³ Осим основног, ово кривично дело има бројне квалификоване облике: ако је учињено према малолетном лицу, ако је наступила тешка телесна повреда, или смрт лица, ако је дело извршено од стране групе, у виду професије, или организоване криминалне групе. Искоришћавање положаја жртве трговине људима такође је инкриминисано у члану 388 КЗ.

Уколико се овај облик кривичног дела учини према малолетном лицу, учинилац ће се казнити казном прописаном за то дело и кад није употребио силу, претњу или неки други од наведених начина извршења. Посебан облик извршења овог кривичног дела постоји ако вршењем овог кривичног дела из ст. 1 и 3 чл. 388 наступи тешка телесна повреда неког лица. У том случају, предвиђено је да ће се учинилац казнити затвором од пет до петнаест година, а, у случају да наступи смрт једног или више лица, предвиђа се посебан минимум од најмање десет година.

Бављење трговином људима или вршење овог кривичног дела од стране групе такође се сматра тежим обликом, и посебно се инкриминише. Предвиђена казна за ово дело је најмање пет година. Осим тога, законодавац је предвидео вршење кривичног дела од стране организоване криминалне групе, при чему је забрањена казна најмање десет година.

Закон јасно описује и набраја радње које се имају сматрати кривичним делом трговине људима, а потом наводи и циљеве са којима се оне спроводе, односно врсте експлоатације које произлазе из наведених радњи. Кривичним закоником се такође одређује и казна за лица која су знала или могла знати за спровођење радњи из овог кривичног дела, а на његову инкриминацију не утиче ни евентуални пристанак жртве да буде експлоатисана.

Осим кривичног дела трговина људима, кривичноправни оквир подразумева и сродна кривична дела: трговина децом ради усвојења (члан 389 КЗ), заснивање ропског односа и превоз деце у ропском односу (члан 390 КЗ). Кријумчарење људи је предвиђено као посебно кривично дело, у члану 350 КЗ – недозвољени прелазак државне границе и кријумчарење људи.

¹³ Члан 388 Кривичног законика Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 85, 2005; 88, 2005 – испр.; 107, 2005 – испр.; 72, 2009; 111, 2009; 121, 2012; 104, 2013; 108, 2014; 94, 2016. и 35, 2019.

У посебном члану КЗ предвиђено је кривично дело трговине децом ради усвојења. Прописивање овог кривичног дела у складу је са посебном заштитом деце из Конвенције о правима детета УН. Према законској дефиницији, ово кривично дело постоји када извршилац одузме лице које није навршило шеснаест година ради његовог усвојења, противно важећим прописима, или када усвоји такво лице или посредује у таквом усвојењу или ко у том циљу купи, прода или преда дуго лице које није навршило шеснаест година или га превози, обезбеђује му смештај или га прикрива. За извршење овог кривичног дела предвиђена је казна затвора од једне до пет година. Тежи облик постоји у случају да се неко бави вршењем оваквих делатности, или, уколико је дело извршено од стране групе – затворска казна је најмање три године, или од стране организоване криминалне групе – казна затвором је најмање пет година.

Прописивање кривичног дела „заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу” такође доприноси спречавању једног облика трговине људима. Ово кривично дело постоји када извршилац, кршећи правила међународног права, стави другог у ропски или њему сличан однос или га држи у таквом односу, купи, прода, преда другом лицу или посредује у куповини, продаји или предаји оваквог лица или подстиче другог да прода своју слободу или слободу лица које издржава или о којем се стара. За овај облик дела законодавац је прописао казну од једне до десет година. У случају да се радња извршења састоји у превозу лица које се налази у ропском или њему сличном односу из једне земље у другу, учинилац ће бити кажњен затвором од шест месеци до пет година, а, ако се једна или друга радња дела изврше према малолетном лицу, учинилац ће бити кажњен затвором од пет до петнаест година.

Кривично дело трговина људима наводи се међу другим кривичним делима у чл. 4 тачка 17 Закона о спречавању насиља у породици¹⁴, а, имајући у виду да се кривично дело трговине људима сврстава у надлежност вишег суда пред којим јавну оптужбу заступа више јавно тужилаштво, чл. 26 став 4 Закона о спречавању насиља у породици предвиђа да, „ако је за гоњење учинилаца кривичних дела одређених овим законом надлежно више јавно тужилаштво, виши јавни тужилац именује свог заменика, који је завршио специјализовану обуку, да учествује у раду групе и њоме председава”.

Осим сарадње у циљу спречавања насиља у породици, предвиђено је да се Закон о спречавању насиља у породици примењује и на сарадњу

¹⁴ Сл. гласник РС, бр. 94, 2016.

државних органа и установа у кривичним поступцима и за друга кривична дела садржана у чл. 4 овог закона, што представља његов велики значај, будући да унапређује мултисекторску сарадњу између свих органа који су дужни да помогну жртви.

Посматрано кроз призму Закона о спречавању насиља у породици, кривично дело трговина људима из чл. 388 КЗ подразумева да ће прво бити именована лица за везу (чл. 24 Закона о спречавању насиља у породици), и то у сваком вишем јавном тужилаштву, у полицијској управи, вишем суду и центру за социјални рад. Та лица за везу свакодневно размеђују обавештења и податке битне за откривање, гоњење и суђење за кривично дело трговине људима, као и за пружање заштите и подршке жртвама трговине људима.

Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица¹⁵, између осталог, садржи и посебне одредбе о заштити малолетних лица као оштећених у кривичном поступку. Ове одредбе се односе и на заштиту у судском поступку када је малолетно лице било жртва трговине људима, а та заштита се огледа у посебним правилима приликом вођења судског поступка. С тим у вези, органи вођења поступка у којима је жртва малолетно лице морају поседовати неопходна знања из области права детета и кривичноправне заштите малолетних лица, а иста одредба се односи и на пуномоћника оштећеног.

Према Закону о странцима¹⁶, на основу статуса претпостављене жртве трговине људима, страним држављанима може се одобрити привремено боравак на територији Републике Србије (дуже од 90 дана, а најдуже до годину дана), а по потреби – и средства за издржавање. Али овај вид заштите је ипак условни, с обзиром да закон претпоставља оправдане интересе за вођење кривичног поступка против учинилаца дела трговине људима, па тек онда омогућавање овакве заштите, односно жртвама се одобрење привременог боравка ускраћује уколико то захтева интерес очувања јавног поретка.

Одређене одредбе Закона о азилу и привременој заштити¹⁷, такође се односе и примењују на случајеве трговине људима. Овим законом се омогућава заштита од ревиктимизације па се, с тим у вези, предвиђа да „ниједно лице не сме бити протерано или враћено против своје воље на

¹⁵ *Сл. гласник РС*, бр. 85, 2005.

¹⁶ *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018. и 31, 2019.

¹⁷ *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018.

територију где би његов живот или слобода били угрожени због своје расе, пола, језика, вероисповести, националности, припадности одређеној друштвеној групи или политичких ставова¹⁸, те у том смислу овај закон обезбеђује и заштиту од ретрафиковања. Одредбе о забрани протеривања се не односе на лица за која постоји основана сумња да угрожавају безбедност земље.

Од подзаконских аката значајних за ову тему, нужно је поменути *Упутство о спровођењу Закона о странцима*, које, између осталог, прецизира основ и трајање боравка из хуманитарних разлога страних држављања, и садржи посебно значајну клаузулу о некажњавању илегалног уласка на територију Републике Србије лица која су жртве трговине људима. Веома значајно је и *Упутство о раду Службе за координацију заштите жртава трговине људима*¹⁹, које прецизира задатке и одговорности рада Службе, као и *Споразум о сарадњи између министарстава унутрашњих послова, финансија, правде, здравља, просвете, рада и социјалне политике у области борбе против трговине људима*, који претпоставља успостављање Националног механизма за заједничку и континуирану борбу ових министарстава против трговине људима, као и за заштиту њених жртава.

Неопходно је истаћи значај неколико стратегија и припадајућих акционих планова. *Стратегија превенције и сузбијања трговине људима 2017–2022. године*²⁰ побраја неколико нивоа на којима се мора деловати ради остваривања зацртаних циљева: институционални оквир, превенција, помоћ, заштита и реинтеграција жртава, међународна сарадња и праћење и евалуација резултата. *Национални план акције за борбу против трговине људима за период од 2019. до 2020. године*²¹ наводи и анализира различите циљеве – подизање свести о проблему трговине људима, смањењу фактора ризика, побољшању и идентификације жртава.

8. Статистички подаци

У 2019. години покренута је истрага за 23 случаја за кривично дело трговина људима против 47 осумњичених – против тридесет троје због

¹⁸ Члан 6. Закона о азилу и привременој заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018.

¹⁹ Текст је доступан на: <https://www.astra.rs/wp-content/uploads/2017/11/Uputstvo-o-radu-Sluzbe-koordinaciju-zastite-zrtava-trgovine-ljudima.pdf>; приступљено 15. 11. 2021. године.

²⁰ *Сл. гласник РС*, бр. 111, 2006.

²¹ Текст доступан на: http://atina.org.rs/sites/default/files/NPA_2009-2011_srp.pdf; приступљено 15. 11. 2021. године.

трговине људима с циљем сексуалне експлоатације, против четрнаесторо осумњичених због принудног рада. У поређењу са 2018. годином, тај број је готово идентичан, јер је у њој истрага покренута у 22 случаја, али са знатно мање осумњичених (20). У 18 случајева је било речи од сексуалној експлоатацији, а у осталим – о принудном раду. У 2019. години су такође настављени кривични поступци из ранијих година, против 49 окривљених. Укупно против 15 окривљених је донета осуђујућа пресуда за трговину људима с циљем сексуалне експлоатације. У 2018. години осуђујуће пресуде за трговину људима с циљем принуђивања на рад су донете против 18 окривљених, а у току 2019. године није било таквих пресуда. Казна затвора је током 2019. године изречена против 14 окривљених, а један окривљени је осуђен на новчану казну. Уочено је изрицање благих затворских казни. Током кривичних поступака, за ова кривична дела је примећена тенденција ка предрасудама према жртвама, као и пристрасност у корист окривљених.²²

Током 2019. године је идентификовано 36 жртава трговине људима. Тај број представља осетан пад, наспрам 76 идентификованих жртава током 2018. године. Највише је било жртава сексуалне експлоатације (23). Пет је жртава више различитих видова експлоатације, четири су жртве присилног просјачења, идентификоване су и три жртве принудног рада и једна жртва принуде на вршење кривичног дела. Од укупног броја жртава, 24 су биле деца. Према полној структури, 29 је било жена, а седам мушкараца. Две жртве су били страни држављани.

Закључак

Трговина људима представља најекстремнији облик кршења људских права. Жртвама трговине људима ускраћују се уставом гарантована права на живот, рад и образовање, достојанство, сигурност, једнакост, слободу кретања, здравље, итд. Примарне и секундарне последице које произилазе из самог чина трговине људима имају широк дијапазон негативних дејстава. На индивидуалном плану, последице се јављају у виду развојних поремећаја, болести, физичких повреда, смрти, душевне боли и бега из друштва, а на породичном плану – кроз феномен циклуса насиља јер, када одрасту, деца жртве трговине људима могу и сама постати насилници и организатори трговине. Секундарне последице произлазе из нерешавања, или пак лошег решавања овог озбиљног друштвеног проблема. Трговина људима је криминална ин-

²² <https://rs.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/235/Izvestaj-o-stanju-ljudskih-prava-u-Srbiji-za-2020.pdf>; приступљено 15. 11. 2021. године.

дустрија која се, као и трговина наркотицима и оружјем, заснива на принципима понуде и потражње. Њу подстиче потражња за јефтином радном снагом, услугама и комерцијалним сексом. Трговци људима су они који примењују силу, превару или принуду да би жртве изнудили у жељи да профитирају од постојеће потражње.

За деловање против организованих криминалних група које се баве трговином људима, а с циљем да се разбије њихова структура, морају се спроводити две стратегије. Прва се односи на политику санкционисања и изрицања оштријих казни, а друга на конфискацију и заплону имовине. Резултат обеју стратегија би требало да буде демотивација и дестимулација за бављење овом врстом криминалне делатности.

Чињеница је да значајан део случајева трговине људима има транснационални карактер те су жртве, учиниоци и докази смештени у две или више држава, због чега се кривични поступци одвијају у оквиру различитих јурисдикција. То намеће нужност међународне сарадње у борби против овог феномена. Трговина људима је једно од кривичних дела које је у највећем броју случајева веома тешко доказати. Недовољно квалитетан предистражни поступак елиминише шансу за успех у сузбијању овог облика криминалитета. У овом случају је нарочито изражена улога сведока и жртава сведока у поступку обезбеђивања доказа.

Подизање нивоа колективне свести о трговини људима, као антицивизацијској појави, један је од начина да се сузбије ово тешко кривично дело. Континуирана едукација младих о трговини људима такође је веома значајна јер омогућава да упозорења на потенцијалну опасност од трговаца људима буду на време детектована. Стога деца у основној и средњој школи треба да стичу потребна знања о свим битним аспектима трговине људима.

У погледу стања у Републици Србији, у извештајима се наводи да је регулаторни оквир адекватан, а повећан је број кривичних поступака за трговину људима. Такође су оспособљена прихватилишта за жртве трговине људима. Али чињеница да је у односу на ранији период идентификовано мање жртава тумачи се као улагање недовољних напора на плану проактивности. Као посебно изражен проблем истакнута је неадекватна заштита жртава током и ван кривичних поступака. Зато је потребно учинити конкретне кораке ка обезбеђивању бољих услова за идентификацију и заштиту жртава. Осим тога, потребно је предузети напоре с циљем даљег смањења тамне бројке криминалитета, а на плану превенције – поштрити казнену политику и мењати праксу изрицања благих кривичних санкција.

СРБИЈА

**Управно-правни и управно-судски аспекти
међународне заштите тражитеља азила**

SRBIJA

**Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti
međunarodne zaštite tražitelja azila**

Др Дејан Вучетић¹

Редовни професор

Правни факултет Универзитета у Нишу

Др Милош Прица²

Ванредни професор

Правни факултет Универзитета у Нишу

Србија

UDK: 341.43(497.11)

35.077.3-054.7(497.11)

Оригинални научни рад

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ

1. Увод

Питање управноправног регулисања положаја принудних миграната врло је сложено. Да би се цела „слика“ у потпуности сложила, аутори су често морали да изађу изван оквира Закона о азилу и примарној заштити, чија је примена била у примарном фокусу пројектног задатка, и да уплове у воде општег (пре свега процесног) положаја странаца у Републици Србији. Такође, све те норме увек је нужно „уклопити“ у контекст Закона о општем управном поступку, као и у опште принципе и начела домаћег правног поретка.

Пројектни „задатак“ утицао је и на структуру самог рада. На почетку су обрађена питања која су била у фокусу управних правника, истраживача са свих факултета учесника у пројекту, а то су пре свега питања учесника у поступку тражења азила, њихов специфичан процесноправни положај и детаљна анализа различитих типова странака, са посебним акцентом на посебно угрожене категорије лица. Потом су обрађене процесне специфичности самог поступка тражења азила и специфичности одлука које се доносе на његовом крају. Посебан део је посвећен управно-судској заштити права странака у тим поступцима, и основним проблемима који се у њима јављају. На крај рада дошао је део који би у неким другим околностима требало да буде на његовом почетку. То је део општијег карактера који се бави питањима која проистичу из посебности односа између Закона о општем управном поступку, као *lex generalisa*, и одредби *lex specialisa* у области боравка странаца у

¹ dvucetic@prafak.ni.ac.rs

² pricamilos@prafak.ni.ac.rs

подручју уређивања боравка странаца на подручју Републике Србије. Тај део рада написао је Милош Прица док је остатак рада, у највећој мери, плод анализе Дејана Вучетића. У првом делу рада примењен је углавном класичан нормативноправни метод, са себи својственим методима језичког и логичког тумачења. Аутор овог дела, међутим, желео је да оде корак даље и да истражи како се у пракси, реалном животу, те норме заиста и примењују. Долазак до тог закључка био је могућ само применом неког од емипријских метода у праву, за шта је овде примењен метод интервјуа. У другом делу примењен је филозофско-правни метод и телеолошко-системска анализа како би се одговорило на питање односа између системског, општег и посебних закона у овој области. Резултати истраживања дати су у наставку текста, а најважнији од њих, у сумарном облику – приказани су у његовом закључку.

2. Процесни аспекти уређивања боравка миграната на територији Републике Србије

2.1. Учесници у поступку, специфичности њиховог положаја, те посебне процесне и прихватне гаранције за те категорије посебно угрожених лица

2.1.1. Процесни положај странке, категорије посебно угрожених лица, те посебне процесне и прихватне гаранције за те категорије лица.

Уопште узев, процесни положај странке у поступку имају сва лица која су затражила азил, тзв. тражиоци азила, сходно одредбама Закона о азилу и привременој заштити³. Истим Законом се одређује и појам избеглице, као посебна категорија странаца „који се због оправданог страха од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести, националне припадности или припадности одређеној друштвеној групи или због својих политичких уверења не налази у држави свог порекла и није у могућности или због тог страха не жели да се стави под заштиту те државе, као и лице без држављанства које се налази изван државе свог уобичајеног боравишта и које не може или због тог страха не жели да се врати у ту државу” (одредба члана 2, став 6.). Сви, међутим, кључни закони у области поступања према странцима, граници и азилу, предвиђају, на нивоу начела, начело посебне бриге о посебним категоријама лица. Закон о азилу као посебне категорије угрожених лица наводи само поједине врсте малолетних лица (одредба члана 2 ставови

³ Закон о азилу и привременој заштити, *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018.

13-15) и чланове породица тражилаца азила (одредба члана 2 став 12). Зато би за одређивање појма посебног угрожених лица требало узети у обзир и Закон о странцима⁴, који у члану 3 (став 1 тачка 24) предвиђа посебне категорије лица и експлицитно наводи о којим категоријама лица је реч. Према тој норми посебно угрожена лица су: „особе са инвалидитетом, старија лица, труднице, самохрани родитељи малолетне деце, жртве мучења, силовања или неког другог облика тешког насиља (укључујући и насиље у породици и партнерским односима које може бити узроковано полом, родом, сексуалном оријентацијом и родним идентитетом), жртве трговине људима, особе које се у својој земљи порекла суочавају са опасношћу од мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања због своје сексуалне оријентације или родног идентитета, малолетници и малолетници без пратње”. Такође, у одредби члана 41 се наводи да критеријуме за одређивање тих категорија утврђује својим актом Влада. Као орган који је надлежан да утврђује да ли неко лице може да се сматра посебно угроженом лицем, на првом месту, треба истаћи Комесаријат за избеглице и миграције, који истовремено и обезбеђује све што се тиче прихватних услова. Пошто су ова лица дефинисана на нивоу начела, та дефиниција обавезује све учеснике у управном поступку, нарочито Канцеларију за азил (првостепени орган) и представнике Министарства унутрашњих послова (који први ступају у контакт са мигрантима и лицима која изражавају намеру да траже азил). Оно што је значајно чињенично, а последично – и правно питање, јесте како се утврђују те категорије лица, а што није прописано самим законом, већ је остављено процени поступајућег овлашћеног службеног лица и одлуци Владе. У том смислу су развијене различите, додуше необавезујуће смернице за рад у пракси, које је Комесаријат за избеглице и миграције, уз помоћ страних експерата и по угледу на Европску канцеларију за подршку азилу (EASO), развио како би се утврдило о којој категорији је реч.⁵

Малолетници који су, као што смо навели, посебна категорија странке, додатно су заштићени прописима према којима у Министарству унутрашњих послова постоје овлашћена службена лица, посебно сертифик-

⁴ Закон о странцима, *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018. и 31, 2019.

⁵ Највећи део података о поступању органа управе у пракси добијен је применом метода интервјуа. Интервју је обављен са госпођом Мирославом Јелачић Којић, правном аналитичарком и програмском менаџерком Центра за миграције Групе 484, дана 17. маја 2021. године. Према наводима из тог интервјуа, на тему посебно угрожених категорија лица, рађене су и обуке, како би се поступајући службеници оспособили да разликују категорије посебно угрожених лица, али још увек не постоји податак колико су те обуке биле и делотворне.

кована за рад са малолетницима. У оквиру унутрашње организације овог министарства, у свакој организационој јединици МУП-а мора да постоји најмање један службеник који је посебно сертифициран за рад са малолетницима.⁶ Највећи изазов постоји код особа које су биле жртве насиља, злостављања, занемаривања, јер је у тим ситуацијама процес утврђивања њихове рањивости далеко комплекснији него у очигледним ситуацијама када су странке, рецимо, самохране мајке, особа са инвалидитетом, и лица са одговарајућим здравственим проблемима. Сама процедура утврђивања и моменат када до сазнања може доћи, веома је комплексно питање. Оно што се мора урадити јесте утврдити такав њихов статус у најкраћем могућем року.

2.1.2. Заступници колективних интереса као могући учесници у тим поступцима.

Иако Закон о општем управном поступку у одредби члана 44 став. 3 предвиђа да „заступници колективних интереса и заступници ширих интереса јавности, који су организовани сагласно прописима, могу да имају својство странке у управном поступку ако исход управног поступка може да утиче на интересе које заступају”, њиховог учешћа у овим поступцима нема, јер је право на азил индивидуално право.

2.1.3. Специфичности у погледу заступника и пуномоћника.

Мада је Законом о бесплатној правној помоћи⁷ предвиђено, одредбом члана 9, да бесплатну правну помоћ пружају адвокатура и службе правне помоћи у јединицама локалне самоуправе, истим чланом је направљен изузетак када су азил и дискриминација у питању па се у ставу 2 каже да „удружења могу пружати бесплатну правну помоћ само на основу одредби закона који уређују право азила и забрану дискриминације”. Према подацима добијеним у интервјуу, као организације које најчешће пружају ову врсту помоћи у поступцима тражења азила јављају се Београдски центар за људска права, Центар за заштиту и помоћ тражиоцима азила, Хуманитарни центар за интеграцију и толе-

⁶ Према подацима са интернет-странице МУП-а (http://arhiva.mup.gov.rs/cms_lat/decaipolicija.nsf/index.html?OpenFrameSet&Frame=Centar&Src=%2Fcms_lat%2Fdecaipolicija.nsf%2Fo%2520nama%3FOpenPage%26AutoFramed), тих лица је у 2011. години било 1800. Њихова овлашћена су регулисана у складу са Законом о полицији и Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела, а на снази је и посебан Правилник о начину и условима примене полицијских овлашћења према малолетним лицима (Сл. гласник РС, бр. 83, 2019).

⁷ Закон о бесплатној правној помоћи, *Сл. гласник РС*, бр. 87, 2018.

ранцију (за подручје АП Војводине) и Балкански центар за миграције. Један шири спектар организација бави се тзв. правним информисањем (о основним правима принудних миграната и др.), али се те организације ретко када укључују у сам поступак. Постоје и врло ретке ситуације у којима улогу пуномоћника преузимају адвокати, и то су углавном тзв. „видљивији случајеви”. Строгост услова за заступање је додатно у пракси ослабљена тиме што се странака излази у сусрет, па се често не инсистира се на овереним пуномоћјима.

2.1.4. Тражење азила на граничном прелазу као изузетак од правила.

У пракси ретка је ситуација у којој лица која желе да траже азил у Републици Србији или која покушавају да уђу на територију Републике Србије долазе на гранични прелаз. На граничном прелазу се азил тражи углавном на аеродромима, тј. граничним прелазима за остваривање ваздушног саобраћаја (пре свега Аеродрому „Никола Тесла” Београд), када лица на тим прелазима изражавају своју намеру да траже азил. Према подацима добијеним у интервјуу, на Аеродрому „Никола Тесла” Београд не постоји информација о могућности тражења азила, нити нека организација цивилног друштва која је ту континуирано присутна, већ је лицу омогућено да, уколико жели да тражи азил или процени да му је одређена правна информација потребна, контактира са неком од организација цивилног друштва, или са својим правним пуномоћником (адвокатом). У одређеним ситуацијама се обезбеђује и преводилац, али то, такође, није континуирана пракса, него зависи од околности случаја и врло често сама овлашћена службена лица (МУП-а) инсистирају да дође преводилац, пре свега ради информација које они треба да прикупе. Заштитник грађана Републике Србије (Омбудсман) велику пажњу посвећује ситуацији на Аеродрому „Никола Тесла” Београд, у оквиру свог националног механизма за превенцију тортуре (НПМ). Његови службеници редовно посећују аеродром „Никола Тесла” Београд и објављују извештаје посвећене поступању на то аеродрому, што је значајно побољшање у односу на неки ранији период, када организацијама цивилног друштва уопште није био дозвољен приступ националној ваздушној луци.⁸

⁸Види нпр. Национални механизам за превенцију тортуре, Извештај о посети Станици граничне полиције Београд на Аеродрому „Никола Тесла” – праћење поступања по препорукама НПМ, Београд, 2018 (доступно на: <https://npm.rs/attachments/article/796/Izvestaj%20Aerodrom.pdf>, последњи пут приступљено 21.5.2021). Њихов приступ аеродрому се одобрава путем дозвола које оне константно морају да обнављају, укључујући и приликом приступа у појединачном случају. Такође, требало би увести

Када је у питању улазак у земљу на граничном појасу, поставља се питање колика је дужина просечног задржавања на њему. Одговор је – врло кратко, нарочито зато што се, према Закону о граничној контроли⁹, ограничава слобода кретања принудних миграната. О томе која лица се не смеју задржавати у граничном појасу нема експлицитне одредбе. Предвиђен је изузетак у оквиру могућности спровођења граничне процедуре, јер се експлицитно искључује категорија малолетних лица без пратње. Против њих није могуће започети поступак азила на самој граници, као специфичан поступак азила.

2.1.5. Утврђивање идентитета странке.

Утврђивање идентитета врши се приликом предузимања процесне радње регистрације странца који је изразио намеру да тражи азил, коју врше овлашћена службена лица Министарства унутрашњих послова.¹⁰ Законом о полицији¹¹ је одређен појам утврђивања идентитета у националним оквирима. Према одредби члана 77 тог закона (ставови 1 и 2): „Утврђивање идентитета лица врши се према лицу које код себе нема прописану исправу или се сумња у веродостојност такве исправе, ако се на други начин не може проверити његов идентитет, или на основу посебног захтева надлежног органа. Идентитет се утврђује коришћењем података из форензичких евиденција, применом метода и употребом средстава криминалистичке тактике и форензике, медицинским или другим одговарајућим вештачењима.“ То се у пракси чини узимања отисака – утврђивање „националног идентитета“, али је проблем што још увек нема у свим полицијским станицама адекватне опреме која би била и умрежена.

У вези са питањем утврђивања идентитета, поставља се и питање да ли се контактира са дипломатско-конзуларним представништвом земље порекла приликом утврђивања идентитета. По правилу, уколико лице које тражи међународноправну заштиту, односно азил у Републици Србији, постоји **општа забрана контактирања дипломатско-конзуларног представништва земље порекла** и провере било каквих чињеница или околности које се тичу особе која тражи азил у Репу-

сличну праксу и када су други аеродроми са међународним саобраћајем у питању, као што је нпр. Аеродром „Константин Велики“ у Нишу.

⁹ Закон о граничној контроли, *Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018.

¹⁰ М. Петровић, М. Прица, *Посебно управно право са међународним управним правом*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш, 2020, стр. 186.

¹¹ Закон о полицији, *Сл. гласник РС*, бр. 6, 2016; 24, 2018. и 87, 2018.

блици Србији, укључујући и информацију да је лице тражило азил. Једини контакт са дипломатско-конзуларним представништвом може да се деси када се лице налази у прихватилишту за странце и ако треба да се спроведе процедура враћања или дође до извршења одређених кривичних дела. Према подацима добијеним у интервјуу, ни у вези са овим питањем ситуација није до краја решена, односно црно-бела је. Према међународним стандардима постоји могућност за одређена питања контактирати са матичним земљама, искључиво и само уз пристанак лица које тражи азил, уколико је то у његовом интересу.

2.1.6. Професионални преводиоци и тумачи?

Следеће битно питање јесте да ли превођење на језик странке врше професионалци или не. Према информацијама добијеним приликом интервјуа, суштински нема „услуге“, професионалног судског преводиоца односно тумача. Према подацима добијеним у интервјуу, када је реч о овом питању, постоји озбиљан дефицит. Значајан број лица која у поступку обављају те радње и сами имају избегличко искуство/статус, односно добила су неки облик заштите, па извесно време бораве у Србији. Већина њих нема статус држављанина, што у значајној мери ограничава могућност да стално буду ангажована као тумачи/преводиоци. Та лица похађају константе едукације, али формалноправно нису у питању судски тумачи/преводиоци. У самом поступку азила непостојање професионалног превођења и није велики проблем, али у поступцима који се односе на кријумчарење миграната и генерално у кривичним поступцима, јесте велики проблем обезбеђивање „адекватног“ превођења у контексту самог заступања и „одрживости“ тих поступака.

2.2. Специфичности поступка тражења азила

2.2.1. Покретање поступка: захтевом или по службеној дужности?

Поступак азила се покреће захтевом, а по службеној дужности се испитују околности које се односе на супсидијарну заштиту (члан 25 Закона о азилу). У првој ситуацији се прикупља један корпус информација, онда надлежни орган (Канцеларија за азил) утврђује да ли су испуњени услови за доделу уточишта/азил; уколико нису испуњени услови за доделу уточишта, овлашћена службена лица по службеној дужности испитују околности које се односе на доделу супсидијарне

заштите.¹² То је све један поступак у оквиру кога се могу утврђивати две врсте чињеница. Када је у питању поступање према странцима, све што се тиче регулисања основа боравка иде по сопственом захтеву. По службеној дужности се утврђују околности које се односе, рецимо, на доношење решења о одлагању принудног удаљења, доношења решења о враћању и поступака који би имали у себи елемент присиле.

За тражење азила битно је да се прво изрази намера, а онда се (према новом Закону о азилу) подноси захтев. То је могуће учинити на два начина. Прво, тако што Канцеларија за азил омогући странци да лично на записник поднесе захтев за азил, а друга могућност је да, уколико у року од 15 дана од дана смештаја у центар за азил Канцеларија за азил не омогући странци подношење захтева за азил, странка то уради писмено, достављајући захтев за азил Канцеларији у писаној форми, од када почињу да теку рокови за доношење првостепене одлуке. Ова друга могућност отклања опасност да, због преоптерећености службеника Канцеларије за азил, поједина лица изгубе могућност да поднесу захтев. Приликом подношења захтева подршку им пружају организације цивилног друштва. Велики недостатак целог система огледа се у чињеници да су организације које пружају правну помоћ пресудно фокусиране на центре за азил – у које се смештају лица за које се очекује да ће поднети захтев за азил, док у прихватним центрима ретко када има такве врсте асистенције. Приликом подношења захтева странка се поучава о правима која јој стоје на располагању. Информисање врше и организације цивилног друштва и надлежни државни органи приликом самог подношења захтева за азил, када је Канцеларија за азил дужна да информисе лице о одређеним правима и обавезама везаним за сам поступак азила. У свим центрима за азил¹³ доступни су одређени информативни лифлети, који говоре о самом поступку азила, о последицама одустајања од захтева, и шта ако се оствари право на заштиту. И у прихватним центрима, постоје лифлети и организације које раде на информисању, али нема специјализоване правне помоћи. Ту обавезу има и Комесаријат за избеглице и миграције има и експлицитну обавезу да врши обавештавање тих људи у контексту доступних права.

2.2.2. Специфичности одустанка од захтева (*restitutio in integrum*)

Према одредби члана 47 Закона о азилу, тражилац може поднети предлог за повраћај у пређашње стање, у складу са законом којим је уређен

¹² Види више у М. Петровић, М. Прица, оп. цит., стр. 185. и даље.

¹³ Традиционални центри за азил су Крњача, Бања Ковиљача и Боговођа.

општи управни поступак, када је одлука о обустави поступка донета услед одустанка из следећих разлога: „ако се не одазове саслушању на које је уредно позван, а не оправда разлоге свог изостанка или ако одбије да дâ исказ; ако не обавести Канцеларију за азил о промени адресе боравка у року од три дана од дана када је промена настала или ако на други начин спречава да му се уручи позив или друга писмена, а не оправда разлоге за пропуштање; и ако напусти Републику Србију без знања Канцеларије за азил, а не изнесе оправдане разлоге”. Даље, ако лице повуче свој захтев писаном изјавом, Канцеларија за азил, као првостепен орган, процењује да ли лице има други основ за законити боравак у Републици Србији, па, уколико га нема, доноси решење којим се лицу налаже да територију Републике Србије напусти у одређеном року, у складу са Законом о странцима.¹⁴ Ако оно то не учини у остављеном року, примењују се друге институционалне мере, о којима ће речи бити више у наставку текста.

2.2.3. Специфичности везане за обавештавање странке

У вези са питањем да ли постоје и које су специфичности везане за обавештавање странака одговор је да се примењује **начело личне доставе**. Према одредби члана 15 Закона о азилу, свако писмено у поступку азила доставља се лично тражиоцу или његовом законском заступнику или пуномоћнику и сматра се достављеним када га прими било које од наведених лица. Дакле, обавештавање на табли центра за азил у који је тражилац смештен не би се могло сматрати законитим у контексту реализације права на азил.

2.2.4. Убрзани поступак

Убрзани поступак, односно убрзана процедура азила предвиђена је чланом 40 Закона о азилу и може се спроводити под посебним условима. Убрзани поступак је стандард који произлази из оквира ЕУ, меког права, али то што је убрзан никако не утиче на његов квалитет, јер се он мора водити на фер и правичан начин. Основни постулати доброг управног поступања морају бити испоштовани (право на правну помоћ, испитивање захтева у меритуму, право на делотворан правни лек, итд.). Према подацима добијеним у интервјуу, пракса вођења убрзаних поступака још није заживела у великој мери, односно ти поступци нису толико чести. Канцеларија за азил дужна је да обавести тражиоца да се о његовом захтеву за азил одлучује у убрзаном поступку. Убрзани по-

¹⁴ М. Петровић, М. Прица, оп. цит., стр. 190.

ступак се не може водити о захтеву за азил који је поднело малолетно лице без пратње. Против одлуке Канцеларије за азил донете у убрзаном поступку, у року од 30 дана, може се изјавити жалба Комисији за азил у року од осам дана од дана уручења одлуке.¹⁵

2.2.5. Специфичности спајања поступака

Институт спајања поступака користи се само када су у питању породице, и то у првостепеном поступку, приликом подношења захтева за азил, када се утврди да су у питању чланови породице, па се све радње првостепеног поступка спроводе заједно. Према подацима добијеним у интервјуу, у пракси спајање поступака често штети појединачним интересима неких чланова породице, јер се акценат ставља на околности у вези са пунолетним чланом породице, без узимања у обзир у довољно мери околности које се односе на друге чланове породице (малолетну децу, супруге и др.) па донета одлука може бити „на штету” тих посебно осетљивих категорија лица. Томе доприноси и чињеница да организације цивилног друштва које раде правно заступање нису у довољној мери фокусиране на такве случајеве па нису, коришћењем жалби, покушавале да помере границе такве праксе. Такође, приликом подношења захтева фокус одмах треба ставити на положај детета, а да чланови породице, по основу његовог статуса, могу да остваре право боравка у Републици Србији. Добра пракса постоји уколико поступајући службеници уоче да постоје елементи насиља у породици, па се онда обави изолован разговор са женом.¹⁶

2.2.6. Доказивање

Основно питање које се поставља у вези са доказивањем јесте ко сноси терет доказивања. Закон о азилу има посебан део о оцени доказа, односно процени чињеница и околности, а одговорност за доказивање је подељена. Установљен је јасан систем вредновања конкретних информација. Утврђује се објективан и субјективан елемент прогона.

¹⁵ М. Петровић, М. Прица, оп. цит., стр. 187–188.

¹⁶ Комплексност ове ситуације М. Јелачић Којић објашњава пластичним примером: „Али, ако имате оца и мајку држављане Авганистана, и дете које је рођено „негде уснут”, корпус чињеница које се везују за право на азил везује се за земљу порекла, и ситуације у којима су били отац или мајка. Међутим, околности које се утврђују у односу на дете морају бити потпуно другачије. Све то отвара и низ правних питања. Да ли је то дете држављанин Авганистана? У односу на коју последњу земљу се процењују његове околности? То би у случају детета била, нпр. Грчка, где су се принудни мигранти најчешће задржавали, и то у јако лошим условима.“

2.2.7. Рокови за одлучивање по захтеву за азил

Према одредби члана 39 Закона о азилу, одлука се у редовном поступку доноси најкасније у року од три месеца од дана подношења захтева за азил, или његовог накнадно допуштеног подношења. Рок је могуће продужити уколико захтев чине сложена чињенична или правна питања, или велики број странаца истовремено поднесе захтев за азил. Крајњи рок у коме се одлука мора донети износи 12 месеци. Обавезујући рок за странку постоји од момента регистрације, када то лице има рок од 72 сата у оквиру кога мора да се пријави у центар за азил у који је упућено. Од момента пријављивања у центру за азил почиње да тече рок (од 15 дана) за подношење захтева за азил, који је обавезујући за службенике Канцеларије за азил. Истеком тог рока, почиње да тече рок од 8 дана да то лице самостално поднесе захтев за азил, што се најчешће чини уз помоћ пуномоћника. Према подацима добијеним у интервјуу, Канцеларија за азил прогресивно и либерално тумачи закон, у смислу да га сматрају благовремено поднетим и у оним ситуацијама када то лице и након рока од 8 дана поднесе захтев и поступа по њему.

2.3. Специфичности одлука које се доносе у поступку тражења азила и њихове форме

*2.3.1. Одлука о дозволи пријема на државну територију, као *conditio sine qua non* одобравања уточишта*

Доношење одлуке о дозволи уласка на територију државе странцу је дискрециона процена сваке земље. Не постоји разлика с обзиром на то да ли се ради о странцу који на законит начин покушава да уђе у њу, или је реч о принудним мигрантима и будућим тражиоцима азила, који често за улазак у земљу користе тзв. зелене појасеве, граничне појасеве, а не званичне граничне прелазе. Врло често се та лица затичу и унутар државне територије, након откривања њиховог кријумчарења. Према подацима добијеним у интервјуу, то се дешава чак и више него на граничном појасу, односно прелазу. Према одредби става 2 члана 15 Закона о странцима, улазак се може одбити путем **одлуке о одбијању уласка** издате на прописаном обрасцу у коме се наводе разлози одбијања уласка из става 1 истог члана. Одбијање уласка уписује се у путну исправу странца. Сама одлука је формулар који произлази из Шенгенског акционог плана и против ње постоји право жалбе. Према одредби члана 124 Закона о странцима, требало је да Влада у року од шест месеци од дана његовог ступања на снагу донесе уредбу којом се

уређују ближи услови за одбијање уласка странца у Републику Србију када то захтевају разлози заштите безбедности Републике Србије и њених грађана.

Даље, када се ради о покушају преласка у граничном појасу, ван званичног граничног прелаза, ту нема апсолутно никакве контроле, нити процесних гаранција. До чињеница се долази посредно, кроз извештаје о раду граничних патрола, које су у појединим ситуацијама биле и мешовите патроле. Према подацима из интервјуа, на „граници” су се дешавале различите ситуације па су некада лица пуштана у земљу, некада су примењивани тзв. „push back-ови”, а, према извештајима, некада су лица „одустала” од преласка границе, што се може тумачити на различите начине. У питању је „сива” зона, у којој се тешко може говорити шта се заиста дешава. Оно што је важно напоменути јесте да у свакој врсти те одлуке, која подразумева онемогућавање приступа територији одређеној особи, без обзира на њен мигрантски статус, треба имати у виду да држава има обавезу поштовања принципа *non-refoulement*, тј. **забране протеривања**.¹⁷ То је обавеза која се односи на све странце, независно од њиховог миграцијског статуса. Према подацима добијеним у интервјуу, постоје и ситуације у којима су различите организације цивилног друштва долазиле до сазнања да је неким лицима онемогућаван приступ државној територији па су покретале питање одговорности државе за онемогућавање приступа тој територији, о чему постоје извештаји.

2.3.2. Одлука о признању права на уточиште и одлука о праву на супсидијарну заштиту

Основне одлуке које се могу донети уколико се захтев за азил усвоји, према Закону о азилу, јесу одлука о признању права на уточиште, односно избегличког статуса, и решење којим се признаје право на супсидијарну заштиту. Према одредби члана 24 Закона о азилу, право на уточиште, односно статус избеглице одобрава се тражиоцу који се налази изван државе свог порекла или државе уобичајеног боравишта, а оправдано страхује од прогона због своје расе, пола, језика, вероисповести,

¹⁷ Како наводе Давинић и Крстић: „У свим околностима у којима се разматра о праву на боравак странца на територији Републике Србије, одбијању његовог пријема на територију Републике Србије, као и о његовом потенцијалном удаљењу, мора се водити рачуна о добро установљеном правилу међународног права да лице не може бити враћено у земљу у којој му прети опасност по живот и физички и психички интегритет”. М. Давинић, И. Крстић, *Водич за примену релевантних прописа у области азила и миграција*. Група 484, Београд, 2019, стр. 22.

националне припадности, припадности одређеној друштвеној групи или политичког уверења, због чега не може или не жели да прихвати заштиту те државе. Одредбом члана 25 Закона о азилу, супсидијарна заштита одобрава се тражиоцу који не испуњава услове за одобрење права на уточиште из члана 24 тог закона ако постоје оправдани разлози који указују да ће се повратком у државу порекла или државу уобичајеног боравишта суочити са стварним ризиком од трпљења озбиљне неправде и који није у могућности или због таквог ризика не жели да прихвати заштиту те државе. Озбиљном неправдом сматра се претња смртном казном или погубљењем, мучењем, нечовечним или понижавајућим поступањем или кажњавањем, као и озбиљна и индивидуална претња по живот изазвана насиљем општих размера у ситуацијама међународног или унутрашњег оружаног сукоба.

2.3.3. Одбацавање, одбијање захтева и обустављање поступка¹⁸

Уколико се захтев не усвоји, може се донети одлука о његовом одбијању, односно о обустављању поступка решавања по захтеву за азил. Са тим одлукама у битној вези је и Одлука Владе којом се утврђује листа сигурних трећих земаља. Све земље у окружењу Републике Србије сматрају се сигурним трећим земљама. Институт сигурне треће земље, међутим, има **објективни и субјективни елемент**. Ситуација у којој поступајући орган може да докаже да је лице на територију Републике Србије дошло из неке сигурне треће земље омогућавала је овлашћеним службеним лицима Канцеларије да могу да одбаце захтев за азил и да га не испитују у меритуму, тј. да не оцењују да ли се у конкретном случају ради о избеглици. Изменама Закона о азилу измењен је концепт сигурне треће земље и више је наглашен субјективни елемент који постоји у оквиру концепта. Уведена је **оборива претпоставка** да се нека земља сматра сигурном, а која се мора довести у везу са конкретним лицем о коме је реч.¹⁹ Дакле, уведени су виши стандарди, у погледу претпоставке сигурности одређене земље. То искључује и издавање неке врсте одлуке/потврде за надлежну државу којом њу обавештавају да захтев странке за азил није испитан у меритуму, јер је странка прошла кроз сигурну трећу земљу, у којој је могла да тражи добијање азила.

¹⁸ Види више у: М. Петровић, М. Прица, оп. цит., стр. 187-190.

¹⁹ Ту постоје стандарди како се утврђују те околности, и шта држава мора да испита. Према подацима из интервјуа: „Нпр., Немачка јесте сигурна трећа земља по свим стандардима, али у конкретном случају лица НН, имајући у виду околности у којима се оно налази, она се не може сматрати сигурном.“

2.3.3. Специфичности у облику и саставним деловима донетих решења

Донета решења морају садржати све елементе предвиђене ЗУП-ом. Специфичност форме управних аката који се донесу у поступку по захтеву за азил, тиче се пре свега образложења донетих решења. Образложења, а самим тим и цела решења, поприлично су обимна, и садрже навођење свих радњи које су претходно спроведене (садржина поднетог захтева, чињеница утврђених приликом спровођења радње саслушања и др.). Посебна специфичност јесте обимно коришћење и навођење међународних извора права, те судске праксе Савета Европе, надзорних тела Уједињених нација и др. Обавезан елемент образложења јесу и околности које се односе на утврђивање ситуације у земљи порекла, где се врло често користе, као кредибилни извори, документи међународних организација цивилног друштва и надзорних тела Уједињених нација. Сама Канцеларија води рачуна о претходно донетим одлукама, тако да се донекле поштује принцип законитости и предвидивости (легитимних очекивања) одлучивања, из одредбе члана 5 Закона о општем управном поступку.

2.3.4. Одобравање привременог боравка

Одобравање привременог боравка из хуманитарних разлога врши се по Закону о странцима. То решење је добра надоградња систему пружања међународне заштите за лица за која просто није могуће утврдити постојање разлога за доделу заштите, а опет постоје други фактори због којих треба омогућити лицу да остане на територији државе Србије. У тесној вези са тим је и одредба става 2 члана 124 Закона о странцима, према којој ће Влада донети уредбу којом се уређује **толерисано присуство** на територији Републике Србије, са ограниченим роком примене, страних држављана на територији Републике Србије, а које није могуће вратити у земљу порекла због примене принципа забране враћања, или који не могу да напусте Републику Србију због околности које не зависе од њих. Та уредба за сада још није донета. Сами хуманитарни разлози тичу се забране враћања јесу учешће одређеног лица у својству сведока у истрази или процесуирању за тешка кривична дела, као и својство малолетника без пратње.²⁰

²⁰ Према одредби члана 61 Закона о странцима, привремени боравак може да се одобри странцу који испуњава опште услове из члана 43 тог закона и за кога постоје друге околности које налажу посебно разматрање у вези са: 1) његовим породичним, културним или друштвеним везама са Републиком Србијом, степеном интеграције странца у друштвени живот Републике Србије у претходном периоду, посебно у погледу његовог школовања, радних активности или познавања језика; 2) одлагањем

2.3.5. Одлука о привременој заштити

Према одредби члана 74 Закона о азилу, Влада може донети одлуку о привременој заштити. Привремена заштита је „заштита која се одобрава у ванредном поступку у случају масовног прилива расељених лица која се не могу вратити у државу свог порекла или уобичајеног боравишта ако постоји ризик да због тог масовног прилива није могуће ефикасно спровести сваки индивидуални поступак азила ради заштите интереса расељених лица и других лица која траже заштиту”. То се нарочито односи на лица која су напустила подручје оружаних сукоба или локалног насиља, лица која су била жртве кршења људских права или су у озбиљној опасности од масовног кршења људских права. У складу са одлуком Владе о привременој заштити, лица којима је одобрена привремена заштита региструју се у складу са одредбама Закона о азилу и за свако лице посебно доноси се одлука о одобрењу привремене заштите. У пракси ова одлука није до сада доношена.

2.3.6. Одлука о одлагању принудног удаљења

Одлуку, односно решење о одлагању принудног удаљења могуће је донети према Споразуму о реадмисији, који је потврђен одговарајућим законом, као што је нпр. Закон о потврђивању споразума између Републике Србије и Европске заједнице о реадмисији лица која незаконито бораве.²¹ Како наводе Давинић и Крстић: „Када се ради о утврђивању законитог уласка и боравка странаца који су по основу споразума о реадмисији враћени у Републику Србију, важно је истаћи да странац није својеволјно прешао државну границу на незаконит начин, већ да га је гранична полиција преузела од надлежног органа друге државе, на званичном граничном прелазу Републике Србије, након претходно спроведеног поступка реадмисије држављана трећих земаља. У складу с тим, лице које је враћено у Републику Србију по основу споразума о

принудног удаљења странца из члана 84 Закона у временском трајању од годину дана или више; 3) странцем који је жртва тешког кривичног дела, укључујући и лица која су била умешана у акцију за омогућавање ирегуларне миграције и који сарађује са полицијом и правосудним органима, а његово присуство је неопходно у кривичном поступку или учествује у истрази као сведок или оштећени; 4) малолетном странцу који је напуштен, који је жртва организованог криминала или је из других разлога остао без родитељског старања или без пратње; 5) озбиљним и оправданим личним разлозима хуманитарне природе, постојања интереса Републике Србије или међународно преузетих обавеза.

²¹ Закон о потврђивању споразума између Републике Србије и Европске заједнице о реадмисији лица која незаконито бораве, *Сл. гласник РС – међународни уговори*, бр. 103,2007.

реадмисији не сме бити кажњено за илегалан улазак на њену територију. У таквој ситуацији, лице не треба ни водити код судије за прекршаје, јер се не може сматрати да је оно незаконито ушло на територију Републике Србије, те не може бити ни кажњено за незаконит прелазак границе.”²²

3. Управно-судска заштита тражилаца азила

Према одредби члана 22 Закона о азилу против коначних решења Комисије за азил може се покренути управни спор. Одредбом члана 96 истог закона, тужба одлаже извршење одлуке. Према закону о странцима уведена је директна надлежност управног суда (нема жалбе) када је у питању одређивање мере обавезног боравка у прихватилишту за странце. Према одредби члана 90 Закона о странцима, против решења надлежног органа или граничне полиције о смештају лица у прихватилиште и решења о продужењу смештаја, није дозвољена жалба. Против одлуке се може покренути управни спор, у року од 8 дана од дана уручења одлуке. Тужба не одлаже извршење решења. Суд је дужан да о тужби одлучи у року од 15 дана од дана подношења тужбе. На све остале елементе судске заштите у овој области примењује се Закон о управним споровима²³.

Једине релевантне податке о судској заштити у области азила до којих су аутори дошли прикупио је Београдски центар за људска права. Према извештајима из неколико последњих година, пракса Суда је иста од 2008. године – захтеви за азил се не усвајају у спору пуне јурисдикције, нити се одржава усмена расправа.²⁴

Према извештају за 2019. Годину: „У периоду од 1. јануара до 30. септембра 2019. године, Управни суд је примио 17 тужби против одлука Комисије за азил. Од наведеног броја предмета који се односе на тужбе поднете у 2019. години, у тренутку сачињавања овог извештаја, Управни суд је решио 5 управних спорова, и то одбијањем тужбе. Поред тога, Суд је у наведеном периоду решио још 12 управних спорова који су били покренути у току претходних година. Од тог броја, усвојене су само две тужбе.”²⁵ Према извештају за 2020. годину: „У периоду од 1. јануара до 31. октобра 2020. године Управни суд је примио укупно 32

²² М. Давинић, И. Крстић, оп.цит., стр. 55.

²³ Закон о управним споровима, *Сл. гласник РС*, бр. 111, 2009.

²⁴ Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2019*. Београдски центар за људска права, Београд, 2019, стр. 62.

²⁵ Ibid.

иницијална акта чији је основ спора азил. Од тог броја, у тренутку сачињавања овог извештаја, Управни суд је решио три предмета, и то одбијањем две тужбе и једног приговора. Поред тога, у току 2020. године решено је још 11 управних спорова који су били покренути у току претходних година. Одбијено је 9 тужби, једна је одбачена, док је један поступак обустављен. Током 2020. године, Суд није одлучивао у спору пуне јурисдикције.²⁶

Оно што је у овим извештајима означено као супротно закључцима Комитета против тортуре јесте да је Управни суд у неким од одлука, као закониту, означавао аутоматску примену концепта сигурне треће земље.²⁷ Што се тиче управносудске заштите, потребно је специјализовати судије за ову област и евентуално формирати посебно одељење за ову материју (приликом будуће реформе Управног суда), у супротном – није могуће очекивати боље познавање ових случајева. Пракса је показала да судије Управног суда одлучују врло брзо, тако да је то позитиван аспект управносудске заштите права на азил.

4. Однос између Закона о општем управном поступку и других закона у материји правног уређивања боравка странаца на територији Републике Србије

У области унутрашњих послова, на снази је мноштво закона који уређују правне предмете са елементима иностраности или без њих. Реч је о законима мешовитог карактера, са материјалноправним и процесноправним одредбама. У процесноправном делу, дотични закони уређују само одређена издвојена правна питања, а у погледу свих преосталих питања правног поступка ови закони упућују на примену Закона о општем управном поступку, који важи као системски и општи процесни закон у материји унутрашњих послова. Следствено наведеноме, однос између Закона о општем управном поступку и других закона веома је важно питање у материји унутрашњих послова, у погледу свих правних питања и у свим правним предметима чије решавање подразумева уређивање боравка и статуса странаца на територији Републике Србије.

У правном поретку Републике Србије заступљени су системски и посебни закони. **Системски закони** су они закони који на целовит на-

²⁶ Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2020*, 2020, стр. 66.

²⁷ Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2019*, 2019, стр. 63; Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2020*, 2020, стр. 71-72.

чин уређују једну област правног поретка, док **посебни закони** то не чине. Позитивноправно гледано, доктрина о разликовању системских и посебних закона заслуга је Уставнога суда Републике Србије (даље: Уставног суда), који је правни став, везано за јединство правног поретка, утврдио у својој Одлуци IУз-231/2009 од 22. јула 2010. године (*Службени гласник РС*, број 89,2010).²⁸ Правни став Уставног суда гласи:

„Полазећи од одредбе члана 4 став 1 Устава, која утврђује начело јединственог правног поретка, као један од основних принципа на којима почива уставноправни систем Републике Србије, Уставни суд указује да, иако важећи правни систем у Републици не прави разлику између тзв. органских, основних или других закона који имају јачу правну снагу од осталих, „обичних“ закона, што има за последицу да, сагласно одредби члана 167 Устава, Уставни суд није надлежан да цени међусобну сагласност закона, уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду испоштовани и у посебним законима, осим ако је тим системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања.”²⁹

Одавде произлази правно становиште Уставног суда да „уставно начело јединства правног поретка подразумева међусобну усклађеност свих правних прописа у оквиру правног система Републике Србије, што начелно искључује могућност да се законом којим се уређује једна правна област могу мењати, односно допуњавати поједина законска решења садржана у закону којим се уређује друга правна област” (IУз – 225/2005 од 19.4.2012.). У предоченом значењу, јединство правног поретка у поступку оцене уставности може подразумевати систематско-телеолошко испитивање двају (системских) закона из различитих области правног поретка, што је једна ситуација, док друга ситуација подразумева испитивање односа између системског (основног) закона, који је уредио област правног поретка на целовит начин, и закона који

²⁸ У питању је правни предмет у којем је Уставни суд установио да је изменама и допунама Закона о јавном информисању (*Сл. гласник РС*, бр. 71,2009) наступила повреда јединства правног поретка на штету система законског уређивања привредних преступа, који је уређен Законом о привредним преступима (*Сл. гласник РС*, бр. 101,2005). IУз-231/2009, од 22. 7. 2010. године.

²⁹ IУз-225/2005, од 19. 4. 2012. године. М. Прица, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног правног поретка - Уједно излагање о унутрашњем правном систему”, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 78, 2018, стр. 113-123.

према системском стоји у односу посебног према општем. Посебан закон према **општем закону** може стајати у режиму правне подређености али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона. Један системски закон према другом системском закону може стајати у односу посебног закона према општем закону, али само у смислу правне упућености и нипошто у режиму правне подређености. Наведене чињенице чине оправданим употребу трију израза за означавање правног карактера закона: **(1) системски (основни) закон, (2) општи закон и (3) посебан закон.**

У погледу односа између закона из различитих области правног поретка, Уставни суд је, руководећи се уставним принципом јединства правног поретка утврђеног одредбама члана 4 став 1 и члана 194 став 1 Устава, испитивао однос одредаба члана 38а Закона о порезима на имовину (*Службени гласник РС*, бр. 26, 2001; 45, 2002, 80, 2002. и 135, 2004) и правних правила Закона о основама својинскоправних односа (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 6, 1980. и 36, 1990; *Сл. лист СРЈ*, бр. 29, 1996. и *Службени гласник РС*, број 115, 2005). У овом правном предмету, поставило се питање о односу између двају законских система, имајући у виду да су утврђивање и наплата пореза на имовину на целовит начин регулисани потпуно одвојено предметним Законом о порезима на имовину, сагласно овлашћењу из чл. 97 тачка 6 Устава, према коме Република Србија уређује и обезбеђује порески систем, док су услови за стицање права својине и остала правила о преносу права својине на непокретностима уређена на систематски начин – Законом о основама својинскоправних односа, којим се уређују својински односи, сагласно овлашћењу из члана 97 тачка 7 Устава. У овој правној ствари Уставни суд је установио повреду јединства правног поретка – одредбама једног системског закона на штету основних правних принципа и правних правила другог системског закона, са следећим образложењем:

„На основу резултата целокупног поступка спроведеног пред Уставним судом утврђено је да се оспореном одредбом члана 38а Закона о порезима на имовину, којом је прописано да се упис права на непокретности у земљишним, катастарским и другим јавним књигама не може вршити без доказа о плаћеном порезу на пренос апсолутних права, односно плаћеном порезу на наслеђе и поклон, прописује, мимо услова прописаних Законом о основама својинскоправних односа, додатни услов за стицање права својине на непокретности и на тај начин ограничава Уставом зајемчено право на имовину, утврђено одредбама члана 58. Устава. [...] Како је оспореном одредбом члана 38а Закона о порезима на имовину прописан још један услов који треба да се реализује у времен-

ском интервалу између закључења пуноважног уговора и уписа у јавне књиге – а то је плаћање пореза на пренос апсолутних права, Уставни суд оцењује да је таквим прописивањем ускраћено право купцу да изврши упис права својине у јавне књиге и тако постане власник предметне непокретности.³⁰

У погледу односа посебног закона према општем закону, Уставни суд је у више наврата разматрао режим правне подређености посебног закона према општем (системском) закону. Основно гледиште Уставног суда тим поводом гласи:

„[...] Да би одређени закон садржавао посебна правила и правне изузетке у односу на системске законе у одређеној области, законодавац са становишта Устава и правног поретка Републике Србије мора преиспитати у поступку прописивања тих посебних правила и правних изузетака испуњеност одређених предуслова. То је, пре свега, постојање оправдане потребе и легитимног циља на коме се заснива одступање од општих, системских правних правила у одређеним успостављеним друштвеним односима у конкретној области. Даље, прецизно се мора сагледати да ли се посебна правила и правни изузеци у потпуности ослањају на системска правила, тако да се, у целини посматрано, општа правила из системског закона могу несметано применити на сва питања која нису обухваћена и посебно уређена на изузетан, посебан начин. И на крају, мора се сагледати и да ли су посебна правила и правни изузеци у складу са Уставом и целокупним правним системом Републике Србије. Само на тај начин може се успоставити однос тзв. системских закона и тзв. посебних закона, који уређују посебна правила и изузетке на начин који не угрожава јединство правног поретка, правну сигурност и остваривање Уставом зајемчених права и слобода.“³¹

Као веома важно у испитивању јединства правног поретка, као уставног принципа, Уставни суд узима одредбе општег (системског) закона које допуштају могућност да се посебним законом поједина питања по природи ствари другачије уреде. То, међутим, не спречава Уставни суд да одредбе посебног закона подвргне систематско-телеолошкој оцени наспрам правних принципа и градивних правних правила општег за-

³⁰ I Уз-225/2005, од 8. 6. 2012. године. Пажње је заслужно образложење Уставног суда у предмету оцене односа Закона о радио-дифузији и Закона о заштити националних мањина: I Уз-27/2011, од 6. 11. 2013.

³¹ I Уз-27/2011, од 6. 11. 2013. године. М. Прица, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног правног поретка - Уједно излагање о унутрашњем правном систему”, *op. cit.* 113-123.

кона. Узимајући наведено у обзир, илустративан је извод из образложења једне одлуке Уставног суда:

„Уставни суд је стао на становиште да, иако је чланом 1 став 2 Закона о државним службеницима прописано да се поједина права и дужности државних службеника у појединим државним органима могу посебним законом уредити и другачије ако то произлази из природе њиховог посла, оспорено решење из чл. 38 Закона не може представљати овакво законом допуштено одступање од системских решења, јер се, у конкретном случају, не ради о одређеним правима и дужностима државних службеника која произлазе из специфичне природе посла државног органа у коме су запослени, већ о регулисању начина престанка рада на положају државних службеника у министарствима и посебним организацијама у одређеном временском периоду, без обзира на прирону послова које обављају.”³²

С тим у вези, Уставни суд је у једној одлуци обелоданио веома важан правни став везан за испитивање законског основа за доношење посебног закона: „[...] имајући у виду да уставно начело јединства правног поретка налаже да основни принципи и правни институти предвиђени законима којима се на системски начин уређује једна област друштвених односа буду поштовани и у посебним законима, **па и у случају када је системским законом изричито прописана могућност другачијег уређивања истих питања**” (подвукао М.П.); (I Уз-17/2011 од 25. јуна 2013. године).

Одавде произлази да Уставни суд у испитивању јединства правног поретка, као уставног принципа, не следи само језичко тумачење, већ преваходно користи систематско-телеолошку анализу дејства правних правила посебног закона у односу на правне принципе и градивна правила општег закона. Јединство правног поретка, као уставни принцип, властити смисао црпи из потребе обезбеђивања да различити системи законског права не угрозе уставност, једнакост пред законом и правне принципе владајуће у различитим областима правног поретка, што би требало да обезбеди очување правног поретка.

Закон о општем управном поступку системски је закон у правном поретку, имајући у виду да је њиме на целовит начин уређена област управнопроцесног законодавства. То значи да је Закон о општем управном поступку системски закон у управној материји, као што и у другим правним материјама постоје системски процесни закони (Законик о кривичном поступку — у кривичној материји, Закон о парничном по-

³² IУз-920/2012 од 27. 3. 2014.

ступку — у грађанској материји итд.). Закон о општем управном поступку је процесни закон који се примењује поводом правног уређивања конкретизованих правних предмета. Као процесни закон, Закон о општем управном поступку садржи правне принципе, као телеолошке правне ставове, и правне норме, као системске правне ставове, а законске норме, као регулативни правни ставови — на основу којих се правно решава предмет управног поступка — садржане су у меродавном материјалноправном закону.³³

Не постоји закон у правном поретку који би се у погледу повезаности са другим законима могао упоредити са Законом о општем управном поступку, имајући у виду да су ширење законског правног уређивања и умножавање законских норми у правном поретку Републике Србије довели до тога да постоји преко две стотине (материјалнопроцесних) закона у којима се упућује на примену Закона о општем управном поступку. Невоља у вези са тим је томе што у нашој јудикатури и правној науци нису утврђени јасни критеријуми за уређивање односа између Закона о општем управном поступку и других закона који упућују на примену одредби Закона о општем управном поступку.

У другим областима правног поретка, постављени проблем се — како смо већ истакли — решава као однос између системских, општих и посебних закона под окриљем јединства правног поретка, као уставног принципа. Примена јединства правног поретка, као уставног принципа, међутим, није довољна за уређивање односа Закона о општем управном поступку и других закона, имајући у виду да Закон о општем управном поступку стоји у различитим режимима непосредне и упућујуће примене својих одредби спрам примене одредаба других закона са којима је повезан.³⁴ Према нашем мишљењу, посебни закони према Закону о општем управном поступку, као општем закону, могу стајати у режиму правне подређености, али и у режиму правне упућености, из чега произлази разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона. У правној литератури није изложена разлика између супсидијарне и сходне примене општег закона, тако да у законодавству и свести наших правника не пребива став о разликовању сходне и супсидијарне примене општег закона. Наш став је да сходна примена није исто што

³³ М. Прица, „Правни принципи у поретку правне државе: канони правног поретка и „унутрашњег правног система““, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 80, 2018, стр. 135–180.

³⁴ М. Прица, „Јединство правног поретка као уставно начело и законско уређивање области правног правног поретка - Уједно излагање о унутрашњем правном систему“, *op. cit.*, 113–123.

и супсидијарна примена општег закона, јер, сходна примена означава примену општег закона саобразно природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, док би супсидијарна примена подразумевала примену општег закона у целости у свим питањима која нису уређена посебним законом. То значи да супсидијарна примена општег закона премаша обухват примене јединства правног поретка, као уставног принципа, дочим сходна примена општег закона не мора подразумевати примену јединства правног поретка, као уставног принципа.³⁵

Општи закон не укључује примену јединства правног поретка, као уставног принципа, када је посреди упућивање једног системског закона на примену другог системског закона, чиме се успоставља однос између једног системског закона као посебног закона и другог системског закона као општег закона. Један системски закон може у правном поретку стајати према другом системском закону у односу посебног закона према општем закону — само у режиму правне упућености одн., сходне примене. То значи да правни принципи установљени системским законом у једној области правног поретка не могу бити надређени правним принципима установљеним системским законом у другој области правног поретка, следствено чему је искључена могућност постојања правне подређености и супсидијарне примене једног системског закона наспрам другог системског закона. Такав пример нуди нам управо Закон о општем управном поступку (*Сл. гласник РС*, бр. 18, 2016), који може предвидети искључиво сходну примену одредаба Закона о облигационим односима везано за правни режим управних уговора, а разлог упућивања на системски закон о облигационим односима јесте попуњавање правних празнина — сходно материји правног уређивања — у уређивању управног уговора, као посебног правног института.³⁶

³⁵ Гледиште о облицима могуће примене општег закона, изложено је у чланку: М. Прица, „Супсидијарна и сходна примена Закона о општем управном поступку“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 91/2021, стр. 97-116. Полазећи од ставова предочених у наведеноме чланку, наше је настојање било да у овоме раду испитамо облике могуће примене Закона о општем управном поступку у области унутрашњих послова.

³⁶ Члан 26 важећег Закона о општем управном поступку у погледу управних уговора предвиђа супсидијарну примену закона којим се уређују облигациони односи. Не можемо знати какво је значење израза „супсидијарна примена“ законодавац имао у виду, али према значењу „супсидијарне примене“ какво смо изнели у овом раду, можемо закључити да се одредбе Закона о облигационим односима не могу у целости применити на режим управних уговора из Закона о општем управном поступку, следствено чему не може важити супсидијарна, већ сходна примена закона којим су уређени облигациони односи.

Будући да се Законом о општем управном поступку поводом управних уговора утеловљује судска заштита у управном спору, *ratio legis* је да се управни уговор развија као самосталан правни институт, под окриљем императивних законских норми у различитим областима правног поретка и са сходном применом Закона о облигационим односима. Разуме се, на управном и грађанском правосуђу је задатак непосредног доктринарног дефинисања управног уговора као правног института — откривањем и дефинисањем типичних правних предмета (правних ствари) и правних ситуација — на тремеђи законског уређивања управних уговора између (1) материјалноправних законских одредби о управним уговорима у различитим областима правног поретка, (2) одредби Закона о општем управном поступку и (3) одредби Закона о облигационим односима. На примену Закона о облигационим односима у управној материји упућују и други закони. Тако, општи режим грађанскоправне одговорности за штету у нашем правном поретку установљен је Законом о облигационим односима³⁷, с тим да Закон о облигационим односима не важи као основни (системски) закон у погледу одговорности државе за штету. Наиме, Закон о облигационим односима не уређује одговорност државе за штету на општи начин, осим што међу посебне случајеве одговорности убраја одговорност за штету услед терористичких аката, јавних демонстрација и манифестација, када обавеза накнаде штете пада на државу.³⁸ Стога, правни режими одговорности државе за штету у нашем важећем правном поретку имају посебне законске основе, који наспрам општег режима грађанскоправне одговорности за штету стоје у односу посебног према општем. При томе, правни режим одговорности за штету сходно се примењује на питања која нису регулисана у посебним правним режимима одговорности државе за штету. Као пример сходне примене може се предпочити и упућивање Закона о управним споровима на сходну примену Закона о парничном поступку у управносудском поступку (управном спору).³⁹ У описаним примерима сходна примена означава примену општег закона саобразно природи односа између правила правног поступка и материје правног уређивања, а искључена је могућност супсидијарне примене општег за-

³⁷ Закон о облигационим односима (*Сл. лист СФРЈ*, бр. 29, 1978; *Сл. гласник РС*, бр. 18, 2020), чл. 154–209.

³⁸ *Ibidem*, чл. 180–184.

³⁹ Странка у управном спору није овлашћена за подношење захтева за заштиту законитости против правноснажне одлуке Врховног суда Србије сходном применом члана 418 ЗПП., Пресуда Врховног суда Србије Узз. 34/07, од 22. 11. 2007. године”, *Билтен судске праксе Управног суда*, бр. 1, 2010, стр. 126–127.

кона која би подразумевала примену општег закона у целости — у свим питањима која нису уређена другим системским законом.

С друге стране, Закон о општем управном поступку, као општи закон према многобројним посебним законима, стоји у режиму непосредне, супсидијарне и сходне примене властитих одредби. Прво, Закон о општем управном поступку примењује се непосредно и у целости као процесни закон на чију примену је упутио меродавни материјалноправни закон који не садржи процесне одредбе.⁴⁰ У овом примеру Закон о општем управном поступку је једини процесни закон који се примењује поводом решавања правног предмета, што је једна ситуација, док друга ситуација подразумева да је на примену Закона о општем управном поступку упутио посебан закон, који, осим материјалноправних, садржи и процесне норме. У овој потоњој ситуацији неопходно је утврдити критеријум за уређивање односа између процесних одредби посебних закона и одредби Закона о општем управном поступку, као општег закона. Важећи Закон о општем управном поступку (*Сл. гласник РС*, бр. 18, 2016) има карактер општег процесног закона са непосредном применом у управној материји, при чему се овим законом прецизира основ за доношење посебних закона:

„(1) Овај закон примењује се на поступање у свим управним стварима.
(2) Поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајемчених овим законом.“ (чл. 3 Закона о општем управном поступку).

То значи да је важећим Законом о општем управном поступку прописан режим правне надређености општег закона над посебним законима. С једне стране, одавде произлази да важећи Закон о општем управном поступку предвиђа примену властитих одредби у погледу свих управних ствари, што значи да је начин примене Закона о општем управном поступку, као општег закона, условљен утврђивањем појма управне ствари спрам правних предмета који се правно уређују издавањем индивидуалних правних аката. Друго, важећи Закон о општем управном поступку очевидно има у виду непосредну примену својих одредби у делу општих правних начела и гарантованог степена правне заштите и супсидијарну примену властитих одредби на сва питања која нису

⁴⁰ Пример материјалноправног закона који не садржи процесне одредбе и упућује на примену Закона о општем управном поступку је Закон о културним добрима (*Сл. гласник РС*, бр. 71, 1994; 52, 2011, 99, 2011. и 6, 2020).

уређена посебним законом, што не одговара правној стварности мноштва разноврсних материја које се уређују законским императивним нормама у правном поретку Републике Србије.

Веома је важно истаћи да овако широка примена Закона о општем управном поступку не представља резултат ширења интервенције органа државне управе, већ напротив – представља последицу ширења законског императивног правног уређивања у правном поретку. То значи да се Закон о општем управном поступку примењује и у правним материјама које се према правним добрима и правним интересима разликују од управне материје, у којој важи примат општег добра и општих интереса. Одавде произлази наша упитаност: Да ли је правно исправна непосредна и супсидијарна примена Закона о општем управном поступку насупрам свих од преко две стотине закона који упућују на примену Закона о општем управном поступку, као општег закона?

Наше је гледиште да је непосредна примена Закона о општем управном поступку оправдана само у управној материји. Под управном материјом имамо у виду подручје језгра (најужег подручја) општег добра у којем влада превасходство општих правних интереса, као динамичких израза општег добра. У подручју језгра општег добра нужно је постојање управних органа и државне управе, као институционалног поретка јавне власти, а делатност органа државне управе превасходно је усмерена на заштиту општег добра, правног поретка и јавног поретка, што је основни циљ управне делатности. За утврђивање и разумевање облика и каузе управне делатности, неопходно је поћи од својстава управне материје и циља делатности органа државне управе. Основно својство управне материје састоји се у примату општих интереса у језгру општег добра државе, као правно-политичке заједнице, с тим да општи интерес не би требало поистовећивати са јавним интересом: општи интереси представљају динамичке изразе општег добра, приватни интереси јесу динамички изрази индивидуалних правних добара грађана као имаоника слободе и субјеката правног поретка, док јавни интерес представља регулативну детерминанту правног поретка и статички израз општег добра. Јавни интерес је у поретку правне државе укотвљен између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне управе и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка територијалне заједнице, с циљем успостављања равнотеже између различитих правних добара, правних интереса и циљева правног поретка.⁴¹

⁴¹ М. Прица, *Експропријација као правни институт*, докторска дисертација, Ниш, 2016, стр. 211–229, 269–281.

У управној материји постоји превасходство општих интереса приликом одређивања односа између општег добра наспрам других правних добара и приватних интереса, при чему је императивним правним нормама такође утврђен статички однос између различитих правних добара и правних интереса у најужем подручју општег добра, а на органу државне управе је да уреди правни предмет разумском интерпретацијом законских императивних норми. Уз то, у најужем подручју општег добра није могуће законским императивним нормама у статичком (правновезаном) смислу потпуно регулисати испољавање општих интереса јер сфера ирационалног и непредвидивог у животу једне правно-политичке заједнице означава латентно присуство општих интереса и чини нужним постојање посебних овлашћења органа државне управе, следствено чему управноправни режим у правном поретку оличавају посебна овлашћења органа државне управе поводом заштите општег добра, јавног поретка и правног поретка. Статички посматрано, управној материји припадају области правног поретка у најужем подручју општег добра, и то: унутрашњи послови, одбрана, спољни послови, јавне финансије, јавна и културна добра и др. Осим тога, испољавање општих интереса у динамичком смислу заступљено је и спрам других делатности у правном поретку, кроз потребу обезбеђивања јавних служби и делатности у општем интересу (нпр. изградња објеката у општем интересу, извођење радова у општем интересу и др.). Поврх тога, сталну могућност испољавања општих интереса у језгру општег добра изражавају генералне клаузуле општег добра (јавни поредак, јавни ред и мир, јавна безбедност и др.), што значи да позивање на поменуте клаузуле, у ствари, значи испољавање општег интереса, као динамичког израза општег добра, пред којим имају устукнути друга правна добра и правни интереси (нпр. признавање субјективног права или потреба његовог ограничавања). Зато у подручју језгра општег добра, које називамо управном материјом, нужно мора постојати управноправни режим, а делатност органа државне управе усмерена на заштиту општег добра, јавног поретка и правног поретка, испољава се тројако, као: (1) управнорегулативна делатност, (2) управноконтролна делатност и (3) старатељскоуправна делатност.⁴²

⁴² Старатељско-управна управна делатност испољава се у правном поретку као материјална (физичка) делатност полиције усмерена на одржавање јавног поретка (јавног реда и мира, јавне безбедности и др.), с тим да старатељско-управна делатност, као редовна и примарна делатност у правном поретку, стоји ван принципа законитости у материјалном смислу. Како смо већ истакли, законске норме, као системски правни ставови, одређују ток и границе физичке делатности полиције (старатељско-управне делатности), али се ток делатности у питању законским нормама не може зауставити

Основна карактеристика правног уређивања правних предмета у управној материји је да у бићу правног уређивања постоји примат општих интереса, као динамичких израза општег добра (кауза материјално-правног уређивања), а техника правног уређивања подразумева конкретизацију општих правних норми (регулативних правних ставова), као недовршених и непрецизираних правних бића у управноправном режиму.⁴³

У управној материји су и те како заступљена индивидуална правна добра и приватни интереси, као њихови динамички изрази, при чему остваривање приватних интереса у управној материји стоји под владом општег добра и општих интереса, као динамичког израза општег добра. Примерице, признавање субјективног права у управној материји по правилу се остварује доношењем управног акта по захтеву странке, из чега произлази да у дотичним предметима постоји конститутивност индивидуалних правних добара и приватних интереса, као њихових динамичких израза. Признавање субјективног права, међутим, постиже се једностраним правним уређивањем, доношењем управног акта од стране надлежног органа државне управе, а слободна воља (захтев странке за признавање субјективног права) представља правну чињеницу, не и правотворачки извор. Доношење решења без захтева странке довело би до ништавости управног акта, чиме се оделотворује конститутивност приватних интереса, као динамичких израза индивидуалних правних добара. То што, пак, слободна воља нема карактер

јер је посреди физичка делатност оснажена претпоставком легалности и оценом целисходности, са могућношћу непосредног извршења. То значи да физичка делатност полиције – као редовна и примарна делатност у правном поретку – садржински не може бити уређена законским нормама, као регулативним правним ставовима, већ су правно уређени услови и границе распростирања дотичне делатности, као и последице предузимања делатности, што све треба да обезбеди очување правног поретка. Управно-контролна управна делатност састоји се у контроли органа државне управе над одређеним субјектима у погледу извршавања правних дужности одређених императивним законским нормама, с циљем очувања и заштите правног поретка (инспекцијски надзор, надзор над радом локалне самоуправе). Уз то, гледано према закону, предмет инспекцијског поступка су законске норме, као регулативни правни ставови, који представљају довршена и прецизирана правна бића, из којих непосредно произлазе правне дужности, па се у инспекцијском поступку испитује поштовање правних дужности са овлашћењем непосредног изрицања санкције или овлашћењем покретања казненог поступка. Зато се, по природи ствари, инспекцијски поступак проводи као физичка делатност органа државне управе или другог органа, а тек пошто се установи повреда законских норми, као регулативних правних ставова, настаје одговарајућа правна ствар (прекршајна, кривична и др.).

⁴³ Д. Милков, „Управна ствар”, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 5, 1986, стр. 490–504.

правотворачког извора приликом решавања о признавању субјективног права последица је важења законских императивних норми и управноправног режима, као основног правног режима у управној материји.

За разлику од управне материје, у појединим правним материјама (нпр. високо образовање, социјално осигурање) није могуће у целости применити управноправни режим, предвиђен Законом о општем управном поступку, следствено чему би ваљало предвидети сходну, а не супсидијарну примену општег процесног закона. Поврх тога, постоје области правног поретка које се од управне материје разликују и према техници правног уређивања (нпр. поступци утврђивања дисциплинске одговорности), што је доказ више о исправности важења сходне примене Закона о општем управном поступку, као општег процесног закона.⁴⁴ Ван управне материје данас постоји мноштво области правног поретка у којима се правни предмети решавају једнострано — применом императивних законских норми од стране ималаца јавних овлашћења. Поменуте области припадају институционалном поретку територијалне заједнице⁴⁵ и уређене су системским (материјално-процесним) законима, а Закон о општем управном поступку се примењује као општи процесни закон. Реч је о областима правног поретка у којима се материја правног уређивања разликује од управне материје, а разлика је

⁴⁴О односу између материје и технике правног уређивања: М. Прица, „Управна ствар и управно-судска ствар”, зборник радова: *Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица, Ниш, 2019, стр. 597–639.

⁴⁵За разлику од народа и становништва, територијална (просторна) заједница, осим физичких лица, обухвата правна лица и друге субјекте правног поретка, али и моралне субјекте који су носиоци објективног духа (нпр. нација, породица, грађанско друштво и др.). Морални субјекти немају правни субјективитет, али представљају важне субјекте територијалне заједнице и државе, као правно-политичке заједнице. Држава је тројство територијалне заједнице, основног институционалног поретка јавне власти и припадајуће им територије. Гледано према споља, територијалност је важно обележје државе, имајући у виду да се у односу на државу као основни просторни поредак јавља само једна држава као основна институција (суверена држава), оличена у врховној власти на датој територији. Но гледано изнутра, још је важнији ниво идентитета између државе као институције и просторне заједнице, а тај однос се пре свега препознаје кроз духовно-телеолошку садржину јавног поретка, изражену у јединству и наткриљујућој снази објективног духа. Стога, да би се разумела и исправно поставила доктрина о правној држави, морало би се подразумевати постојање трију институционалних поредака. То су: 1) просторна заједница, као институционални поредак, 2) институционални поредак државне управе, као бића државне власти и 3) институционални поредак јавне власти (институционални јавни поредак, као оваплоћење идеје правне државе у материјалном смислу). Држава као институција (политичко-правна заједница) јесте тројство наведених институционалних поредака. М. Прица, *Експропријација као правни институт*, *op. cit.*, стр. 23–40.

у природи правних добара и правних интереса који сачињавају материју правног уређивања, као и у погледу материјалноправних принципа владајућих у материјама правног уређивања о којима говоримо. У процесном смислу, примена Закона о општем управном поступку оправдана је због технике правног уређивања — прецизирања општих правних норми, као недовршених правних бића, издавањем појединачног правног акта — будући да се правни предмети у овим материјама уређују издавањем правних аката без могућности уговарања и примене слободне воље као правотворачког извора. С друге стране, облик могуће примене Закона о општем управном поступку одређује материја правног уређивања, из чега произлази да природу правних предмета који се уређују појединачним правним актима одређује материја правног уређивања (односно између правних добара и правних интереса), карактеристике меродавног материјалног права и техника правног уређивања.⁴⁶ Управна материја и материје правног уређивања о којој говоримо имају исту технику правног уређивања, али се међусобно разликују према каузи правног уређивања — услед разлике између правних добара и правних интереса, који сачињавају материју правног уређивања, те и због другачијих материјалноправних принципа, који сачињавају биће правног уређивања.

⁴⁶ **Правна добра** су делови стварности; као предмети правне заштите, представљају **правне објекте**, али су и материјални извори правног уређивања (**правотворачки извори**). Према припадају чињеничном бићу, правна добра се од правних чињеница ипак разликују: правна добра јесу делови стварности који представљају предмет правне заштите или материјални извор субјективних права и правних дужности, док су правне чињенице делови стварности од значаја за ток правног уређивања. Својство правног добра у правном поретку, примерице, имају индивидуална слобода, приватна својина, достојанство људске личности, припадајућа човеку-грађанину, као субјекту правног поретка, с тим да својство правног добра има и опште добро, које има у виду државу као заједницу. Правни интереси су динамички изрази правних добара у правном поретку. У вези са тим, важно је имати у виду разлику између јавног интереса, општег интереса и приватног интереса. Наше је мишљење да општи интереси представљају динамичке изразе општег добра, док под приватним интересима подразумевамо динамичке изразе индивидуалних правних добара грађана, као субјеката правног поретка. Јавни интерес представља регулативну детерминанту правног поретка и статички израз општег добра, што значи да — за разлику од општих и приватних интереса, као супстанционалних категорија — јавни интерес има релациони и регулативни карактер. Јавни интерес, као регулативна детерминанта, укотвљен је у поретку правне државе између: општих и приватних интереса, јавности и приватности, интервенционизма државне власти и грађанског друштва, институционалног поретка јавне власти и институционалног поретка просторне заједнице, с циљем уређивања односа између различитих правних добара и правних интереса у поретку правне државе.

Појам управне ствари у важећем Закону о општем управном поступку⁴⁷ одређен је искључиво према техници правног уређивања, што је посве погрешно, имајући у виду да правну ствар као правни појам претежно одређују материја правног уређивања и материјалноправни принципи, који сачињавају биће правног уређивања. Техника правног уређивања одређује се према бићу правног уређивања, а не обрнуто. Откривање управне ствари подразумева слагање правних предмета у материјалном смислу са техником правног уређивања (управноправним режимом), као израз саображавања бића правног уређивања у управној материји са техником правног уређивања. Управноправни режим плод је поменутога саображавања. Правни предмети који се решавају у управној материји издавањем управних аката у управноправном режиму представљају управне ствари. Наше мишљење је да се управном ствари могу назвати само правни предмети који се правно уређују управнорегулативном делатношћу, као духовном делатношћу у правном поретку (издавањем управних аката и закључивањем управних уговора), дочим старатељскоуправна делатност и управноконтролна делатност (управне радње и јавне услуге), као видови физичке делатности у правном поретку, не могу имати карактер управне ствари, као правног облика. Физичка делатност о којој говоримо припада управној материји и управноправном режиму, али нема карактер управне ствари, с обзиром на то да се физичком делатношћу не уређују правни предмети, а правне ствари настају поводом предузимања одређених облика физичке делатности: (1) прекршајне ствари (изрицање санкције од стране органа државне управе), (2) грађанске ствари (нпр. захтев за накнаду штете проузроковане незаконитом управном радњом) и (3) управне ствари (поводом вршења или пропуштања управне радње и вршења јавних услуга).⁴⁸ Неузимање у обзир разлике између управне материје, управне ствари и управне делатности на видело излази и у погледу приговора, који је предвиђен као правно средство у управном поступку, иако приговор то својство не може имати, јер, „приговор представља захтев за пружање правне заштите, акт иницијалног карактера којим се управни поступак тек покреће. Правна средства у управном

⁴⁷ Члан 2 Закона о општем управном поступку: (1) Управна ствар, у смислу овог закона, јесте појединачна ситуација у којој орган, непосредно примењујући законе, друге прописе и опште акте, правно или фактички утиче на положај странке тако што доноси управне акте, доноси гарантне акте, закључује управне уговоре, предузима управне радње и пружа јавне услуге. (2) Управна ствар је и свака друга ситуација која је законом одређена као управна ствар.

⁴⁸ Д. Милков, Р. Радошевић, „Приговор у управном поступку”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4, 2018, стр. 1468.

поступку, редовна и ванредна, странке ће моћи да искористе тек онда када, по изјављеном приговору, управни поступак буде спроведен и када буде донет управни акт.“

Одавде произлази да појам управне ствари није проширен, већ је проширен простор за настанак управне ствари, што упућује на закључак да је дефинисање управне ствари у важећем Закону о општем управном поступку ствар погрешног теоријског експериментисања. Прво, дефиниција управне ствари је научно неоснована јер не полази од разлике између правне ствари и правне ситуације, јавног и општег интереса, управне материје, управне ствари и управне делатности, при чему дефиниција у питању не узима у обзир ни разлику између духовне делатности (правног уређивања правних предмета) и физичке делатности (предузимања управних радњи и пружања јавних услуга), што је научно и позитивноправно неприхватљиво. Друго, дефиниција управне ствари полази само од технике правног уређивања, а исправно је једино да поимање управне ствари обухвати материју правног уређивања (правна добра и правне интересе) и правни режим уређивања правних предмета као целине састављене од правних принципа као телеолошких правних ставова и правних норми, као регулативних и системских правних ставова. Напоследку, не види се уопште у чему је практични значај дотичне дефиниције, посебно што дефиниција у питању садржи и формулацију да ће карактер управне ствари имати сваки правни предмет који се управном ствари именује посебним законом.

Чланом 214 важећег Закона о општем управном поступку установљена је обавеза усклађивања посебних закона са Законом о општем управном поступку, а одлуком Владе Републике Србије (*Службени гласник РС*, број 119, од 29. децембра 2017) образовано је Координационо тело за усклађивање посебних закона са Законом о општем управном поступку. Усклађивање посебних закона са Законом о општем управном поступку ни дан-данас није проведено!

Наше је мишљење да усклађивање посебних закона није могуће без измене Закона о општем управном поступку, тако што ће се у тексту Закона о општем управном поступку: (1) утеловити разлика између супсидијарне и сходне примене општег процесног закона и (2) појачати непосредна примена Закона о општем управном поступку у управној материји.⁴⁹

⁴⁹ Лучење супсидијарне и сходне примене општег закона јнаше је оригинално гледиште које представља допринос уређивању односа између посебних закона и Закона о општем управном поступку, као општег закона. Наше гледиште о разлици између сходне и супсидијарне примене општег закона први пут је објављено у нашем

Будући да је Закон о општем управном поступку системски (основни) процесни закон у управној материји, није довољно да посебни закони буду везани само правним принципима и степеном правне заштите садржаним у Закону о општем управном поступку, што значи да је у управној материји неопходно обезбедити да Закон о општем управном поступку у целости важи као системски и општи процесни закон. Посебан закон у управној материји треба да буде конкретизација правних принципа и правних норми системског процесног закона, као општег закона, тако што ће се посебним законом нормирати посебни случајеви испољавања правних института садржаних у општем процесном закону. У наведеном значењу као пример могу послужити одредбе Закона о држављанству (*Сл. гласник РС*, бр. 135, 2004, 90, 2007. и 24, 2018) које нормирају одустанак од захтева⁵⁰ и поништавање решења у управном поступку⁵¹, примењујући одредбе Закона о општем управном поступку

чланку о управној и управној судској ствари из 2019. године (М. Прица, „Управна ствар и управно-судска ствар”, зборник радова: *Право у функцији развоја друштва*, Косовска Митровица, Ниш, 2019, стр. 627–630). Занимљиво је приметити да је приликом доношења Закона о изменама и допунама Закона о поступку регистрације у Агенцији за привредне регистре (*Службени гласник РС*, бр. 31, 2019) у чл. 4 измењена примена овога закона, тако што је наведено: реч „сходна” замењује се речју „супсидијарна”, што нам даје основ да верујемо да ће гледиште о разликовању сходне и супсидијарне примене бити узето као основни критеријум приликом усклађивања посебних закона са Законом о општем управном поступку. Везаност обимом расправе не допушта нам да приступимо детаљној анализи постојећих посебних закона наспрам супсидијарне и сходне примене Закона о општем управном поступку. С тим у вези, властите закључке предочићемо у чланку „Усклађивање посебних закона са Законом о општем управном поступку”, који ће бити написан у току 2021. године, а надамо се да ће до краја поменуте године бити и објављен. Када је реч о типичним одступањима процесних одредби у посебним законима у односу на Закон о општем управном поступку — видети: З. Лончар, „Посебни управни поступци”, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 4, 2016, стр. 1231–1249.

⁵⁰ Члан 40 Закона о држављанству: „Ако се поступак за стицање или престанак држављанства Републике Србије, покренут на захтев странке, не може наставити или окончати без предузимања одређене радње од стране подносиоца захтева, сматраће се да је захтев повучен ако и поред упозорења министарства надлежног за унутрашње послове подносилац захтева у датом року не изврши радњу која је потребна за наставак или окончање поступка или ако се због непредузимања ове радње може закључити да више није заинтересован за наставак поступка.“ Из разлога наведених у ставу 1 овог члана поступак се може обуставити по истеку три месеца од дана упозорења, односно шест месеци ако странка борави у иностранству.

⁵¹ Члан 45 Закона о држављанству: „Ако министарство надлежно за унутрашње послове у поступку утврди да је неко лице стекло држављанство Републике Србије или да му је престало држављанство Републике Србије супротно прописима о држављанству који су важили у време стицања или престанка држављанства, нарочито на основу

на начин који представља њихову конкретизацију, али не и њихову повреду. С друге стране, одступања од правних норми у одредбама посебних закона морају имати правни основ у Закону о општем управном поступку, што одговара својству општег процесног закона са непосредном применом. Закон о општем управном поступку, као системски закон, уређује правне интитуте тако што поставља основне правне норме као системске правне ставове који ће обезбедити да правни институти на општи начин важе у свим гранама управне материје, што не значи да треба искључити могућност одступања од општег режима правних института у одредбама посебних закона. Али за допуштеност таквих одступања мора постојати правни основ у општем процесном закону, тако што ће Закон о општем управном поступку изречно установити могућа одступања и њихове границе. Примера ради, чланом 98 став 1 Закона о општем управном поступку предвиђено је да странка може одустати од захтева док не буде обавештена о решењу другостепеног решења, док је чланом 36 Закона о експропријацији (*Службени гласник РС*, бр. 53, 1995) нормирано да корисник експропријације може до правноснажности решења о експропријацији одустати од предлога за експропријацију. Корисник експропријације може одустати од експропријације и касније, закључивањем споразума са ранијим власником експропријације, што би значило одустајање од експропријације и након правноснажности решења. Одавде произлази да је у природи ствари да у материји експропријације, као делу управне материје, важи изузетак од општег режима одустанка од захтева, следствено чему би било правоваљано да цитирани члан 98 став 1 Закона о општем управном поступку допунити одредбом која допушта могућност да се посебним законом предвиди изузетак од основног правила о одустанку од захтева.

Навешћемо још један пример управо из материје правног уређивања боравка странаца на територији Републике Србије. Према слову чл. 145 Закона о општем управном поступку, решење у управном поступку

лажне или фалсификоване исправе или изјаве, на основу нетачних чињеница или других злоупотреба и неправилности у спроведеном поступку, односно да је такво лице уписано у евиденцију држављана Републике Србије, донеће решење о поништењу стицања или престанка држављанства Републике Србије тог лица, односно о поништењу уписа тог лица у евиденцију држављана Републике Србије. Решење о стицању и престанку држављанства Републике Србије не може се поништити ако би лице из става 1 овог члана остало без држављанства. Министарство надлежно за унутрашње послове дужно је да решење о поништењу стицања и престанка држављанства Републике Србије, односно о поништењу уписа у евиденцију држављана Републике Србије достави органу надлежном за вођење евиденције ради брисања односно уписа у евиденцију држављана Републике Србије.“

мора се издати најкасније у року од 60 дана од покретања управног поступка. У погледу правног уређивања статуса странаца на територији Републике Србије, што је део управне материје, постоје правни предмети поводом чије решавања није могуће издати решење у року од 60 дана. Доказ томе су одредбе чл. 69 важећег Закона о странцима (*Службени гласник РС*, бр. 24, 2018. и 31, 2019:

„[...] (2) О захтеву за стално настањење странца у Републици Србији одлучује Министарство унутрашњих послова у року од 60 дана од дана подношења захтева. (3) Приликом решавања по поднетом захтеву за одобрење сталног настањења, поред процене да ли су испуњени услови из чл. 67, 68 и 70 овог закона, Министарство унутрашњих послова прибавља процену државног органа надлежног за заштиту безбедности Републике Србије да ли стални боравак странца на територији Републике Србије представља неприхватљив безбедносни ризик. (4) Рок за доставу процене је 55 дана од дана достављања захтева на разматрање.“

Одавде произлази неопходност да се предвиди изузетак од основног правила из чл. 145 Закона о општем управном поступку, као и другим случајевима из управне материје у којима се утврди да изузетак происходи из природе ствари. Уосталом, могућност одступања од основног правила садржана је и у важећем Закону о општем управном поступку. Примерице, одступање је предвиђено у погледу основног правила о одложном дејству жалбе, по којем се решење не извршава док не истекне рок за жалбу. Одступање гласи:

„(1) Усмено решење извршава се и пре истека рока за жалбу и после подношења жалбе; (2) Решење се, изузетно, извршава пре истека рока за жалбу, као и после подношења жалбе, ако би одлагање извршења странци нанело ненадокнадиву штету или теже угрозило јавни интерес“ (чл. 155).

Правни основ за одступање одредбе посебног закона од основног правила садржи и члан 48 став 4 Закона о општем управном поступку: „Привремени заступник може да одбије заступање само из разлога одређених посебним прописима“, као и члан 66 став 2 Закона о општем управном поступку: „На обавештавање других учесника у поступку примењују се одредбе овог закона о обавештавању странке, ако законом није друкчије прописано“; и др.

На описани начин ће се постићи да све процесне одредбе посебних закона имају правни основ у општем процесном закону, чиме ће Закон о општем управном поступку у управној материји уистину задобити својство системског и општег закона. То ће јамачно значити да се у поједи-

ним гранама управне материје примарно примењују процесне одредбе посебног закона које су усаглашене са Законом о општем управном поступку, а Закон о општем управном поступку ће се супсидијарно (у целиности) применити на сва питања која нису уређена посебним законом.

У другим материјама правног уређивања непосредна примена Закона о општем управном поступку важила би само у делу општих правних принципа, као телеолошких правних ставова, а у преосталом делу важила би сходна примена одредаба Закона о општем управном поступку. При томе, будући да су правни принципи општи телеолошки правни ставови који захтевају конкретизацију, ваљане примене Закона о општем управном поступку, као општег процесног закона, не може бити без утврђивања свих правних норми (системских правних ставова) Закона о општем управном поступку које непосредно изражавају општа правна начела (телеолошке правне ставове) управног поступка.⁵² Закон о општем управном поступку ван управне материје преваходно служи остваривању јединства правног поретка, као уставног принципа. Разлог томе је потреба спречавања да „федерализација” државне власти путем јавних овлашћења доведе и до феудализације режима правног уређивања правних предмета, чиме би наступила разградња правног поретка.

Узимајући у обзир наведено, у материји правног уређивања боравка странаца на територији Републике Србије требало би да важи режим

⁵² Пример правног принципа као телеолошког правног става јесте начело помоћи странци из чл. 8 Закона о општем управном поступку: „(1) Орган по службеној дужности пази да незнање и неукост странке и другог учесника у поступку не буде на штету права која им припадају. (2) Кад орган, с обзиром на чињенично стање, сазна или оцени да странка и други учесник у поступку има основа за остварење неког права или правног интереса, упозорава их на то. (3) Ако у току поступка дође до измене прописа који је од значаја за поступање у управној ствари, орган ће о томе информисати странку.“ Пример правне норме као системског правног става који непосредно изражава предочено начело о помоћи странци јесте одредба чл. 59 Закона о општем управном поступку: „(1) Орган по службеној дужности пази да незнање и неукост странке и другог учесника у поступку не буде на штету права која им припадају. (2) Кад орган, с обзиром на чињенично стање, сазна или оцени да странка и други учесник у поступку има основа за остварење неког права или правног интереса, упозорава их на то. (3) Ако у току поступка дође до измене прописа који је од значаја за поступање у управној ствари, орган ће о томе информисати странку.“ Одавде произлази да, уколико процесна одредба посебног закона није у сагласности са чл. 59 Закона о општем управном поступку, то дакако и значи да је дошло до повреде начела о помоћи странци из члана 8 Закона о општем управном поступку. Пример повреде начела помоћи странци у посебном закону видети у Цуцићевом раду: В. Цуцић, *Спровођење и контрола поступка јавних набавки*, Београд, 2020, стр. 32.

непосредне и супсидијарне примене Закона о општем управном поступку. У вези са режимом непосредне и супсидијарне примене општег процесног закона, неопходно је приступити усклађивању процесних одредби посебних закона са Законом о општем управном поступку, и то на начин који је предочен и образложен у овоме раду. Усклађивање о којем говоримо обухвата три ситуације. Прво, процесне одредбе закона у материји правног уређивања боравка странаца могу садржати решења која ће представљати конкретизацију правних института уређених Законом о општем управном поступку, чиме се заправо општи закон конкретизује одредбама посебног закона. Осим примера одредби Закона о држављанству који смо раније истакли, могу се навести и други примери. Тако према одредбама чл 26 Закона о граничној контроли (*Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018), дозвола и привремена дозвола за задржавање на граничном подручју одузеће се (поништити) ако је наступио неки од разлога због којих дозвола не би била издата, што је, у ствари, конкретизација правног института поништавања решења, уређеног Законом о општем управном поступку. Као пример конкретизације правног института општег закона може се предочити чл. 47 Закона о азилу и привременој заштити (*Сл. гласник РС*, бр. 24, 2018), чијим се одредбама уређује одустанак од захтева за азил и враћање у пређашње стање.⁵³ Одредбе о одустанку од захтева за азил јесу конкретизација става другог чл. 98 Закона о општем управном поступку: „Сматра се да је странка одустала од захтева и ако њено понашање очигледно указује да више нема интереса да учествује у поступку”, као што се као вид конкретизације општег процесног закона јавља право тражиоца азила да захтева враћање у пређашње стање, саобразно чл. 82 Закона о општем управном поступку а према разлозима из чл. 47 Закона о азилу и привременој заштити.⁵⁴ Друга ситуација подразумева могућност да се посебним законима предвиде и другачија решења у односу на решења из општег закона, под условом да су решења у питању сагласна са од-

⁵³ Сматра се да је тражилац азила одустао од захтева: 1) ако повуче свој захтев писменом изјавом; 2) ако се не одазове саслушању на које је уредно позван, а не оправда разлоге свог изостанка или ако одбије да да исказ; 3) ако не обавести Канцеларију за азил о промени адресе боравка у року од три дана од дана када је промена настала или ако на други начин спречава да му се уручи позив или друга писмена, а не оправда разлоге за пропуштање; 4) ако напусти Републику Србију без знања Канцеларије за азил, а не изнесе оправдане разлоге.

⁵⁴ Тражилац може поднети предлог за повраћај у пређашње стање у складу са законом којим је уређен општи управни поступак када је одлука о обустави поступка донета из разлога наведених у ставу 2 т. 2), 3) и 4) овог члана (видети разлоге из претходне фусноте).

редбама општег закона. Овде није посреди конкретизација правних института општег закона, већ је реч о другачијим одредбама посебног закона која су језички и системско-телеолошки посве усаглашена са општим законом. Примера ради, о захтеву за издавање визе одлучује се у року од 15 дана од дана подношења захтева, а, ако постоје оправдани разлози, овај рок се може продужити до 30 дана (чл. 30 Закона о странцима). Одавде произлази да Закон о странцима предвиђа рок за одлучивање који се разликује од општег рока предвиђеног Законом о општем управном поступку, при чему је у питању краћи рок и самим тим на делу је допуштено одступање од одредби општег процесног закона. Осим тога, у појединим правним предметима дејство појединих одредби Закона о општем управном поступку везано је извесним правним чињеницама. Тако, према чл. 91 Закона о општем управном поступку, управни поступак је покренут захтевом странке када орган прими захтев странке, а по природи ствари подношење захтева не везује се роком нити постојањем одређене правне чињенице. Постоје, међутим, правни предмети у којима је подношење захтева условљено роком који тече од прописане правне чињенице. Тако се поступак азила покреће подношењем захтева за азил — али у року од 15 дана од дана регистрације, што је одредба која у систематско-телеолошком значењу не противречи одредбама из чл. 91 Закона о општем управном поступку. Напослетку, трећа ситуација представља, према природи ствари, неопходно одступање појединих одредби посебног закона од општег закона, при чему би у таквим случајевима било исправно предвидети правни основ у општем закону. Овде као пример могу послужити раније цитиране одредбе чл. 45 Закона о странцима, из којих произлази оправданост установљавања правног основа у општем закону да се — када је неопходно — посебним законом предвиди могућност трајања првостепеног поступка дуже од 60 дана, што је рок прописан Законом о општем управном поступку. Трајање првостепеног поступка дуже од 60 дана прописано је и одредбама Закона о азилу и привременој заштити (чл. 39), тако што се одлука о азилу доноси у року од три месеца од дана подношења захтева за азил, при чему се овај рок може продужити још за три месеца.⁵⁵

На концу, осим усклађивања посебних закона са одредбама Закона о општем управном поступку, неопходно је приступити усклађивању одредби посебних закона о режиму управнојудске заштите са одредбама

⁵⁵ Рок се може продужити за три месеца ако: 1) захтев садржи сложена чињенична или правна питања; 2) велики број странаца истовремено поднесе захтев за азил.

Закона о управним споровима који у погледу управносудске заштите важи као системски (основни) закон, следствено чему би у делу управносудске заштите такође било исправно применити режим непосредне и супсидијарне примене општег закона.

5. Закључак

У почетку рада одређен је појам странке, тражиоца азила, и доведен је у везу са законским одређењем појма избеглице. Законодавац, нарочито у процесном смислу, штити тзв. категорије посебно угрожених лица за чије је одређење нужно у помоћ позвати и одговарајуће одредбе Закона о странцима. У односу на посебно угрожене категорије лица још већи степен процесноправне заштите пружа се малолетницима. За поступајућа овлашћена службена лица битно је да се посебан статус тих категорија странака утврди што пре. С обзиром да је право на азил индивидуално право, заступника колективних интереса нема у овим поступцима. Специфичности, међутим, постоје када су заступници и пуномоћници у питању, а правна помоћ се пружа од стране организација цивилног друштва, у великој мери применом одредби Закона о бесплатној правној помоћи. У наставку рада обрађена је ситуација тражења азила на самом граничном прелазу, што је изузетак од правила до кога долази најчешће на аеродромским граничним прелазима. У тесној вези са појмом странке у овој врсти поступака јесте и питање утврђивања њеног идентитета, за шта се у великој мери користе одредбе Закона о полицији и пратећих подзаконских извора права. Приликом утврђивања идентитета, али и током целокупног поступка азила, није дозвољено контактирање са дипломатско-конзуларним представништвом земље порекла. Следећа категорија учесника у поступку чије су специфичности посебно обрађене јесу преводиоци и тумачи. Основни закључак до кога се дошло јесте да те „услуге” не пружају прави тумачи/ преводиоци у формалноправном смислу. Само поступак азила покреће се по захтеву странке, али се по службеној дужности испитују околности које се односе на супсидијарну заштиту. Странка захтев може поднети усмено на записник, или писмено у року од 15 дана од дана смештаја у центар за азил. Када је у питању обавештавање странке, у поступку азила доминира начело личне доставе. Према одредби члана 40 Закона о азилу, поступак је могуће убрзати, уз поштовање свих постулата доброг управног поступања, али ти поступци у пракси нису толико чести. Институту спајања поступака прибегава се само у случају породица, када се све радње у првостепеном поступку заједнички спроводе. Редовни поступак се има окончати у року до 3 месеца, уз

могућност продужења за још 3 месеца, а изузетно, цео поступак може трајати највише 12 месеци. У раду се посебна пажња посвећује одлукама које се могу донети у овом поступку и њиховим карактеристикама. То су, пре свега, одлука о дозволи пријема на државну територију, одлука о одбијању уласка (обе се доносе у складу са Законом о странцима, уз изричиту примену принципа забране протеривања – non refoulement), одлука о признању права на уточиште и одлука о праву на супсидијарну заштиту. Уколико се донесе одлука којом се захтев одбија, истакнуто је да је изменама Закона уведена оборива претпоставка концепта сигурне треће земље, који сада има и објективни, али и субјективни елемент, чиме су стандарди управне процесноправне заштите подигнути на виши ниво. Када је у питању форма донетих одлука, њихова образложења одликује обимно коришћење и навођење међународних извора права. Посебна „надogradња” режима азила јесте могућност одобрења привременог боравка, према Закону о странцима, а према одредбама Закона о азилу Влада може донети одлуку о привременој заштити у случају масовног прилива расељених лица, услед кога не би било могуће спровести сваки индивидуални поступак азила. У пракси она још увек није била доношена. У случају судске контроле законитости ових одлука коју врши Управни суд, као проблем се показао став Управног суда да је аутоматска примена концепта сигурне треће земље законита. Због тога је потребно специјализовати судије за ову област и, у некој будућој реформи, формирати специјално одељење Управног суда које би се бавило искључиво овом материјом.

Уколико се на материју положаја странаца примени доктрина Уставног суда Републике Србије о јединству правног поретка, онда би Закон о општем управном поступку био системски и општи закон, а сви закони анализирани у првом делу текста – посебни закони. Системским законима сматрају се сви они закони који целовито уређују целу област јединственог правног поретка. Ови закони могу стајати у међусобном односу правне подређености или правне упућености. Основну садржину Закона о општем управном поступку чине правни принципи и правне норме. Први, као телеолошки правни ставови, а други, као као системски правни ставови. Регулативни правни ставови налазе се у одредбама меродавних материјалноправних закона. Принцип јединства правног поретка није довољан за регулисање односа Закона о општем управном поступку и посебних закона у овој материји, с обзиром на могућност његове сходне или супсидијарне примене. У раду се истиче теза да је непосредна примена Закона о општем управном поступку оправдана само у тзв. управној материји, схваћеној у смислу језгра општег добра.

Делатност органа државне управе се у таквој ситуацији испољава као управнорегулативна, управноконтролна или старатељскоуправна делатност. Такође заузет је став да би, у циљу очувања јединства правног поретка, у материји правног уређивања боравка странаца на територији Републике Србије, требало примењивати „режим непосредне и супсидијарне примене Закона о општем управном поступку”. Из таквог режима примене проистиче потреба усклађивања процесних одредби посебних закона са Законом о општем управном поступку путем конкретизације, предвиђањем другачијих решења (под условом сагласности са одредбама Закона о општем управном поступку) и, треће, одступањем од одредби општег закона које је последица природе ствари (уз неопходно предвиђање правног основа за тако што у Закону о општем управном поступку).

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА
Право на приступ правосуђу

SEVERNA MAKEDONIJA
Pravo na pristup pravosuđu

Др Милка Ракочевић¹

Ванредни професор

Правни факултет „Јустинијан Први“

Универзитет „Св. Кирил и Методиј“ у Скопљу

Северна Македонија

UDK: 342.726(497.17)

Оригинални научни рад

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ

1. Уводне напомене

У савременом друштву идеал слободe и једнакости у достојанству и правима кључна је морална и правна вредност, а принцип једнакости сматра се универзалним императивом. Управо због тога, правило о забрани дискриминације прокламовано је свим међународним документима о људским правима, као и уставима готово свих земаља света. У контексту обезбеђења принципа једнакости и недискриминације, свака демократска држава има обавезу да нормира корпус правила који ће на прецизан и свеобухватан начин уредити антидискриминациону материју како би се створили солидни механизми за ефикасну и ефективну правну заштиту.

Последњих година, наше национално право креирало је солидан нормативни оквир који потенцијалним жртвама дискриминације омогућава ефективну правну заштиту. Један од најзначајнијих искорака у том смеру било је доношење Закона о спречавању и заштити од дискриминације из 2010. године, као општег закона који регулише предметну материју.² У 2012. години на снагу је ступио Закон о једнаким

¹ m.rakocevic@pf.ukim.edu.mk

² *Службен весник на Република Македонија*, бр. 50, 2010. Доношење Закона о спречавању и заштити од дискриминације произашло је из неколико разлога. Пре свега, ту бисмо споменули обавезу поштовања међународних стандарда који се односе на гаранције у односу на људска права и слободe. Затим, обавезу испуњавања стандарда у односу на придруживање наше земље Европској унији и хармонизацију нашег законодавства са законодавством Европске уније. Трећи, и чини се најзначајнији разлог била је потреба да се уреди домаће антидискриминационо право, имајући у виду да до тада није постојао интегрални систем за заштиту од дискриминације, који би нормирао опште услове, мере и инструменте који би омогућили ефикасну заштиту.

могућностима жена и мушкараца, који је исто тако од значаја у стварању солидне основе за адекватну антидискриминациону заштиту.³

Иако је Закон о спречавању и заштити од дискриминације из 2010. године у одређеној мери испуњавао минималне стандарде, његова практична примена показала је да закон није успео да понуди потпуно усаглашавање са Европском конвенцијом о људским правима, нити са успостављеним стандардима Европског суда о људским правима. Били су детектовани суштински недостаци који су се односили, пре свега, на персонални опсег, институционалну постављеност и поједина питања у вези са остваривањем заштите у судском поступку. У циљу потпуне хармонизације националног права са правом Европске уније, маја месеца 2019. године донет је нови Закон о спречавању и заштити од дискриминације⁴, који је годину дана касније укинут од стране Уставног суда будући да није био изгласан потребном већином гласова.⁵ Октобра месеца 2020. године, Собрање Републике Северне Македоније је изгласало нови Закон о спречавању и заштити од дискриминације⁶, који је у складу са правним оквиром Европске уније у односу на једнакост и недискриминацију. У домаћем праву, овај закон представља кровни корпус правних правила антидискриминационе легислативе.

2. Антидискриминациона судска грађанскоправна заштита

У случају недопуштене дискриминације, поред могућности ефектуирања вансудских механизма за заштиту од дискриминације, жртва дискриминације, по сили закона, има право да заштиту свог права оствари у поступку пред судом. Судска грађанскоправна заштита од дискриминације остварује се покретањем парничног поступка. Закон о спречавању и заштити од дискриминације предвиђа одређене про-

³ *Службен весник на Република Македонија*, бр. 6, 2012; 166, 2014. Поред поменутих прописа, који непосредно и у целисти регулишу антидискриминациону материју, у праву Републике Северне Македоније постоји низ закона који садрже антидискриминационе одредбе и који се јављају као значајни и кључни извори антидискриминационе легислативе у појединим областима које уређују. У том контексту, овом приликом бисмо споменули Закон о радним односима, Закон о социјалној заштити, Кривични законик, Закон о заштити деце, Закон о заштити права пацијената, Закон о волонтерству, Закон о судовима, Закон о основном образовању, Закон о средњем образовању и Закон о високом образовању.

⁴ *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 101, 2019.

⁵ Одлука Уставног суда Републике Северне Македоније У. бр.115/2019 од 14. 5. 2020. године.

⁶ *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 258, 2020, скраћено ЗСЗД.

цесне специфичности везане за општа правила парничног поступка у циљу јачања процесног положаја жртве дискриминације.⁷

У парничном поступку заштита од дискриминације може да се оствари на два начина: 1) иницирањем поступка по тужби којом се тражи заштита од дискриминације од стране потенцијалне жртве дискриминације, која сматра да су јој због дискриминације повређена права (индивидуална антидискриминацијска судска заштита)⁸, и 2) иницирањем поступка поводом тужбе од јавног интереса (*action popularis*) за заштиту од дискриминације, од стране лица и организација из грађанског друштвеног сектора које саме не тврде да су жртва дискриминације, већ поступак воде у име заштите права већег броја лица (колективна антидискриминацијска судска заштита)⁹.

Поступак поводом антидискриминационе тужбе је хитан.¹⁰

⁷ И пре увођења посебне антидискриминационе регулативе, могућност да се заштита права на једнако поступање оствари судским путем постојала је према општим правилима парничног поступка. Према чл. 1 Закона о парничном поступку (*Сл. весник на Република Македонија*, бр. 79, 2005; 110, 2008; 83, 2009; 116, 2010. и 124, 2015, скраћено ЗПП), суд расправља и одлучује у споровима о основним правима и обавезама човека и грађана, о личним и породичним односима грађана, радним, привредним, имовинским и другим грађанскоправним споровима, ако законом за неке од тих спорова није предвиђено да о њима суд решава према правилима неког другог поступка. Данас, посебним прописима који уређују антидискриминациону проблематику, на изричан начин, предвиђено је да се поступак судске грађанскоправне заштите води према правилима Закона о парничном поступку. У поступку, на одговарајући начин примењују се одредбе Закона о парничном поступку, осим ако ЗСЗД није другачије уређено (чл. 32 ст. 2 ЗСЗД).

⁸ Према ЗСЗД, лице које сматра да је дискриминисано може поднети тужбу пред надлежним грађанским судом (чл. 32 ст. 1). У антидискриминацијским парницама, по правилу, стварно надлежни биће основни судови са основном надлежношћу. Имајући, међутим, у виду да у одређеним парницама вредност предмета спора може прећи износ од 50.000 евра (нпр., уколико се тражи накнада штете), надлежни могу бити и основни судови са проширеном надлежношћу. У односу на питање месне надлежности, ЗСЗД прописује елективну (мешовиту) надлежност. Наиме, у поступку за заштиту од дискриминације, поред суда опште месне надлежности, надлежан је и суд на чијем је подручју седиште, односно пребивалиште тужиоца (чл. 33 ЗСЗД). Ради се о привилегованој месној надлежности. Прописивањем овог типа месне надлежности, законодавац ставља тужиоца у повољнији положај са циљем да се олакша приступ судској заштити.

⁹ Чл. 35 ЗСЗД.

¹⁰ Антидискриминациони прописи процесне природе на изричан начин нормирају начело хитности, као једну од руководећих максима при спровођењу поступка у антидискриминационим парницама (чл. 32 ст. 3 ЗСЗД и чл. 33 ст. 3 Закона о једнаким могућностима жена и мушкараца).

3. Поједини антидискриминациони правозаштитни захтеви

Систем судске грађанскоправне заштите од дискриминације дискриминисаном лицу нуди могућност истицања правозаштитних захтева различите природе. Неки од њих су превентивног карактера, и имају за циљ да се оствари превентивна заштита, односно да се спречи дискриминација. Други су тзв. реактивне природе, чији је циљ да се утврди повреда права на једнако поступање и да се санирају последице дискриминације. Поједини захтеви имају самостални карактер, док су неки акцесорне природе.

У антидискриминационим парницама остварује се главна, коначна и самостална заштита права на једнако поступање. Антидискриминационо законодавство пружа могућност да се код ове врсте спорова заштита угроженом лицу пружи путем истицања посебне тужбе, која може да садржи више антидискриминационих правозаштитних захтева:

Деклараторни антидискриминациони захтев

Као први од неколико могућих правозаштитних захтева у антидискриминационим парницама, ЗСЗД наводи захтев деклараторне природе, путем којег угрожено, односно повређено лице може тражити да се утврди да је дискриминатор повредио право тужиоца, односно да се утврди да радња коју је преузео или пропустио да преузме представља акт дискриминације.¹¹ Овом врстом тужбе обезбеђује се правна заштита у случајевима повреде права на једнако поступање и у случајевима када радња или пропуштање радње није изазвало повреду права на једнако поступање, али постоји непосредна опасност да се то догоди.¹² Код овог облика заштите ради се о заштити превентивног карактера. Потреба за пружањем ове врсте заштите јавља се када дискриминатор не прихвата односно када негира да је радња коју је предузео или пропустио да предузме недопуштена, тј. у случајевима када дискриминатор сматра да има право да врши дискриминаторску радњу или да

¹¹ Чл. 34 ст. 1, т. 1 ЗСЗД.

¹² Нормирање деклараторне правне заштите у антидискриминационим парницама оправдава се тиме што она омогућава угроженом или повређеном лицу да се за њу определи и онда када му је та врста заштите довољна, те није заинтересован да тражи другу врсту заштите. Са друге стране, понекад она представља једини могући облик заштите против недопуштене дискриминације. Такве су ситуације када нису испуњени потребни услови за правозаштитне захтеве друге природе. Тако, В. Водинелић, „Садржина грађанскоправне заштите од дискриминације”, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, 2012, стр. 227.

ствара или одржава стање дискриминације.¹³ Мериторна одлука код ове врсте антидискриминационе заштите делује обавезујуће у свим будућим односима између странака.

Прохибитивни антидискриминациони захтев

Истицање тзв. прохибитивног захтева, односно захтева за пропуштање усмерено је ка остваривању, пре свега, превентивне заштите. Начин на који је законодавац уредио ову врсту заштите¹⁴ указује на то да се тужба са прохибитивним антидискриминационим захтевом може употребити како би се: 1) забранило предузимање радњи којима се повређује право тужиоца¹⁵, 2) забранило предузимање радњи којима може да се повреди право тужиоца¹⁶. Последња ситуација је специфичније природе будући да се може тражити одређивање забране да се изврши радња и кад такву радњу тужени уопште није до тада извршио.¹⁷ Реч је о захтевима кондемпнаторне природе, који, уколико буду усвојени, налажу пасивност, односно суздржавање од даљег деловања.

Реститутивни антидискриминацијски захтев

Уколико постоји стање дискриминације које још увек траје или уколико је радња дискриминације проузроковала одређене последице које су још увек присутне, закон пружа тужиоцу могућност да тужбом тражи да се изврше радње којима се отклања дискриминација или

¹³ У том смислу, Н. Петрушић, „Грађанскоправна заштита од дискриминације на простору Западног Балкана”, *Актуелне тенденције у развоју и примени европског континенталног права*: тематски зборник радова, свеска II, Ниш, 2010, стр. 167. и V. Vodinelić, „Sudska zaštita po tužbi zbog diskriminacije”, у: A. Gajin, V. Vodinelić, T. Drobnjak, V. Kočić Mitaček, P. Vukasović, *Antidiskriminacioni zakoni, Vodič*, Beograd 2010, стр. 71.

¹⁴ Видети чл. 34 ст. 1 т. 2 и 3 ЗСЗД.

¹⁵ То значи да се наложи дискриминатору да се суздржи од даљег вршења радњи које је претходно вршио, а чије вршење представља акт дискриминације.

¹⁶ У овом случају, то значи да се дискриминатору забране одређене радње чије би извршење представљало дискриминаторски акт и повреду забране дискриминације.

¹⁷ Реч је о превентивној тужби за пропуштање, која би се подносила у ситуацијама у којима би само постојала опасност од будуће повреде, односно у којима би положај тужиоца био угрожен могућношћу да тужени предузме одређене дискриминаторне радње. Тако, М. Dika, „Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima”, у: I. Crnić, M. Dika, A. Grgić, R. Marijan, D. Palić, J. Pavković, Ž. Potočnjak, *Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi*, Zagreb, 2011, стр. 94.

њене последице.¹⁸ Ради се о тзв. реактивној¹⁹, односно реститутивној²⁰ врсти заштите, чији је циљ да се уклони већ произведено стање које је супротно забрани дискриминације. Захтев за уклањање усмерен је на то да дискриминатор изврши једну или више радњи којима ће одстранити (уклонити) пендентно стање дискриминације. Реч је о кондемнаторној тужби, која се подноси након извршене дискриминације, а са циљем да се ситуација врати у стање у којем се налазила пре повреде права. Дискриминатор може бити задужен да изврши било коју радњу подесну, односно прикладну да одстрани стање супротно забрани дискриминације.^{21,22} Будући да је реч о захтеву кондемнаторне природе, уколико дискриминатор добровољно не испуни наложену радњу, жртва дискриминације може да захтева њено принудно извршење.

Репарациони антидискриминациони захтев

Сама по себи, дискриминација не представља штету, нити је за постојање дискриминације неопходно да наступи штета.²³ Ако, међутим, она настане, право је дискриминисаног лица да тражи да му дискриминатор надокнади сву претрпљену штету, како материјалну, тако

¹⁸Чл. 34 ст. 1 т. 3 ЗСЗД. Истоветну могућност садржи и Закон о једнаким могућностима жена и мушкараца (чл. 35 т. 2).

¹⁹Тако, В. Водинелић, „Садржина грађанскоправне заштите...“, оп. цит., стр. 230.

²⁰Тако, А. Узелас, „Postupak pred sudom“ у: А. Гргич, Ж. Потоћњак, С. Родин, Г. Селанец, Т. Шимонић Einwalter, А. Узелас, *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Загреб, 2009, стр. 97.

²¹Радња може бити фактичке или правне природе, а то значи да се може састојати од извршења неких телесних аката или у предузимању неких правних аката. Тако, Н. Петрушић, „Грађанскоправна заштита...“, о. цит., стр. 167.

²²Тако, нпр., може се тражити да дискриминатор одстрани дискриминаторни натпис којим се забрањује приступ лицима са одређеним личним својством, да уклони билборде са дискриминаторном садржином, да уклони архитектонску препреку којом се онемогућава приступ лицима са одређеним личним својством и сл. Прва правноснажна пресуда којом је утврђена дискриминација у Републици Македонији односи се на усвајање антидискриминационог правозаштитног захтева реститутивне природе. Основни суд у Делчеву је усвојио тужбени захтев тужиоца и утврдио дискриминацију на основу менталне и телесне сметње учињене непредузимањем, односно пропуштањем да се предузму радње за прилагођавање инфраструктуре и простора и за обезбеђивање приступа до добара и услуга тужиоцу, као лицу са менталном и телесном сметњом. Основни суд у Делчеву је задужио туженога да одстрани повреду права и да прилагоди инфраструктуру и простор и да предузме све неопходне мере за адаптацију улице – преко изградње тротоара и ивичњака, у складу са техничким стандардима за присуп тужиоцу као лицу са посебним потребама. Видети Пресуду Основног суда у Делчеву, П–4. бр. 14/2014 од 05. 3. 2015 године.

²³Тако, В. Водинелић, „Sudska zaštita po tužbi...“, оп. цит., стр. 71.

и нематеријалну.²⁴ Закон пружа могућност лицу које сматра да му је повређено неко право као последица дискриминације да тражи накнаду, како материјалне, тако и нематеријалне штете која је причињена повредом права заштићених ЗСЗД.²⁵ Репарацијски захтев је кондемнаторне природе. Закон не говори ништа о појму штете, врстама штета, узрочној вези између радње дискриминације и штете. У одсуству посебних правила, примењиваће се општа правила домаћег одштетног права, односно у погледу одлучивања поводом репарацијског захтева – примењиваће се одредбе Закона о облигационима односима.

Публикацијски антидискриминациони захтев

Као један од правозаштитних захтева који могу бити предмет расправљања у антидискриминационим парницама јесте тзв. публикацијски захтев, односно захтев да се диспозитив пресуде којом је утврђена повреда права објави у медијима.²⁶ Реч је о несамосталном, акцесорном захтеву, што значи да ће тужба у којој је садржан захтев овакве природе бити допуштена само ако је кумулирана са другом антидискриминационом тужбом. Ово из разлога што суд може да усвоји предметни правозаштитни захтев само ако је у конкретом поступку утврђено да дискриминација постоји. Уколико суд усвоји захтев за публикацију диспозитива пресуде, трошкове објављивања сноси дискриминатор (тужена странка). Оно што треба посебно издвојити код ове врсте антидискриминационог правозаштитног захтева јесте то што одлука поводом предметног захтева делује не само између странака (*inter partes*) већ обавезује и трећа лица (*ultra partes*). Наиме, према изричној одредби закона, одлука којом се налаже објављивање у медијима обавезује издавача медија у ком треба да се објави диспозитив пресуде, независно да ли је био странка у поступку.²⁷

²⁴ У вези са материјалном (имовинском) штетом, она постоји ако би имовинско стање дискриминисаног лица било повољније да није било дискриминаторне радње. У таквом случају, материјалну штету можемо посматрати и као стварну штету и као измаклу добит. Тако, нпр., тужилац трпи штету која се односи на изгубљену зараду, трошкове лечења, трошкове пресељења који су проузроковани дискриминаторском радњом. Код нематеријалне штете, основаност захтева за њену надокнаду зависило би од тога да ли је као последица дискриминаторске радње жртва претрпела душевну бол, страх или је претрпела тешке последице које су утицале на нарушавање њеног здравственог стања. У претходно цитираној пресуди, поред усвајања реститутивног захтева, Основни суд у Делчеву је делимично усвојио и захтев тужиоца за накнаду нематеријалне штете за претрпљени страх и душевну бол.

²⁵ Чл. 34 ст. 1 т. 4.

²⁶ Чл. 34 ст. 1 т. 5 ЗСЗД.

²⁷ Чл. 34 ст. 3 ЗСЗД.

4. Објективна кумулација

Имајући у виду природу правозаштитних захтева о којима се може расправљати у поступку поводом антидискриминационе тужбе, није искључена могућност да тужилац у својој тужби истакне више захтева против дискриминатора.²⁸ С обзиром да у овим поступцима долази до супсидијарне примене ЗПП-а, тужилац може, у складу са процесним правилима садржаним у ЗПП-у, кумулирати више тужбених захтева у једној тужби. О томе које ће захтеве поставити у конкретној антидискриминационој парници и да ли ће уопште доћи до кумулације више правозаштитних захтева зависи искључиво од диспозиције тужиоца.²⁹ Поред могућег кумулирања више антидискриминационих захтева, Закон садржи посебно правило о допуштености кумулације антидискриминационих захтева са захтевима који се тичу заштите других права о којима се одлучује у парничном поступку. Притом, да би се допустило заједничко расправљање, потребно је да буду испуњени неколики услови: 1) сви захтеви да су у међусобној вези, 2) да је исти суд стварно и месно надлежан за сваки истакнути захтев.³⁰

5. Привремене мере

У контексту пружања делотворније правне заштите, ЗСЗД садржи посебне одредбе које се тичу одређивања мера обезбеђења. Закон предвиђа да суд може одредити мере обезбеђења на предлог странке пре почетка или у току поступка поводом антидискриминационе тужбе и без саслушања супротне странке, а како би се отклонила хитна опасност од противправног оштећења или како би се спречило насиље или отклонила ненадокнадива штета.³¹

²⁸ Због дискриминације, као правног основа, и радњи дискриминације, као чињеничног основа, може се већ у тужби истаћи више захтева, а може доћи и до каснијег истицања још једног, или више нових захтева, поред постојећег.

²⁹ Тужилац одлучује да ли ће поставити само један захтев, или више њих, или све, а комбиноваће их зависно од циља који жели да постигне. Уколико тужилац одлучи да постави више захтева, могуће је више комбинација у зависности од животног догађаја и околности везаних за њега. Тако, тужилац може тражити само да се утврди да дискриминација постоји, међутим, исто тако може да тражи, поред утврђивања дискриминације, да се забрани будућа дискриминација, да се уклони последица дискриминацијске радње, да се надокнади штета или да се публикује диспозитив пресуде.

³⁰ Чл. 34 ст. 2 ЗСЗД.

³¹ Чл. 36 ЗСЗД.

6. Учешће трећих лица у поступку

Када говоримо о специфичним процесним установама, као што је учешће трећих лица у поступку, ЗСЗД нормира установу мешања у туђу парницу која омогућава трећим лицима да узму учешће у антидискриминационој парници.³² Притом, Закон предвиђа да о учешћу умешача одлучује суд применом одредаба Закона о парничном поступку.³³ То значи да за допуштеност мешања у конкретној парници, у односу на претпоставке које треба да буду испуњене и у односу на процесни положај умешача, важи општи режим који је регулисан процесним одредбама ЗПП-а.³⁴

Оно што привлачи пажњу, када је реч о учешћу трећих лица у поступку, јесте широка могућност да у поступку поводом индивидуалне антидискриминационе заштите учествују трећа лица. Наиме орган, организација, установа, удружење или синдикат или друго лице које се у оквиру своје делатности бави заштитом права на једнакост и недискриминацију о којим се правима одлучује у поступку може се придружити као умешач.³⁵

³² Када говоримо о учешћу трећих лица у парници, процесна теорија и законодавство разликују неколико процесних облика учешћа. Трећа лица, по правилу, нису заинтересована за исход туђе парнице. Парница у највећем броју случајева тангира само интересе парничних странака, имајући у виду да су управо странке те које су, по правилу, и једине заинтересоване за исход поступка. Ипак, у појединим случајевима исход једног поступка може имати одређени посредан или непосредан утицај на правну сферу и правни положај трећих лица. Због тога, законодавац допушта трећим лицима да узму учешће у туђој парници. Повезаност трећих лица са туђом парницом није увек идентична. Разлози могу бити различите природе, што утиче на то да процесноправни положај трећег лица није у сваком поједином случају истоветан. Из тог разлога, процесни закон нормира три врсте учешћа: учешће умешача, обавештење трећег лица о парници и именовање претходника. Видети Главу 15 ЗПП.

³³ Чл. 40 ст. 2 ЗСЗД.

³⁴ У том смислу, умешач може да ступи у парницу у току целог поступка све до правоснажности одлуке о тужбеном захтеву, као и у току рокова предвиђених за изјављивање ванредних правних лекова. Изјаву о ступању у парницу умешач може дати или на рочишту или у писменом поднеску. Умешач мора да прихвати парницу у оном стању у каквом се она налази у тренутку кад се он у њу умеша. У даљем току парнице, умешач је овлашћен да подноси предлоге и да предузима остале парничне радње у роковима у којима би те радње могла да предузима странка којој се придружио. Парничне радње предузете од стране умешача имају за странку којој се придружио правно дејство ако нису у супротности са њеним радњама. Имајћи у виду да се може умешати само на страни тужитеља, умешач има правни интерес само за предузимање радњи у корист лица које се позива на постојање дискриминације.

³⁵ Чл. 40 ст. 1 ЗСЗД.

Имајућу у виду супсидијарну примену одредаба ЗПП-а, требало би истаћи да у овој врсти спорова може доћи и до примене института *litis denuntiatio*.

7. Терет доказивања

У вези са утврђивањем чињеничног стања у овој врсти поступка, важно је да се потенцира специфичност правила о терету доказивања. Као што је познато, према општим правилима о терету доказивања, странка која треба да докаже за себе повољну чињеницу сноси терет доказивања. Ако странка не успе да докаже истинитост тих чињеница, суд ће, примењујући правила о терету доказивања, закључити да чињеница која није доказана не постоји. То значи да странка сноси ризик недоказивости, што може резултирати и губитком парнице.

Као резултат потешкоћа у доказивању дискриминације³⁶, у антидискриминационим парницама, одступа се од општих правила о терету доказивања. Наиме, у овим парницама долази до пребацивања терета доказивања са тужиоца на туженог у односу на доказивање (не)постојања дискриминације. Са једне стране, странка која тврди да је повређено њено право дужна је да у судском поступку изнесе чињенице који оправдавају њену тврдњу. Са друге стране, доказивање да дискриминације није било пада на терет супротне странке (тј. наводног дискриминатора). Оваква конципираност правила о терету доказивања произлази из европских директива³⁷, које је преузело и наше ан-

³⁶Ретко се дискриминација манифестује на јасан и лако препознатљив начин. Чак и код директне дискриминације, у чијој основи лежи неповољније поступање, разликовање, искључење или ограничавање између појединаца само ради дискриминацијске основе једног од лица, врло је тешко диказати да је разлика која је истакнута мотивисана неким од недопуштених основа дискриминације. Тако, Ж. Попоска, З. Михајловски, А. Георгиевски, *Водич за улогата на Комисијата за заштита од дискриминација во судска постапка и преминување на товарот на докажување*, Скопје, 2013, стр. 27.

³⁷Изворна директива која је кодифицирала праксу Европског суда о терету доказивања јесте Директива 97/80/ЕС о терету доказивања у предметима о дискриминацији на основу пола (Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex, Official Journal L 014, 20/01/1998 P. 0006–0008). Исти нормативни концепт понавља се и у директивама које су донете након тога, а које се односе на: постављање начелног оквира за једнаки однос при запошљавању и занимању (Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, Official Journal L 303, 02/12/2000 P. 0016–0022, чл. 10); једнаки третман лица без обзира на расно или етничко порекло (Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin Official Journal L 180, 19/07/2000 P.

тидискриминационо законодавство. Разлози за пребацивање терета доказивања на тужену страну двојни су: а) заштита слабије стране правног односа и б) обезбеђење приступа информацијама као израз начела процесне једнакости странака.³⁸

Према чл. 37 ЗСЗД, тужилац који тврди да је, у складу са одредбама ЗСЗД, учињена дискриминација дужан је изнети само чињенице које чине тврдњу вероватном, и онда терет доказивања прелази на туженог – да докаже да дискриминација не постоји.

У контексту пребацивања терета доказивања са жртве (тужиоца) на претпостављеног дискриминатора (туженога), тужилац мора да представи суду довољно чињеница тако да своје тврђење да је дискриминисан буде доведено до степена вероватности. Оно што треба истаћи јесте да се суштина правила о пребацивању терета доказивања уочава у томе да је странка која се позива на дискриминацију дужна да учини вероватним да је дискриминација учињена, а, ако у томе успе, претпостављени дискриминатор дужан је да докаже, до степена извесности, да у том конкретном случају није реч о дискриминацији. Ако тужени у томе не успе, сматраће се да је повређено право, односно да је дискриминација доказана.³⁹

Против доказа вероватности тужени се може борити на два начина: противдоказом, тако што би елиминисао вероватност, односно ако успе да

0022–0026, чл. 8 пар. 1); једнако поступање у односу на лица мушког и женског пола када је реч о приступу и понуди добара и услуга (Council Directive 2004/113/EC of 13 December 2004 implementing the principle of equal treatment between men and women in the access to and supply of goods and services, Official Journal of the European Union L 373, 21/12/2004 P. 294–300, чл. 9 пар. 1); једнаке могућности и једнако поступање у односу на лица мушког и женског пола када је реч о запошљавању и занимању (Directive 2006/54/ec of the european parliament and of the council of 5 July 2006 on the implementation of the principle of equal opportunities and equal treatment of men and women in matters of employment and occupation (recast), Official Journal of the European Union L 204, 26/07/2006 P. 0023–0036, чл. 19 пар. 1).

³⁸ Прво, пребацивање терета доказивања на тужену страну у функцији је пружања делотворне правне заштите жртвама неједнаког поступања. Друго, жртва дискриминације, по правилу, нема приступ важним информацијама које су утицале на дискриминацијске радње. Управо због тога, овакав приступ је од искључиве важности како би се омогућила помоћ и заштита дискриминисаним лицима. Тако и S. Rodim, „Dokazivanje diskriminacije i teret dokazivanja u pravu Evropske unije” у: А. Grgić, Ž. Potočnjak, S. Rodin, G. Selanec, T. Šimonović Einwalter, A. Uzelac, *Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije*, Zagreb, 2009, str. 109.

³⁹ Тако, Н. Петрушић, „Терет доказивања”, *Судска грађанскоправна заштита од дискриминације*, Београд, 2012, стр. 268.

доведе у питање вероватност онога што је тужилац имао да докаже; и доказом о противном, тако што би са вишим степеном вероватности доказао да нема дискриминације иако је била учињена вероватном дискриминацијска основа, односно да докаже да је вероватније управо супротно.⁴⁰

Правило о пребацивању терета доказивања нема примене у прекршајном и у кривичном поступку.⁴¹ Разлози оваквог нормативног решења леже у томе што у овим поступцима важи начело пресумпције невиности.

8. Тужба за заштиту од дискриминације од јавног интереса (*actio popularis*)

У циљу ефикаснијег сузбијања дискриминације, поред механизма индивидуалне заштите, која стоји на располагању директним жртвама дискриминације, ЗСЗД омогућава да се право на једнако поступање заштити путем вођења поступка колективне заштите права, односно путем тзв. апстрактне заштите права. Специфичност ове колективне тужбе огледа се у могућности да судски поступак покрећу ентитети који сами по себи нису жртва дискриминације.

Модел индивидуалне правде често се сматра неефикасним инструментом за доказивање структурне и институционалне дискриминације. Из тих разлога, установа *actio popularis* представља делотворан механизам за заштиту права у случајевима дискриминације.

Према изричној одредби закона, удружења, фондације, синдикати, или друге организације из грађанског друштва и неформалне групе, које имају оправдани интерес за заштиту интереса одређене групе или се у оквиру своје делатности баве заштитом од дискриминације, могу да поднесу тужбу ако учине вероватним да је поступањем туженога дискриминисан већи број лица.⁴²

Антидискриминациони правозаштитни захтеви који могу да се остварују у овој врсти поступка у великој су мери исти као захтеви који се остварују у поступку индивидуалне заштите. У тужби за заштиту од дискриминације од јавног интереса може се истаћи деклараторни захтев, прохибитивни захтев, реститутивни захтев и публикацијски

⁴⁰ Тако, М. Dika, „Sudska zaštita...“, оп. цит., стр. 87.

⁴¹ Чл. 37 ст. 2 ЗСЗД.

⁴² Чл. 35 ст. 1 ЗСЗД.

захтев. Код колективне антидискриминационе судске заштите нема могућности истицања репарацијског захтева.⁴³

За разлику од Закона из 2010. године, нови ЗСЗД из 2020, код ове врсте тужбе не инсистира се на изричитој сагласности лица које тврди да је дискриминисано како би се повео поступак, што у великој мери олакшава позицију организација које се баве заштитом од дискриминације у смислу обезбеђивања ове врсте заштите.

⁴³ Чл. 35 ст. 2 ЗСЗД.

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

Трговина људима и кријумчарење људи

SEVERNA MAKEDONIJA

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

Д-р Александра Груевска-Дракулевски¹
Редовен професор на Универзитетот
„Св. Кирил и Методиј“ во Скопје
Правен Факултет „Јустинијан Први“ во Скопје
Северна Македонија

UDK: 343.431-053.2(497.17)
343.431-058.64(497.17)

Оригинален научен труд

НАЦИОНАЛЕН ИЗВЕШТАЈ

*„Ако сте примамени во друга држава
со ветувања за добра работа и подобар живот,
но наместо тоа сте присилени на проституција и принудна работа,
ако треба да молчите за тоа,
бидејќи вам или на вашето семејство ви се закануваат,
без сомнение сте жртви на трговија со луѓе.“*

Joy Ngozi Ezeilo,
специјален известувач на ООН за трговија со луѓе

1. Вовед

Трговијата со луѓе претставува најгрубо кршење на човековите права. Како модерна форма на ропство, трговијата со луѓе е меѓународен проблем, облик на организиран криминал со елементи на транснационалност, со оглед на фактот што не е ограничена на територија на само една држава, иако во подем е и интерната, внатрешната трговија со луѓе. Жртви на трговија со луѓе се жени, деца и мажи кои се искористуваат во разни облици со што се повредуваат основните човекови права.

Протоколот на Обединетите нации за спречување, сузбивање и казнување трговија со луѓе, особено со жени и деца (2000)² во членот 3(а) дава дефиниција на трговијата со луѓе.

¹ a.gruevskadrakulevski@pf.ukim.edu.mk.

² Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/protocoltraffickinginpersons.aspx> Пристапено на 12. 11. 2021.

Трговијата со луѓе често се изедначува со криумчарењето на мигранти. Сепак, овие поими суштински се разликуваат, иако, во практиката, разграничувањето не е секогаш лесно да се утврди.

Трговијата со луѓе е уредена со бројни меѓународни правни инструменти. Во согласност со Уставот на РСМ³, овие меѓународни документи се составен дел на правниот поредок на Државата на планот на борбата против трговијата со луѓе. Покрај овие документи, РСМ има склучено и повеќе билатерални договори со различни земји со кои е регулирано: давањето правна помош во кривичните (и граѓански) предмети, договори за екстрадиција, договори за враќање, односно преземање на лица чијшто влез и/или престој во земјата е во спротивност со важечките прописи, договори за меѓусебно извршување на судски одлуки во кривични предмети, договори за соработка во борбата против тероризмот, недозволената трговија со дрога и организираниот криминал и слично.

2. Трговијата со луѓе и деца во РСМ

2.1. Законодавна рамка

Законодавната рамка за трговија со луѓе во РСМ ги задоволува стандардите за успешно справување со трговијата со луѓе и ја зајакнува борбата против истата. Во Кривичниот законик⁴, покрај тоа што е инкриминирана *трговијата со луѓе* (член 418а), други кривични дела што се релевантни за акција против трговија со луѓе и деца се: *криумчарење на мигранти* (член 418б), *организирање на група и поттикнување на извршување на делата трговија со луѓе, трговија со малолетно лице и криумчарење на мигранти* (член 418в), *трговија со дете* (член 418г), *злоупотреба на безвизниот режим со државите членки на Европската унија и на Шенгенскиот договор* (член 418д), *засновање ропски однос и превоз на лица во ропски однос* (член 418).

Положбата и заштитата на жртвите на трговија со луѓе и деца е посебно зајакната и со одредбите од Законот за кривичната постапка⁵,

³ Устав на Република Северна Македонија, *Службен весник на РМ*, бр. 52, од 22. ноември 1991. година.

⁴ Кривичен законик, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 37, 1996; 80, 1999; 4, 2002; 43, 2003; 19, 2004; 81, 2005; 60, 2006; 73, 2006; 7, 2008; 139, 2008; 114, 2009; 51, 2011; 135, 2011; 185, 2011; 142, 2012; 166, 2012; 55, 2013; 82, 2013; 14, 2014; 27, 2014; 28, 2014; 41, 2014; 115, 2014; 132, 2014; 160, 2014; 199, 2014; 196, 2015; 226, 2015; 97, 2017. и 248, 2018.

⁵ Закон за кривичната постапка, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 150, 2010; 100, 2012; 142, 2016. и 198, 2018.

со кои се уредени посебните права на ранливи категории жртви (член 54) и испитувањето на посебно ранливи жртви и сведоци (член 232). Понатаму, од значење се и одредбите од Законот за правда за децата⁶, со кои се уредени *посебните права на процесна заштита* (член 146) и *посебните мерки на процесната заштита на деца-жртви и деца-сведоци* (член 150). Одредби за заштита на жртвите на трговија со луѓе има и во Законот за заштита на сведоци⁷, потоа, во Законот за семејството⁸, во членовите 124 и 177(а)–177(м). Остварување на *социјалната заштита на лицата жртви на трговија со луѓе* е предвидена во Законот за социјална заштита⁹ (член 11), како и *интервентно згрижување* (член 92), *услуги на привремен престој* (член 83), *право на здравствена заштита* (член 66). Од значење се и одредбите во Законот за заштита на децата¹⁰.

2.2. Институционална рамка

Владата на РСМ, реагирајќи одлучно против трговијата со луѓе и деца и илегалната миграција, со цел да постигне повисоко ниво на ефикасност и заедничко дејствување во борбата против овие појави во РСМ, во месец март 2001. година донесе Одлука за формирање на Национална комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција на РСМ¹¹, а именуван е и Национален координатор и членови на Националната комисија.

Главни цели на Националната комисија се: да ја следи и анализира состојбата со трговијата со луѓе и илегалната миграција, да ги координира активностите на надлежните институции и да соработува со меѓународни и невладини организации кои се вклучени во решавањето на проблеми од областа на трговијата со луѓе.

Во 2003. година, со цел поефикасно извршување на активностите на Комисијата, формиран е Секретаријат на Комисијата, како и Подгрупа за борба против трговија со деца.

Понатаму, донесени се Стандардни оперативни процедури за постапување со жртвите¹², формиран е државен центар за прифаќање и засолнување на жртви на трговија со луѓе, реализирани се неколку национални акциони планови со активности, реализирани се голем број на обуки и целосно институционализирање на Националниот механизам за упатување и канцеларијата на Националниот координатор.

Клучни партнери во досегашно работење на Комисијата се: Меѓународна организација за миграции – ИОМ; Мисијата на ОБСЕ во Скопје; Канцеларијата на високиот комесаријат за бегалци на Обединетите

нации – УНХЦР; Меѓународен центар за развој на миграциски политики – ИЦМПД; Германско друштво за меѓународна соработка – ГИЗ; Амбасада на САД во Скопје.

Основата на механизмите за борбата против трговијата со луѓе е Националниот механизам за упатување на жртви на трговија со луѓе¹³, кој е основан во 2005. година со поддршка на Мисијата на ОБСЕ во Скопје и работи под покровителство на Министерството за труд и социјална политика на РСМ. Мандатот на Националниот механизам за упатување е да обезбеди адекватна идентификација, помош и заштита, засновани врз меѓународните стандарди за човекови права за жртви на трговија со луѓе, особено деца, без оглед на националноста, етничката припадност, возраста или полот.

„Во насока на подобрување на процесот на идентификација и заштита, во текот на изминатиот период, со поддршка на ИОМ се воспоставени 5 мобилни тима во Скопје, Битола, Куманово, Гевгелија и Тетово за идентификација на ранливи категории граѓани, вклучително и жртви на трговија со луѓе.“¹⁴

2.3. Феноменолошки карактеристики на трговијата со луѓе и деца

Трговијата со луѓе и деца ја карактеризира висока темна бројка поради: големиот број на непријавени случаи; слабата идентификација; страв да се пријави случајот од страна на жртвите, бидејќи се или биле под закана од страна на трговците; страв да не бидат притворени како илегални мигранти; недоверба во надлежните институции кои го спроведуваат законот; а, често се случува жртвите да не се препознаваат самите како жртви.

РСМ е извор, транзитна земја и дестинација за мажи, жени и деца кои се жртви на трговија со луѓе заради сексуални услуги и принудна работа.

Во границите на државата, македонските жени и деца се предмет на трговија за сексуални услуги и принудна работа во ресторани, барови, ноќни клубови и принудно питачење. Во помал/незначителен број РСМ е земја и на крајна дестинација, при што потенцијалните жртви, кои се најчесто млади женски лица од соседните држави, се експлоатираат трудово и сексуално во угостителски објекти лоцирани во западниот дел од државата, или преку присилни бракови на деца, со

¹³ <https://mtsp.gov.mk/nacionalen-mehanizam-za-upatuvanje-na-zrtvi-na-trgovija-solugje.nspх>. Пристапено на 12. 11. 2021. година.

¹⁴ <https://mvr.gov.mk/vest/16634>. Пристапено на 12. 11. 2021. година.

лица од источниот дел на државата. Возраста на жртвите е сè помала, а сè повеќе жртви потекнуваат од соседните земји. Според годишните извештаи на Националната комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција¹⁵, две третини од идентификуваните жртви во РСМ се на возраст помеѓу 12 и 18 години. Жртвите на сексуална трговија во РСМ, кои се странски државјани, се најчесто од: Албанија, Бугарија, Србија, Босна и Херцеговина, Украина и Косово. Македонските граѓани се честопати жртви на сексуална трговија и принудна работа во: Грција, Бугарија, Хрватска и други држави во Јужна, Централна и Западна Европа. Последните извештаи на релевантни организации укажуваат дека сè почести се случаите на внатрешна трговија со луѓе и деца.

2.4. Жртви на трговија со луѓе и деца во периодот 2014–2020. година

Според извештаите на Националната комисија за борба против трговија со луѓе за 2014–2020. година¹⁶, може да заклучиме дека најголем број жртви се идентификувани во 2018. година. Во 2014. година имало осум жртви, со тенденција на опаѓање следните години, но потоа нагло во 2018. година вкупниот број на идентификувани жртви се зголемил. За сите години е карактеристичен поголем удел на деца-жртви во вкупниот број на жртви. Во однос на видовите на експлоатација, најголем удел има сексуалната експлоатација, а потоа следуваат присилните бракови. Во однос на државјанството, најголем удел имаат лицата со македонско државјанство. Во однос на полот, позастапена е експлоатацијата на лица од женскиот пол, во однос на лица од машкиот пол. Во однос на потеклото на жртвите, истите најчесто потекнуваат од скопскиот регион. Податоците се сумирани во табелите и графиконите подолу во текстот.

Табела 1. Приказ на бројот на жртви на трговија со луѓе и деца (2014–2020)

Година	Малолетни жртви	Полнолетни жртви	Вкупен број
2014.	6	2	8
2015.	3	1	4

2016.	3	3	6
2017.	2	/	2
2018.	6	3	9
2019.	4	2	6
2020.	6	1	7

Извор: Годишни извештаи на Националната комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција

Најголем број од жртвите се жртви на сексуална експлоатација, присилни бракови и трудова експлоатација (питачење).

Табела 2. Видови на експлоатација на жртвите на трговија со луѓе и деца (2014–2020)

Година	Вкупен број на жртви на сексуална експлоатација	Вкупен број на жртви на присилен брак	Вкупен број на жртви на присилен брак и сексуална експлоатација	Вкупен број на жртви на трудова експлоатација (питачење)	Вкупен број на жртви на трудова и сексуална експлоатација (присилни бракови)	Вкупен број
2014.	3	1	/	1	3	8
2015.	1	1	/	/	2	4
2016.	5	1	/	/	/	6
2017.	1	/	/	1	/	2
2018.	6	3	/	/	/	9
2019.	1	2	1	1	1	6
2020.	5	/	/	2	/	7

Извор: Годишни извештаи на Националната комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција

Графикон 1. Видови на експлоатација на жртвите на трговија со луѓе и деца (2014–2020)



Може да се забележи дека најголемиот број од жртвите на трговија со луѓе и деца се домашни државјани (83.3%), за сметка на странски државјани (16.7%).

Табела 3. Државјанство на жртвите на трговија со луѓе и деца (2014–2020)

Година	Домашни државјани	Странски државјани	Вкупен број
2014.	7	1	8
2015.	3	1	4
2016.	5	1	6
2017.	2	/	2
2018.	8	1	9
2019.	3	3	6
2020.	7	/	7

Извор: Годишни извештаи на Националната комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција

2.5. Профил на сторителите на трговија со луѓе и деца

Според спроведените истражувањата од страна на МВР и годишните извештаи на Националната комисија за борба против трговија со луѓе и илегална миграција се заклучуваат следните карактеристики на сторителите на кривичното дело трговија со луѓе и деца во РСМ: пол: машки; возраст: 20–45 години; државјани на Македонија (најголем број); националност: македонска, албанска и ромска етничка припадност; образование: основно или средно, или без оформено образование; професија: сопственици на угостителски објект или вработени во истиот, невработени; извршители: криминални групи кои бројат 3–5 члена; криминално минато: најчесто сторители на кривични дела против животот и телото, половата слобода и половиот морал, бракот, семејството и младината, против имотот, јавниот ред, против човечноста и меѓународното право; начин на извршување: сексуална експлоатација преку присилна проституција и трудова експлоатација која ја вршат доведувајќи ја жртвата во заблуда дека е легално вработена и пријавена; место на извршување: угостителски објекти на подрачје на северозападниот дел од Македонија; цел на извршување: стекнување на криминална добивка/профит.¹⁷

2.6. Етиолошки карактеристики на трговијата со луѓе и деца

Лоши социо-економски услови; политички фактори; сиромаштија (околу 30% во РСМ); висока стапка на невработени млади лица; вработени, но со ниски примања; социјално маргинализирани групи (вклучувајќи ги ромските заедници и уличните деца кои се соочуваат со борба за егзистенција и со многу ограничени можности за легитимна работа и средства за издршка на самите себе и нивните семејства во местата од каде потекнуваат) се најчести причини за трговија со луѓе.

„Сиромаштијата, невработеноста, семејно насилството се неколку од главните причини кои луѓето ги прават ранливи на трговија со луѓе. Неспорна е констатацијата дека последниве години сè поголем е бројот на домашни жртви на трговија со луѓе, кои се главно сексуално експлоатирани, а идентификувани се и присилни бракови со деца и трудова

¹⁷ <http://nacionalnakomisija.gov.mk/mk/%d0%b3%d0%be%d0%b4%d0%b8%d1%88%d0%bd%d0%b8-%d0%b8%d0%b7%d0%b2%d0%b5%d1%88%d1%82%d0%b0%d0%b8-%d0%bd%d0%b0-%d0%bd%d0%b0%d1%86%d0%b8%d0%be%d0%bd%d0%b0%d0%bb%d0%bd%d0%b0%d1%82%d0%b0-%d0%ba%d0%be%d0%bc/>. Пристапено на 12. 11. 2021. година.

експлоатација. Меѓутоа, факт што особено загрижува и што ја алармира потребата од енергична акција е континуираниот пораст на деца-жртви на трговија со луѓе.¹⁸

2.7. Ранг на РСМ по ТИЕР според извештаите на Стејт Департментот (2001–2021)

Според Извештајот на Стејт Департментот, РСМ во изминатите шест години (2016–2021) е рангирана во ТИЕР 2 групата, за разлика од периодот 2015–2019, кога е рангирана во ТИЕР 1 групата.

Според последниот извештај, „Владата на Северна Македонија не ги исполнува во целост минималните стандарди за елиминирање на трговијата со луѓе, но вложува значителни напори да го постигне тоа. Властите идентификуваа повеќе жртви и ги подигнаа вкупните мерки на превенција, вклучително и подготовка на Националната стратегија и Националниот акциски план за 2021–2025.¹⁹ и одржувањето на редовни виртуелни состаноци на координативните тела.“²⁰

Табела 4. Ранг на РСМ по ТИЕР (2001–2021)

Година	ТИЕР 1	ТИЕР 2	ТИЕР3
2021		√	
2020		√	
2019		√	
2018		√	
2017		√	
2016		√	
2015	√		

¹⁸ <https://mvr.gov.mk/vest/13217>. Пристапено на 12. 11. 2021. година.

¹⁹ Влада на Република Северна Македонија, Национална комисија за борба против трговијата со луѓе и илегалната миграција, *Национална стратегија за борба против трговијата со луѓе и илегалната миграција во Република Северна Македонија, Национален акциски план за борба против трговијата со луѓе и илегалната миграција во Република Северна Македонија 2021–2025*, Скопје, 2021. <http://nacionalnakomisija.gov.mk/wp-content/uploads/2021/10/NACIONALNA-STRATEGIJA-MKD-ALB-ANG-25.10.2021.pdf>. Пристапено на 12. 11. 2021. година.

²⁰ Стејт Департмент, *Извештај за трговија со луѓе за 2021. година*. <https://mk.usembassy.gov/mk/%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-%D0%B7%D0%B0-%D1%82%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%98%D0%B0%D1%82%D0%B0-%D1%81%D0%BE-%D0%BB%D1%83%D1%93%D0%B5-%D0%B7%D0%B0-2021/>. Пристапено на 12. 11. 2021. година.

2014	√		
2013	√		
2012	√		
2011	√		
2010		√	
2009	√		
2008	√		
2007		√	
2006		√	
2005		√	
2004	√		
2003	√		
2002	√		
2001		√	

Извор: Извештаи на Стејт Департментот

3. Заклучок

Трговијата со луѓе и деца е сериозен проблем во нашата држава. Трговијата со луѓе не е само облик на организиран криминал, туку претставува флагрантно кршење на основните човекови слободи и права, форма на модерно ропство.

Во последните пет години, жртви на трговија со луѓе и деца се домашни и странски жртви во РСМ, а се експлоатираат и жртви од РСМ во странство. Најчеста форма на експлоатација во РСМ е сексуална експлоатација на жени и девојчиња и принудна работа во земјата во ресторани, барови и ноќни клубови. Сторителите на трговија со луѓе и деца врбуваат жртви од странство заради сексуална експлоатација, и тоа, најчесто од Источна Европа и од Балканот, како, на пример, од Албанија, Босна и Херцеговина, Косово, Романија, Србија и Украина. Жртвите, државјани на РСМ и странски државјани што транзитираат низ РСМ, се предмет на сексуална и трудова експлоатација во градежништвото и земјоделството во Јужна, Централна и Западна Европа. Трговците експлоатираат ромски деца преку принудно питачење и сексуална експлоатација во рамки на принудни бракови. Нерегуларните мигранти и бегалци кои патуваат или се криумчарат низ РСМ се

ранливи како потенцијални жртви на трговија со луѓе, особено жените и децата без придружба.²¹

РСМ, и покрај тоа што има законодавна рамка која ги задоволува стандардите за успешно справување со трговијата со луѓе, сепак поткликнува во фазата на соодветна имплементација на истата. Имено, според Извештајот за трговија со луѓе на Стејт Департаментот за 2021. година, властите не ги исполнија минималните стандарди во неколку клучни области. Посебни забелешки се истакнуваат во поглед на невложувањето доволно финансиски средства и опрема за спроведување истраги од страна на полицијата, немањето доволно ресурси, вклучително и персонал во Јавното обвинителството за гонење организиран криминал и корупција, потоа, кратење на средствата, со што е загрозувана понатамошната работа на мобилните тимови за идентификација и функционирањето на центарот за прифаќање и засолнување на жртви на трговија со луѓе. Несоодветните напори за идентификација и корупцијата ги ставаат потенцијалните жртви под ризик да бидат казнети за дела кои биле присилени да ги извршат. Сè уште постои загриженост по однос на соучесништво на службени лица во кривичните дела на трговија со луѓе.²²

Оттука, се нагласуваат серија **приоритетни препораки, како:** спроведување истраги, кривично гонење и осуди за лица виновни за трговија со луѓе, вклучително и на службените лица; обезбедување доволно ресурси за заштита на жртвите; зголемување на напорите за проактивна идентификација на жртвите на трговија; доделување доволно средства на полицијата и обвинителите; обезбедување пристап до алтернативно сместување за жртвите во случај на пополнет капацитет на центарот за прифаќање и засолнување на жртви на трговија со луѓе; напредна обука за судии, обвинители и припадници на органите на прогон за истраги и гонење на случаи со трговија со луѓе; обука на службениците што работат на терен за Стандардните оперативни процедури (СОП) за идентификување и упатување на жртвите и подобрување на механизмите за компензација на жртвите и нивно информирање за нивното право да бараат надоместок.²³

²¹ Стејт Департамент, *Извештај за трговија со луѓе за 2021. година*. <https://mk.usembassy.gov/mk/%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-%D0%B7%D0%B0-%D1%82%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%98%D0%B0%D1%82%D0%B0-%D1%81%D0%BE-%D0%BB%D1%83%D1%93%D0%B5-%D0%B7%D0%B0-2021/>. Пристапено на 12. 11. 2021. година.

²² Ibid.

²³ Ibid.

Сепак, за да се пресече маѓепсаниот круг на трговија со луѓе, едно решение е да се обезбедува не само директна и краткорочна помош на жртвите на трговија со луѓе, туку да се вложи напор во подолгорочно вклучување во општествените и економските кругови и во обезбедување на здрава семејна и општествена средина. И покрај тоа што кривичното гонење на трговците со луѓе е поуспешно, идентификацијата на жртвите и помошта се и понатаму елементи на борбата против трговијата со луѓе на кои сè уште не се посветува доволно внимание кај нас и пошироко.

Dr Aleksandra Gruevska Drakulevski¹
Redovan profesor Univerziteta „Sv Kiril i Metodij“
Pravni fakultet „Justinijan Prvi“ u Skoplju
Severna Makedonija

UDK: 343.431-053.2(497.17)
343.431-058.64(497.17)

Originalni naučni rad

NACIONALNI IZVEŠTAJ

*„Ako ste privučeni drugom zemljom
verujući u dobar posao i bolji život, ali ste,
umesto toga, prisiljeni na prostituciju i prinudni rad,
ako o tome treba da ćutite
jer ste vi i vaša porodica ugroženi,
bez sumnje ste žrtva trgovine ljudima.“*

Joy Ngozi Ezeilo,
specijalni reporter iz OUN za trgovinu ljudima

1. Uvod

Trgovina ljudima predstavlja najgrublje kršenje ljudskih prava. Kao moderan oblik ropstva, trgovina ljudima je međunarodni problem, vid organizovanog kriminala sa elementima transnacionalnosti s obzirom na to da nije ograničena samo na jednu državu, iako je u porastu i interna, unutrašnja trgovina ljudima. Žrtve trgovine ljudima su žene, deca i muškarci koji se iskorišćavaju na različite načine kojima se povređuju osnovna ljudska prava.

Protokol Ujedinjenih nacija za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, osobito ženama i decom (2000)² u članu 3(a) definiše trgovinu ljudima.

Trgovina ljudima se često izjednačava sa krijumčarenjem migranata. Ipak, ovi pojmovi se suštinski razlikuju iako, u praksi, nije uvek lako razgraničiti ih.

¹a.gruevskadrakulevski@pf.ukim.edu.mk

²Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/protocoltraffickinginpersons.aspx>. Pristupljeno 12. 11. 2021.

Trgovina ljudima je uređena brojnim međunarodnim pravnim instrumentima. U saglasnosti sa Ustavom RSM³, ovi međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Države na planu borbe protiv trgovine ljudima. Pored njih, RSM je zaključila više bilateralnih sporazuma sa raznim državama kojima je regulisano: pružanje pravne pomoći u krivičnim (i građanskim) predmetima, ugovori o ekstradiciji, ugovori o vraćanju, odnosno preuzimanju lica čiji je ulazak i/ili boravak u zemlji u suprotnosti sa važećim propisima, ugovori o uzajamnom izvršavanju sudskih odluka u krivičnim predmetima, ugovori o saradnji u borbi protiv terorizma, nedozvoljene trgovine drogom i organizovanog kriminala i slično.

2. Trgovina ljudima i decom u RSM

2.1. Zakonodavni okvir

Zakonodavni okvir trgovine ljudima u RSM zadovoljava standarde uspešnog suočavanja sa trgovinom ljudima i jača borbu protiv nje. U Krivičnom zakonu⁴, pored *trgovine ljudima* (član 418a), predviđena su i druga krivična dela relevantna za borbu protiv trgovine ljudima i decom: *krijumčarenje migranata* (član 418b), *organizovanje grupa i podstrekivanje na izvršenje dela trgovina ljudima, trgovina maloletnim licem i krijumčarenje migranata* (član 418v), *trgovina decom* (član 418d), *zloupotreba bezviznog režima sa državama članicama Evropske unije i Šengenskog sporazuma* (član 418g), *zasnivanje ropskog odnosa i dovođenje lica u ropški odnos* (član 418).

Položaj i zaštita žrtava trgovine ljudima i decom posebno su ojačani odredbama Zakona o krivičnom postupku⁵, kojim su uređena *posebna prava ranjivih kategorija žrtava* (član 54) i *ispitivanje posebno ranjivih žrtava i svedoka* (član 232). Nadalje, značajne su i odredbe Zakona o pravosuđu za decu⁶, koji uređuje *posebna prava za procesnu zaštitu* (član 146) i *posebne mere u procesnoj zaštiti dece-žrtava i dece-svedoka* (član 150). Odredaba o zaštiti žrtava

³ Ustav Republike Severne Makedonije, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 52, od 22. novembra 1991 година.

⁴ Krivični zakonik, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 37, 1996; 80, 1999; 4, 2002; 43, 2003; 19, 2004; 81, 2005; 60, 2006; 73, 2006; 7, 2008; 139, 2008; 114, 2009; 51, 2011; 135, 2011; 185, 2011; 142, 2012; 166, 2012; 55, 2013; 82, 2013; 14, 2014; 27, 2014; 28, 2014; 41, 2014; 115, 2014; 132, 2014; 160, 2014; 199, 2014; 196, 2015; 226, 2015; 97, 2017. i 248, 2018.

⁵ Zakon o krivičnom postupku, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, 6p. 150, 2010; 100, 2012; 142, 2016. i 198, 2018.

⁶ Zakon o pravosuđu za decu, *Službeni glnsik Republike Makedonije*, br. 148, 2013; 152, 2019. i 275, 2019.

trgovine ljudima ima i u Zakonu o zaštiti svedoka⁷, zatim u Zakonu o porodici⁸, u članovima 124 i 177(a)–177(m). Ostvarivanje *socijalne zaštite žrtava trgovine ljudima* predviđeno je Zakonom o socijalnoj zaštiti⁹ (član 11), kao i *interventna nega* (član 92), *usluge i privremen smeštaj* (član 83), *pravo na zdravstvenu zaštitu* (član 66). Od značaja su i odredbe Zakona o zaštiti dece¹⁰.

2.2. Institucionalni okvir

Vlada RSM, reagujući odlučno protiv trgovine ljudima i decom i ilegalne migracije, u cilju postizanja veće efikasnosti i zajedničkog delovanja u borbi protiv ovih pojava u RSM, u martu 2001. godine donela je Odluku o formiranju Nacionalne komisije za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije u RSM¹¹, a imenovani su i Nacionalni koordinator i članovi Nacionalne komisije.

Glavni ciljevi Nacionalne komisije su: da prati i analizira slučajeve trgovine ljudima i ilegalne migracije, da koordinira aktivnosti nadležnih institucija i da saraduje sa međunarodnim i nevladinim organizacijama koje su uključene u rešavanje problema iz oblasti trgovine ljudima.

U 2003. godini, u cilju efikasnijeg izvršavanja aktivnosti Komisije, formiran je Sekretarijat Komisije, kao i Podgrupa za borbu protiv trgovine decom.

Nadalje, donesene su Standardne operativne procedure za postupanje sa žrtvama¹², formiran je državni centar za prihvata i pružanje skloništa žrtvama trgovine ljudima, realizovano je nekoliko nacionalnih akcionih planova sa aktivnostima, realizovan je veliki broj obuka i kompletno uvođenje u institucije Nacionalnog mehanizma za upućivanje na kancelariju Nacionalnog koordinatora.

Ključni partneri u dosadašnjem radu Komisije su: Međunarodna organizacija za migracije – IOM; Misija OEBS-a u Skoplju; Kancelarija visokog komesari-

⁷ Zakon o zaštiti svedoka, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 38, 2005; 58, 2005. i 71, 2018.

⁸ Zakon o porodici, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 80, 1992; 9, 1996; 38, 2004; 33, 2006; 84, 2008; 67, 2010; 156, 2010; 39, 2012; 44, 2012; 38, 2014; 115, 2014; 104, 2015; 150, 2015. и 53, 2021.

⁹ Zakon o socijalnoj zaštiti, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br.104, 2019; 146, 19; 275, 2019; 302, 2020; 311, 2020. i 163, 2021).

¹⁰ Zakon o zaštiti dece, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 23, 2013; 12, 2014; 44, 2014; 144, 2014; 10, 2015; 25, 2015; 150, 2015; 192, 2015; 27, 2016; 163, 2017; 21, 2018; 198, 2018; 104, 2019; 146, 2019; 275, 2019. i 311, 2020.

¹¹ <http://nacionalnakomisija.gov.mk/mk/>. Pristupljeno 12. 11. 2021. godine.

¹² <https://www.mtsp.gov.mk/content/pdf/operativni.pdf>. Pristupljeno 12. 11. 2021. godine.

jata za izbeglice pri Ujedinjenim nacijama – UNHCR; Međunarodni centar za razvoj migracijske politike – ICMPD; Nemačko društvo za međunarodnu saradnju – GIZ; Ambasada SAD u Skoplju.

Osnovu mehanizama za borbu protiv trgovine ljudima čini Nacionalni mehanizam za upućivanje žrtava trgovine ljudima¹³, koji je osnovan 2005. godine uz podršku Misije OEBS-a u Skoplju i koji radi pod pokroviteljstvom Ministarstva za rad i socijalnu politiku u RSM. Svrha Nacionalnog mehanizma za upućivanje jeste da obezbedi adekvatnu identifikaciju, pomoć i zaštitu, što je zasnovano na međunarodnim standardima ljudskih prava žrtvama trgovine ljudima, naročito deci, bez obzira na nacionalnost, etničku pripadnost, uzrast ili pol.

„Na vrhuncu poboljšanja procesa identifikacije i zaštite, tokom prethodnog perioda, uz podršku IOM-a, uspostavljeno je pet mobilnih timova u Skoplju, Bitolju, Kumanovu, Đevdeliji i Tetovu za identifikovanje ranijih kategorija građana, kao i žrtava trgovine ljudima.“¹⁴

2.3. Fenomenološke karakteristike trgovine ljudima i decom

Trgovina ljudima i decom je veoma razvijena zbog: velikog broja neprijavljenih slučajeva; slabe identifikacije; straha žrtve da prijavi slučaj usled pretnji trgovaca; straha da ne budu pritvoreni kao ilegalni migranti, nepoverenja u nadležne institucije koje sprovode zakon, a često se žrtve same ne prepoznaju kao žrtve.

RSM je izvor, tranzitna zemlja i destinacija muškaraca, žena i dece koji su žrtve trgovine ljudima radi seksualnih usluga i prinudnog rada. U granicama države, makedonske žene i deca predmet su trgovine radi seksualnih usluga i prinudnog rada u restoranima, barovima, noćnim klubovima i prinudnog prosjačenja. U manjoj/beznačajnoj meri RSM je zemlja krajnje destinacije, pri čemu potencijalne žrtve, koje su najčešće mlade žene iz susednih zemalja, eksploatišu se radno i seksualno u ugostiteljskim objektima u zapadnom delu države, ili putem prisilnih brakova dece, sa osobama iz istočnog dela zemlje. Žrtve su sve mlađeg uzrasta, a potiču iz susednih zemalja. Prema godišnjim izveštajima Nacionalne komisije za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije¹⁵, dve trećine identifikovanih žrtava u RSM je uzrasta između 12 i 18 godina. Žrtve seksualne eksploatacije u RSM koje su strani državljani

¹³ <https://mtsp.gov.mk/nacionalen-mehanizam-za-upatuvanje-na-zrtvi-na-trgovija-solugje.nspj>. Pristupljeno 12. 11. 2021. godine.

¹⁴ <https://mvr.gov.mk/vest/16634>. Pristupljeno 12. 11. 2021. godine.

¹⁵ <http://nacionalnakomisija.gov.mk/mk/%d0%b3%d0%be%d0%b4%d0%b8%d1%88%d0%bd%d0%b8-%d0%b8%d0%b7%d0%b2%d0%b5%d1%88%d1%82%d0%b0%d0%b8-%d0%bd%d0%b0-%d0%bd%d0%b0%d1%86%d0%b8%d0%be%d0%bd%d0%b0>

najčešće su iz: Albanije, Bugarske, Srbije, Bosne i Hercegovine, Ukrajine i Kosova. Makedonski državljani su češće žrtve seksualne trgovine i prinudnog rada u: Grčkoj, Bugarskoj, Hrvatskoj i drugim državama Južne, Centralne i Zapadne Evrope. Poslednji izveštaji relevantnih organizacija ukazuju da su češći slučajevi unutrašnje trgovine ljudima i decom.

2.4. Žrtve trgovine ljudima i decom u periodu 2014–2020. godina

Prema izveštajima Nacionalne komisije za borbu protiv trgovine ljudima za period 2014–2020. godina¹⁶, možemo zaključiti da je najveći broj žrtava identifikovan u 2018. godini. Godine 2014. bilo je osam žrtava, s tendencijom pada u narednim godinama, ali se zatim 2018. godine naglo povećao ukupan broj identifikovanih žrtava. Za ovaj period karakterističan je veći broj dece-žrtava u ukupnom broju žrtava. Kada je reč o oblicima eksploatacije, najzastupljenije je seksualno, a slede ga prisilni brakovi. U vezi sa državljanstvom, najveći broj čine makedonski državljani. U odnosu na pol, zastupljenija je eksploatacija žena no muškaraca. Posmatrajući poreklo, žrtve najčešće potiču iz skopskog regiona. Podaci su prikazani u tabelama ispod teksta.

Tabela 1. Prikaz broja žrtava trgovine ljudima i decom (2014–2020)

Godina	Maloletne žrtve	Punoletne žrtve	Ukupan broj
2014.	6	2	8
2015.	3	1	4
2016.	3	3	6
2017.	2	/	2
2018.	6	3	9
2019.	4	2	6
2020.	6	1	7

Izvor: Godišnji izveštaji Nacionalne komisije za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije

¹⁶[https://www.mre.gov.mk/izveštaji/izveštaji-2020/izveštaji-2020-2014-2020](#). Pristupljeno 12. 11. 2021. godine.

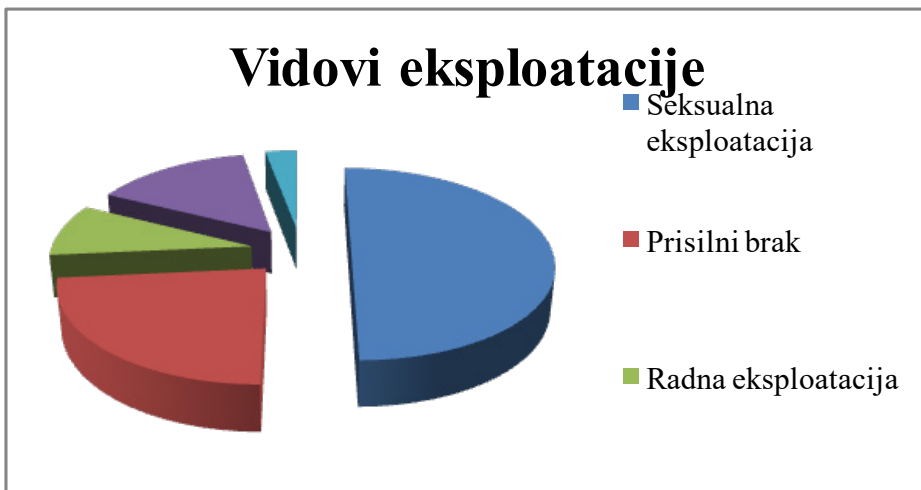
Najveći broj žrtava su žrtve seksualne eksploatacije, prisilnih brakova i radne eksploatacije (prosjačenja).

Tabela 2. Vidovi eksploatacije žrtava trgovine ljudima i decom (2014–2020)

Godina	Ukupan broj žrtava seksualne eksploatacije	Ukupan broj žrtava prisilnog braka	Ukupan broj žrtava prisilnog braka i seksualne eksploatacije	Ukupan broj žrtava radne eksploatacije (prosjačenja)	Ukupan broj žrtava radne i seksualne eksploatacije (prisilni brakovi)	Ukupan broj
2014.	3	1	/	1	3	8
2015.	1	1	/	/	2	4
2016.	5	1	/	/	/	6
2017.	1	/	/	1	/	2
2018.	6	3	/	/	/	9
2019.	1	2	1	1	1	6
2020.	5	/	/	2	/	7

Izvor: Godišnji izveštaji Nacionalne komisije za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije

Grafikon 1. Vidovi eksploatacije žrtava trgovine ljudima i decom (2014–2020)



Može se uočiti da najveći broj žrtava trgovine ljudima i decom čine domaći državljani (83,3%), u odnosu na strane državljane (16,7%).

Tabela 3. Državljanstvo žrtava trgovine ljudima i decom (2014–2020)

Godina	Domaći državljani	Strani državljani	Ukupan broj
2014.	7	1	8
2015.	3	1	4
2016.	5	1	6
2017.	2	/	2
2018.	8	1	9
2019.	3	3	6
2020.	7	/	7

Izvor: Godišnji izveštaji Nacionalne komisije za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije

2.5. Profil izvršilaca trgovine ljudima i decom

Prema istraživanjima koje je sproveo MUP i godinjih izveštaja Nacionalne komisije za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije, definisane su sledeće karakteristike izvršilaca krivičnog dela trgovina ljudima i decom u RSM: pol: muški; uzrast: 20–45 godina; državljani Makedonije (najveći broj); nacionalnost: makedonska, albanska i romska etnička pripadnost; obrazovanje: osnovno ili srednje, ili bez završene škole; profesija: vlasnici ugostiteljskog objekta ili zaposleni u njemu, nezaposleni; izvršioци: kriminalne grupe sastavljene od 3–5 članova; kriminalna prošlost: najčešće izvršitelji krivičnih dela protiv života i tela, seksualne slobode i seksualnog morala, braka, porodice i mladosti, protiv imovine, javnog reda, čovečnosti i međunarodnog prava; način izvršenja: seksualno iskorišćavanje preko prisilne prostitucije i radna eksploatacija koja se vrši tako što je žrtva dovedena u zabludu da je zaposlena i prijavljena u skladu sa zakonom; mesto izvršenja: ugostiteljski objekti u severozapadnom delu Makedonije; cilj izvršenja: sticanje kriminalne dobiti/profita.¹⁷

2.6. Etiološke karakteristike trgovine ljudima i decom

Loši socio-ekonomski uslovi; politički faktori; siromaštvo (30% u RSM); visoka stopa nezaposlenosti mladih; zaposleni, ali sa niskim primanjima;

socijalno marginalizovane grupe (uključujući i romske zajednice i decu na ulici, koji se bore za egzistenciju i sa veoma ograničenim mogućnostima za legitimni rad i sredstva za održavanje sebe i svoje porodice u mestima odakle potiču) najčešći su uzroci trgovine ljudima.

„Siromaštvo, nezaposlenost, porodično nasilje nekoliko su glavna uzroka koje ljude čine ranjivim u trgovini ljudima. Nesporna je tvrdnja da se poslednjih godina povećava broj domaćih žrtava trgovine ljudima, koje su uglavnom seksualno iskorišćavane, a identifikovani su i prisilni brakovi sa decom i radna eksploatacija. Ali činjenica koja zabrinjava i poziva na energičnu akciju jeste stalni porast dece-žrtava u trgovini ljudima.“¹⁸

2.7. Pozicija RSM na TIER-u prema izveštajima Državnog sekretarijata SAD (2001–2021)

Prema Izveštaju Državnog sekretarijata SAD, RSM je u prethodnih šest godina (2016–2021) smeštena u TIER 2 grupu, za razliku od perioda 2015–2019, kada se nalazila u TIER 1 grupi.

Prema poslednjem izveštaju, „Vlada Severne Makedonije nije u celosti ispunila minimalne standarde za suzbijanje trgovine ljudima, ali je uložila značajne napore da to postigne. Vlasti su identifikovale više žrtava i unapredile ukupne mere prevencije, uključujući i pripremanje Nacionalne strategije i Nacionalnog plana za period 2021–2025.“¹⁹ i održavanje redovnih virtuelnih sastanaka koordinacionih tela.“²⁰

Tabela 4. Rang RSM na TIER-u (2001–2021)

Godina	TIER 1	TIER 2	TIER3
2021		√	
2020		√	
2019		√	
2018		√	
2017		√	
2016		√	
2015	√		
2014	√		
2013	√		
2012	√		
2011	√		
2010		√	
2009	√		

2008	√		
2007		√	
2006		√	
2005		√	
2004	√		
2003	√		
2002	√		
2001		√	

Izvor: Izveštaj Državnog sekretarijata SAD

3. Zaključak

Trgovina ljudima i decom je ozbiljan problem u našoj državi. Trgovina ljudima nije samo oblik organizovanog kriminala, ona predstavlja očigledno kršenje osnovnih ljudskih sloboda i prava, oblik modernog ropstva.

U poslednjih pet godina, žrtve trgovine ljudima i decom su domaći i strain državljani u RSM, a iskorišćavaju se i žrtve iz RSM u inostranstvu. Najčešći oblik eksploatacije u RSM jeste seksualna eksploatacija žena i devojaka i prinudni poslovi u zemlji po restoranima, barovima i noćnim klubovima. Izvršiocima trgovine ljudima i decom mobilisu žrtve iz inostranstva radi seksualnog iskorišćavanja, i to najčešće iz Istočne Evrope i Balkana – iz Albanije, Bosne i Hercegovine, Kosova, Rumunije, Srbije i Ukrajine. Žrtve, makedonski i strani državljani koji prolaze kroz RSM, predmet su seksualnog i radnog eksploatacisanja u građevinarstvu i poljoprivredi u Južnoj, Centralnoj i Zapadnoj Evropi. Trgovci eksploatišu romsku decu putem prinudnog prosjačenja i seksualno – u okviru prinudnih brakova. Neregularni migranti i izbeglice koji prolaze ili se krijumčare preko RSM ranjivi su kao potencijalne žrtve trgovine ljudima, naročito žene i deca bez pratnje.²¹

RSM, i pored zakonskog okvira koji zadovoljava standard uspešnog suočavanja sa trgovinom ljudima, ipak je poklekla u fazi njihove primene. Naime, prema Izveštaju o trgovini ljudima Državnog sekretarijata SAD za 2021. godinu, vlasti nisu ispunile minimalne standarde u nekoliko ključnih oblasti. Posebne primedbe se ističu u vezi sa neulaganjem dovoljnih finansijskih sredstava i opreme za sprovođenje istraga od strane policije, nedovoljnim resursima, uključujući i ljudstvo u Javnom tužilaštvu za gonjenje organizovanog kriminala i korupcije, zatim smanjivanje sredstava, što ugrožava dalji rad mobilnih timova za identifikaciju i funkcionisanje centra za prihvatanje i pružanje skloništa žrtvama trgovine ljudima. Nedovoljni naponi za identifikaciju i korupcija potencijalne žrtve dovode u rizik da budu kažnjene za dela koja

su bile prisiljene počinuti. Još uvek postoji zabrinutost u vezi sa sudelovanjem službenih lica u krivičnim delima trgovine ljudima.²²

Otuda se ističe niz prioriternih preporuka: sprovođenje istraga, krivično gonjenje i osuđivanje lica krivih za trgovinu ljudima, takođe i službenih lica; obezbeđivanje dovoljnih resursa za zaštitu žrtava; povećanje napora za proaktivnu identifikaciju žrtava trgovine; raspodeljivanje dovoljnih sredstava policiji i tužilaštvu; obezbeđivanje pristupa alternativnom smeštaju žrtvama ukoliko je popunjen kapacitet centra za prihvatanje i pružanje skloništa žrtvama trgovine ljudima; napredna obuka sudija, tužilaca i pripadnika organa za sprovođenje istraga i gonjenje u slučaju trgovine ljudima; obuka terenskih službenika u vezi sa Standardnim operativnim procedurama (SOP) za identifikovanje i upućivanje žrtava i unapređivanje mehanizama za obeštećenje žrtava i njihovo informisanje o svom pravu na obeštećenje.²³

Ali, da bi se presekao začarani krug trgovine ljudima, rešenje je ne samo da se obezbedi direktna i kratkoročna pomoć žrtvama trgovine ljudima već i da se uloži napor u njihovo dugoročno uključivanje u društvene i ekonomske krugove i da im se obezbede zdrava porodična i društvena sredina. I pored toga što je krivično gonjenje trgovaca ljudima uspešnije, identifikacija žrtava i pomoć njima i dalje su elementi u borbi protiv trgovine ljudima kojima se ne posvećuje dovoljno pažnje kod nas i šire.

²² Isto.

²³ Isto.

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

**Управно-правни и управно-судски аспекти
меѓународне заштите тражитеља азила**

SEVERNA MAKEDONIJA

**Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti
međunarodne zaštite tražitelja azila**

Д-р Ивана Шумановска-Спасовска¹
Вонреден професор, Универзитет
„Св. Кирил и Методиј“
Правен факултет „Јустинијан Први“ во Скопје
Северна Македонија

UDK: 341.43(497.17)
342.7:341

Оригинален научен труд

НАЦИОНАЛЕН ИЗВЕШТАЈ

1. Правна рамка за признавање на правото на азил во Република Северна Македонија

Постапката за признавање на право на азил во Република Северна Македонија е регулирана со Законот за меѓународна и привремена заштита (во понатамошен текст ЗМПЗ), кој е донесен во 2018. година². Овој закон претставува *lex specialis*, од причина што со овој закон на посебен начин се уредуваат специфичните прашања кои се однесуваат на постапката за признавање на право на азил, како посебен вид на управна постапка. Сепак, во самиот закон е содржана упатувачка одредба за примена на Законот за општата управна постапка (ЗОУП) за сите прашања кои не се уредени со овој посебен пропис.³ Оттука, констатираме дека помеѓу ЗОУП и ЗМПЗ постои однос *lex specialis derogate lex generalis*.

Во самиот ЗМПЗ е утврден и односот на овој закон со постапката за дозволување на престој од Законот за странци. Имено, од денот на искажувањето на намерата и поднесувањето на барање за признавање на право на азил до денот на донесување на конечна одлука нема да се применуваат одредбите од Законот за странците. При тоа, поднесеното барање за признавање право на азил ќе се смета како повлекување на

¹ i.shumanovskaspasovska@pf.ukim.edu.mk

² Закон за меѓународна и привремена заштита, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 64, 2018. Со денот на влегувањето во сила на овој закон престанува да важи Законот за азил и привремена заштита, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 49, 2003; 66, 2007; 142, 2008; 146, 2009; 166, 2012; 101, 2015; 152, 2015; 55, 2016. и 71, 2016.

³ Види член 23 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

барањето за издавање на дозвола за престој на странец во смисла на одредбите од Законот за странците.⁴

Согласно со Законот за странци, е предвидена можност за постојан престој на сите оние лица на кои им било признаено правото на азил во Република Северна Македонија за период од пет години.^{5,6}

Во однос на остварување на управносудската заштита на странките, предвидена е примена на Законот за управни спорови.

Барателите на азил имаат право и да поднесуваат претставки до Народниот правобранител за остварување на своите права, а одлучувањето по претставката е регулирано согласно со Законот за Народен правобранител⁷.

Во мај 2019. година е донесен и Закон за бесплатна правна помош, во кое се предвидува правна помош за баратели на азил.⁸

Согласно со Законот за социјалната заштита, се остварува правото на сместување на барателите на азил во соодветна установа.⁹

Согласно со Законот за основно образование се гарантира правото на основно образование на лицата баратели на азил.¹⁰

⁴ Види член 24 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

⁵ Постојан престој ќе се одобри и на лице под меѓународна заштита кое најмалку пет години пред поднесување на барањето за одобрување постојан престој непрекинато престојувало на територијата на Република Северна Македонија, согласно овој статус, член 129 став 2 од Законот за странци, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 97, од 28. 5. 2018. година.

⁶ Македонско здружение на млади правници, *Состојбата на азилот во Република Северна Македонија 2018–2019. година*; <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/11/Sostojba-so-azil-RSM-2018-2019.pdf>

⁷ Закон за Народниот правобранител, *Службен весник на Република Македонија*, бр. 60, 2003; 114, 2009; 181, 2016; 189, 2016. и 35, 2018.

⁸ Види член 40 од Закон за бесплатна правна помош, *Службен весник на РСМ*, бр. 101, 2019, од 22. 5. 2019. година. <https://www.pravda.gov.mk/Upload/Documents/Zakon%20za%20besplatna%20pravna%20pomos.pdf>.

⁹ Види член 94, 95 и 99 од Законот за социјалната заштита, *Службен весник на РСМ*, бр. 104, од 23. 5. 2019. година.

¹⁰ Член 13 (1): Деца со странско државјанство или деца без државјанство, децата-бегалци, барателите на азил, децата со статус на признаен бегалец, деца под супсидијарна заштита и деца под привремена заштита кои престојуваат во Република Северна Македонија имаат право на основно образование под еднакви услови како децата државјани на Република Северна Македонија. Закон за основното образование, *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 161, 2019. и 229, 2020; <https://mon.gov.mk/stored/document/Zakon%20za%20osnovnoto%20obrazovanie%20-%20nov.pdf>.

Согласно со Закон за семејство се определува старател на малолетно лице без придружба.

Освен законските решенија, во текот на остварување на правната заштита на барателите на азил, надлежните органи применуваат и одредени подзаконски акти. Па така, согласно со ЗМПЗ, е предвидено дека министерот за внатрешни работи донесува подзаконски пропис за: образецот на потврда за искажаната намера за поднесување на барање за признавање право на азил; образецот на барањето за признавање право на азил; образецот за првичен разговор за регистрација на барател на азил; образецот на записник за спроведен разговор во врска со поднесено барање за признавање право на азил; образецот на записникот за прием на усно барање за признавање право на азил; образецот на барањето за признавање право на азил по основ на семејно обединување; начинот на земање на отпечатоци од прсти и фотографирање на барателите на право на азил; образецот и начинот на издавање и замена на исправи на баратели на право на азил и лица на кои им е признаено право на азил или привремена заштита (идентификациона исправа за барател на право на азил, лична карта на лице со статус на бегалец, лична карта на лице под супсидијарна заштита, патна исправа на лице со статус на бегалец, идентификациона исправа за лица под привремена заштита) во Република Македонија и за начинот на водење на евиденција.¹¹

Исто така, од страна на МВР е донесена и *Листа на безбедни трети земји на потекло*¹². Од страна на Министерството за труд и социјална политика, на основа на ЗМПЗ, се донесени *Правилникот за стандардите за прифаќање баратели на право на азил* и *Правилникот за начинот на згрижување и сместување на непридружувани деца и ранливи категории на лица со признаена меѓународна заштита во РСМ*¹³.

2. Институционална рамка

Во остварувањето на правата и обврските на барателите на азил се вклучени неколку институции.

Имено, Министерството за внатрешни работи (МВР), преку Секторот за азил, е надлежен орган за водењето на првостепената постапка и

¹¹ Член 96 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

¹² Службен весник на РСМ, бр. 56, 2019.

¹³ Службен весник на РСМ, бр. 195, 2019.

донесување на одлука по поднесено барање за остварување на право на азил.

Управниот суд е надлежен за остварување на управносудска заштита во прв степен, кој одлучува по однос на поднесена тужба за оспорување на законитоста на решението кое го донел Секторот за азил, додека Вишиот управен суд е надлежен за водење на второстепена управносудска постапка, односно за одлучување по жалба против одлуката на Управниот суд.

Министерството за внатрешни работи, преку Секторот за азил и Управниот суд, во текот на постапката соработуваат со Високиот комесаријат за бегалци при Обединетите нации во сите фази од постапката за признавање на право на азил.¹⁴

Министерството за труд и социјална политика, со цел да ја олесни интеграцијата на барателите на право на азил или на лицата на кои им е признаено право на азил во Република Македонија, изготвува програми за интеграција.¹⁵

Јавната установа за сместување на лица баратели на азил Прифатен центар за баратели на азил – Визбегово, Скопје, која започна со работа во 2008. година е надлежна за прифаќање, сместување, исхрана, културно-забавни и рекреативни активности, услуги на социјална работа и други услуги во согласност со минимум стандардите за прифаќање на барателите на азил, утврдени со меѓународни акти, ратификувани со Уставот на Република Македонија.¹⁶

¹⁴ На Високиот комесаријат за бегалци, надлежните органи согласно со закон, му дозволуваат пристап до информации за поединечните барања за признавање право на азил за текот на постапката и за одлуките што се донесуваат, со претходно дадена согласност на барателот на право на азил. Министерството за внатрешни работи изготвува и доставува до Високиот комесаријат за бегалци известувања и статистички податоци кои се однесуваат на положбата на барателите на право на азил и лицата на кои им е признаено право на азил во Република Македонија и за спроведувањето на Женевската конвенција, одредбите од овој закон и други прописи од областа на азилот. Претставниците на Високиот комесаријат за бегалци ги изнесуваат своите ставови, согласно со членот 35 од Женевската конвенција пред надлежните органи, согласно со закон, во врска со поединечните барања за признавање на право на азил, во која било фаза од постапката за признавање на правото на азил. Види член 21 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

¹⁵ Види член 60 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

¹⁶ Сместувачкиот капацитет на прифатниот центар за баратели на азил е 150 легла и ги исполнува барањата во однос на здравствената состојба и човековото достоинство. Имено, прифатниот центар за баратели на азил влучува 3 објекти од кои едниот е управна зграда, во која се сместени канцелариите на персоналот

Во текот на постапката, заради давање на правна помош на барателите на азил, своја улога имаат и одредени здруженија.¹⁷

Во РСМ постојат и два прифатно-транзитни центри за сместување на бегалци и мигранти, кои беа поставени и отворени во 2015. година при постоење на бегалската криза, со цел државата да одговори на масовниот прилив на бегалци и мигранти.¹⁸

3. Учесници во постапката за признавање на право на азил

Во текот на постапката за остварување на право на азил, како учесници во постапката се појавуваат барателот на право на азил, како и Секторот за азил при МВР, кој е надлежен орган за одлучување по барањето.

Согласно со законот, барател на право на азил е странец кој бара меѓународна заштита од РСМ, кој искажал намера или поднел барање за признавање на право на азил, за кое не е донесена конечна одлука во постапката за признавање право на азил.¹⁹ Постапката за признавање право на азил во прв степен ја води и одлука по поднесеното барање донесува Министерството за внатрешни работи преку Секторот за азил. Против одлуката на Министерството за внатрешни работи, преку Секторот за азил, може да се поведе управен спор пред надлежен суд.²⁰

вработен во установата од страна на Министерството за труд и социјална политика, канцеларии на Министерството на внатрешни работи, канцеларија на УНХЦР, канцеларија на невладина организација ЈРС и Милосрдие, канцеларија на невладина организација „Македонско здружение на млади правници“, канцеларија на невладина организација „Отворена порта“, карантинска просторија, во која се врши првичниот прием на барателите на азил, просторија за посета на барателите на азил, просторија за компјутери наменети за барателите на азил, кујна, во која се дистрибуира храната за барателите на азил и амбуланта, во која се дава примарна здравствена заштита на барателите на азил <http://pcba.gov.mk/>

¹⁷ На пример, МЗМП е независна, непрофитна професионална организација основана во 2003. година, која обезбедува правна помош и стратешки застапува за заштита на човековите права, која од 2010. година е партнер на Високиот комесаријат за бегалци при ОН за обезбедување на правна помош на лица под мандат на УНХЦР во Република Северна Македонија; <https://myla.org.mk/%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5/%D0%B1%D0%B5%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%86%D0%B8-%D0%B8-%D0%BC%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8/>

¹⁸ Повеќе види во: *Состојба со азилот во РСМ 2018–2019. година*; <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/11/Sostojba-so-azil-RSM-2018-2019.pdf>.

¹⁹ Член 4 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

²⁰ Член 20 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

4. Специфики на постапката за признавање на право на азил

Постапката за признавање на право на азил претставува посебна управна постапка која се води по претходно поднесено барање за признавање на право на азил. Оваа постапка е едностепена, што подразбира дека против првостепеното решение кое ќе го донесе Секторот за азил не е предвидена можност за вложување на жалба, како редовен правен лек во управната постапка, туку е предвидена само можност за поднесување на тужба за покренување на управен спор пред Управниот суд. Во текот на постапката барателите на право на азил имаат и право на толкувач.²¹ Воедно, во текот на постапката барателите имаат и право на бесплатна правна помош. При сослушувањето на барателот на право на азил, јавноста е исклучена.²² На малолетни лица без придружба, кои имаат потреба од заштита, им се определува старател, што е можно побрзо, согласно со Законот за семејството.

4.1. Покренување на постапката за признавање на право на азил

Постапката за признавање на право на азил се смета за покрената во моментот кога е поднесено барање за признавање на право на азил. Освен барањето, како иницијален акт за покренување на постапка, во законот е предвидена можност и за искажување на намера за поднесување на барање за признавање право на азил. При тоа, разликата се состои во тоа што за да може да се покрене постапката, не е доволно странецот само да искажал намера, туку и да поднел барање за право на азил. Што подразбира дека без поднесено барање постапката не се смета за покрената.²³

Во однос на барањето за признавање на правото на азил, треба да се истакне дека барањето може да се поднесе пред полицијата на граничниот премин, во најблиската полициска станица, во Прифатен центар за странци или до Секторот за азил. Доколку барањето е поднесено пред полицијата на граничниот премин, во најблиската полициска станица или во Прифатен центар за странци, полициски службеник го спроведува барателот на право на азил до Прифатниот центар за баратели на азил. Барател на право на азил кој престојува на територијата на Република Македонија поднесува барање за признавање право на азил до Секторот за азил. Во случаите на семејно обединување, барањето

²¹ Член 31 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

²² Член 32 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

²³ Поконкретно види член 25 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

може да се поднесе до дипломатско-конзуларно претставништво на Република Македонија во странство.²⁴

Кон барател на право на азил кој бесправно влегол или бесправно престојува на територијата на Република Македонија, а директно доаѓа од држава во која неговиот живот или слобода биле во опасност, во смисла на членовите 5 и 9 од овој закон (а тоа се одредбите кои се однесуваат на лице со статус на бегалец и лице под супсидијарна заштита), нема да се постапува согласно со прописите за странците, ако веднаш искаже намера или поднесе барање за признавање на право на азил, и ако ги образложи оправданите причини за своето бесправно влегување или престој.²⁵

Во однос на формата во која може да се поднесе барањето, во ЗМПЗ е предвидено дека истото може да се поднесе писмено или усно на записник, на македонски јазик и неговото кирилско писмо, или, ако тоа не е можно, на јазикот на земјата на потекло, на некој од пошироко прифатените странски јазици или на јазик за кој може разумно да се претпостави дека барателот на право на азил го разбира.²⁶ По поднесување на барањето за признавање право на азил, барателот на азил се фотографира и му се земаат отпечатоци од прсти.

Откако е примено барањето за признавање право на азил во Секторот за азил, се спроведува првичен разговор за регистрација на барателот на азил, со пополнување на пропишан образец. Воедно, Секторот за азил е надлежен во рок од три работни дена од денот на поднесување на барањето да му издаде потврда на барателот на право на азил со печат, број и датум на поднесувањето, со која се потврдува статусот на барателот на азил и се докажува дека на барателот на азил му е дозволено да остане на територијата на Република Македонија додека трае

²⁴ Види член 26 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

²⁵ Види член 27 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

²⁶ Член 29 од ЗМПЗ: Доколку барателот на право на азил поседува исправи, потребно е истите да ги приложи кон барањето за признавање на право на азил кога тие се неопходни за постапката за признавање право на азил, а особено: патна исправа, визи, дозволи за престој или други слични исправи, лична карта или друг идентификационен документ, сертификат за раѓање и склучување на брак, патни билети и слично, како и други документи или исправи кои можат да бидат од значење во постапката на признавање право на азил. (2) Исправите од ставот (1) на овој член се чуваат во Секторот за азил во текот на постапката за признавање право на азил, а на барателот на право на азил ќе му се обезбеди фотокопија од поднесените исправи и му се дава потврда дека оригиналните исправи му се во Секторот за азил.

постапката по неговото барање за признавање на право на азил.²⁷ Доколку Секторот не издаде ваква потврда, барателот на право на азил има право да поднесе приговор до Секторот за азил, во рок од 15 дена од денот на истекување на рокот. Надлежен да одлучува по поднесениот приговор е раководителот на непосредно повисоката организациска единица во Министерството за внатрешни работи во чиј делокруг е да одлучува по приговорот, а кој треба да одлучи во рок од 15 дена од денот на приемот на приговорот.

Откако е примено барањето, Секторот за азил во Министерството за внатрешни работи ќе ги извести во писмена форма и усно барателите на право на азил на јазик за кој може разумно да се претпостави дека го разбираат и во рок не подолг од 15 дена од денот на поднесувањето на барањето за признавање на право на азил, за начинот на спроведување на постапката за признавање на право на азил, за правата и обврските на барателите на право на азил во таа постапка, за можните последици доколку не се придржуваат до нивните обврски и не соработуваат со надлежните органи, како и во врска со условите за прифаќање, правото на правна помош, како и правото да контактираат со лица кои даваат правна помош, претставници на Високиот комесаријат за бегалци и невладини хуманитарни организации, во сите фази од постапката и каде и да се наоѓаат барателите на право на азил.

Поднесеното барање за признавање на право на азил Секторот за азил го разгледува посебно, земајќи ги предвид сите факти и околности, кои се од значење за донесување на одлуката.²⁸ Пред Секторот за азил да донесе одлука барателот на право на азил ќе има можност лично да биде сослушан.²⁹

4.2. Рокови во постапката

Согласно со ЗМПЗ е предвидено дека првостепената редовна постапка за признавање на право на азил треба да заврши во рок од шест месеци од денот на поднесувањето на барањето.³⁰ Овој рок може да се

²⁷ Во случај кога истовремено се поднесени голем број на барања за признавање на право на азил, рокот за издавање на потврда од страна на Секторот за азил може да се продолжи за 10 работни дена.

²⁸ Поконкретно види член 30 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

²⁹ Член 39 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

³⁰ Член 38 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

продолжи уште за три месеци, но не подолго од девет месеци доколку за тоа постојат оправдани причини.³¹

4.3. Видови одлуки кои се донесуваат во постапката за признавање на право на азил

Во однос на поднесеното барање за признавање на право на азил Секторот за азил одлучува со донесување на решение. Според видот на одлуката надлежниот орган може да донесе решение со кое се одбива барањето во итна постапка, решение со кое се одбива барањето во редовна постапка, решение со кое постапката се запира, решение за признавање статус на бегалец и решение за признавање на статус на лице под супсидијарна заштита.

Во случаите кога барањето за признавање право на азил се смета за недопуштено или очигледно неосновано, Секторот за азил донесува решение со кое се одбива барањето за признавање право на азил. Имено, во ваква ситуација се спроведува итна постапка.³²

Надлежниот орган има овластување да донесе и решение за запирање на постапката во случај ако утврди дека барателот на право на азил го повлекол барањето за признавање на правото на азил, не се јави на покана за сослушување во Секторот за азил, а својот изостанок не го оправда во рок од пет дена од денот на закажаното сослушување или го напушти местото определено за негово сместување без одобрение за време на траење на постапката, подолго од три дена без да го известат надлежниот орган или не обезбеди согласност од надлежниот орган за напуштање на местото определено за неговото сместување.³³

³¹ (3) Под оправдани причини во смисла на ставот (2) на овој член се подразбира: – ако треба да се утврдат сложени фактички, односно правни прашања поврзани со барањето за признавање право на азил, – ако голем број на државјани на трети земји или лица без државјанство истовремено поднесат барање за признавање право на азил, – ако барателот на право на азил не ги исполнува должностите утврдени во членот 62 од овој закон. (4) По исклучок од ставот (3) на овој член рокот може да се продолжи за уште три месеци со цел потполно разгледување на барањето за признавање право на азил. (5) Во случаите од ставовите (2) и (3) на овој член, барателот на право на азил ќе биде информиран од страна на Секторот за азил за продолжувањето на рокот за донесување одлука и на негово барање ќе добие информации за причините за продолжување на постапката и рокот во кој треба да се донесе одлука.

³² Член 45 од Закон за меѓународна и привремена заштита. За недопуштени барања види член 46 од ЗМПЗ, а за очигледно неосновани – член 47 од ЗМПЗ.

³³ Член 48 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

Барањето за признавање право на азил ќе се одбие во редовната постапка кога ќе се утврди дека: не постои оправдан страв од прогон, не постојат ризици од претрпување на сериозни повреди, постојат причини за исклучување и прогонот поради причините од членот 5 од овој закон и ризици од претрпување на сериозните повреди од членот 9 од овој закон, е ограничен само на одредена географска област на државата чиј државјанин е лицето, или, доколку е без државјанство, во која имало вообичаено место на престој, а постои можност за ефикасна заштита во друг дел на државата, освен ако со оглед на сите околности не може да се очекува лицето таму да побара заштита.³⁴

Согласно со ЗМПЗ, лице со статус на бегалец е странец за кој по испитување на неговото барање му се признава статус на бегалец и за кое е утврдено дека ги исполнува условите определени со Женевската конвенција, односно лице кое поради оправдан страв дека ќе биде прогонето заради својата раса, вера, националност, припадност на одредена социјална група или поради своето политичко уверување, е надвор од државата чиј државјанин е и не може, или поради таков страв, не сака да биде под заштита на таа држава или кое, доколку е без државјанство, е надвор од државата во која имало вообичаено место на престој, не може или поради таков страв не сака да се врати во неа.³⁵

Согласно ЗМПЗ, лице под супсидијарна заштита е странец кој не се квалификува како лице со статус на бегалец, а на кој Република Македонија ќе му признае право на азил и ќе дозволи да остане во рамките на нејзината територија, бидејќи постојат причини да се верува дека, доколку се врати во државата чиј државјанин е, или доколку е лице без државјанство, во својата држава на претходен вообичаен престој, ќе се соочи со реален ризик од претрпување на сериозни повреди.³⁶

На странец кој веќе се наоѓа на територијата на Република Македонија, може да му се признае меѓународна заштита *sur place* и во случаите кога оправданиот страв од прогонување или вистинскиот ризик од претрпување сериозни повреди е заснован врз настани кои се случиле или активности во кои бил вклучен откако ја напуштил земјата на потекло, особено кога ќе се утврди дека активностите претставуваат

³⁴ Член 41 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

³⁵ Член 5 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

³⁶ Сериозни повреди се: смртна казна или егзекуција, тортура или нечовечно или деградирачко постапување или казнување или сериозни и индивидуални закани по животот или личноста на цивилно лице, по пат на недискриминаторско насилство, во ситуација на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт. Види член 9 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

изразување и продолжување на уверувањата или ориентациите кои ги имал во земјата на потекло.³⁷

4.4. Правна заштита

Барателите на право на азил имаат право на правна помош и објаснување во врска со условите и постапката за признавање на правото на азил, како и право на бесплатна правна помош во сите фази на постапката, согласно со прописите за бесплатна правна помош.³⁸

За правото на бесплатна правна помош во постапката за признавање на правото на азил, лицето барател на право на азил може да добие информација од институцијата надлежна за одлучување по барањата за признавање на право на азил, Министерството за правда или здруженијата овластени за давање на примарна правна помош.³⁹

Барателот на право на азил може да поведе управен спор против решението на Секторот за азил до надлежниот суд во рок од 30 дена од денот на доставувањето на решението. Тужбата го одлага извршувањето на решението. Постапката пред надлежниот суд е итна.⁴⁰ Против решението со кое се одбива барањето за признавање право на азил во итната постапка барателот на право на азил има право на тужба за поведување на управен спор во рок од 15 дена од денот на доставувањето на решението.⁴¹ Барателот на право на азил има право и да поднесе претставка пред Народниот правобранител.

По правосилноста на решението со кое на едно лице му е одбиено, поништено, укинато или престанало правото на азил во Република Македонија, Министерството за внатрешни работи – Секторот за азил писмено ќе го извести лицето за рокот во кој е должно доброволно да ја напушти територијата на Република Македонија, кој не може да биде пократок од 15 дена, или да го регулира својот престој согласно со Законот за странците. Доколку лицето не постапи согласно решението, со него ќе се постапува согласно со прописите за странци.

Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил, во кое се утврдува рокот на траење на мерката. Против оваа

³⁷ Член 11 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

³⁸ Член 22 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

³⁹ Постапката за остварување на ова право е регулирана со член 40 од Закон за бесплатна правна помош.

⁴⁰ Член 43 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

⁴¹ Член 49 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

решение барателот на право на азил има право да поднесе тужба до надлежниот суд во рок од пет дена од денот на приемот на решението. Барателите на право на азил, до донесување на конечна одлука во постапката за признавање на право на азил, имаат право на: престој; идентификациона исправа; слобода на движење; бесплатна правна помош; соодветно сместување и згрижување во Прифатен центар или друго место за сместување определено од Министерството за труд и социјална политика – доколку истраже потреба за истото; семејно единство; основни здравствени услуги – согласно со прописите за здравственото осигурување; право на социјална заштита – согласно со прописите за социјалната заштита; право на образование – согласно со прописите за основно и средно образование, работа само во рамките на Прифатниот центар или друго место за сместување определено од Министерството за труд и социјална политика и право на слободен пристап на пазарот на труд за барател на право на азил за чие барањето за признавање на право на азил не е донесена одлука од страна на Секторот за азил, во период не подолг од девет месеци по поднесувањето на барањето; пристап до достапни програми за рана интеграција и контакти со Високиот комесаријат за бегалци, како и невладини хуманитарни организации заради давање на правна помош во постапката за признавање на право на азил.⁴²

На барателот на право на азил во исклучителни случаи може да му се ограничи слободата на движење, ако други помалку принудни алтернативни мерки согласно со националното законодавство (одземање идентификациона исправа, редовно пријавување) не можат ефективно да се применат.⁴³ Слободата на движење може да се ограничи со следниве мерки: забрана за движење надвор од Прифатен центар за баратели на азил или друго место за сместување определено од страна на Министерството за труд и социјална политика или сместување во Прифатен центар за странци. Мерките за ограничување на слобода на движење се изрекуваат најдолго до три месеци од денот кога е доставено решението со кое е изречена мерка за ограничување на слобода на движење, а по исклучок, доколку сè уште постојат причините за нивно изрекување, може да се продолжат најдолго уште три месеци. Начинот за ограничување на слобода на движење на барател на право на азил го пропишува министерот за внатрешни работи.⁴⁴ Министерството за внатрешни работи донесува решение за изрекување мерка за ограничување на движењето на барателот на право на азил, во кое се утврдува рокот на траење на мерката.

⁴² Член 61 од ЗМПЗ.

⁴³ Член 63 од ЗМПЗ.

⁴⁴ Член 64 од ЗМПЗ.

Лицата со статус на бегалец имаат исти права и должности со државјаните на Република Македонија, со следниве исклучоци: немаат избирачко право, не можат да вршат дејност, да засноваат работен однос и да основаат здруженија или политички партии во случај кога со закон како услов е предвидено лицето да има државјанство на Република Македонија. Лицата со статус на бегалец можат да стекнат право на сопственост на движен и недвижен имот, да засноваат работен однос или да вршат дејност под услови утврдени со закон со кој се регулира ова право за странците во Република Македонија.

Во случај на масовен прилив на лица кои непосредно доаѓаат од држава во која нивните животи, безбедност или слобода се загрозени со војна, граѓанска војна, окупација, внатрешен конфликт пропратен со насилство или масовно кршење на човековите права, Владата може да им даде привремена заштита.⁴⁵ Привремената заштита во Република Македонија трае една година. Вкупното траење на привремената заштита не е подолго од три години.

5. Емпириски податоци

Во РСМ постои еден прифатен центар за баратели на азил, кој се наоѓа во Скопје, Визбегово, со капацитет за сместување од 150 баратели на азил. Согласно со податоците на Македонско здружени на млади правници (МЗМП), статистиката за поднесени барања и одобрени за азил во Македонија е следна:

Година	Број на лица кои поднеле барање за азил во Македонија	Лица на кои им е доделена меѓународна заштита
2011.	744	/
2012.	638	/
2013.	1353	/
2014.	1289	/
2015.	1895	/
2016.	762	7
2017.	162	5
2018.	299	6
2019.	505	1

Извор: <https://myla.org.mk>⁴⁶

Преглед на барања за азил 2015–2018.

	2015.	2016.	2017.	2018.
Број на поднесени барања	1579	603	147	249
Број на апликанти	1888	760	162	284
Број на добиен статус на признаен бегалец	4	1	0	0
Број на добиен статус на супсидијарна заштита	0	7	5	3

Извор: *Годишен извештај за 2018 – Правата на бегалците, мигрантите и барателите на азил во Република Македонија*⁴⁷

Во *Извештајот на Европската комисија за Северна Македонија за 2021. година*, се наведува дека во 2020. година, биле поднесени 211 барања за азил (490 во 2019. година), од кои 47 (22%) биле од Авганистан, 33 (16%) од Пакистан, 26 (12%) од Турција и 23 (11%) од Сирија. Во *Извештајот* се наведува дека нема заостанати предмети на азил, иако поголемиот дел се прекинати, поради високата стапка на откажување од барањата. Во 2020. година, Секторот за азил донел две решенија со кои се доделува супсидијарна заштита, 39 негативни решенија за 46 лица и 201 решение за прекинување на постапките за азил за 215 лица. Од 2018. година нема позитивни одлуки за доделување статус на бегалец. Повеќето од лицата на кои им е дадена заштита се ранливи лица, деца без придружба или разделени деца. Времетраењето на целата постапка за азил може да биде многу долго и често не се става доволен акцент врз посебните потреби на засегнатите лица. Судската ревизија е административна, а Управниот и Високиот управен суд се со тенденција да носат одлуки врз технички, а не врз суштински основи. Но, новиот Закон за управни спорови донесе подобрувања во одредени критични области, како што се постапките за сослушување на странките, но досега немало сослушувања. Секторот за азил ја продолжи практиката на укинување на меѓународната заштита за бегалците од Косово на кои им била доделена супсидијарна заштита. Во согласност со Законот за основно образование, продолжи позитивниот тренд на запишување деца кои бараат азил во локалните училишта. Сè уште се потребни дополнителни подобрувања во системот за азил, особено во однос на

систематската регистрација на мигрантите. Земјата соработува со Европската канцеларија за поддршка на азил (ЕАСО) врз основа на сеопфатни патокази. Беше одобрен нов *Патоказ за поддршка на воспоставување системи за азил и прием во согласност со стандардите на ЕУ за периодот 2020–2022. година*.⁴⁸

Согласно со податоците од *Годишен извештај за ефикасноста на правната заштита на човековите права во Република Северна Македонија – 2019. година*, изготвен од страна на Македонско здружение на млади правници Заклучно со месец октомври 2019. година, МЗМП застапувало 178 нови баратели на азил во РМ, и тоа: 61 мажи, 17 жени и 100 деца, од кои 78 биле непридружувани. Секторот за азил при МВР, во овој период, го продолжил статусот на 2 лица под супсидијарна заштита од Сирија. Во 2019. година МВР не признало ниту еден статус на признаен бегалец, ниту доделил супсидијарна заштита. Според анализата на МЗМП во некои од предметите, правниот основ кој се применувал за донесување негативните решенија на Секторот за азил не соодветствувал со наведената фактичка состојба на случајот. Воедно е констатирано дека судската заштита пред управните судови на барателите на азил во РСМ е долга и неефикасна. Заклучно со октомври 2019, Управниот суд донел 34 пресуди, додека Вишиот управен суд донел 26 пресуди во однос на прашања поврзани со азилот и меѓународната заштита. Во постапките пред Управниот суд и Вишиот управен суд е забележано дека постои одолговлекување на постапката и непочитување на предвидениот законски рок од 2 месеца. Постапката пред Управниот суд до донесување на пресуда во просек траела 255 дена, додека постапката пред Вишиот управен суд траела 501 ден од поднесување на жалбата, со што се прекршува правото на судење во разумен рок, загарантирано со ЕКЧП, и правилото за итност на постапката, предвидено во ЗМПЗ. Надлежните судови, до анализираниот период, во ниеден предмет од областа на азилот не одлучиле мериторно, ниту одржале јавна расправа, иако, согласно со Законот за управните спорови, предвидена е ваква можност. Исто така, се констатирало дека Вишиот управен суд продолжувал со праксата на потврдување на пресудите на управните судови во повеќето случаи. Како друга недоследност во *Извештајот* е укажано на оневозможен пристап на пазарот на труд за барателите на азил, кое право е предвидено во со членот 48 од Законот за азил и привремена заштита и членот 61 од Законот за меѓународна и привре-

⁴⁸Извештај на Европската комисија за Северна Македонија за 2021. година, <https://www.sep.gov.mk/data/file/Pregovori/North-Macedonia-Report-2021-%D0%9C%D0%9A2.pdf>.

мена заштита. Причината за ова се наведува дека е непостоење законска можност за определување на матичен број на барателите на азил, како еден од условите тие да бидат заведени во Агенцијата за вработување на РСМ и да имаат пристап до пазарот на труд.⁴⁹

Согласно со *Годишниот извештај за ефикасноста на правната заштита на човековите права во Република Северна Македонија – 2020 година*, заклучно со октомври 2020. година, Управниот суд донел 12 пресуди, додека, пак, Вишиот управен суд донел 22 пресуди во однос на прашања поврзани со азилот и меѓународната заштита, каде што МЗМП било активно вклучено во процесот на застапување. Во постапките пред Управниот и Вишиот управен суд е забележано дека постои одолжување на постапката и непочитување на предвидениот законски рок од 2 месеци, односно итно одлучување. Заклучно со октомври 2020. година, не била одржана ниедна усна расправа пред управните судови, ниту, пак, било одлучено мериторно со полна јурисдикција во предметите од областа на азилот.⁵⁰

Во *Годишниот извештај на Народниот правобранител за 2019. година* се наведува дека Народниот правобранител увидел дека во текот на 2019. година карактеристичен е зголемениот број на задржувања на непридружувани деца-странци во сите четири сместувачки капацитети - прифатните транзитни центри и во прифатните центри за странци и за баратели на азил. Од извршениот увид во центрите се констатира

⁴⁹ *Годишен извештај за ефикасноста на правната заштита на човековите права во Република Северна Македонија – 2019. година*, <http://myla.org.mk/wp-content/uploads/2019/12/%D0%93%D0%9E%D0%94%D0%98%D0%A8%D0%95%D0%9D-%D0%98%D0%97%D0%92%D0%95%D0%A8%D0%A2%D0%90%D0%88-%D0%97%D0%90-%D0%95%D0%A4%D0%98%D0%9A%D0%90%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%90-%D0%9D%D0%90-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9D%D0%90%D0%A2%D0%90-%D0%97%D0%90%D0%A8%D0%A2%D0%98%D0%A2%D0%90-%D0%9D%D0%90-%D0%A7%D0%9E%D0%92%D0%95%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%98%D0%A2%D0%95-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90-%D0%92%D0%9E-%D0%A0%D0%95%D0%9F%D0%A3%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%9A%D0%90-%D0%A1%D0%95%D0%92%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%90-%D0%9C%D0%90%D0%9A%D0%95%D0%94%D0%9E%D0%9D%D0%98%D0%88%D0%90-2019-1.pdf> и <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/12/%D0%9C%D0%97%D0%9C%D0%9F-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D0%B5%D0%BD-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-2020-final-digital.pdf>

⁵⁰ *Годишен извештај за ефикасноста на правната заштита на човековите права во Република Северна Македонија – 2020. година*, <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/12/%D0%9C%D0%97%D0%9C%D0%9F-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D0%B5%D0%BD-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-2020-final-digital.pdf>

дека со децата се постапува согласно со *Стандардните оперативни процедури за постапување со непридружувани деца-странци*, секогаш им се назначува старател, но на истите во многу краток временски период им се губи трагот. Малолетните лица во Прифатниот центар за странци се задржуваат краток временски период (3 до 4 денови) и најчесто се задржувани како сведоци во постапка. По завршување на постапката, децата како баратели на азил се префрлуваат во Центарот за баратели на азил Визбегово, кадешто им се назначува старател, согласно со *Стандардните оперативни процедури за постапување со непридружувани деца-странци*. Во Прифатниот центар за баратели на азил изготвена е листа на здруженија коишто овозможуваат бесплатна правна помош, од којашто барателите на азил ќе можат самостојно да изберат кој ќе ги застапува во постапките пред Секторот за азил при Министерство за внатрешни работи за признавање на правото на азил. Но сепак, во поглед на постапките за признавање на право на азил постои незадоволство кај лицата сместени во Центарот, поради фактот што истите траат премногу долго и ретко завршуваат со позитивен исход за барателите на азил – стекнување на статус признаен бегалец.⁵¹

Постапувајќи по претставки од барателите за признавање на правото на азил во кои се пожалиле дека се оневозможени да остварат други права, како на пр. право на слободен пристап на пазарот на труд, односно право на вработување, Народниот правобранител констатираше дека на барателите на правото на азил им е оневозможено право на слободен пристап на пазарот на труд, односно правото на вработување поради намерна или ненамерна недоследност во законското решение, меѓу другото и поради неможноста да добијат матичен број, кој е неопходен за пријавување во Агенцијата за вработување. Според Народниот правобранител, со законското решение содржано во член 61 став 1 алинеја 10, директно се повредува правото на пристап на пазарот на труд на барателите на азил, односно истото им се овозможува на барателите на азил, само доколку надлежниот првостепен орган, односно Секторот за азил не донесе решение, било какво, во период од 9 месеци.⁵²

⁵¹ Народен правобранител, Национален превентивен механизам, Годишен извештај 2019, <http://demo19.semos.com.mk/CMS/Upload/NarodenPravobranitel/upload/NPM-dokumenti/2019/NPM%20Godisen%20izvestaj-2019-MK.pdf>.

⁵² Годишен извештај на Народниот правобранител за 2020. година.

6. Заклучок

Може да констатираме дека во РСМ постои добра правна рамка со која се уредува меѓународната заштита на лица кои поднеле бара за остварување на право на азил. Имено, ова право е загарантирано и со Уставот на РСМ⁵³. Постапката за признавање на право на азил е уредена со Закон за меѓународна и привремена заштита, кој е донесен во 2018. година, а кој е усогласен со европските директиви во областа на азилот, односно меѓународната заштита, и тоа: 1. Директива 2011/95/ЕУ на Европскиот парламент и Советот од 13. декември 2011. година за стандарди кои треба да ги исполнат лицата кои се државјани на трети земји или се лица без државјанство за да се квалификуваат како корисници на меѓународна заштита, за еднаков статус за бегалци или за лица со право на супсидијарна заштита и за содржината на дадената заштита CELEX број 32011L0095; 2. Директива 2013/32/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. јуни 2013. година за заедничка постапка при доделување и повлекување на меѓународната заштита CELEX број 32013L0032; 3. Директива 2013/33/ЕУ Европског парламента и Савета од 26. јуни 2013. година за утврдување на стандарди за прием на баратели на меѓународна заштита CELEX број 32013L0033 и 4. Директива 2001/55 Европског парламента и Савета од 20. јули 2001. за минимум стандарди за давање на привремена заштита во случај на масовен прилив на раселени лица кои не се во можност да се вратат во нивната земја и воспоставување рамнотежа меѓу активностите на земјите членки при прием на раселени лица, како и при поднесувањето на последиците од таквите активности CELEX број 32001L0055.

Во однос на самата постапка за остварување на право на азил, може да се констатираме дека на барателите на азил им се признаени повеќе права во текот на постапката, меѓу кои би ги издвоиле правото на остварување на бесплатна правна заштита, односно право на бесплатен застапник (адвокат или здружение), право на толкувач, право да биде сослушан, определување на старател, право на судска заштита против решението со кое му е одлучено, право на сместување и други права.

Во однос на емпириската, констатираме дека бројот на поднесени барања од 2015. година значително се намалува, бројот на позитивните решенија со кои се признава право на меѓународна заштита е многу мал, односно поголем е бројот на негативните решенија. Но, она на што треба да се укаже е и фактот дека РСМ пред се претставува транзитна

⁵³ Види член 29 од Уставот на РСМ; <https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>.

земја, што подразбира дека многу често лицата кои поднеле барање за признавање на право на азил, ја напуштиле територијата на РСМ пред да биде завршена постапката.

Во однос на остварување на судската заштита, се заклучува дека во управносудската постапка многу ретко се одржува усна расправа за предметите од областа на азилот. Пресудите пред се се носат во спор на законитост, а не во спор на полна јурисдикција. Според видот на одлуката тие најчесто се одбивачки, односно се одбива тужбеното барање, а се потврдува оспореното решение, а, и доколку се уважи тужбата, постапката се враќа на повторно одлучување кај првостепениот орган.⁵⁴

Имајќи го предвид сето ова, констатираме дека de lege lata постапката е уредена согласно европските принципи, но de lege ferenda треба да се преземат уште мерки за остварување на поефикасна и поквалитетна правна заштита на барателите на азил. Особено – да се почитуваат и препораките даден од страна на Народниот правобранител, меѓу кои обезбедување на секое лице бегалец да има непречен пристап до постапката за признавање на право на азил, зајакнување на контролата врз непридружуваниите малолетни лица.⁵⁵

⁵⁴ Види во: <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/11/Sostojba-so-azil-RSM-2018-2019.pdf>. Во однос на видот на пресудите може да се видат примери од пресуди објавени на веб-страницата на Управниот суд, на пример Пресуда бр. У-6.бр. 845/2020; У-6.бр. 270/2014.

⁵⁵ Посебен извештај за состојбите во прифатните центри за сместување и задржување на бегалци/мигранти; <http://demo19.semos.com.mk/CMS/Upload/NarodenPravobranitel/upload/NPM-dokumenti/2019/Poseben%20izvestaj-januari-avgust%202019.pdf>.

NACIONALNI IZVEŠTAJ

1. Pravni okvir za priznavanje prava na azil u Republici Severnoj Makedoniji

Postupak za priznavanje prava na azil u Republici Severnoj Makedoniji regulisan je Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (u daljem tekstu ZMPZ), koji je donesen 2018. godine². Ovaj zakon predstavlja *lex specialis* jer se njime na poseban način uređuju specifična pitanja u vezi sa postupkom za priznavanje prava na azil, kao poseban vid upravnog postupka. U samom Zakonu je sadržana referentna odredba o primeni Zakona o opštem upravnom postupku (ZOUN) za ona pitanja koja nisu uređena ovim posebnim propisom.³ Na osnovu toga zaključujemo da između ZOUN i ZMPZ postoji odnos *lex specialis derogate lex generalis*.

U samom ZMPZ je utvrđen odnos ovog zakona prema postupku za dozvolu boravka, iz Zakona o strancima. Naime, od dana iskazane namere i podnošenja zahteva za priznavanje prava na azil do dana donošenja konačne odluke neće se primenjivati odredbe Zakona o strancima. Pri tome, podnošenje zahteva za priznavanje prava na azil će se smatrati kao povlačenje zahteva za izdavanje dozvole za boravak strancu u smislu odredaba Zakona o strancima⁴.

¹ i.shumanovskaspasovska@pf.ukim.edu.mk

² Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 64, 2018. Danom stupanja na snagu ovog zakona prestao je da važi Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 49, 2003; 66, 2007; 142, 2008; 146, 2009; 166, 2012; 101, 2015; 152, 2015; 55, 2016. i 71, 2016.

³ Vidi član 23 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

⁴ Vidi član 24 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

Saglasno sa Zakonom o strancima, predviđena je mogućnost stalnog boravka svim onim licima kojima je bilo priznato pravo na azil u Republici Severnoj Makedoniji za period od pet godina.^{5 6}

Za ostvarivanje upravnosudske zaštite stranaka primenjuje se Zakon o upravnim sporovima.

Tražiocima azila imaju pravo da podnesu žalbe Narodnom pravobraniocu radi ostvarivanja svojih prava, a odlučivanje o žalbama je regulisano Zakonom o Narodnom pravobraniocu⁷.

U maju 2019. godine donesen je i Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći tražiocima azila⁸.

Saglasno sa Zakonom o socijalnoj zaštiti, ostvaruje se pravo na smeštaj tražilaca azila u odgovarajuću ustanovu.⁹

Zakon o osnovnom obrazovanju tražiocima azila garantuje pravo na osnovno obrazovanje.¹⁰

U skladu sa Zakonom o porodici, maloletnom licu bez pratnje dodeljuje se staratelj.

Osim zakonskih rešenja, u toku ostvarivanja pravne zaštite tražilaca azila, nadležni organi primenjuju i određene podzakonske akte. Tako, saglasno sa

⁵ Stalni boravak će se odobriti licu pod međunarodnom zaštitom koje je najmanje pet godina pre podnošenja zahteva za odobravanje stalnog boravka neprekidno boravilo na teritoriji Republike Severne Makedonije, saglasno sa članom 129 stav 2 Zakona o strancima, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 97, od 28. 5. 2018. godine.

⁶ Makedonsko udruženje mladih pravnika, *Situacija u vezi azilom u Republici Severnoj Makedoniji 2018–2019. godina*; <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/11/Sostojba-so-azil-RSM-2018-2019.pdf>

⁷ Zakon o Narodnom pravobraniocu, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 60, 2003; 114, 2009; 181, 2016; 189, 2016. i 35, 2018.

⁸ Vidi član 40 Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći, *Službeni glasnik RSM*, br. 101, 2019, od 22. 5. 2019. godine; <https://www.pravda.gov.mk/Upload/Documents/Zakon%20za%20besplatna%20pravna%20pomos.pdf>.

⁹ Vidi članove 94, 95 i 99 Zakona o socijalnoj zaštiti, *Službeni glasnik RSM*, br. 104, od 23. 5. 2019. godine.

¹⁰ Član 13 (1): Deca sa stranim državljanstvom ili deca bez državljanstva, deca-izbeglice, tražiocima azila, deca kojoj je priznat status izbeglice, deca pod supsidijarnom zaštitom i deca pod privremenom zaštitom koja borave u Republici Severnoj Makedoniji imaju pravo na osnovno obrazovanje pod jednakim uslovima kao i deca državljani Republike Severne Makedonije. (Zakon o osnovnom obrazovanju, *Službeni glasnik Republike Severne Makedonije*, br. 161, 2019. i 229, 2020; <https://mon.gov.mk/stored/document/Zakon%20za%20osnovnoto%20obrazovanie%20-%20nov.pdf>).

ZMPZ, predviđeno je da ministar unutrašnjih poslova donese podzakonski propis za: obrazac potvrde za izricanje namere za podnošenje zahteva za priznavanje prava na azil; obrazac zahteva za priznavanja prava na azil; obrazac za uvodni razgovor radi registracije tražioca azila; obrazac zapisnika o sprovedenom razgovoru povodom podnesenog zahteva za priznavanje prava na azil; obrazac zapisnika o prijemu usmenog zahteva za priznavanje prava na azil; obrazac zahteva za priznavanje prava na azil na osnovu spajanja porodice; način uzimanja otisaka prstiju i fotografisanje tražilaca prava na azil; obrazac i način izdavanja i zamene isprava tražiocima prava na azil i licima kojima je priznato pravo na azil ili privremena zaštita (identifikaciona isprava za tražioca prava na azil, lična karta za lica sa statusom izbeglice, lična karta za lica pod supsidijarnom zaštitom, putna isprava za lica sa statusom izbeglice, identifikaciona isprava za lica pod privremenom zaštitom) u Republici Makedoniji i način vođenja evidencije.¹¹

Isto tako, MUP je doneo i *Listu bezbednih trećih zemalja porekla*¹². Od strane Ministarstva za rad i socijalnu politiku, na osnovu ZMPZ, doneseni su *Pravilnik o standardima prihvatanja tražilaca prava na azil* i *Pravilnik o načinu zbrinjavanja i smeštanja dece bez pratnje i ranjivih kategorija lica sa priznatom međunarodnom zaštitom u RSM*¹³.

2. Institucionalni okvir

U ostvarivanje prava i obaveza tražilaca azila uključeno je nekoliko institucija.

Naime, Ministarstvo unutrašnjih poslova (MUP), preko Sektora za azil, nadležno je za vođenje prvostepenog postupka i donošenje odluke o podnesenom zahtevu za ostvarivanje prava na azil.

Upravni sud je nadležan za ostvarivanje upravnosudske zaštite prvog stepena, odlučujući u vezi sa podnesenom tužbom za osporavanje zakonitosti rešenja koje je doneo Sektor za azil, dok Viši upravni sud ima nadležnost u vođenju drugostepenog upravnosudskog postupka, odnosno odlučuje o žalbi protiv odluke Upravnog suda.

Ministarstvo unutrašnjih poslova, preko Sektora za azil i Upravnog suda, u toku postupka saraduje sa Visokim komesarijatom za izbeglice pri Ujedinjenim nacijama u svim fazama postupka za priznavanje prava na azil.¹⁴

¹¹ Član 96 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

¹² *Službeni glasnik RSM*, br. 56, 2019.

¹³ *Službeni glasnik RSM*, br. 195, 2019.

¹⁴ Visokom komesarijatu za izbeglice, nadležnom organu, u skladu sa zakonom, dozvoljen je pristup informacijama u vezi sa pojedinačnim zahtevima za priznavanje prava na azil

Ministarstvo za rad i socijalnu politiku, u cilju lakše integracije tražilaca azila –Vizbegovo, Skoplje, koja je započela svoj rad 2008. godine, nadležna je za prihvata, smeštanje, ishranu, kulturno-zabavne i rekreativne aktivnosti, socijalne i druge usluge u saglasnosti sa minimumom standarda za prihvata tražilaca azila, utvrđenim međunarodnim aktima, a ratifikovanim Ustavom Republike Makedonije.¹⁵

Javna ustanova za smeštaj tražilaca azila Prihvatni centar za tražioce azila –Vizbegovo, Skoplje, koja je započela svoj rad 2008. godine, nadležna je za prihvata, smeštanje, ishranu, kulturno-zabavne i rekreativne aktivnosti, socijalne i druge usluge u saglasnosti sa minimumom standarda za prihvata tražilaca azila, utvrđenim međunarodnim aktima, a ratifikovanim Ustavom Republike Makedonije.¹⁶

Tokom procesa, radi pružanja pravne pomoći tražiocima azila, svoju ulogu imaju i određena udruženja¹⁷.

U RSM postoje i dva prihvatno-tranzitna centra za smeštaj izbeglica i migranata, koji su osnovani i otvoreni 2015. godine usled izbegličke krize, a u cilju odgovora države na masovni priliv izbeglica i migranata.¹⁸

tokom postupka i donesenim odlukama, uz prethodno datu saglasnost tražilaca azila. Ministarstvo unutrašnjih poslova izrađuje i Visokom komesarijatu za izbeglice dostavlja izveštaje i statističke podatke o položaju tražilaca azila i lica kojima je priznato pravo na azil u Republici Makedoniji i o sprovođenju Ženevske konvencije, odredaba ovog zakona i drugih propisa iz oblasti azila. Predstavnici Visokog komesarijata za izbeglice iznose svoje stavove, saglasno sa članom 35 Ženevske konvencije, pred nadležnim organima, u skladu sa zakonom, o pojedinačnim zahtevima za priznavanje prava na azil, u bilo kojoj fazi postupka za priznavanje prava na azil. (Vidi član 21 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti).

¹⁵ Vidi član 60 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

¹⁶ Smeštajni kapacitet prihvatnog centra za tražioce azila je 150 ležajeva i ispunjava zdravstvene zahteve i one vezane za ljudsko dostojanstvo. Naime, prihvatni centar za tražioce azila uključuje tri objekta, od koja je jedan upravna zgrada, u kojoj se nalaze kancelarije zaposlenih u ustanovi ispred Ministarstva za rad i socijalnu politiku, kancelarije Ministarstva unutrašnjih poslova, kancelarija UNHCR-a, kancelarija nevladinih organizacija „Makedonsko udruženje mladih pravnik“ i „Otvorena vrata“, karantina u kojoj se obavlja uvodni prijem tražilaca azila, prostorija za posete tražilaca azila, prostorija sa kompjuterima namenjena tražiocima azila, kuhinja, u kojoj se deli hrana tražiocima azila, i ambulanta, u kojoj se tražiocima azila pruža primarna zdravstvena zaštita; <http://pcba.gov.mk/>

¹⁷ Na primer, MUMP je nezavisna, neprofitabilna profesionalna organizacija osnovana 2003. godine, koja obezbeđuje pravnu pomoć i strateški se zalaže za zaštitu ljudskih prava, a od 2010. godine je partner Visokog komesarijata za izbeglice pri UN za obezbeđivanje pravne pomoći licima pod mandatom UNHCR-a u Republici Severnoj Makedoniji; <https://myla.org.mk/%D0%BE%D0%B1%D0%BB%D0%B0%D1%81%D1%82%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%83%D0%B2%D0%B0%D1%9A%D0%B5/%D0%B1%D0%B5%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%86%D0%B8-%D0%B8-%D0%BC%D0%B8%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B8/>

¹⁸ Za više vidi u: *Situacija u vezi sa azilom u RSM 2018–2019. godina*; <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/11/Sostojba-so-azil-RSM-2018-2019.pdf>.

3. Učesnici u postupku za priznavanje prava na azil

Tokom postupka za ostvarivanje prava na azil, kao učesnici javljaju se tražilac prava na azil, kao i Sektor za azil pri MUP-u, koji je nadležan za odlučivanje o zahtevu.

U skladu sa zakonom, tražilac prava na azil je stranac koji traži međunarodnu zaštitu, koji je izrazio nameru ili je podneo zahtev za priznavanje prava na azil, a o čijem zahtevu nije donesena konačna odluka u postupku za priznavanje prava na azil.¹⁹ Postupak za priznavanje prava na azil prvostepeno vodi i donosi odluku o podnesenom zahtevu Ministarstvo unutrašnjih poslova, preko Sektora za azil. Protiv odluke Ministarstva unutrašnjih poslova, preko Sektora za azil, može se povesti upravni spor pred nadležnim sudom.²⁰

4. Specifičnosti postupka za priznavanje prava na azil

Postupak za priznavanje prava na azil predstavlja poseban upravni postupak koji se vodi po prethodno podnesenom zahtevu za priznavanje prava na azil. Ovaj postupak je jednostepen, što znači da nije predviđena mogućnost da se protiv prvostepenog rešenja, koje je doneo Sektor za azil, uloži žalba, kao pravni lek u upravnom postupku, pred Upravnim sudom, dok je moguće jedino podnošenje tužbe za pokretanje upravnog spora pred Upravnim sudom. U toku postupka tražioci prava na azil imaju i pravo na tumača²¹, kao i pravo na besplatnu pravnu pomoć. Pri saslušavanju tražioca prava na azil javnost je isključena.²² Maloletnim licima bez pratnje, kojima je potrebna zaštita, dodeljuje se staratelj, što je brže moguće, saglasno sa Zakonom o porodici.

4.1. Pokretanje postupka za priznavanje prava na azil

Smatra se da je postupak za priznavanje prava na azil pokrenut u momentu podnošenja zahteva za priznavanje prava na azil. Osim zahteva, kao inicijalne radnje za pokretanje postupka, u zakonu je predviđena i mogućnost iskazivanja namere za podnošenje zahteva za priznavanje prava na azil. Razlika je u tome što, da bi se pokrenuo postupak, nije dovoljno da stranac iskaže nameru, već i da podnese zahtev za priznavanje prava na azil. To znači da se bez podnesenog zahteva postupak ne smatra pokrenutim.²³

¹⁹ Član 4 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

²⁰ Član 20 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

²¹ Član 31 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

²² Član 32 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

²³ Konkretnije vidi član 25 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

Treba istaći da se zahtev za priznavanje prava na azil može podneti pred policijom na graničnom prelazu, u najbližjoj policijskoj stanici, u Prihvatnom centru za strance ili Sektoru za azil. Kada je zahtev podnesen pred policijom na graničnom prelazu, u najbližjoj policijskoj stanici ili u Prihvatnom centru za strance, policijski službenik sprovodi tražioca prava na azil u Prihvatni centar za tražioce azila. Tražilac prava na azil koji boravi na teritoriji Republike Makedonije podnosi zahtev za priznavanje prava na azil Sektoru za azil. U slučaju spajanja porodice, zahtev se može podneti u diplomatsko-konzularnom predstavništvu Republike Makedonije u inostranstvu.²⁴

Ako je tražilac prava na azil bespravno ušao na teritoriju Republike Makedonije ili na njoj bespravno boravi, a direktno dolazi iz države u kojoj su njegov život i sloboda ugroženi, u smislu članova 5 i 9 ovog zakona (a to su odredbe koje se odnose na lice sa statusom izbeglice i lice pod supsidijarnom zaštitom), neće se postupati prema propisima za strance ako odmah iskaže nameru ili podnese zahtev za priznavanje prava na azil i ako ga obrazloži opravdanim razlozima za svoj bespravni ulazak ili boravak.²⁵

Kada je reč o formi zaheva, u ZMPZ je predviđeno da se on može podneti i pismeno i usmeno za zapisnik, na makedonskom jeziku i njegovom ćirilskom pismu ili, ako to nije moguće – na jeziku zemlje porekla, na nekom od šire prihvaćenih stranih jezika ili na jeziku za koji se može pretpostaviti da ga tražilac prava na azil razume.²⁶

Nakon podnošenja zahteva za priznavanje prava na azil, tražilac azila se fotografije i uzimaju mu se otisci prstiju.

Kada je primljen zahtev za priznavanje prava na azil u Sektoru za azil, sprovodi se uvodni razgovor radi registracije tražioca azila, sa popunjavanjem propisanog obrasca. Ujedno, Sektor za azil je nadležan da u roku od tri dana od dana podnošenja zahteva tražiocu prava na azil izda pečatiranu potvrdu, sa brojem i datumom podnošenja, kojom se potvrđuje status tražioca azila i dokazuje da mu je dozvoljeno da ostane na teritoriji Republike Makedonije

²⁴ Vidi član 26 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

²⁵ Vidi član 27 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

²⁶ Član 29 ZMPZ: Ako tražilac prava na azil poseduje isprave, dužan ih je priložiti sa zahtevom za priznavanje prava na azil kada su one neophodne za postupak za priznavanje prava na azil, a naročito: putnu ispravu, vizu, dozvolu za boravak ili druge slične isprave, ličnu kartu ili drugi identifikacioni document, dokaz o rođenju i zaključenom braku, putne karte i slično, kao i druge dokumente ili isprave koje mogu biti od značaja u postupku za priznavanje prava na azil. (2) Isprave iz stava (1) ovog člana čuvaju se u Sektoru za azil dok traje postupak za priznavanje prava na azil, a tražiocu prava na azil će se obezbediti fotokopija podnesenih isprava i izdaće mu se potvrda da su njegove originalne isprave u Sektoru za azil.

dok traje postupak po njegovom zahtevu za priznavanje prava na azil.²⁷ Ako Sektor ne izda ovakvu potvrdu, tražilac prava na azil ima pravo da podnese prigovor Sektoru za azil, u roku od 15 dana od dana isticanja roka. Nadležan da odlučuje o podnesenom prigovoru je rukovodilac nepodsredno višeg odeljenja u Ministarstvu unutrašnjih poslova u čijem je domenu da odlučuje po prigovorima, a koji treba da odluči u roku od 15 dana od dana prijema prigovora. Po prijemu zahteva, Sektor za azil će u pisanoj formi i usmeno obavestiti tražioca azila na jeziku za koji se s razlogom može pretpostaviti da ga razume, i u periodu ne dužem od 15 dana od dana podnošenja zahteva za priznavanje prava na azil, o načinu sprovođenja postupka za priznavanje prava na azil, o pravima i obavezama tražioca prava na azil u tom postupku, o mogućim posledicama ako se ne pridržava svojih obaveza i ne saraduje sa nadležnim organima, ali i u vezi sa uslovima prihvata, pravu na pravnu pomoć, kao i o pravu da kontaktira sa licima koja pružaju pravnu pomoć, predstavnicima Visokog komesarijata za izbeglice i nevladinim humanitarnim organizacijama, u svim fazama postupka i gde god se tražilac prava na azil nalazi.

Podnesen zahtev za priznavanje prava na azil Sektor za azil posebno procenjuje, uzimajući u obzir sve činjenice i okolnosti važne za donošenje odluke.²⁸ Da bi Sektor za azil doneo odluku, tražilac prava na azil može biti lično saslušan.²⁹

4.2. Rokovi u postupku

Saglasno sa ZMPZ, predviđeno je da prvostepeni redovni postupak za priznavanje prava na azil bude okončan u roku od šest meseci od dana podnošenja zahteva.³⁰ Ovaj rok se može produžiti za tri meseca, ali ne više od devet meseci, ako postoje opravdani razlozi za to.³¹

²⁷ Ukoliko je istovremeno podnesen veliki broj zahteva za priznavanje prava na azil, rok za izdavanje potvrde od strane Sektora za azil može se produžiti za 10 radnih dana.

²⁸ Konkretnije vidi član 30 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

²⁹ Član 39 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

³⁰ Član 38 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

³¹ (3) Opravdanim razlozima u smislu stava (2) ovog člana smatraju se: – ako treća utvrditi složene činjenice, odnosno pravna pitanja povezana sa zahtevom za priznavanje prava na azil, – ako veliki broj državljana trećih zemalja istovremeno podnese zahtev za priznavanje prava na azil, – ako tražilac azila ne ispunjava dužnosti utvrđene članom 62 ovog zakona. (4) Kao izuzetak od stava (3) ovog člana, rok se može produžiti za još tri meseca u cilju potpunog razmatranja zahteva za priznavanje prava na azil. (5) U slučaju stavova (2) i (3) ovog člana, tražilac prava na azil će biti obavешten od strane Sektora za azil

4.3. Vrste odluka koje se donose u postupku priznavanja prava na azil

U vezi sa podnesenim zahtevom za priznavanje prava na azil Sektor za azil odlučuje donošenjem rešenja. Kada je reč o vrstama odluke, nadležni organ može doneti rešenje kojim se odbija zahtev u hitnom postupku, rešenje kojim se odbija zahtev u redovnom postupku, rešenje kojim se postupak obustavlja, rešenje o priznavanju prava na azil, rešenje o priznavanju statusa izbeglice i rešenje o priznavanju statusa lica pod supsidijarnom zaštitom.

Ukoliko se zahtev za priznavanje prava na azil smatra nedopuštenim ili očigledno nedopuštenim, Sektor za azil donosi rešenje kojim se odbija zahtev za priznavanje prava na azil. Naime, u ovom slučaju se sprovodi hitan postupak.³²

Nadležni organ ima ovlašćenje da donese i rešenje za obustavljanje postupka ukoliko utvrdi da je tražilac prava na azil povukao zahtev za priznavanje prava na azil, nije se odazvao pozivu za saslušanje u Sektoru za azil, a svoje izostajanje nije opravdao u roku od pet dana od dana zakazanog saslušanja, ili je bez odobrenja napustio mesto određeno za svoj smeštaj za vreme trajanja postupka duže od tri dana, a da o tome nije obavestio nadležni organ ili nije dobio saglasnost nadležnog organa za napuštanje mesta određenog za svoj smeštaj.³³

Zahtev za priznavanje prava na azil će se odbiti u redovnom postupku kad se utvrdi da: ne postoji opravdan strah od progona, ne postoje rizici od trpljenja ozbiljnih povreda, postoje uslovi za isključivanje i progona iz razloga navedenih u članu 5 ovog zakona i rizici od trpljenja ozbiljnih povreda iz člana 9 ovog zakona, da je on ograničen samo na određenu oblast države čiji je državljanin to lice, ili, ako je bez državljanstva, u kojoj je imalo uobičajeno boravište, a moguća je efikasna zaštita u drugom delu države, osim ako se, s obzirom na sve okolnosti, ne može očekivati da lice tamo dobije zaštitu.³⁴

Saglasno sa ZMPZ, lice sa statusom izbeglice je stranac kome se nakon procene njegovog zahteva priznaje status izbeglice i za koje je utvrđeno da ispunjava uslove predviđene Ženevskom konvencijom, odnosno lice koje je iz opravdanog straha od progona zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svog političkog uverenja, napustilo državu čiji je državljanin i ne može se, ili, usled tog straha, ne želi da bude

o produženju roka za donošenje odluke o svom zahtevu i na svoj zahtev dobiće informacije o razlozima produženja postupka i roku u kom treba da se donese odluka.

³² Član 45 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti. O nedopustivim zahtevima vidi član 46 ZMPZ, a o očigledno neosnovanim – član 47 ZMPZ.

³³ Član 48 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

³⁴ Član 41 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

pod zaštitom te zemlje ili koje je, ako je bez državljanstva, van države u kojoj je imalo uobičajeno boravište, a ne može ili zbog navedenog straha ne želi da se u nju vrati.³⁵

Prema ZMPZ, lice pod supsidijarnom zaštitom je stranac koji se ne kvalifikuje kao lice sa statusom izbeglice, a kome će Republika Makedonija priznati pravo na azil i dozvoliti da ostane na njenoj teritoriji, budući da postoje razlozi da se veruje da će se, ako se vrati u državu čiji je državljanin, ili, ako je lice bez državljanstva – u državu svog prethodnog uobičajenog boravišta, suočiti sa stvarnim rizikom od trpljenja ozbiljnih povreda.³⁶

Strancu koji se već nalazi na teritoriji Republike Makedonije može se priznati međunarodna zaštita sur place i u slučaju opravdanog straha od progona ili istinskog rizika od trpljenja ozbiljnih povreda zasnovanog na događajima koji su se desili ili aktivnostima u koje je bio uključen otkako je napustio zemlju svog porekla, naročito kada se utvrdi da te aktivnosti predstavljaju izražavanje i nastavak uverenja ili orijentacija koje je imao u zemlji iz koje potiče.³⁷

4.4. Pravna zaštita

Tražioc prava na azil imaju pravo na pravnu pomoć i objašnjenje u vezi sa uslovima postupka za priznavanje prava na azil, kao i pravo na besplatnu pravnu pomoć u svim fazama postupka, saglasno sa propisima o besplatnoj pravnoj pomoći.³⁸ Informacije o pravu na besplatnu pravnu pomoć u postupku priznavanja prava na azil tražilac prava na azil može dobiti od strane institucije nadležne za odlučivanje o zahtevu za priznavanje prava na azil, Ministarstva pravde ili udruženja ovlašćenih za pružanje primarne pravne pomoći.³⁹

Tražilac prava na azil može povesti upravni spor protiv rešenja Sektora za azil pred nadležnim sudom u roku od 30 dana od dana dostavljanja rešenja. Tužba odlaže izvršenje rešenja. Postupak pred nadležnim sudom je hitan.⁴⁰

³⁵ Član 5 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

³⁶ Ozbiljne povrede su: smrtna kazna, egzekucija, tortura, nečovečno ili degradirajuće postupanje, kažnjavanje, ili ozbiljne i individualne pretnje po život i ličnost civilnog lica, ali i nediskriminatorско nasilje, u slučaju međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba. (Vidi član 9 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti).

³⁷ Član 11 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti .

³⁸ Član 22 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

³⁹ Postupak za ostvarivanje ovog prava regulisano je članom 40 Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći.

⁴⁰ Član 43 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

Protiv rešenja kojim se odbija zahtev za priznavanje prava na azil u hitnom postupku tražilac prava na azil ima pravo da u roku od 15 dana od dana dostavljanja rešenja podnese tužbu za pokretanje upravnog spora.⁴¹

Tražilac prava na azil takođe ima pravo da Narodnom pravobraniocu podnese žalbu.

Po pravosnažnom rešenju kojim je jednom licu odbijeno, poništeno, ukinuto ili je prestalo pravo na azil u Republici Makedoniji, Ministarstvo unutrašnjih poslova – Sektor za azil izvestiće lice o roku u kome je ono dužno da dobrovoljno napusti teritoriju Republike Makedonije, a on ne može biti kraći od 15 dana, ili da reguliše svoje boravište u skladu sa Zakonom o strancima. Ukoliko lice ne postupi u skladu sa rešenjem, prema njemu će se postupati saglasno sa propisima o strancima.

Ministarstvo unutrašnjih poslova donosi rešenje za izricanje mera za ograničavanje kretanja tražiocu prava na azil, u kome se utvrđuje rok trajanja izrečenih mera. Protiv ovog rešenja tražilac prava na azil ima pravo da podnese tužbu nadležnom sudu u roku od pet dana od dana prijema rešenja.

Tražiocu prava na azil, do donošenja konačne odluke u postupku za priznavanje prava na azil, imaju pravo na: boravište; identifikacionu ispravu; slobodu kretanja; besplatnu pravnu pomoć; odgovarajući smeštaj i zbrinjavanje u Prihvatnom centru ili drugom mestu za smeštaj koje je odredilo Ministarstvo za rad i socijalnu politiku – ukoliko iskažu potrebu za tim, spajanje porodice; osnovne zdravstvene usluge – u skladu sa propisima o zdravstvenom osiguranju; pravo na socijalnu zaštitu – saglasno sa propisima o socijalnoj zaštiti; pravo na obrazovanje – na osnovu propisa o osnovnom i srednjem obrazovanju; posao samo u okviru Prihvatnog centra ili drugog mesta za smeštaj određenog od strane Ministarstva za rad i socijalnu politiku i pravo na slobodan pristup tržištu rada, a tražilac prava na azil o čijem zahtevu za priznavanje prava na azil Sektor za azil nije doneo konačnu odluku – u roku ne dužem od devet meseci od podnošenja zahteva; pristup dostupnim programima za ranu integraciju i kontakt sa Visokim komesarijatom za izbeglice, kao i sa nevladinim humanitarnim organizacijama radi pružanja pravne pomoći u postupku priznavanja prava na azil.⁴²

U izuzetnim slučajevima, tražiocu prava na azil može se ograničiti sloboda kretanja, ukoliko se druge manje prinudne alternativne mere u saglasnosti sa nacionalnim zakonodavstvom (oduzimanje identifikacione isprave, re-

⁴¹ Član 49 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

⁴² Član 61 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

dovno prijavljivanje) ne mogu efikasno primeniti.⁴³ Sloboda kretanja može se ograničiti sledećim merama: sloboda kretanja van Prihvatnog centra za tražioce azila ili drugog mesta za smeštaj koje je odredilo Ministarstvo za rad i socijalnu politiku ili smeštaj u Prihvatni centar za strance. Ove mere se izriču najduže do tri meseca od dana kada je dostavljeno rešenje kojim se izriče mera ograničavanja slobode kretanja, a po isticanu, ukoliko i dalje postoje razlozi za njihovo izricanje, mogu se produžiti najviše za još tri meseca. Način ograničavanja slobode kretanja tražiocu prava na azil propisuje ministar unutrašnjih poslova.⁴⁴ Ministarstvo unutrašnjih poslova donosi rešenje o izricanju mere ograničavanja kretanja tražiocu prava na azil, kojim se utvrđuje i njeno trajanje.

Lica sa statusom izbeglice imaju ista prava i dužnosti kao i državljani Republike Makedonije, uz sledeće izuzetke: nemaju biračko pravo, ne mogu da vrše delatnost, da zasnivaju radni odnos ili da osnivaju udruženja ili političke stranke u slučajevima u kojima je zakonom kao uslov predviđeno da lice ima državljanstvo Republike Makedonije. Lica sa statusom izbeglice mogu steći pravo na ličnu pokretnu i nepokretnu imovinu, mogu zasnivati radni odnos ili vršiti delatnost pod uslovima utvrđenim zakonom kojim se regulišu ova prava stranaca u Republici Makedoniji.

U slučaju masovnog priliva lica koja neposredno dolaze iz države u kojoj su njihovi životi, bezbednost ili sloboda ugroženi ratom, okupacijom, unutrašnjim konfliktom praćenim nasiljem ili masovnim kršenjem ljudskih prava, Vlada im može dati privremenu zaštitu.⁴⁵ Privremena zaštita u Republici Makedoniji traje godinu dana. Ukupno trajanje privremene zaštite nije duže od tri godine.

5. Empirijski podaci

U RSM postoji jedan prihvatni centar za tražioce azila i on se nalazi u Skoplju, u Vizbegovu, sa kapacitetom za smeštaj 150 tražilaca azila. Prema podacima Makedonskog udruženja mladih pravnika (MUMP), statistika o podnesenim zahtevima je sledeća:

Godina	Broj lica koja su podnela zahtev za azil u Makedoniji	Lica kojima je dodeljena međunarodna zaštita
--------	---	--

2011.	744	/
2012.	638	/
2013.	1353	/
2014.	1289	/
2015.	1895	/
2016.	762	7
2017.	162	5
2018.	299	6
2019.	505	1

Izvor: <https://myla.org.mk>⁴⁶

Pregled zahteva za azil 2015–2018.

	2015.	2016.	2017.	2018.
Broj podnesenih zahteva	1579	603	147	249
Broj aplikanata	1888	760	162	284
Broj dobijenih statusa priznate izbeglice	4	1	0	0
Broj dobijenih statusa supsidijarne zaštite	0	7	5	3

Izvor: *Godišnji izveštaj za 2018 – Prava izbeglica, migranata i tražilaca azila u Republici Makedoniji*⁴⁷

U *Izveštaju Evropske komisije za Severnu Makedoniju za 2021. godinu* navodi se da je u 2020. godini bilo podneseno 211 zahteva za azil (490 u 2019), od kojih je 47 (22%) iz Avganistana, 33 (16%) iz Pakistana, 26 (12%) iz Turske i 23 (11%) iz Sirije. U *Izveštaju* se navodi da nema zaostalih predmeta za azil iako je veći broj obustavljen, usled visokog nivoa odustajanja od zahteva. U 2020. godini, Sektor za azil je doneo dva rešenja kojima se dodeljuje supsidijarna zaštita, 39 negativnih rešenja za 49 lica i 201 rešenje o obustavljanju

postupka za azil za 215 lica. Od 2018. godine nema pozitivnih odluka o dodeljivanju statusa izbeglice. Od ukupnog broja lica kojima je dodeljena zaštita, većinu čine ranjiva lica, deca bez pratnje ili razdvojena deca. Trajanje celog postupka za azil može biti veoma dugo i često se ne ističu dovoljno posebne potrebe pogođenih lica. Sudska revizija je administrativna, a Upravni i Visoki upravni sud odluke donose tehnički, a ne na suštinskoj osnovi. Novi Zakon o upravnim sporovima, međutim, doneo je poboljšanja u određenim kritičnim oblastima, kao što su postupci saslušavanja stranaka, ali dosada nije bilo saslušanja. Sektor za azil je nastavio praksu ukidanja međunarodne zaštite izbeglicama sa Kosova kojima je bila dodeljena supsidijarna zaštita. U saglasnosti sa Zakonom o osnovnom obrazovanju, nastavljeno je upisivanje dece koja traže azil u lokalne škole. Ipak, potrebna su dodatna poboljšanja u sistemu za azil, posebno u vezi sa sistemskom registracijom migranata. Država saraduje sa Evropskom kancelarijom za podršku azila (EACO), na osnovu sveobuhvatnih smernica. Odobrena je nova *Smernica za podršku uspostavljanja sistema za azil i prijem u skladu sa standardima EU za period 2020–2022. godina*.⁴⁸

Prema *Godišnjem izveštaju o efikasnosti pravne zaštite ljudskih prava u Republici Severnoj Makedoniji – 2019. godina*, koji je izradilo Makedonsko udruženje mladih pravnika navodi se da je, zaključno sa oktobrom 2019. godine, MUMP je zastupalo 178 novih tražilaca azila u RM, i to: 61 muškarca, 17 žena i 100 dece, od koji je 78 bilo bez pratnje. Sektor za azil pri MUP-u u ovom periodu je dvema osobama iz Sirije produžilo status lica pod supsidijarnom zaštitom. Godine 2019. MUP nije dodelio nijedan status priznate izbeglice, niti status supsidijarne zaštite. Prema analizi MUMP, u nekim predmetima pravni osnov primenjivan pri donošenju negativnih rešenja Sektora za azil nije u skladu sa navedenim činjeničnim stanjem slučaja. Ujedno je istaknuto da je sudska zaštita tražilaca azila u RSM pred upravnim sudovima duga i neefikasna. Zaključno sa oktobrom 2019, Upravni sud je doneo 34 presude, a Viši upravni sud 26 presuda u vezi sa pitanjima azila i međunarodne zaštite. Zabeleženo je da u postupcima pred Upravnim sudom i Višim upravnim sudom postoji kašnjenje i nepoštovanje predviđenog zakonskog roka od dva meseca. Postupak pred Upravnim sudom do donošenja presude trajao je u proseku 255 dana, a pred Višim upravnim sudom – 501 dan od podnošenja žalbe za kršenje prava na suđenje u razumnom roku, garantovano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i pravilom o hitnom postupku, predviđenim ZMPZ. Nadležni sudovi, do analiziranog perioda, ni u jednom predmetu iz oblasti azila nisu meritorno odlučili, niti održali javnu raspravu iako je, prema Zakonu o

⁴⁸ *Izveštaj Evropske unije za Severnu Makedoniju za 2021. godinu*; <https://www.sep.gov.mk/data/file/Pregovori/North-Macedonia-Report-2021-%D0%9C%D0%9A2.pdf>.

upravnim sprovima, predviđena ovakva mogućnost. Takođe se navodi da je Viši upravni sud nastavio praksu potvrđivanja presuda upravnih sudova u više slučajeva. Kao druga nedoslednost u *Izveštaju* je ukazano na onemogućen pristup tržištu rada tražiocima azila, koje pravo je predviđeno članom 48 Zakona o azilu i privremenoj zaštiti i članom 61 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti. Kao razlog za ovo navodi se nepostojanje zakonske mogućnosti da im se dodeli matični broj, koji je jedan od uslova da budu zavedeni u Agenciji za zapošljavanje RSM i da imaju pristup tržištu rada.⁴⁹

Prema *Godišnjem izveštaju o efikasnosti pravne zaštite ljudskih prava u Republici Severnoj Makedoniji za 2020. godinu*, zaključno sa oktobrom 2020. godine, Upravni sud je doneo 12 presuda, Viši upravni sud 22 presude u vezi sa pitanjima koja se odnose na azil i međunarodnu zaštitu, kada je MUMP bilo aktivno uključeno u prosek zastupanja. U postupcima pred Upravnim i Višim upravnim sudom zabeleženo je da postoji kašnjenje postupka i nepostovanje predviđenog zakonskog roka od dva meseca, odnosno hitno odlučivanje. Zaključno sa oktobrom 2020. godine, nije bila održana nijedna usmena rasprava pred upravnim sudovima, niti je meritorno odlučeno sa punom jurisdikcijom u predmetima iz oblasti azila.⁵⁰

U *Godišnjem izveštaju Narodnog pravobranioca za 2019. godinu* ističe se da je Narodni pravobranilac uvideo da je u toku 2019. godine veliki broj zadržavanja dece-stranaca bez pratnje u četiri smeštajna kapaciteta – prihvatnim tranzitnim centrima i u prihvatnim centrima za strance i tražioce azila. Po izvršenom uvidu u centre, konstatovano je da se sa decom postupa u skladu

⁴⁹ *Godišnji izveštaj o efikasnosti pravne zaštite ljudskih prava u Republici Severnoj Makedoniji –2019. godina*; <http://myla.org.mk/wp-content/uploads/2019/12/%D0%93%D0%9E%D0%94%D0%98%D0%A8%D0%95%D0%9D-%D0%98%D0%97%D0%92%D0%95%D0%A8%D0%A2%D0%90%D0%88-%D0%97%D0%90-%D0%95%D0%A4%D0%98%D0%9A-%D0%90%D0%A1%D0%9D%D0%9E%D0%A1%D0%A2%D0%90-%D0%9D%D0%90-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9D%D0%90%D0%A2%D0%90-%D0%97%D0%90%D0%A8%D0%A2%D0%98%D0%A2%D0%90-%D0%9D%D0%90-%D0%A7%D0%9E%D0%92%D0%95%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%98%D0%A2%D0%95-%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%90-%D0%92%D0%9E-%D0%A0%D0%95%D0%9F%D0%A3%D0%91%D0%9B%D0%98%D0%9A%D0%90-%D0%A1%D0%95%D0%92%D0%95%D0%A0%D0%9D%D0%90-%D0%9C%D0%90%D0%9A%D0%95%D0%94%D0%9E%D0%9D%D0%98%D0%88%D0%90-2019-1.pdf> i <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/12/%D0%9C%D0%97%D0%9C%D0%9F-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D0%B5%D0%BD-%D0%B8%D1%88%D0%B5%D0%BD-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-2020-final-digital.pdf>.

⁵⁰ *Godišnji izveštaj o ekikasnosti pravne zaštite ljudskih prava u Republici Severnoj Makedoniji –2020. godina*; <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/12/%D0%9C%D0%97%D0%9C%D0%9F-%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D1%88%D0%B5%D0%BD-%D0%B8%D0%B7%D0%B2%D0%B5%D1%88%D1%82%D0%B0%D1%98-2020-final-digital.pdf>.

sa *Standardnim operativnim procedurama za postupanje sa decom-strancima bez pratnje*, uvek im se imenuje staratelj, ali se mnogoj od njih veoma brzo gubi svaki trag. Maloletna lica u Prihvatnom centru za strance zadržavaju se kratko (3–4 dana) i najčešće su zadržavana kao svedoci u postupku. Po završetku postupka, deca kao tražioci azila prebacuju se u Prihvatni centar za tražioce azila – Vizbegovo, gde im se imenuje staratelj, u skladu sa *Standardnim operativnim procedurama za postupanje sa decom-strancima bez pratnje*. U Prihvatnom centru za tražioce azila sačinjena je lista udruženja koja omogućavaju besplatnu pravnu pomoć, od kojih tražioci azila mogu sami izabrati ono koje će ih pred Sektorom za azil, pri Ministarstvu unutrašnjih poslova, zastupati u postupku za priznavanje prava na azil. No, u pogledu postupaka za priznavanje prava na azil, postoji nezadovoljstvo kod lica smeštenih u Centar zbog činjenice da oni predugo traju i da se retko završavaju sa pozitivnim ishodom za tražioce azila – sticanje statusa priznate izbeglice.⁵¹

Postupajući po žalbama tražilaca prava na azil u kojima su se žalili da su sprečeni da ostvare druga prava, kao što je pravo na slobodan pristup tržištu rada, odnosno pravo na zaposlenje, Narodni pravobranilac je konstatovao da je tražiocima prava na azil bilo onemogućeno pravo na slobodan pristup tržištu rada, odnosno pravo na zaposlenje usled namerne ili nenamerne nedoslednosti u zakonskom rešenju, između ostalog, i zbog nemogućnosti da dobiju matični broj, neophodan za prijavljivanje u Agenciju za zaposlenje. Prema Narodnom pravobraniocu, zakonskim rešenjem sadržanim u članu 61 stav 1 paragraf 10 tražiocima azila se direktno povređuje pravo na pristup tržištu rada, odnosno ovo pravo im se omogućava u periodu od devet meseci samo ako nadležni prvostepeni organ (Sector za azil) ne donese, bilo kakvo, rešenje.⁵²

5. Zaključak

Možemo zaključiti da u RSM postoji dobar pravni okvir koji uređuje međunarodnu pravnu zaštitu lica koja su podnela zahtev za ostvarivanje prava na azil. Naime, ovo pravo je zagarantovano i Ustavom RSM⁵³. Postupak za priznavanje prava na azil je uređen Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, donesenim 2018. godine, a koji je usklađen sa evropskim direkti-

⁵¹ Narodni pravobranilac, Nacionalni preventivni mehanizam, *Godišnji izveštaj za 2019*; <http://demo19.semos.com.mk/CMS/Upload/NarodenPravobranitelj/upload/NPM-dokumenti/2019/NPM%20Godisen%20izvestaj-2019-MK.pdf>.

⁵² *Godišnji izveštaj Narodnog pravobranioaca za 2020.godinu*.

⁵³ Vidi član 29 Ustava RSM; <https://www.sobranie.mk/content/Odluki%20USTAV/UstavSRSM.pdf>.

vama iz oblasti azila, odnosno međunarodne zaštite: 1. Direktiva 2011/95/EU Evropskog parlamenta i Saveta Evrope od 13. decembra 2011. godine o standardima koje treba da ispunjavaju lica koja su državljani trećih zemalja ili lica bez državljanstva da bi se kvalifikovala kao korisnici međunarodne zaštite, o jednakom statusu izbeglica ili lica sa pravom na supsidijarnu zaštitu i o sadržini dodeljene zaštite CELEX br. 32011L0095; 2. Direktiva 2013/32/EU Evropskog parlamenta i Saveta Evrope od 26. juna 2013. godine o zajedničkom postupku pri dodeljivanju i povlačenju međunarodne zaštite CELEX br. 32013L0032; 3. Direktiva 2013/33/EU Evropskog parlamenta i Saveta Evrope od 26. juna 2013. godine za utvrđivanje standarda za prijem tražilaca međunarodne zaštite CELEX broj 32013L0033 i 4. Direktiva 2001/55 Evropskog parlamenta i Saveta Evrope od 20. jula 2001. godine o minimumu standarda za davanje privremene zaštite u slučaju masovnog priliva raseljenih lica koja se ne mogu vratiti u svoju zemlju i uspostavljanje ravnoteže između aktivnosti zemalja članica u prijemu raseljenih lica, kao i u podnošenju posledica takvih aktivnosti CELEX br. 32001L0055.

U vezi sa samim postupkom za ostvarivanje prava na azil, može se utvrditi da je tražiocu azila priznato više prava u toku postupka, od kojih bismo izdvojili: pravo na ostvarivanje besplatne pravne zaštite, odnosno pravo na besplatnog zastupnika (advokat ili udruženje), pravo na tumača, pravo da bude saslušan, dodeljivanje staraoca, pravo na sudsku zaštitu protiv rešenja koje je doneto, pravo na smeštaj i druga prava.

Empirijskom analizom uočavamo da se broj podnesenih zahteva u 2015. godini smanjio, broj pozitivnih rešenja kojima se priznaje pravo na međunarodnu zaštitu je veoma mali, odnosno veći je broj negativnih rešenja. No, ono na šta treba ukazati jeste činjenica da je RSM prvenstveno tranzitna zemlja, što podrazumeva da su lica koja su podnela zahtev za priznavanje prava na azil često napustila teritoriju RSM pre nego što je postupak okončan.

Kada je reč o ostvarivanju sudske zaštite, zaključuje se da u upravnosudskom postupku veoma retko bude održana usmena rasprava u predmetima iz oblasti azila. Presude se donose više u sporu zakonitosti, nego u sporu pune jurisdikcije. Prema vrstama odluka, one su najčešće odbijajuće, odnosno odbija se tužbeni zahtev, a potvrđuje se osporavano rešenje, a, i ako se tužba uvaži, postupak se vraća prvostepenom organu na ponovno odlučivanje.⁵⁴

Imajući sve ovo u vidu, zaključujemo da je de laega lata postupak uređen u skladu sa evropskim principima, ali de lege ferenda treba preduzeti više

⁵⁴ Vidi na: <https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/11/Sostojba-so-azil-RSM-2018-2019.pdf>. O vrstama presuda mogu se videti primeri presuda objavljenih na veb-stranici Upravnog suda; na primer Presuda br. U-b. br. 845/2020; U-b. br. 270/2014.

mera radi ostvarivanja efikasnije i bolje zaštite tražilaca azila. Posebno, treba poštovati i preporuke Narodnog pravobranioca, među kojima je i mera obezbeđivanja svakom licu-izbeglici nesmetan pristup postupku za priznavanje prava na azil, pojačanu kontrolu maloletnih lica bez pratnje.⁵⁵

⁵⁵ *Poseban izveštaj o uslovima u prihvatnim centrima za smeštaj i zadržavanje izbeglica/migranata*; <http://demo19.semos.com.mk/CMS/Upload/NarodenPravobranitelj/upload/NPM-dokumenti/2019/Poseben%20izvestaj-januari-avgust%202019.pdf>.

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА
Право на приступ правосуђу

BOSNA I HERCEGOVINA
Pravo na pristup pravosuđu

NACIONALNI IZVJEŠTAJ

1. Uopšteno o pravu na pristup pravdi za prinudne migrante

Pristup pravdi se uobičajeno tiče mogućnosti osoba da u potpunosti iskoriste postojeće pravne mehanizme, dizajnirane formalno ili neformalno, u svrhu zaštite svojih prava u skladu sa suštinskim standardima pravičnosti i pravde.¹ Ovo se odnosi na svaku fazu u „lancu pravde“², od svijesti i informisanosti o pravima unutar civilnog društva; postupanja tijela/organa nadležnih za provođenje zakona; preko prava na saslušanje povodom konkretnog predmeta pred sudom, sve do traženja i korištenja odgovarajućeg pravnog sredstva.³

U ovom dijelu izvještaja bavimo se pitanjem prava stranaca migranata na pristup građanskoj pravdi u BiH. Međunarodno pravo zabranjuje uskraćivanje pravde (tzv. *denial of justice*) na osnovu činjenice da je tužitelj, odnosno pokretač konkretnog postupka, stranac. Ovo pravilo se može smatrati međunarodnim običajem potvrđenim u brojnim međunarodnim multilateralnim i bilateralnim ugovorima.⁴ Relevantni međunarodni propisi⁵ o ljudskim pravima državama potpisnicama, u koje spada i BiH, nameću obavezu garantovanja ljudskih prava svim pojedincima unutar svoje pravne nadležnosti. Ovo obuhvata međunarodno raseljene osobe, izbjeglice, tražitelje azila, regularne i neregularne migrante⁶. Iako BiH nije obavezna neregularnim migrantima

¹ United Nations Development Programme (UNDP). *Programming for Justice: Access for All* (2005), 5. Također, Francioni, F. (2007). The Right to Access to Justice under Customary International Law. U: F. Francioni (Prir.), *Access to Justice as a Human Right*, 3-4.

² UN Women. *Progress of the World's Women: In Pursuit of Justice* (2011), 11.

³ UNDP. *Programming for Justice: Access for All* (n. 5), 5

⁴ Stanivuković, M., Živković, M. (2010). *Međunarodno privatno pravo, Opšti deo. Službeni glasnik*, 145.

⁵ Temeljna prava migranata u nereguliranoj situaciji u Evropskoj uniji, Factsheet. https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1848-FRA-Factsheet_FRIM_HR_BAT.pdf

⁶ Neregularni migrant je osoba koja je zbog neovlašćenog ulaska u zemlju prekršila uslove ulaska, ili joj je istekla viza ili je u nedostatku pravnog statusa zemlje kroz koju prolazi ili

ponuditi iste pogodnosti i uslove kao i domaćim državljanima, država ipak treba slijediti osnovni skup standarda ljudskih prava. Ova prava, između ostalog, obuhvataju pristup pravdi – mehanizmu koji omogućuje svakom pojedincu obraćanje sudu sa zahtjevom za zaštitu svojih subjektivnih prava.

Opšti principi koji određuju pravo na pristup građanskoj pravdi u odnosu na različite kategorije migranata jesu principi nediskriminacije, jednakog i efektivnog pristupa sudu, garancije pravične procedure provedene i okončane u razumnom roku, kao i pravo na djelotvoran pravni lijek.⁷ Iako je pristup pravdi za različite kategorije migranata moguće posmatrati kroz različite etape njihovog migracionog putovanja (ulazak u zemlju, regulisanje statusa, zaposlenje, zaštita imovinskih prava, prisilno zadržavanje, prisilno udaljavanje ili vraćanje u drugu zemlju, etc.) i u odnosu na različite kategorije prinudnih migranata (djeca, žene, LGBT migranti, žrtve različitih zločina), fokus ovog dijela izvještaja je na opštem pristupu građanskoj pravdi u odnosu na građanska prava i obaveze pred domaćim sudovima za migrante – strance i apatride.

Pravo na pristup pravdi je od nezamjenjivog značaja za sve osobe, domaće ili strane državljanke, regularne ili neregularne migrante. Ipak, za migrante je pristup pravdi utoliko presudniji, jer velika većina nema pravo glasa i stoga se mogu osloniti samo na pravosuđe za zaštitu svojih prava.⁸ Dakle, osim što je pravo na pristup pravdi *pravo samo po sebi*, smisleni pristup pravdi takođe je sredstvo za osiguranje ispunjavanja ostalih prava koje migranti treba da uživaju. Štaviše, pružanje pravde migrantima, bez obzira na njihov status, u pravosudnom sistemu smanjuje rizik od nekažnjavanja za nepravde u društvu uopšte.⁹ Navedeni pristup doprinosi ne samo zaštiti migranata već i jačanju vladavine zakona, socijalne kohezije i stabilnosti.¹⁰ Osnovni značaj pristupa

zemlje odredišta. Definicija obuhvata, između ostalog, one osobe koje su zakonito ušle u zemlju tranzita ili zemlju odredišta, ali su tamo ostale duže nego što su ovlaštene ili su se neregularno zaposlile (takođe se zovu neregularni migranti ili migranti u neregularnoj situaciji). Izraz „neregularan“ je poželjniji, jer izraz „ilegalan“ ili „nezakonit“ nosi kriminalnu konotaciju. IOM BiH. *Izveštavanje o migracijama i izbjeglicama*. Dostupno putem linka: <https://bih.iom.int/sites/default/files/Reporting%20on%20Refugees%20BHS%20print.pdf>

⁷ IOM. *International Migration Law – Information note* (2019).

⁸ United Nations Development Programme (UNDP). *Programming for Justice: Access for All* (2005), 5.

⁹ IOM. *International Migration Law – Information note* (2019), 3.

¹⁰ UN. *Issues Brief No. 1, Human rights of all migrants, social inclusion, cohesion and all forms of discrimination, including racism, xenophobia and intolerance* (2017), 4. Dostupno putem linka: https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/issue_brief_for_first_thematic_session.pdf

pravdi za migrante i njegov pozitivan uticaj na društvo u cjelini prepoznat je i u konačnom nacrtu *Globalnog pakta za migracije*.¹¹

S druge strane, postoje značajni faktori koji ograničavaju pristup pravosuđu za migrante. Ograničavajući faktori uključuju nedovoljnu informisanost o dostupnim pravnim sredstvima; nedostatak svijesti sudija i inače pravnik a o postojanju, sadržaju i značaju antidiskriminacijskog i drugog relevantnog zakonodavstva; neadekvatna primjena pravila o prebacivanju tereta dokazivanja, što je od posebnog značaja za slučajeve diskriminacije.¹²

Pravo na pravičan postupak propisano je članom II/3(e) Ustava BiH i članom 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP).¹³ Pravo na pristup pravdi predstavlja fundamentalno ljudsko pravo i jedno od rijetkih procesnih ljudskih prava¹⁵, koji služi kao institucionalna i procesna garancija za građanske postupke u kojima se traži zaštita i ostvarenje materijalnih građanskih prava (e.g. različita imovinska prava, poput vlasništva, autorskih prava, najma, prava iz obligacionopravnih odnosa, prava koja proističu iz braka i porodice). Pravo na pravično suđenje uključuje određena institucionalna i procesna prava, od kojih je primarno pravo na pristup sudu, odnosno obavezi da se se obezbijedi *moгуćnost* djelotvorne zaštite pred barem jednom nezavisnom i nepristrasnom sudskom instancom.¹⁶

Budući da *tražitelji azila* mogu zakonito boraviti u BiH dok nadležna tijela ne donesu konačnu odluku o njihovom zahtjevu (ne smiju biti deportovani protiv svoje volje dok čekaju donošenje odluke),¹⁷ moguće je da tokom nji-

¹¹ IOM. Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration (GCM), intergovernmentally negotiated and agreed outcome (2018), pasus 15. Dostupno putem linka: <https://www.iom.int/global-compact-migration>

¹² EU Agency for Fundamental Rights (FRA). *Access to justice in cases of discrimination in the EU – Steps to further equality* (2012), 8.

¹³ Član 2 stav 2 ZZD BiH.

¹⁴ Član 6 st. 1 EKLJP: Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona. Presuda se izriče javno, ali se štampa i javnost mogu isključiti s cijelog ili s dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne bezbjednosti u demokratskom društvu, kada to zahtijevaju interesi maloljetnika ili zaštita privatnog života stranaka, ili u meri koja je, po mišljenju suda, nužno potrebna u posebnim okolnostima kada bi javnost mogla da naškodi interesima pravde.

¹⁵ Ademović, N., Marko, J., Marković, G. (2012). *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Konrad Adenauer Stiftung, 263.

¹⁶ Ibid, 266.

¹⁷ <https://help.unhcr.org/bosniaandherzegovina/applying-for-asylum/rights-and-obligations/>

hovog zakonitog boravka nastane potreba pokretanja građanskog postupka pred nadležnim sudom.¹⁸ *Osobe u statusu supsidijarne zaštite* koje su dobile dozvolu boravka u trajanju od godinu dana (sa mogućnošću produženja) imaju pristup obrazovnim uslugama u punom obimu (pristup školama, univerzitetima, programima stručnog usavršavanja), pod istim uslovima kao i domaći državljani. Također, osiguran im je pristup zdravstvenoj zaštiti i socijalnoj zaštiti pod istim uslovima kao i domaćim državljanima, te mogućnost održavanja porodičnog jedinstva i odobrenja istog porodičnog statusa¹⁹, a *dijete izbjeglice ili stranca pod supsidijarnom zaštitom* rođeno u BiH slijedi pravni položaj roditelja, o čemu Ministarstvo sigurnosti BiH donosi odluku. Sva navedena, ali i druga dostupna građanska prava mogu biti povrijeđena, ugrožena ili osporena, a dodatno može nastatati potreba rješavanja brojnih porodičnopравnih odnosa, zbog čega je zabrana diskriminacije i pravo na pristup pravosuđu važno za različite kategorije migranata.

Tokom 2016. godine su usvojene izmjene i dopune Zakona o zabrani diskriminacije²⁰, čime su pojačani ranije uspostavljeni mehanizmi zaštite, koji zabranjuju diskriminaciju utemeljenu na stvarnim ili pretpostavljenim osnovama prema bilo kojem licu ili grupi lica i onima koji su s njima u rodbinskoj ili drugoj vezi na osnovu svoje rase, boje kože, jezika, vjere, etničke pripadnosti, invaliditeta, starosne dobi, nacionalnog ili socijalnog porijekla, veze s nacionalnom manjinom, političkog ili drugog uvjerenja, imovnog stanja, članstva u sindikatu ili drugom udruženju, obrazovanja, društvenog položaja i spola, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, spolnih karakteristika, *kao i svaka druga okolnost* koja ima za svrhu ili posljedicu da bilo kojem licu onemogućiti ili ugrožava priznavanje, uživanje ili ostvarivanje na ravnopravnoj osnovi, prava i sloboda u svim oblastima života.²¹ Zabrana diskriminacije primjenjuje se na sve javne organe, kao i na sva fizička ili pravna lica, u javnom i u privat-

¹⁸ Zakonom o strancima BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 88, 2015) podržani su princip zabrane prisilnog vraćanja u zemlje u kojima bi mogli biti izloženi progonu (non-refoulement) i princip nediskriminacije. Istim zakonom je zabranjeno i kolektivno protjerivanje. Prema postojećem normativnom okviru, neregularan ulazak i boravak se ne smatraju krivičnim djelom. Mjera nadzora smještanjem u imigracioni centar se ne izriče u vezi s neregularnim ulaskom u zemlju, niti povredama uslova boravka. Nakon izricanja mjere protjerivanja, neregularnim migrantima je dozvoljeno da napuste zemlju dobrovoljno u roku određenom za izvršenje mjere. <https://www.ohchr.org/Documents/Press/STMBosniaHerzegovina01oct2019.pdf>

¹⁹ Član 14 Zakona o azilu BiH.

²⁰ *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, broj 66, 2016.

²¹ Član 2 stav 1 Zakona o zabrani diskriminacije u BiH (dalje: ZZD BiH); Zakon o zabrani diskriminacije (*Službeni glasnik BiH*, broj 59, 2009); Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije (*Službeni glasnik BiH*, broj 66, 2016).

nom sektoru, u svim oblastima, a naročito oblastima zaposlenja, članstva u profesionalnim organizacijama, obrazovanja, obuke, stanovanja, zdravstva, socijalne zaštite, dobara i usluga namijenjenih javnosti i javnim mjestima, te obavljanja privrednih aktivnosti i javnih usluga.²²

Čak i kada zakon ili praksa nije direktno diskriminirajuća, pravosudni sistem može biti suviše složen, skup, nedovoljno iskorišten, pretjerano centraliziran ili neprikladno osjetljiv potrebama migranata, čineći pristup pravdi samo virtualnim pravom, za razliku od efikasnog prava na pristup pravosuđu.²³ Zbog navedenog, a u cilju osiguravanja efektivnog uživanja navedenih prava, ključan je pristup besplatnoj pravnoj pomoći, kao i sistemsko uklanjanje jezičkih, finansijskih i drugih barijera, o čemu će više riječi biti pod odgovarajućim podnaslovom. Ovdje treba naglasiti da je usvojen Zakon o pružanju pravne pomoći BiH²⁴, koji ima za cilj da osigura svakoj fizičkoj osobi djelotvoran i jednak pristup pravdi u postupku pred tijelima i institucijama BiH pred kojima se ostvaruju ili štite pojedinačna prava, obaveze i interesi. Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći BiH propisuje da se besplatna pravna pomoć pruža u okviru Ministarstva pravde putem Ureda za pružanje besplatne pravne pomoći, koji predstavlja unutrašnju organizacionu jedinicu Ministarstva.²⁵

Prema dostupnim izvještajima Institucije Ombudsmena za ljudska prava BiH²⁶, uspostavljena je saradnja nadležnih institucija koje se bave pitanjem migracija sa nevladinim sektorom, na način da osobama pod međunarodnom zaštitom pravnu pomoć pruža udruženje „Vaša prava BiH“, na osnovu potpisanog Protokola sa Ministarstvom sigurnosti BiH. Iskustva Institucije Ombudsmena pokazuju da su sve žalbe koje je ta institucija zaprimila u vezi sa problematikom migracija upućene od strane jedne organizacije, udruženja „Vaša prava BiH“.²⁷

U pogledu pravosudne saradnje u građanskim i krivičnim stvarima, Ministarstvo pravde je 2019. evidentiralo ukupno 4.532 zahtjeva za pravosudnu saradnju u građanskim stvarima. Procjenjuje se da 60% zahtjeva potiče iz

²² Čl. 2 st. 2 ZZD BiH.

²³ IOM. *International Migration Law – Information note* (2019), 4.

²⁴ *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, broj 83, 2016.

²⁵ Dodatna poteškoća u ostvarivanju pravne pomoći je i činjenica da Ured nije popunjen. https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2018080814545343bos.pdf, 5.

²⁶ https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2018080814545343bos.pdf

²⁷ Institucija Ombudsmena za ljudska prava BiH. Izvještaj Institucije Ombudsmena BiH, 2. Dostupan putem linka: https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obmudsmen_doc2018080814545343bos.pdf

država članica EU, prije svega Hrvatske, Slovenije, Austrije, Njemačke i Italije. BiH tek treba da pristupi nekolicini instrumenata pripremljenih u okviru Haške konferencije o međunarodnom privatnom pravu, poput Konvencije od 19. oktobra 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, izvršenju i saradnji u vezi sa roditeljskom odgovornošću i mjerama za zaštitu djece i Protokola od 23. novembra 2007. o mjerodavnom pravu za obaveze izdržavanja.²⁸

Vlasti u BiH su načelno i formalno osigurale pristup sudu i sudsku zaštitu prinudnim migrantima. Sudska zaštita je osigurana formalno pod jednakim uslovima, kako za državljane BiH, tako i za različite kategorije prinudnih migranata.²⁹ Ipak, formalnu proklamaciju prava treba posmatrati i analizirati u vezi sa suštinskom realizacijom uspostavljenog pravno-institucionalnog okvira i opštom djelotvornošću građanskog sudskog postupka u BiH. ESLJP je tokom 2019. godine donio 21 presudu u vezi 379 zahtjeva (u odnosu na 6 u 2018), utvrdivši da je BiH narušila prava zagarantirana EKLJP. Većina njih se odnosi na pravo na pravično suđenje, zaštitu imovine, pravo na slobodu i sigurnost, slobodu izražavanja i zabranu diskriminacije. Tokom 2019. godine, Sudu je podnijeto 1.784 zahtjeva čime je ukupan broj zahtjeva koji se vode u Sudu 1.816. Zaključak je da BiH nema sveobuhvatan okvir politika o promociji i provedbi ljudskih prava, uključujući cjelodržavne strategije o ljudskim pravima, o zabrani diskriminacije i o zaštiti manjina. U nedostatku ovih strategija, zaštita ljudskih prava, uključujući i procesna ljudska prava, u zemlji je i dalje neujednačena.³⁰

Uvodni dio zaključujemo tvrdnjom sadržanom u Izvještaju o napretku BiH za 2020. godinu, u kojem stoji da je BiH dostigla određeni nivo pripremljenosti za provođenje EU *acquisa* i evropskih standarda u oblasti pravosuđa i osnovnih prava. Tokom posljednjeg perioda za koji je pripremljen Izvještaj o napretku BiH (2020. godina), konstatovano je da nije postignut napredak. Nastavljeno je opstruiranje reforme pravosuđa od strane političkih aktera i unutar pravosuđa, dok loše funkcionisanje pravosudnog sistema građane, a time i različite kategorije prinudnih migranata, i dalje onemogućava u punom

²⁸ Evropska komisija. *Izvještaj o napretku BiH za 2020*, 44.

²⁹ Član II Ustava Bosne i Hercegovine navodi da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i njenim protokolima primjenjuju u BiH i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima. U skladu s tim, navedenim članom se propisuje da će „Bosna i Hercegovina i oba entiteta [...] osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda“; nadalje se navodi da su „prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima [...] se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini“, kao i da „imaju prioritet nad svim ostalim zakonima“.

³⁰ *Izvještaj o napretku BiH za 2020*, 25.

ostvarivanju svojih prava.³¹ U Izvještaju se dalje navodi da su propisi o strancima uglavnom u skladu s *acquisem* EU, a koje je potrebno dodatno uskladiti u pogledu pristupa pravima, posebno za ranjive kategorije migranata.

U momentu pisanja ovog dijela izvještaja³², u dostupnim bazama sudskih odluka³³ nisu bili dostupni podaci o građanskim sudskim postupcima u kojima su se kao stranke ili zainteresovana lica pojavljivali migranti – stranci, a koji su od značaja za izvještaj. Stoga je izvještaj posvećen uopštenom predstavljanju postojećeg pravnog okvira za pristup građanskom pravosuđu u odnosu na različite kategorije migranata. U nastavku izvještaja, autorica se referira prevashodno na građansko parnično i vanparnično zakonodavstvo koje je, u skladu sa državnim uređenjem i ustavnim podjelom nadležnosti u BiH, većinski na entitetskom nivou (Federacija BiH i Republika Srpska, dalje: FBiH i RS). Rješenja su slična, a često i identična, te će razlike biti posebno naglašavane tamo gdje je to svrsishodno i opravdano.

2. Dostupni mehanizmi sudske i vansudske zaštite građanskih prava

2.1. Uopšteno o procesnom položaju prinudnih migranata

Na procesni položaj migranata utiče više faktora. Formalna prepoznatost stranačke i parnične sposobnosti, obaveza plaćanja aktorske kaucije kada migrant/strani državljanin ili apatrid pokreće postupak protiv domaćeg državljanina, mogućnosti korištenja usluga besplatne pravne pomoći i zastupanja, postojanje formalnih i faktičkih prepreka koje se tiču dobi, jezika i obaveze plaćanja troškova postupka (sudske takse, troškovi zastupanja, izvođenja pojedinih dokaznih sredstava), ali i opšta djelotvornost domaćih građanskih sudskih postupaka.

U slučaju da u konkretnom građanskom postupku postoji element inostranosti, odnosno određena činjenica preko koje se ostvaruje veza sa stranom državom, bit će potrebno prethodno riješiti pitanje međunarodne nadležnosti i utvrditi mjerodavno pravo u parničnom postupku.³⁴ Pravila koja služe za utvrđivanje međunarodne nadležnosti domaćeg pravosuđa i koliziona pra-

³¹ *Izvještaj o napretku BiH za 2020*, 15.

³² Izvještaj je pripremljen u periodu februar–mart 2021. godine.

³³ Baza sudskih odluka Odjela za sudsku dokumentaciju i edukaciju BiH, dostupna putem linka: <https://csd.pravosudje.ba>; Pravna baza „Paragraf lex“, dostupna putem linka: <https://www.paragraf.ba/generalne-informacije.html>

³⁴ Između ostalih, vidi: Dika, M., Knežević, G., Stojanović, D. (1991). *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu: Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima*. Nomos.; Meškić, Z., Đorđević, S. (2016). *Međunarodno*

vila (o utvrđivanju primjenjivog prava) čine međunarodno privatno pravo BiH. Do primjene pravila međunarodnog privatnog prava dovodi postojanje samo relevantnog elementa inostranosti³⁵, poput stranog državljanstva, što će biti slučaj kada se stranci/migranti javljaju kao sudionici postupka. U namjeri da se izbjegne sadržajno preklapanje sa dijelom izvještaja koji se bavi upravo aspektima međunarodnog privatnog prava, na ovom mjestu će samo biti ukazano na rješenje sadržano u parničnom zakonodavstvu, a koje se tiče nadležnosti sudova u sporovima s međunarodnim elementom. Sud u FBiH/RS nadležan je za suđenje kad je njegova nadležnost u sporu s međunarodnim elementom izričito određena zakonom BiH ili FBiH/RS ili međunarodnim ugovorom.³⁶ Ako u zakonu ili međunarodnom ugovoru nema izričite odredbe o nadležnosti suda u FBiH/RS za određenu vrstu sporova, sud u FBiH/RS nadležan je za suđenje u toj vrsti sporova i kad njegova nadležnost proizlazi iz odredbi zakona o parničnom postupku o mjesnoj nadležnosti³⁷, što ukazuje na supsidijarnu primjenu parničnog zakonodavstva u slučaju pravnih praznina odredbi o međunarodnoj nadležnosti.

2.2. Pravo na suđenje u razumnom roku

Jedan od aspekata prava na pravično suđenje jeste i pravo na suđenje u razumnom roku. Član II/3. Ustava Bosne i Hercegovine u relevantnom dijelu glasi: „Sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode iz stava 2 ovog člana, što uključuje: e) pravo na pravično saslušanje u građanskim [...] stvarima [...]“

Član 6 stav 1 EKLJP u relevantnom dijelu predviđa da, *prilikom utvrđivanja građanskih prava i obaveza [...], svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom [...]*. Prema konzistentnoj praksi ESLJP i Ustavnog suda BiH, razumnost dužine trajanja postupka mora se ocijeniti u svjetlu okolnosti pojedinoga predmeta, vodeći računa o kriterijima uspostavljenim sudskom praksom ESLJP, a naročito o složenosti predmeta, ponašanju strana u postupku i nadležnoga suda ili drugih javnih vlasti, te o značaju koji konkretna pravna stvar ima za apelanta³⁸. Član 6 stav 1 EKLJP nameće državama ugovornicama dužnost da

privatno pravo I opći dio, Sarajevo: Privredna štampa; Stanivuković, M., Živković, M. (2010). *Međunarodno privatno pravo opšti deo*, IV izdanje, *Službeni glasnik*.

³⁵ Meškić, Z., Đorđević, S. op. cit., 21.

³⁶ Član 26 stav 1 ZPP FBiH i član 26 ZPP RS.

³⁷ Član 26 stav 2 ZPP FBiH. Član 26 ZPP RS.

³⁸ Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine, Izvještaj broj 2002-I, stav 38.

organiziraju svoje pravosudne sisteme na način da sudovi mogu zadovoljiti uslove toga člana, uključujući i obavezu da postupaju u razumnom roku.³⁹

Entitetsko parnično zakonodavstvo dalje konkretizira obavezu suđenja u razumnom roku. U Zakonu o parničnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (dalje: ZPP FBiH)⁴⁰ i Zakonu o parničnom postupku Republike Srpske (dalje: ZPP RS)⁴¹ relevantne odredbe glase:

(1) *Stranka ima pravo da sud odluči o njenim zahtjevima i prijedlozima u razumnom roku.*

(2) *Sud je dužan da provede postupak bez odugovlačenja i sa što manje troškova, te da onemogući svaku zloupotrebu prava koja strankama pripadaju u postupku.*

U Zakonu o sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine⁴² relevantne odredbe⁴³ određuju da je predsjednik suda odgovoran za rukovođenje cjelokupnim sudom i sudijskom upravom.

U RS je dodatno usvojen Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku⁴⁴, koji je stupio na snagu 1. 1. 2021. godine. Ovim zakonom uređuje se zaštita prava na suđenje u razumnom roku, kao i pravo na pravično zadovoljenje⁴⁵ zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku, koje se ostvaruje u sudskom postupku na način i pod uslovima propisanim ovim zakonom. Pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku⁴⁶ obuhvataju (1) zahtjev za ubrzanje postupka i (2) tužbu za utvrđivanje povrede prava na suđenje u razumnom roku i na pravično zadovoljenje zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. Kriterijumi za ocjenu trajanja suđenja u razu-

³⁹ Evropski sud, *Marinović protiv Hrvatske*, presuda od 6. oktobra 2005. godine, stav 23.

⁴⁰ *Službene novine FBiH*, br. 53, 2003; 73, 2005; 19, 2006. i 98, 2015.

⁴¹ *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 58, 2003; 85, 2003; 74, 2005; 63, 2007; 105, 2008 – odluka US, 45, 2009 – odluka US; 49, 2009. i 61, 2013.

⁴² *Službene novine Federacije BiH*, br. 38, 2005; 22, 2006; 63, 2010; 72, 2010 – ispravka; 7, 2013. i 52, 2014.

⁴³ Član 31 Zakona o sudovima FBiH.

⁴⁴ *Sl. glasnik RS*, br. 99, 2020.

⁴⁵ Član 19: „Pravično zadovoljenje zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku može se ostvariti: 1) utvrđivanjem povrede prava na suđenje u razumnom roku, 2) utvrđivanjem povrede prava na suđenje u razumnom roku i dosuđivanjem novčane naknade, 3) utvrđivanjem povrede prava na suđenje u razumnom roku i dosuđivanjem novčane naknade i objavljivanjem presude da je stranci u sudskom postupku bilo povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku, 4) utvrđivanjem povrede prava na suđenje u razumnom roku i objavljivanjem presude da je stranci u sudskom postupku bilo povrijeđeno pravo na suđenje u razumnom roku.“

⁴⁶ Član 4 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

mnom roku i određivanje novčanog obeštećenja⁴⁷ su: (1) složenost predmeta u činjeničnom i pravnom smislu; (2) ponašanje suda i drugih republičkih organa uprave, organa jedinica lokalne samouprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja; (3) ponašanje podnosioca pravnog sredstva, (4) značaj predmeta za podnosioca pravnog sredstva.

Vlada FBiH je 24. 2. 2021. godine objavila Prijedlog Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, koji još uvijek nije ušao u proceduru za usvajanje.⁴⁸ Prema predlagraču, osnovni razlog za donošenje ovog zakona jeste osiguranje mehanizama za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, garantiranim Ustavom BiH i EKLJP. Naime, Ustavni sud BiH je u svojoj dosadašnjoj praksi kontinuirano ukazivao na sistemsko kršenje prava apelanata na pravično suđenje u segmentu razumnog roka. Trebalo bi da ovaj zakonski prijedlog predvidi jasan, efikasan i ekonomičan zakonodavni okvir kojim se osigurava mehanizam zaštite prava na suđenje u razumnom roku, čime bi se zaštitilo pravo na pravično suđenje za domaće državljane, ali i migrante. U periodu pisanja ovog izvještaja, Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku nije usvojen na nivou FBiH.

2.3. Procesna sposobnost

Za stranačku i parničnu sposobnost stranaca u domaćem građanskom sudskom postupku, relevantan je član 79 Zakona o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (dalje: ZMPP)⁴⁹, prema kojem je za stranačku i (van)parničnu sposobnost fizičke osobe mjerodavno *pravo države čiji je ono državljanin*. Ako lice nema državljanstvo ili se njegovo/njeno državljanstvo ne može utvrditi, mjerodavno pravo određuje se prema prebivalištu, a, ako nema prebivalište ili se ono ne može utvrditi, mjerodavno pravo određuje se prema boravištu tog lica.⁵⁰

Domaće parnično zakonodavstvo određuje da stranka u postupku može biti *svaka* fizička i pravna osoba⁵¹, dakle nije uspostavljeno razlikovanje u stranačkoj sposobnosti između domaćih i stranih državljana, bez obzira na njihov status. Slična rješenja predviđa i vanparnično zakonodavstvo.⁵² Kao

⁴⁷ Član 5 Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku RS.

⁴⁸ <https://www.javnaraspava.ba/fbih/Zakon/1601>

⁴⁹ *Sl. list SFRJ*, br. 43, 1982. i 72, 1982 – 1645; *Službeni list RBiH*, broj 2, 1992 – 5; 13, 1994 – 189.

⁵⁰ Čl. 12 ZMPP.

⁵¹ Čl. 291 ZPP FBiH/RS.

⁵² Čl. 4 Zakona o vanparničnom postupku FBiH/Rs: „Sudionik u vanparničnom postupku je osoba koja je postupak pokrenula, osoba o čijim se pravima ili pravnim interesima odlučuje u

stranke u građanskim sudskim postupcima se mogu pojaviti domaći ili strani državljani, uključujući i apatride.

Ako strani državljanin nije parnično sposoban prema odredbama *lex nationalis* ili *lex domicilii*, a parnično je sposoban po pravu BiH, može sam preduzimati radnje u postupku – dakle primjenjuje se propis koji je povoljniji za stranku u smislu dodjeljivanja procesne sposobnosti.⁵³ Prema domaćim propisima, stranka koja je potpuno poslovno sposobna može sama obavljati radnje u postupku – ta stranka ima parničnu sposobnost. Punoletna osoba kojoj je djelimično ograničena poslovna sposobnost parnično je sposobna u granicama svoje poslovne sposobnosti, a maloljetnik koji nije stekao potpunu poslovnu sposobnost parnično je sposoban u granicama u kojima mu se priznaje poslovna sposobnost.⁵⁴ Djeca bez pratnje nailaze na poteškoće u pogledu blagovremenog korištenja prava na imenovanje zakonskog staratelja, u skladu sa zakonom, što im dodatno odlaže ostvarivanje pristupa azilantskom (upravnom) postupku. Navedeni problem je značajan i za pristup građanskom pravosuđu. Osim toga, manjkav je postupak određivanja najboljeg interesa djeteta. Uočeno je da centri za socijalni rad treba da unaprijede svoje metode rada kako bi izbjegli nepotrebna odlaganja u pružanju neophodne zaštite djeci migrantima.⁵⁵

2.4. Zastupanje i besplatna pravna pomoć

EKLJP, kao sastavni dio Ustava BiH, propisuje jasnu obavezu države da osigura da je pristup zakonu i pravdi jednak za sve. Minimalni zahtjevi vezani uz ljudska prava iz člana 6 EKLJP-a u kontekstu pravne pomoći proizlaze iz tumačenja i prakse ESLJP. Član 6 EKLJP-a predviđa za krivične predmete da pravna pomoć treba biti pružena „kad to nalažu interesi pravde“, a što se smatra opštim standardom i za druge vrste predmeta. U tom kontekstu veoma je bitan predmet *Airy v Ireland*⁵⁶, koji sadrži važne odrednice o besplatnoj pravnoj pomoći. Ova je odluka postavila presedan koji države obavezuje da pruže pravnu pomoć, gdje je to potrebno, uzimajući u obzir važnost predmeta u odnosu na pojedinca (podnositelja zahtjeva); složenost predmeta; sposob-

postupku, kao i organ koji sudjeluje u postupku na osnovu zakonskog ovlašćenja da pokrene postupak, bez obzira na to da li je postupak pokrenula ili je kasnije stupila u postupak.“

⁵³ Čl. 79 st. 2 ZMPP.

⁵⁴ Čl. 292 ZPP FBiH/RS.

⁵⁵ Izjava po okončanju misije specijalnog izvjestitelja UN-a za ljudska prava migranata, Felipe Gonzáleza Moralesa.

⁵⁶ Evropski sud za ljudska prava. *Airey v Ireland* 32 Eur Ct HR Ser A (1979): [1979] 2 E.H.R.R. 305.

nost pojedinca da zastupa sam sebe; troškove i sposobnost pojedinca da ih podmiri. Države imaju pozitivnu obavezu da omoguće praktičan i djelotvoran pristup sudu pružanjem besplatne pravne pomoći ili pojednostavljenjem procedura u tolikoj mjeri da osobe mogu djelovati samostalno.⁵⁷

Besplatna pravna pomoć je oblik ostvarivanja prava fizičkog lica na pravično suđenje i jednak pristup pravdi pred sudom i drugim organima, čije troškove u cjelosti ili djelimično snosi nadležni organ za pružanje besplatne pravne pomoći. Pravo na besplatnu pravnu pomoć obuhvata i pravo na oslobađanje od taksi, koje se ostvaruje u skladu sa propisima o taksama.

BiH ima decentraliziran sistem pravne pomoći. Zakoni o besplatnoj pravnoj pomoći su usvojeni na državnom nivou (u odnosu na postupke koji se vode pred institucijama i organima BiH), na nivou Brčko Distrikta⁵⁸, kao i na entitetskom nivou, gdje je za RS usvojen jedan propis⁵⁹, dok je u FBiH relevantno zakonodavstvo usvojeno na kantonalnom nivou (ukupno 10 kantona). U svakom slučaju, pravna pomoć nije uvijek dostupna, niti bezuslovno osigurana. U FBiH, devet od deset kantona je usvojilo zakone o besplatnoj pravnoj pomoći, a većina kantona je osnovala instituciju nadležnu za pružanje besplatne pravne pomoći (kantonalne institucije/zavode za pružanje pravne pomoći).⁶⁰

⁵⁷Tzv. *Airy-načela* potvrđena su u nekoliko odluka ESLJP, koji primjenjuje pomenute kriterije na konkretne okolnosti apelacije. Pristup sudovima mora biti efikasan za sve građane, bez obzira na njihovu ekonomsku situaciju. S tim u vezi, kršenje će biti ustanovljeno ako se čini da *troškovi* predstavljaju stvarnu barijeru pristupu sudu. Ova praksa se čini posebnim izazovom za države u zakonodavnom procesu.

⁵⁸Zakon o kancelariji za pravnu pomoć Brčko Distrikta BiH, *Službeni glasnik Brčko distrikta BiH*, broj 19, 2007. i 23, 2019.

⁵⁹Zakon o ostvarivanju prava na besplatnu pravnu pomoć u Republici Srpskoj, *Službeni glasnik Republike Srpske*, broj 67, 2020, od 22. 7. 2020. godine.

⁶⁰Bosansko-podrinjski kanton (Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, *Službene novine Bosansko-podrinjskog kantona*, broj 2, 2013); Hercegovačko-neretvanski kanton (Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, *Službene novine Hercegovačko-neretvanskog kantona*, broj 7, 2013); Kanton Sarajevo (Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, *Službene novine Kantona Sarajevo*, br. 1, 2012; 26, 2014. i 40, 2017); Posavski kanton (Zakon o pružanju pravne pomoći, *Narodne novine Posavskog kantona*, broj 3, 2010, sa izmjenama i dopunama iz 2013. godine); Tuzlanski kanton (Zakon o pružanju pravne pomoći, *Službene novine Tuzlanskog kantona*, broj 10, 2008. i 11, 2017); Unsko-sanski kanton (Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, *Službeni glasnik Unsko-sanskog kantona*, broj 22, 2012. i 3, 2016); Zapadnohercegovački kanton (Zakon o kantonalnom Zavodu za pravnu pomoć, *Narodne novine Zapadnohercegovačkog kantona*, broj 5, 2008; i kasnije izmjene i dopune navedenog zakona objavljene u službenom glasniku *Narodne novine Zapadnohercegovačkog kantona*, broj 4, 2909; 20, 2013; 10, 2017; te Pravilnik o načinima i uslovima pružanja pravne pomoći); Zeničko-dobojski kanton (Zakon o pružanju besplatne pravne pomoći, *Službene novine Zeničko-dobojskog kantona*, broj 1, 2014). Za Kanton 10 smo dobile potvrdu da je relevantni zakon usvojen tokom 2015. godine, ali isti

Besplatna pravna pomoć ostvaruje se kao pravo na opšte informacije o pravima i obavezama; pomoć pri popunjavanju obrazaca za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć; pravne savjete; pravnu pomoć pri sastavljanju svih vrsta pismena; zastupanje pred organima uprave i drugim organima i institucijama; zastupanje na sudu; sačinjavanje apelacija; pravnu pomoć u postupcima mirnog rješavanja spora (medijacija) i sačinjavanje podnesaka međunarodnim tijelima za zaštitu ljudskih prava.

Prava na opšte informacije o pravima i obavezama i pomoć u popunjavanju obrazaca za ostvarivanje prava na besplatnu pravnu pomoć imaju sva lica bez obzira na ispunjavanje uslova propisanih ovim zakonima. Besplatna pravna pomoć pruža se korisnicima besplatne pravne pomoći u postupcima u kojima se ostvaruju i štite njihova prava i na zakonu zasnovani interesi, između ostalih, u parničnom, vanparničnom i izvršnom postupku.

Korisnik besplatne pravne pomoći je lice kojem se na teritoriji konkretnog kantona, entiteta ili države pruža besplatna pravna pomoć prema uslovima propisanim zakonom. To su najčešće uslovi da je zainteresovano lice/potencijalni korisnik državljanin BiH koji ima prebivalište, odnosno boravište na određenoj teritoriji (kantona, entiteta ili države, zavisno od toga na kojem administrativno-teritorijalnom nivou je usvojen konkretni propis); ali i *drugo fizičko lice* koje ima *boravište* na teritoriji BiH, kao i fizičko lice koje se nalazi na teritoriji BiH pod međunarodnom zaštitom u skladu s međunarodnim standardom, a naročito tražilac azila, izbjeglica, lice pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom, apatrid, žrtva trgovine ljudima, u skladu sa obavezama koje BiH ima prema međunarodnim konvencijama.⁶¹ U izvještajima Institucije ombudsmena, istaknuto je da besplatnu pravnu pomoć migrantima pruža i Udruženje „Vaša prava BiH“.⁶²

nije bio dostupan online, ni u relevantnim bazama propisa niti smo do zakona uspjele doći na drugi uobičajen način. Srednjobosanski kanton je jedini kanton u FBiH koji nije usvojio zakon o pružanju besplatne pravne pomoći.

⁶¹ Član 9 Zakona o pružanju besplatne pravne pomoći Kantona Sarajevo. Slične odredbe su sadržane u drugim kantonalnim zakonima o pružanju besplatne pravne pomoći.

⁶² Str. 47. https://www.ombudsmen.gov.ba/documents/obudsmen_doc2019010713545979bos.pdf „Vaša prava BiH“ od 01. 9. 2018. godine imaju uspostavljenu kancelariju u Bihacu, a predviđeno je otvaranje kancelarije i u Sedri, čime bi migrantima besplatna pravna pomoć bila dostupna svaki dan od 8:00 do 16:00 sati. U toku je izrada plakata – reklamnog materijala o pružanju besplatne pravne pomoći od strane organizacije „Vaša prava BiH“, a plakati će biti prevedeni na sve potrebne jezike i izloženi na svim lokacijama na kojima se nalaze ili se kreću migranti.

2.5. Jezičke, novčane i druge barijere pristupu pravdi

Jezik

U parničnim postupcima koji se vode pred opštinskim, odnosno osnovnim sudovima u prvom stepenu, te pred kantonalnim, odnosno okružnim sudovima u drugom stepenu, u ravnopravnoj su upotrebi bosanski, hrvatski i srpski jezik, a službena pisma su latinica i ćirilica.⁶³ Stranke i drugi sudionici u postupku pri sudjelovanju u postupku upotrebljavaju jedan od službenih jezika⁶⁴, a na istom (službenom) jeziku strankama i drugim sudionicima postupka se upućuju pozivi, odluke i druga sudska pismena.⁶⁵

Ukoliko stranke i umješači ne poznaju nijedan od jezika u službenoj upotrebi, parnično zakonodavstvo predviđa da će osigurati o svom trošku usmeno i pismeno prevođenje procesnih radnji koje poduzimaju, kao i druga usmena i pismena prevođenja za svoje potrebe.⁶⁶ Stranka (domaćeg ili stranog državljanstva, uključujući i apatride) dužna je sama podnijeti ispravu na koju se poziva za dokaz svojih navoda. Uz ispravu sastavljenu na stranom jeziku podnosi se i ovjereni prijevod.⁶⁷ Pravilo koje vrijedi za isprave vrijedi i za ostala dokazna sredstva, tako da su stranke i umješaci dužni osigurati i prevođenje koje se odnosi na izvođenje dokaza koje su predložili.⁶⁸ Prevođenje obavljaju tumači.⁶⁹ Svjedok koji ne zna jezik na kome se vodi postupak saslušat će se preko tumača.⁷⁰

Pravo na korištenje sopstvenog jezika u postupku zagarantovano je Ustavom i parničnim zakonodavstvom. Operacionalizaciji ovih odredbi doprinosi formalno prepoznavanje povrede odredbi o pravu na korištenje sopstvenog jezika u postupku kao razloga za izjavljivanje žalbe (povreda pravila postupka koja je *uvijek* od uticaja na donošenje zakonite i pravilne odluke).⁷¹ Iz navedenog se može zaključiti da stranci migranti imaju pravo da se koriste sopstvenim jezikom (npr. prilikom saslušanja od strane suda), ali će postojati

⁶³ Član 6 ZPP FBiH/RS.

⁶⁴ Član 314 ZPP FBiH/RS.

⁶⁵ Član 313 ZPP FBiH/RS.

⁶⁶ Član 315 stav 1 ZPP FBiH/RS.

⁶⁷ Član 134 stav 1 i 2 ZPP FBiH/RS.

⁶⁸ Član 315 stav 2 ZPP FBiH/RS.

⁶⁹ Član 315 stav 3 ZPP FBiH/RS.

⁷⁰ Član 145 stav 1 ZPP RS/FBiH.

⁷¹ „[...] Ako je protivno odredbama ovog zakona sud odbio zahtjev stranke da se u postupku služi svojim jezikom i pismom i da prati tok postupka na svom jeziku.“ Član 209 stav 2 t. 7 i čl. 227 stav 1 ZPP F BI H/RS.

potreba korištenja usluga sudskog tumača u postupku, što utiče na porast ukupnih troškova postupka.

Sudske takse

Zakon o sudskim taksama RS⁷² propisuje da je strano fizičko i pravno lice oslobođeno plaćanja takse ukoliko je to predviđeno međunarodnim ugovorom ili pod uslovom reciprociteta, a, u slučaju sumnje o postojanju reciprociteta, mišljenje daje Ministarstvo pravde RS. U FBiH je to pitanje uređeno na kantonalnom nivou, a rješenja su suštinski slična.⁷³ Zakon o sudskim taksama Brčko Distrikta⁷⁴ predviđa da će se strani državljanin osloboditi plaćanja takse ako je to predviđeno međunarodnim ugovorom ili pod uslovom uzajamnosti. U slučaju sumnje o postojanju uzajamnosti, mišljenje daje Pravosudna komisija.⁷⁵

Aktorska kaucija

U pogledu obaveze plaćanja aktorske kaucije za strance, predviđene članom 82 ZMPP, kad strani državljanin ili lice bez državljanstva koje nema *prebivalište* u BiH pokrene parnicu pred sudom BiH, dužan je da tuženom, na njegov zahtjev, obezbijedi parnične troškove. Tuženi je dužan navedeni zahtjev staviti najkasnije na pripremnom ročištu, a, ako pripremno ročište nije održano – na prvom ročištu za glavnu raspravu, prije nego što se upusti u raspravu o glavnoj stvari, odnosno čim je saznao da postoje pretpostavke za traženje osiguranja.⁷⁶ Osiguranje parničnih troškova daje se u novcu, ali sud može odobriti da se osiguranje daje i u drugome pogodnom obliku.

Tuženi nema pravo na osiguranje parničnih troškova: (1) ako u državi čiji je državljanin tužitelj državljanji BiH nisu dužni davati osiguranje; (2) ako tužitelj uživa u BiH pravo azila; (3) ako se tužbeni zahtjev odnosi na potraživanje tužitelja iz njegovog radnog odnosa u BiH; (4) ako je riječ o bračnim

⁷² Član 10 stav 5, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 73, 2008; 49, 2009; 67, 2013; 63, 2014. i 66, 2018.

⁷³ E. g.: član 9 st. 3 Zakona o sudskim taksama Kantona Sarajevo (*Službene novine Kantona Sarajevo*, br. 36, 2014 – prečišćen tekst i 23, 2016); član 9 st. 3 Zakona o sudskim taksama s tarifom Hercegovačko-neretvanskog kantona (*Službene novine Hercegovačko-neretvanskog kantona*, br. 4, 2009; 2, 2013; 5, 2015, 7, 2017. i 6, 2018); član 11 stav 4 Zakona o sudskim taksama Tuzlanskog kantona (*Službene novine Tuzlanskog kantona*, br. 4, 2016 – prečišćeni tekst); član 9 st. 3 Zakona o sudskim taksama Srednjobosanskog kantona (*Službene novine Srednjobosanskog kantona*, broj 4, 2017); član 9 stav 3 Zakona o sudskim taksama (*Službene novine BPK-a*, broj: 6, 2010).

⁷⁴ *Sl. glasnik Brčko distrikta BiH*, br. 5, 2001; 12, 2002; 23, 2003. i 11, 2020.

⁷⁵ Član 12 Zakona o sudskim taksama BD BiH.

⁷⁶ Član 82 stav 2 ZMPP.

sporovima ili sporovima o utvrđivanju ili osporavanju očinstva ili materinstva; te ako je riječ o zakonskom izdržavanju; (5) ako je riječ o mjeničnoj ili čekovnoj tužbi, protutužbi ili izdavanju platnog naloga.⁷⁷

Sud će u rješenju kojim se usvaja zahtjev za osiguranje parničnih troškova odrediti iznos osiguranja i rok u kojem se osiguranje mora dati, a upozorit će tužitelja na posljedice, što ih zakon predviđa, ako ne bude dokazano da je osiguranje dano u određenom roku. Ako tužitelj u određenom roku ne dokaže da je dao osiguranje za parnične troškove, smatrat će se da je tužba povučena, odnosno da je tužitelj odustao od pravnog lijeka ako je zahtjev za osiguranje stavljen tek u postupku u povodu pravnog lijeka. Tuženi koji je blagovremeno stavio zahtjev da mu tužitelj osigura parnične troškove nije dužan nastaviti postupak u glavnoj stvari sve dok se pravosnažno ne odluči o njegovu zahtjevu, a ako zahtjev bude usvojen – dok tužitelj ne položi osiguranje. Ako sud odbije zahtjev za osiguranje parničnih troškova, može odlučiti da se postupak nastavi i prije nego što rješenje o odbijanju postane pravosnažno.⁷⁸

Strani državljani imaju pravo na oslobađanje plaćanja parničnih troškova uz uslov uzajamnosti. Ako se sumnja u postojanje uzajamnosti, objašnjenje u pogledu oslobađanja plaćanja parničnih troškova daje organ uprave nadležan za poslove pravosuđa.⁷⁹ Uzajamnost/reciprocitet ne predstavlja uslov za ostvarivanje prava na oslobađanje plaćanja parničnih troškova ako strani državljani ima prebivalište u BiH. Lice bez državljanstva ima pravo na oslobođenje plaćanja parničnih troškova, ako ima prebivalište ili boravište u BiH.⁸⁰

Troškovi postupka

Sud će osloboditi od plaćanja troškova postupka stranku koja prema svom opštem imovnom stanju nije u mogućnosti da snosi ove troškove bez štete po nužno izdržavanje sebe i svoje porodice. Oslobođenje od plaćanja troškova postupka obuhvata oslobođenje od plaćanja taksi i oslobođenje od polaganja predujma za troškove svjedoka, vještaka, uviđaja, prevođenja i sudskih oglasa. Sud može osloboditi stranke od plaćanja svih troškova ili jednog dijela troškova postupka.⁸¹ Prilikom donošenja odluke o oslobođenju od plaćanja troškova postupka sud će brižljivo ocijeniti sve okolnosti, a naročito će uzeti

⁷⁷ Član 83 ZMPP: „Ako se sumnja da su domaći državljani dužni dati osiguranje u državi čiji je državljani tužitelj, objašnjenje daje organ uprave nadležan za poslove pravosuđa.“

⁷⁸ Član 84 ZMPP.

⁷⁹ U praksi, ovaj organ je Ministarstvo pravde.

⁸⁰ Član 85 ZMPP.

⁸¹ Član 400 ZPP FBiH/RS.

u obzir vrijednost predmeta spora, broj lica koja stranka izdržava i prihode koje imaju stranka i članovi njene porodice.⁸²

Odluku o oslobođenju od plaćanja troškova postupka donosi prvostepeni sud na prijedlog stranke. Stranka je dužna da uz prijedlog podnese dokaze o svom imovnom stanju. Kad je to potrebno, sud može po službenoj dužnosti pribaviti potrebne podatke i obavještenja o imovnom stanju stranke koja traži oslobođenje, a može o tome saslušati i protivnu stranku. Protiv rješenja suda kojim se usvaja prijedlog stranke za oslobađanje plaćanja troškova postupka nije dozvoljena žalba.⁸³ Predujam za troškove od čijeg je plaćanja stranka oslobođena, isplatiće se iz sredstava suda.⁸⁴

Rješenje o oslobođenju od plaćanja troškova postupka prvostepeni sud može u toku postupka ukinuti, ako utvrdi da je stranka u stanju da snosi troškove postupka. Tom prilikom sud će riješiti da li će stranka potpuno ili djelimično naknaditi i one troškove i takse od kojih je ranije bila oslobođena. Prvenstveno se imaju nadoknaditi iznosi isplaćeni iz sredstava suda. Takse i troškovi isplaćeni iz sredstava suda čine dio parničnih troškova. Ako je protivnik stranke koja je oslobođena od plaćanja troškova postupka odlukom suda obavezan da naknadi parnične troškove, a utvrdi se da on nije u stanju da te troškove plati, sud može naknadno odrediti da troškove iz stava 1 ovog člana plati u cjelini ili djelimično stranka koja je oslobođena od plaćanja troškova postupka iz onoga što joj je dosuđeno. Time se ne dira u pravo ove stranke da za ono što je platila traži naknadu od protivnika.⁸⁵

3. Pojedini postupci zaštite

3.1. Vanparnični postupak za utvrđivanje mjesta i vremena rođenja

Shodno članu 13 Zakona o strancima BiH, za vrijeme boravka na teritoriji BiH, stranac mora uz sebe imati putnu ispravu s kojom je ušao u BiH ili drugi identifikacioni dokument, odnosno odgovarajuću potvrdu izdatu u BiH s ciljem dokazivanja ili potvrde identiteta i zakonitosti ulaska i boravka u BiH. Stranac je dužan da identifikacioni dokument ili potvrdu izdatu u BiH dâ na uvid, na zahtjev ovlaštenog lica Službe za poslove sa strancima, policije ili drugog nadležnog organa, kada je drugi nadležni organ za to zakonom ovlašten.

⁸² Član 401 ZPP RS/FBiH.

⁸³ Član 402 ZPP RS/FBiH.

⁸⁴ Član 403 ZPP RS/FBiH.

⁸⁵ Član 404 ZPP RS/FBiH.

Prema ovom zakonu Služba je nadležna da pokreće i vodi postupak utvrđivanja identiteta stranca.⁸⁶ Ako je postupak utvrđivanja identiteta stranca čiji identitet nije moguće odmah utvrditi ili postoje osnovi sumnje u istinitost njegovih navoda o identitetu započela Granična policija ili policija i ne može ga okončati u roku od šest sati, o tome obavještava Službu što je prije moguće. Postupak utvrđivanja identiteta stranca sprovodi se po odredbama zakona kojim se uređuje nadležnost Službe i zakona kojim se uređuje nadležnost policijskih službenika u BiH. Postupak utvrđivanja identiteta stranca može obuhvatati i utvrđivanje zakonitosti njegovog boravka u BiH, odnosno utvrđivanje mjesta boravišta ili prebivališta u BiH. Stranac koji ne posjeduje dokaze o identitetu dužan je da Službi dâ izjavu o svom identitetu, kao i biometrijske podatke. Prema strancu koji je dao izjavu o svom identitetu Služba postupa na osnovu ustupljenih podataka dok se ne dobiju drugi podaci ili ne utvrdi stvarni identitet stranca.⁸⁷ Utvrđivanje identiteta migranata, u slučaju nepostojanja ličnih dokumenata migranta ili bilo koje druge nemogućnosti njihovog korištenja, javlja se kao važno pitanje u građanskim, ali i krivičnim, prekršajnim i upravnim postupcima.

Utvrđivanje identiteta pojedinih kategorija osoba (osoba pod „posebnim uslovima“) vrši se u posebnom vanparničnom postupku za utvrđivanje mjesta i vremena rođenja, kao i identiteta osoba. U FBiH je u februaru 2021. godine usvojena Dopuna zakona o vanparničnom postupku⁸⁸, kojom je posebnim vanparničnim postupcima dodan i navedeni postupak, a čime su se harmonizirali entitetski propisi o vanparničnom postupku u BiH.

Postupak⁸⁹ se, kao i ostali vanparnični postupci, pokreće podnošenjem prijedloga, na što su ovlašteni: (1) lice koje nije upisano u matičnu knjigu rođenih, a vrijeme i mjesto svog rođenja ne može dokazati na način predviđen propisima kojima se uređuje vođenje matičnih knjiga; (2) organ starateljstva i (3) svako lice koje za to ima pravni interes⁹⁰.

Za postupak utvrđivanja vremena i mjesta rođenja mjesno je nadležan svaki stvarno nadležan sud. Prijedlog za utvrđivanje vremena i mjesta rođenja sadrži relevantne podatke o licu čije se vrijeme i mjesto rođenja, odnosno identitet dokazuje, a što uključuje ime i prezime, spol, vrijeme i mjesto nje-

⁸⁶ Član 14 Zakona o strancima BiH.

⁸⁷ Član 14 stav 6 Zakona o strancima BiH.

⁸⁸ *Službene novine Federacije BiH*, broj 11, od 10. 2. 2021.

⁸⁹ Tok postupka uređenog članovima 73a–73m Zakona o vanparničnom postupku FBiH i članovima 73a–73k Zakona o vanparničnom postupku RS.

⁹⁰ U slučaju da prijedlog podnosi treće lice sa pravnim interesom, prijedlog treba da sadrži podatke iz kojih proizlazi da predlagač ima pravni interes za pokretanje postupka

govog rođenja, ako je poznato i druge činjenice koje mogu biti od koristi za utvrđivanje vremena i mjesta rođenja. Standard dokazivanja je nivo utvrđenosti, odnosno izvjesnosti relevantnih činjenica.

Propisana je obaveza suda da prije zakazivanja ročišta pribavi izvješće ministarstva nadležnog za unutrašnje poslove i matičnog ureda na čijem je području boravila osoba čije se vrijeme i mjesto rođenja dokazuje, o tome postoje li u njihovim evidencijama podaci o vremenu i mjestu rođenja te osobe, a po potrebi, drugih tijela i ustanova koje vode evidenciju o fizičkim osobama.⁹¹ Ako ima nagovještaja da je osoba čije se vrijeme i mjesto rođenja dokazuje imala boravište u stranoj državi, sud donosi rješenje o prekidu postupka dok se ne pribave potrebne obavijesti od nadležnih organa strane države.

U dopunama zakona stoji da će sud postupati bez prekida u postupku radi utvrđivanja vremena i mjesta, kao identiteta osobe „pod posebnim uslovima“ ako se radi o utvrđivanju vremena i mjesta rođenja osobe i identiteta osobe za koju se pretpostavlja da je dijete državljanina BiH, *osobe koja nije rođena na teritoriju BiH*, te ako je *osoba rođena na teritoriju koji u pretpostavljenom vremenu rođenja uslijed ratnih djelovanja nije imalo međunarodnopravni subjektivitet*. Pored toga, sud će bez prekida postupati u postupku ako od strane obavještajno-sigurnosnih organa bude evidentiran ulazak osobe na teritorij BiH s teritorija koji nije imao međunarodnopravni subjektivitet, te ako se temeljem podataka i provjera obavještajno-sigurnosnih i policijskih organa može utvrditi minimum poznatih elemenata identiteta osobe.

Propisan je tok i sadržaj ročišta pred sudom, obaveza saslušanja dva svjedoka, osim u slučaju utvrđivanja identiteta osobe „pod posebnim uslovima“. Sud će odrediti da sudski vještak odgovarajuće specijalnosti pregleda osobu čije se vrijeme i mjesto rođenja dokazuje i dâ nalaz i mišljenje o njenim godinama života. Ako sud na temelju izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi kada je rođena osoba čije se vrijeme rođenja dokazuje, smatra se da je rođena na datum 01. 01. u 00:01 sati one godine za koje se na temelju izvedenih dokaza može uzeti da je izvjesna godina njezova rođenja.

Ako sud na osnovu izvedenih dokaza ne može sa sigurnošću utvrditi gdje je rođeno lice čije se rođenje dokazuje, kao mjesto rođenja smatra se sjedište grada, odnosno općine za koju se na osnovu izvedenih dokaza može uzeti da je izvjesno mjesto rođenja, a ako se mjesto rođenja ne može utvrditi na takav način, smatra se da je lice čije se vrijeme i mjesto rođenja dokazuje rođeno u mjestu gdje je nađeno, odnosno gdje je imalo boravište u vrijeme podnošenja prijedloga za utvrđivanje vremena i mjesta rođenja.

⁹¹ Rok za dostavljanje izvještaja iz st. 1 i 2 ne može biti duži od 30 dana od dana prijema zahtjeva suda.

Postupak je hitan i rok za donošenje rješenja iznosi 90 dana od dana podnošenja prijedloga. Žalba je dopuštena, u kom slučaju će prvostepeni sud žalbu sa spisima bez odlaganja dostaviti drugostepenom sudu, koji je obavezan donijeti odluku u roku od 30 dana od dana prijema žalbe.

Još jedna odredba, a koja je bila predmetom kritike, jeste rješenje prema kojem troškove postupka za utvrđivanje vremena i mjesta rođenja lica snosi predlagač, što se smatra odvrćućom odredbom koja može destimulisati zainteresovane osobe da pokreću postupak. Postoji mogućnost da sud oslobodi zainteresovano lice obaveze snošenja troškova postupka, ali to zavisi od procjene postupajućeg sudije.⁹²

Pravomoćno rješenje o vremenu i mjestu rođenja lica prvostepeni sud dostavlja nadležnom matičnom uredu u roku od osam dana od dana pravomoćnosti rješenja radi upisa činjenice rođenja u matičnu knjigu rođenih. Ako se naknadno utvrdi da je lice čije se vrijeme i mjesto rođenja dokazuje već upisano u matičnu knjigu rođenih, sud koji je donio rješenje o vremenu i mjestu rođenja po službenoj dužnosti provodi postupak stavljanja van snage tog rješenja. Pravomoćno rješenje o stavljanju van snage rješenja o vremenu i mjestu rođenja prvostepeni sud u roku od osam dana od dana pravomoćnosti rješenja dostavlja nadležnom matičnom uredu.

Ovaj postupak može biti iskorišten i za utvrđivanje identiteta *osoba pod posebnim uslovima*. Tu se ubrajaju, između ostalih, lica koja nisu rođena na teritoriji BiH ili koja su rođena na teritoriji koja u pretpostavljenom vremenu rođenja lica uslijed ratnih djelovanja nije imala međunarodno pravni subjektivitet, ako je od strane obavještajno-sigurnosnih i policijskih organa u Bosni i Hercegovini evidentiran ulazak lica na teritoriji Bosne i Hercegovine sa teritorije koja u pretpostavljenom vremenu rođenja lica uslijed ratnih djelovanja nije imala međunarodno pravni subjektivitet; ako se na osnovu podataka i provjera obavještajno-sigurnosnih i policijskih organa u BiH može utvrditi minimum poznatih elemenata identiteta lica (fotografija, otisak prsta i sl.). Na utvrđivanje identiteta, vremena i mjesta rođenja navedenih kategorija osoba shodno se primjenjuju odredbe ovog poglavlja Zakona o vanparničnom postupku FBiH/RS.

Nema dostupnih podataka da su navedeni postupci inicirani radi utvrđivanja mjesta i vremena rođenja, odnosno identiteta migranata.

⁹² Čl. 29 Zakona o vanparničnom postupku FBiH/RS: „O troškovima postupka u stvarima koje se odnose na osobno i obiteljsko stanje sudionika sud odlučuje po slobodnoj ocjeni, vodeći računa o okolnostima slučaja i o ishodu postupka, s tim što se u pogledu troškova postupka koji su prouzrokovani sudjelovanjem organa starateljstva u vanparničnom postupku primjenjuju odredbe Zakona o parničnom postupku.“

3.2. Građanski postupci za utvrđivanje diskriminacije

Sveobuhvatni princip nediskriminacije, utvrđen međunarodnim pravom o ljudskim pravima, zahtijeva od država da omoguće pristup pravdi svim pojedincima, uključujući migrantima, bez obzira na rasu, boju kože, spol, jezik, religiju, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, imovinu, rođenje ili drugi status.⁹³ Komitet za ljudska prava (dalje: Komitet) jasno je utvrdio da države imaju obavezu da garantuju prava utvrđena Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima bez diskriminacije između građana i migranata. S obzirom na pristup pravdi, Komitet je pojasnio da „će stranci biti jednaki pred sudovima i imat će pravo na poštenu i javnu raspravu od strane nadležnog, neovisnog i nepristrasnog suda uspostavljenog zakonom u utvrđivanju bilo koje krivične optužbe ili prava i obaveze u tužbi“.⁹⁴ Komitet je dalje utvrdio pravo stranaca na jednaku zakonsku zaštitu i zabranu diskriminacije u primjeni prava na koja imaju pravo ne-državljeni.⁹⁵ Omogućavanje migrantima da uživaju pravo na pristup pravdi bez diskriminacije pretpostavlja da odgovarajuće informacije (kroz terenski rad) moraju biti dostupne migrantima, na jeziku koji oni razumiju, kao i pružanje odgovarajuće institucionalne podrške (uključujući finansijsku i pravnu pomoć, kada su potrebne). Nadležni organi treba da budu geografski dostupni (decentralizovani). Pozitivne obaveze države u tom kontekstu također obuhvataju usvajanje antidiskriminacijskog zakonodavstva, te uklanjanje bilo koje pravne, socijalne ili ekonomske prepreke koja sprečava migrante u uživanju svih elemenata prava na pristup pravdi.

Uživanje prava i sloboda, predviđenih Ustavom BiH ili u međunarodnim sporazumima navedenim u Aneksu I Ustava, osigurano je svim licima u Bosni i Hercegovini bez diskriminacije po bilo kojem osnovu, kao što je pol, rasa, boja, jezik, vjera, političko i drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, povezanost sa nacionalnom manjinom, imovina, rođenje ili drugi status.⁹⁶ Principijelna zabrana diskriminacije stranaca na teritoriji BiH je sadržana u različitim zakonima⁹⁷, a opšti pravni propis predstavlja već citirani član 2 ZZD.

⁹³ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (čl. 2(1)); EKLJP (čl. 14); Američka konvencija o ljudskim pravima (čl. 1); Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda (čl. 12).

⁹⁴ Komitet za ljudska prava. *General Comment No. 15* (2008). The Position of Aliens Under the Covenant (1986). UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. I), 189, pasus 7.

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Član II/4 Ustava BiH.

⁹⁷ Član 8 Zakona o strancima BiH: Zakon o strancima BiH zabranjuje diskriminacije stranaca po bilo kojem osnovu, kao što su: rod, odnosno pol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno porijeklo, veza sa nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, status koji se stiče rođenjem ili drugi status. Član 9 Zakona o azilu BiH

Prema ZZD-u, arhitekturu antidiskriminacijskog djelovanja u BiH čine tri institucionalna aktera: sudovi, Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH, te Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice BiH. Sudska zaštita od diskriminacije predviđena je prvenstveno kroz specifične antidiskriminacijske parnice, čija je osnovna intencija da u određenoj mjeri olakšaju položaj tužitelja u parničnom postupku. Institucija ombudsmena za ljudska prava BiH djeluje kao centralna institucija za zaštitu od diskriminacije, čije su nadležnosti u ovoj oblasti brojne i kompleksne. U skladu sa ZZD-om, Institucija ombudsmena, pored ostalog, rješava pojedinačne i grupne žalbe u vezi sa diskriminacijom, prikuplja i analizira statističke podatke o slučajevima diskriminacije, informira javnost o ovim pojavama, poduzima vlastita istraživanja u ovoj oblasti, daje mišljenja i preporuke organima vlasti, podnosi godišnje i vanredne izvještaje o pojavama diskriminacije parlamentima BiH, entitetima i Brčko distrikta, predlaže zakone i druge akte nadležnim institucijama u BiH, prati relevantno zakonodavstvo i savjetuje organe zakonodavne i izvršne vlasti, te provodi promotivne i aktivnosti podizanja svijesti u kontekstu borbe protiv diskriminacije. S druge strane, nadležnost Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH u ovoj oblasti odnosi se na prikupljanje podataka i podnošenje izvještaja Parlamentarnoj skupštini BiH o pojavama diskriminacije, uspostavljanje i vođenje centralne baze podataka za djela diskriminacije, te praćenje provođenja ZZD-a.⁹⁸

Domaće zakonodavstvo je, uvažavajući teškoće dokazivanja diskriminacije i inspirirano evropskim rješenjima, odstupilo od standardnog shvatanja tereta dokazivanja, tako da žrtva eventualne diskriminacije nije dužna dokazati diskriminaciju sa stepenom sigurnosti, već je dovoljno da učini vjerovatnim da je do diskriminacije došlo.⁹⁹ Olakšani teret dokazivanja za tužitelja znači da u interesu svog slučaja predstavi činjenično stanje koje traži objašnjenje i da je jedno od mogućih i vjerovatnijih objašnjenja – diskriminacija.¹⁰⁰ Konkretno određivanje dokaza dijelom je već učinjeno kroz ZZD, koji navodi statističke podatke i situaciono testiranje kao posebna dokazna sredstva. Pored toga, tužitelji mogu koristiti upitnike, audio/video-snimke (tamo gdje je to

(*Službeni glasnik BiH*, broj 59, 2009): Zabranjena je diskriminacija stranca po bilo kojoj osnovi propisanoj Zakonom o zabrani diskriminacije.

⁹⁸ Šire: Radončić, Dž., Hodžić, E., Izmirlija, M. (2018). *Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: Zakonski okvir, politike i prakse 2016–2018*. Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja.

⁹⁹ Član 15 ZZD.

¹⁰⁰ Dijelom dopunjeni citat Declana O’Dempseya tokom seminara na temu „Primjena Zakona o jednakosti ili zabrani diskriminacije u Briselu“, 28. novembar 2014. godine, citirano prema Lilla Farkas i Orlagh O’Farrell, *Reversing the Burden of Proof: Practical Dilemmas at the European and National Level* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2015), str. 34.

dopušteno), nalaz i mišljenje vještaka, te različite posredne dokaze čije je tumačenje prepušteno sudu. Pored navedenih dokaznih sredstava, stranke mogu koristiti i preporuke Institucije ombudsmena za ljudska prava BiH. Podaci pokazuju da se ta mogućnost ne koristi u značajnijem broju predmeta. Jedan od razloga može biti problem koji se prethodno isticao u relevantnim izvještajima¹⁰¹, a tiče se nedovoljnog ili neadekvatnog uvažavanja preporuka Institucije ombudsmena. Za postupajući sud postoji obaveza da ocijeni preporuku Institucije ombudsmena kao dokazno sredstvo. Ranija praksa pokazivala je da sudovi generalno nisu posebno obrazlagali odluku da ne uvažavaju preporuku, nego bi to samo konstatirali u obrazloženju, zbog čega su formulirane preporuke da se u Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije (ZIDZZD)¹⁰² uvede obaveza detaljnog obrazloženja u slučaju odstupanja.¹⁰³ Nažalost, takvo rješenje nije u konačnici usvojeno, nego je ZIDZZD-om predviđeno da je sud dužan razmotriti preporuku koja je predložena kao dokazno sredstvo.¹⁰⁴

Unapređenja su napravljena u pogledu načela hitnosti, kumulacije tužbenih zahtjeva, publikacijskog zahtjeva, pravila o mjesnoj nadležnosti i rokovima za ostvarivanje sudske zaštite od diskriminacije¹⁰⁵, situacionog testiranja, učešća trećih lica u postupku¹⁰⁶ i interne procedure zaštite.¹⁰⁷

¹⁰¹ Vidi: Reljanović, M., Radončić, Dž., Malkić, A., Izmirlija, M., Hodžić, E. (2016). *Kvadratura antidiskriminacijskog trougla u BiH: zakonski okvir, politike i prakse 2012–2016*. Sarajevo: Analitika – Centar za društvena istraživanja.

¹⁰² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zabrani diskriminacije (*Službeni glasnik BiH*, broj 66, 2016).

¹⁰³ Pogledati Preporuke za unapređenje Zakona o zabrani diskriminacije (Analitika – Centar za društvena istraživanja, 2015).

¹⁰⁴ ZZD, čl. 15 st. 9.

¹⁰⁵ Rokovi za ostvarivanje zaštite od diskriminacije koji su inicijalno predviđeni ZZD-om (subjektivni rok od tri mjeseca i objektivni rok od jedne godine) bili su suviše kratki i kao takvi nisu omogućavali dovoljnu zaštitu žrtava diskriminacije. Na osnovu izmjena i dopuna ZZD-a, (subjektivni) rok za podnošenje tužbe je produžen na tri godine od dana saznanja o učinjenoj povredi prava, a (objektivni) na najdalje pet godina od dana učinjenja povrede. Dodatno, u slučajevima kontinuirane diskriminacije rok se računa od dana posljednje učinjene radnje, dok se u slučajevima sistemske diskriminacije rokovi ne računaju.

¹⁰⁶ Odredba koja omogućava učešće trećih lica u postupku za zaštitu od diskriminacije sada je terminološki usklađena sa odredbama Zakona o parničnom postupku u BiH, na način da je precizirano da je riječ o umješaču. Ulogu umješača i dalje mogu imati tijelo, organizacija, ustanova, udruženje ili drugo lice koje se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom od diskriminacije lica ili grupe lica o čijim se pravima odlučuje u postupku, a u tom svojstvu mogu učestvovati sve do izričitog opoziva pristanka tužitelja.

¹⁰⁷ Vidi detaljnije: Analitika – Centar za društvena istraživanja, *Izmjene i dopune zakonskog okvira za zaštitu od diskriminacije u BiH: Ostvareni pomaci i potrebna unapređenja* (2018).

Djelomična unapređenja zakonskog okvira su ostvarena u odnosu na uvođenje novih osnova diskriminacije.¹⁰⁸ Zabranjeni osnov koji *nije* obuhvaćen izmjenama i dopunama jeste državljanstvo¹⁰⁹, čije će normiranje u ovom kontekstu dobiti na značaju u daljem procesu EU integracija BiH. Djelomično su usvojeni i prijedlozi za unapređenje zakonskog okvira koji se tiču ostalih oblika diskriminacije i mjera osiguranja. Specifični oblici diskriminatornog postupanja koji nisu obuhvaćeni izmjenama i dopunama, a čiju su eksplisicitu zabranu preporučila relevantna međunarodna tijela, jesu diskriminacija udruživanjem i najavljena namjera diskriminacije.¹¹⁰ Poslednji navedeni oblik može biti zastupljen upravo u odnosu na različite kategorije migranata, zbog čega ih je potrebno izričito zakonom predvidjeti.

ZIDZZD dodatno uređuje kolektivnu tužbu za zaštitu od diskriminacije, na način da je sada svim udruženjima i drugim organizacijama koje se bave zaštitom ljudskih prava ili prava određene grupe omogućeno da pokreću antidiskriminacijski postupak pred sudovima u BiH, eliminisanjem nepreciznog uslova postojanja *opravdanog interesa za podnošenje tužbe*, a koji je bio predmetom različitog tumačenja u praksi.¹¹¹ Pored toga, eliminiran je restriktivni uslov dopuštenosti kolektivne tužbe koji je u inicijalnoj verziji podrazumijevao da tužitelj treba da učini *vjerovatnim* da je postupanjem tuženog povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja lica koja pretežno pripadaju grupi čija prava tužitelj štiti. S obzirom na to da navedena ocjena po prirodi stvari treba da bude predmetom dokaznog postupka, a ne ocjene dopuštenosti tužbe, ova izmjena predstavlja pozitivan pomak. Na kraju, ponuđena je i detaljnija i preciznija regulacija kolektivne tužbe. Eksplicitno je navedeno da se u kolektivnoj tužbi mogu istaknuti zahtjevi da se utvrdi povreda prava na jednako postupanje u odnosu na članove grupe čija prava tužitelj štiti, da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njene posljedice u odnosu na članove grupe, te da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje

Policy memo dostupan putem linka: <https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/Izmjene%20i%20dopune%20zakonskog%20okvira%20-%20policy%20memo%200606.pdf>

¹⁰⁸ Prvenstveno tzv. asocijativna diskriminacija, na osnovu rodbinke ili druge povezanosti sa diskriminiranom osobom ili grupom osoba.

¹⁰⁹ Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI), *Izveštaj ECRI-a o Bosni i Hercegovini (peti ciklus monitoringa)* (Strasbourg: ECRI Secretariat, Council of Europe, 2017), par. 9. Citirano prema Analitika – Centar za društvena istraživanja, *Izmjene i dopune zakonskog okvira za zaštitu od diskriminacije u BiH: Ostvareni pomaci i potrebna unapređenja* (2018).

¹¹⁰ Reljanović, M. et al., *Kvadratura antidiskriminacijskog okvira* (2016).

¹¹¹ Čl. 17 st. 1 ZZD.

objavi u medijima na trošak tuženog.¹¹² Ipak, propušteno je to da se predvidi i dodatna opcija zaštite žrtava koja je prisutna u komparativnom antidiskriminacijskom zakonodavstvu: mogućnost da i nevladine organizacije koje se bave zaštitom ljudskih prava podnesu tužbu u ime žrtve diskriminacije koja odbija da se pojavi kao tužitelj u postupku, a uz prethodni izričiti i pismeni pristanak te osobe.¹¹³

Važna pitanja koja nisu našla svoje mjesto u ZIDZZD jesu detaljnija regulacija mobinga, izuzeci od jednakog postupanja i troškovi postupka. Aktuelni okvir u kojem se primjenjuje generalni princip parničnog postupka, prema kojem stranka koja izgubi snosi troškove spora druge strane, te dodatne obaveze plaćanja sudskih taksi i vještačenja, djeluje destimulirajuće po odluku žrtve da se upusti u sudski proces. Stoga, kako bi se ohrabrilo korištenje sudske zaštite od diskriminacije, bilo bi potrebno predvidjeti oslobađanje ili barem značajno smanjenje sudskih taksi i u postupcima za zaštitu od diskriminacije.

4. Osvrt na uticaj pandemije Covid-19 u pogledu pristupa nacionalnim mehanizmima međunarodne zaštite

Prethodno uvedena stanja nesreće/vanredno stanje zbog pandemije Covid-19 ukinuta su na teritoriji BiH prije završetka ovog izvještaja. Uvođenje vanrednih stanja, odnosno stanja nesreće odrazilo se i na funkcionisanje sudova i generalno pristup pravdi. Za područje FBiH usvojen je Zakon o rokovima i postupanju u sudskim postupcima za vrijeme stanja nesreće na teritoriji Federacije Bosne i Hercegovine¹¹⁴, a na području RS je donesena Uredba sa zakonskom snagom o rokovima i postupanju u sudskim postupcima za vrijeme vanrednog stanja za teritoriju Republike Srpske¹¹⁵.

Navedeni propisi slično propisuju postupanje u vezi sa primjenom rokova u svim sudskim postupcima zbog proglašenja stanja nesreće/vanrednog stanja. U pogledu rokova i hitnih građanskih postupaka propisano je da rokovi za podnošenje tužbe u parničnom postupku, prijedloga za pokretanje vanparničnog postupka ili postupka izvršenja isprava, kao i drugih podnesaka koji su vezani rokom prestaju teći za vrijeme stanja nesreće.¹¹⁶ Izuzetno, rokovi ne prestaju teći u hitnim postupcima, a hitnim postupcima u parničnoj materiji, vanparničnoj materiji i izvršnoj materiji se, između ostalog, a relevantno

¹¹² Čl. 17 st. 2 ZZZD.

¹¹³ Reljanović, M. et al., *Kvadratura antidiskriminacijskog okvira* (2016), str. 96.

¹¹⁴ *Sl. novine FBiH*, br. 28, 2020.

¹¹⁵ *Sl. glasnik RS*, br. 32, 2020.

¹¹⁶ Član 2 stav 1 Zakona, odnosno Uredbe.

za ovaj izvještaj, smatraju postupci iz porodično-pravnih odnosa roditelja i djece, vršenja roditeljskog prava i dužnosti, odnosno oduzimanja roditeljskog staranja i obaveza izdržavanja; postupci za zaštitu od diskriminacije i uznemiravanja i nasilja na radu; postupci zadržavanja duševno bolesnih lica u zdravstvenoj ustanovi; postupci u kojima se odlučuje o prijedlozima za određivanje privremenih i sudskih mjera obezbjeđenja; te postupci izvršenja izvršnih isprava u vezi sa porodično-pravnim odnosima.

Rokovi za izjavljivanje redovnih i vanrednih pravnih lijekova, prijedloga za vraćanje u pređašnje stanje ili za preduzimanje drugih procesnih radnji u parničnim, vanparničnim i izvršnim postupcima i upravnim sporovima iz ovog zakona prestaju teći za vrijeme stanja nesreće.¹¹⁷ Rokovi zastarjelosti, propisani zakonima iz građanskopravne oblasti ne teku za vrijeme stanja nesreće.¹¹⁸ Jedna od odredbi koja je bila predmetom kritika jeste odredba koja se tiče ograničenja, odnosno isključenja javnosti, na način da *sudija ili vijeće može iz razloga zaštite zdravlja na ročištu ograničiti ili privremeno, djelimično ili u cijelosti isključiti prisustvo javnosti.*¹¹⁹

Zakon, odnosno Uredba primjenjivali su se do prestanka stanja nesreće u FBiH, odnosno prestanka vanrednog stanja u RS. Prestankom važenja ovog zakona/uredbe, nastavljaju da teku svi rokovi koji su prestali teći stupanjem na snagu ovog zakona/uredbe, i u njih se uračunava vrijeme koje je proteklo prije stupanja na snagu propisa.

Pandemija i prateći problemi su ukazali na potrebu uspostavljanja pravilnog balansa između poštivanja prava na pravično suđenje i zaštite javnog zdravlja. Vanredne okolnosti, poput zdravstvene krize, mogu zahtijevati uvođenje određenih mjera koje smanjuju transparentnost, međutim, trebalo bi da takve mjere budu direktno proporcionalne krizi o kojoj je riječ i ograničene u svom doseg i trajanju. Ograničavanje javnog pristupa (načela javnosti) mogu uticati na povjerenje javnosti u rad pravosuđa, rizik koji se može djelimično ublažiti emitovanjem ročišta, objavljivanjem transkripata ili objavljivanjem sažetaka sa suđenja. Korištenje informacionih tehnologija (e. g. video-konferencija), kako bi se omogućilo funkcionisanje pravosuđa i izvršenje pravde, pokazuje se naročito korisnim u vanrednim situacijama, kakvoj smo svjedočili u prvoj polovini 2020. godine.

5. Zaključak

Pravo na pristup pravdi predstavlja fundamentalno ljudsko pravo i jedno od rijetkih procesnih ljudskih prava, koje služi kao institucionalna i procesna

¹¹⁷ Član 5 Zakona, odnosno Uredbe.

garancija za građanske postupke u kojima se traži zaštita i ostvarenje materijalnih građanskih prava. Na procesni položaj migranata utiče više faktora. Formalna prepoznatost stranačke i parnične sposobnosti, obaveza plaćanja aktorske kaucije kada migrant/strani državljanin ili apatrid pokreće postupak protiv domaćeg državljanina, mogućnosti korištenja usluga besplatne pravne pomoći i zastupanja, postojanje formalnih i faktičkih prepreka koje se tiču dobi, jezika i obaveze plaćanja troškova postupka (sudske takse, troškovi zastupanja, izvođenja pojedinih dokaznih sredstava), ali i opšta učinkovitost građanskih sudskih postupaka.

Vlasti u BiH su načelno i formalno osigurale pristup sudu i sudsku zaštitu prinudnim migrantima. Sudska zaštita je osigurana formalno pod jednakim uslovima, kako za državljane BiH, tako i za različite kategorije prinudnih migranata. Kako je, međutim, istaknuto i u Izvještaju o napretku BiH za 2020. godinu, BiH je dostigla određeni nivo pripremljenosti za provođenje EU *acquisa* i evropskih standarda u oblasti pravosuđa i osnovnih prava. Tokom posljednjeg perioda za koji je pripremljen Izvještaj o napretku BiH (2020. godina), konstatovano je da nije postignut napredak. Nastavljeno je opstruiranje reforme pravosuđa od strane političkih aktera i unutar pravosuđa, dok loše funkcionisanje pravosudnog sistema građane, a time i različite kategorije prinudnih migranata, i dalje onemogućava u punom ostvarivanju njihovih prava. Propisi o strancima su uglavnom u skladu s *acquisem* EU, ali je iste potrebno dodatno uskladiti u pogledu pristupa pravima, posebno za ranjive kategorije migranata. U nedostatku takvih strategija u kombinaciji sa potrebom za daljim unapređenjem pravno-institucionalnog okvira, zaštita ljudskih prava, uključujući i procesna ljudska prava (prava na pristup pravdi), u zemlji je i dalje neujednačena.

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

Трговина људима и кријумчарење људи

BOSNA I HERCEGOVINA

Trgovina ljudima i krijumčarenje ljudi

NACIONALNI IZVJEŠTAJ

Uvod

Ovaj izvještaj obuhvata sigurnosni aspekt migracija u Bosni i Hercegovini stavljajući akcenat na podatke dobijene od strane nadležnih institucija kao što su Granična policija, Tužilaštvo i Ministarstvo sigurnosti BiH u cilju dobijanja jasne slike o sigurnosnim i krivičnim aspektima problema prisilnih migracija u Bosni i Hercegovini. U tom kontekstu, u izvještaju će se naglasiti određeni zaključci doneseni temeljem istraživanja, a u završnici ćemo izložiti riječi o konkretnim mjerama nadležnih institucija poduzetim s ciljem rješavanja određenih problema prisilnih migracija.

1. Nezakonite migracije i kriminalitet

Generalno posmatrano, nezakonite migracije, kao jedan od sigurnosnih izazova današnjice, postale su jedan od aktuelnih problema u našoj zemlji u posljednje vrijeme. S tim u vezi, migracijska kriza i veliki priliv mješovitih migracijskih tokova na Zapadnom Balkanu otkrili su praznine u zaštiti migranata, kako onih koji su u tranzitu, tako onih koji se u zemljama tranzita zadrže. Posmatrano sa kriminološkog aspekta, najbrže rastući oblik organiziranog kriminala jest krijumčarenje migranata.¹ Sagledavanje geostrateškog položaja Bosne i Hercegovine je od primarnog značaja za procjenu rizika od nezakonitih migracija koje se odvijaju na njenoj teritoriji ili preko nje, a sa tim u vezi i sigurnosnih prijetnji.² Ulaskom Hrvatske u Evropsku uniju, Bosna i Hercegovina je dobila granicu s Evropskom unijom, a samim tim i veću

¹Prema izvještajima IOM-a u 2015. godini zarada od ilegalnog transporta migranata preko državnih granica iznosila je 3–6 milijardi evra. *Unaprijeđenje borbe protiv trgovine ljudima u krizi na Zapadnom Balkanu 2018*, IOM, 2018, str. 12.

²Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine. *Strategija u oblasti migracija i azila i Akcioni plan za period 2016–2020. godina*, str. 14.

odgovornost u pogledu kontrole zakonitih i nezakonitih migracija, ali i povećan priliv migranata i sa time povećanu prijetnju nacionalnoj sigurnosti. Iako se Bosna i Hercegovina trenutno uspješno suprotstavlja nezakonitim migracijama, ipak je bitno napomenuti da je situacija, kada je riječ o migranima/izbjeglicama, u regiji veoma rizična jer se na zapadnobalkanskoj ruti dnevno nalazi na desetine hiljada migranata/izbjeglica koji žele preći i prelaze u zemlje Evropske unije.³

Prema relevantnim podacima dobijenim od strane Granične policije BiH, broj odbijenih ulazaka u BiH od strane Granične policije BiH u 2019. godini iznosio je 2.342 i povećan je za 26,39% u odnosu na 2018. Godinu, kada su odbijena 1.853 ulaska.⁴ Tokom 2018. godine, ukupno je 4.489 osoba otkriveno u pokušaju ilegalnog prelaska granice BiH. U toku 2019. godine, zabilježen je porast od 30,52%, i iznosio je 5.859 osoba, što je direktna posljedica masovnih migracionih kretanja u prošloj godini preko naše zemlje.

Također, treba napomenuti da je GPBiH evidentirala tokom 2019. godine 13.251 lice spriječeno u pokušaju ilegalnog prelaska na teritoriju BiH sa teritorije susjednih zemalja, na koju su se i vratili. Opisano predstavlja mjeru predviđenu članom 37 Zakona o graničnoj kontroli, koja je provođena direktnim angažovanjem policijskih službenika Granične policije BiH neposredno na graničnoj liniji, na koji način je vršeno sprečavanje stranih državljana da ilegalno uđu na teritoriju BiH.

Nadalje, prema relevantnim podacima Službe za poslove sa strancima u okviru „Migracionog profila Bosne i Hercegovine za 2019.godinu“ u 2019. godini poduzeto je ukupno 2.529 mjera, od čega je najveći broj otpao na mjeru protjerivanja stranaca, koja je izrečena 1554 puta, između ostalog, najviše iz razloga što su nezakonito ušli na teritoriju Bosne i Hercegovine, ali i zbog pravosnažnih krivičnih presuda.⁵ Izazov u identifikaciji trgovine ljudima (ali drugih krivičnih djela bitnih za ocjenu sigurnosne situacije) u kriznim situacijama, a koji se primjećuje i u slučaju obimnog kretanja stanovništva kroz Zapadni Balkan, odsustvo je podataka, naročito osnovnih, koji bi državama omogućili da anticipiraju potencijalne rizike.⁶ Iz navedenog možemo zaklju-

³Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine. *Strategija u oblasti migracija i azila i Akcioni plan za period 2016–2020. godina*, str. 14.

⁴Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine. *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, str. 20–21, Sarajevo, mart 2020.godine.

⁵Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine. *Migracioni profil Bosne i Hercegovine za 2019. godinu*, 2020. str. 31–37

⁶IOM. *Unaprijeđenje borbe protiv trgovine ljudima u krizi na Zapadnom Balkanu 2018*, 2018, str 15.

čiti da veliki broj stranaca ulazi nelegalno na teritoriju Bosne i Hercegovine, tu boravi bez mogućnosti vlasti da utvrde njihov identitet, što samo po sebi predstavlja sigurnosnu prijetnju.

Kada je u pitanju opći kriminal, koji je je jedna od sigurnosnih prijetnja, ne možemo a da se ne osvrnemo na *Izveštaj Kantonalnog tužilaštva Unsko-sanskog Kantona za 2019. godinu*, prema kojem Izveštaju je ovaj kanton najpogodeni migrantskom krizom i na početku izvještajnog perioda bilježi značajan porast broja prijava općeg kriminala. U Tužilaštvu je ostalo neriješeno 414 prijava protiv 600 lica iz ranijeg perioda, dok je u toku istog zaprimljena 1491 prijava protiv 1915 lica, što je za 155 ili 10,4 % više nego u prethodnoj godini (1336), tako da je Tužilaštvo u radu imalo ukupno 1905 prijava protiv 2515 lica. U izvještajnom periodu riješeno je ukupno 1507 prijava protiv 1919 lica, što je za 16 ili 1,07 % više nego što je primljeno. Dakle, priliv je povećan i Tužilaštvo je uspjelo da ga savlada.⁷

Prednje navedeno jasno ukazuje na povećan broj krivičnih djela općeg kriminala, a što se manifestira kroz povećan broj i prijava i provedenih istraga. U nedostatku preciznog indikatora koji bi doveo u vezu migrante i povećan broj krivičnih djela možda kao smjernica može poslužiti podatak da je broj krivičnih djela od strane nepoznatih učinitelja u porastu, i to u toku 2019. godine ukupno je u radu bilo 4169 KTN predmeta (predmeti protiv nepoznatih počinitelja), od čega je 3486 predmeta ostalo neriješeno iz ranijeg perioda. U toku godine su primljena u rad još 683 predmeta, odnosno za 199 ili 5% više nego u prethodnoj godini. U izvještajnom periodu je riješeno ukupno 700 predmeta, što je za 82 ili 12% više nego u prethodnoj godini (618), dok je ostalo neriješeno 3469 predmeta. Važno je istaći da je Tužilaštvo USK analizom ovih prijava utvrdilo da se radi o neotkrivenim izvršiocima krivičnih djela protiv imovine (teške i obične krađe, oštećenje tuđe stvari), dok u izvještajnoj godini nemamo niti jednog neotkrivenog izvršioca krivičnog djela ubistva ili bilo kojeg drugog težeg krivičnog djela.⁸

Kad su u pitanju istrage, na početku izvještajnog perioda iz prethodnih godina ostalo je neriješeno 90 istraga protiv 130 lica. U toku godine su naređene 1154 istrage protiv 1393 lica, tako da su u radu bile ukupno 1244 protiv 1523 lica. Od tog broja riješeno je 1137 istraga protiv 1369 lica, odnosno 17 ili 1,5% manje nego što ih je naređeno. Na kraju godine ostalo je neriješeno 107 istraga protiv 154 lica, što je za 17 ili 15,9% neriješenih istraga više nego

⁷ „Izveštaj o radu Kantonalnog tužilaštva Unsko-sanskog kantona za 2019. godinu , Bihać, februar 2020, str. 8.

⁸ *Izveštaj o radu Kantonalnog tužilaštva Unsko-sanskog kantona za 2019. godinu*, Bihać, februar 2020, str. 11.

na početku izvještajnog perioda. Dakle, riješeno je manje istraga nego ih je naređeno za 1,5%, ali je broj neriješenih istraga povećan za 15,9 % nego ih je bilo na početku izvještajnog perioda.⁹

2. Trgovina i krijumčarenje ljudima

Kada govorimo o trgovini i krijumčarenju ljudima, potrebno je prvo napraviti jasnu distinkciju između ova dva krivična djela. Suštinski posmatrano, krivično djelo trgovine ljudima čini onaj „ko upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prevarom ili obmanom, zloupotrebom ovlašćenja ili uticaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi kako bi privolio lice koje ima kontrolu nad drugim licem, vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi lice u svrhu iskorišćavanja tog lica u državi u kojoj to lice nema prebivalište ili čiji nije državljanin [...]“¹⁰. Krivično djelo trgovine ljudima je određeno kao opće, dakle svako ga može učiniti. Radnja je više aktna, alternativno određena sa elementima međunarodnog kriminala jer se dispozicija odnosi i na lica koja nemaju prebivalište u Bosni i Hercegovini ili koje nije državljanin Bosne i Hercegovine, a što je saglasno sa općim principima teritorijalnog važenja krivičnog zakona kroz princip univerzalnosti.¹¹

S druge strane, krivično djelo krijumčarenje ljudi¹² čini onaj ko u namjeri da pribavi za sebe ili drugog neku korist, nedozvoljeno prevede ili omogućiti

⁹ *Izvještaj o radu Kantonalnog tužilaštva Unsko-sanskog kantona za 2019. godinu*, Bihać, februar 2020, str. 8.

¹⁰ Član 186 stav 1 KZ BiH, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. br. 3, 2003; 32, 2003; 37, 03; 54, 2004; 61, 2004; 30, 2005; 53, 2006; 55, 2006; 32, 2007; 8, 2010; 47, 2014; 22, 2015; 40, 2015.

¹¹ Osnov za inkriminacije koje su sadržane u odredbama ovog člana jeste Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, uz dva dopunska protokola, i to Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim ili zračnim putem i Protokol za sprječavanje, zaustavljanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i djecom, koja je usvojena 15. decembra 2000. godine, a kojoj je BiH članica od 5. februara 2002. godine. Odredbom člana 5 Protokola za sprječavanje, zaustavljanje i kažnjavanje trgovine ljudima, naročito ženama i djecom, države članice su se obavezale na inkriminiranje trgovine ljudima, pokušaja takve trgovine, saučeništva u takvoj trgovini, kao i na inkriminiranje organiziranja ili usmjeravanja drugih osoba na činjenje ovog krivičnog djela.

¹² Osnov inkriminacije koja je sadržana u odredbama ovog člana zakona je Konvencija UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, odnosno član 6 Protokola protiv krijumčarenja migranata kopnenim, morskim i zračnim putem, kojim je ta konvencija dopunjena.

prevođenje jednog ili više migranata ili drugih lica preko državne granice ili ko u tu svrhu sačini, nabavi ili posjeduje lažne putne ili lične isprave.¹³

Prema relevantnim podacima Ministarstva sigurnosti BiH iznesenih u *Izveštaju o stanju u oblasti trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini za 2019. godinu* navodi se da od ukupnog broja potencijalnih žrtava trgovine ljudima (61) u periodu januar–decembar 2019. godine 49 žrtava je ženskog pola, a 12 žrtava su muškog pola. Od ukupnog broja potencijalnih žrtava trgovine ljudima (61) u periodu januar–decembar 2019. godine 25 žrtava je punoljetno (21 je ženskog pola, a su 4 muškog), a 36 žrtava je maloljetno (28 ženskog pola, a 8 muškog).¹⁴ Prednje navedeni podaci, upoređeni sa podacima u izvještaju GRETA-e (Group of Experts on Action against Trafficking in Human Begins) za 2019. Godinu, prikazuju značajan porast u odnosu na 2018. Godinu, kada je zabilježno 36 identificiranih potencijalnih žrtava trgovine ljudima.¹⁵

Nadalje, od ukupnog broja potencijalnih žrtava trgovine ljudima (61) u periodu januar–decembar 2019. godine evidentirani su sljedeći oblici eksploatacije: 36 prosjačenja, 15 seksualno iskorištavanih, 3 prodaje radi prisilnog sklapanja braka (kombinovano sa seksualnim iskorištavanjem ili prosjačenjem), 4 iskorištavanja djeteta ili maloljetnika radi pornografije i 3 ostala. Od ukupnog broja potencijalnih žrtava trgovine ljudima (61) u periodu januar–decembar 2019. godine 6 žrtava su strani državljani, a 55 žrtava su državljani Bosne i Hercegovine.¹⁶

Kada su u pitanju strani državljani, od njih ukupno 6 žrtava: 2 žrtve su državljani Šri Lanke (1 maloljetna/mušskog pola, 1 punoljetna/ženskog pola), 2 žrtve su državljani Afganistana (2 maloljetn/ muškog pola) i 2 žrtve su državljani Republike Srbije (1 punoljetna/ženskog pola i 1 maloljetna/ženskog pola).¹⁷

Iz prednje navedenog *Izveštaja o stanju u oblasti trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini za 2019. godinu*, jasno je ne samo da su djeca i prema broju naj-

¹³ Član 189 stav 1 KZ BiH, *Službeni glasnik Bosne i Hercegovine*, br. 3, 2003; 32, 2003; 37, 2003; 54, 2004; 61, 2004; 30, 2005; 53, 2006; 55, 2006; 32, 2007; 8, 2010; 47, 2014; 22, 2015; 40, 2015.

¹⁴ Državni koordinator za borbu protiv trgovine ljudima. *Izveštaj o stanju u oblasti trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini za 2019. Godinu*, Sarajevo, mart 2020.

¹⁵ „9th General Report on GRETA's activities-covering period 1. january to 31. december 2019“, Council of Europe, mart 2020, str. 53.

¹⁶ Državni coordinator za borbu protiv trgovine ljudima. *Izveštaj o stanju u oblasti trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini za 2019. godinu*, Sarajevo, mart 2020.

¹⁷ Ibid.

ugroženija u postupku trgovine nego i prema vrsti eksploatacija može se razumno sumnjati da su u većini slučajeva u pitanju djeca.

Prema gore navedenim podacima žene čine skoro 90% zabilježenih slučajeva trgovine ljudima u 2019. godini na teritoriji Bosne i Hercegovine. Broj žena koje su u sistem trgovine ljudima uključene vjerovatno je i veći, a posebno se treba cijeniti faktor njihove fizičke inferiornosti i opće lošeg društvenog položaja, što ih čini uz djecu najranjivijim kategorijama. Jedan od najčešćih oblika eksploatacija žena je navođenje na prostituciju i drugi oblici seksualnog iskorištavanja.

3. Konkretno državne mjere za suzbijanje navedenih problema

Vijeće ministara Bosne i Hercegovine na 2. sjednici, održanoj 23. 1. 2020. godine usvojilo je Strategiju suprotstavljanja trgovini ljudima u BiH za razdoblje 2020–2023. Opšti cilj Strategije je: osigurati stalan, sveobuhvatan i održiv odgovor društva na trgovinu ljudima kroz ojačan sistem prevencije, gonjenja počinitelja krivičnih djela povezanih s trgovinom ljudima, zaštite i pomoći žrtvama trgovine ljudima, posebno ranjivih grupa, kroz funkcionalno povezivanje i izgradnju kapaciteta svih nadležnih institucija i organizacija.¹⁸ Najznačajnija novina u politikama borbe protiv trgovine ljudima koja je unesena novom Strategijom jeste strateška mjera koja definiše uspostavljanje sasvim novog mehanizma koordinacije aktivnosti na suprotstavljanju trgovini ljudima, u odnosu na raniji mehanizam. Ova strateška mjera utvrđuje potrebu uspostavljanja koordinirajuće strukture na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini za suprotstavljanje trgovini ljudima. Funkcionisanje Koordinacionog tima je zasnovano na održavanju redovnih sastanaka na strateškom nivou najmanje svaka tri mjeseca, a na operativnom nivou formiranjem tima za svaki pojedinačan slučaj identifikovanja rizične situacije ili potencijalne žrtve i stalnim koordiniranjem aktivnosti na tom predmetu. Koordinator tima uz konsultacije sa tužilaštvom, policijom i centrom za socijalni rad u svakom pojedinačnom slučaju identifikovanja rizične situacije ili potencijalne žrtve trgovine ljudima formira operativni tim koji planira dalje mjere za postupanje u tom predmetu i koji koordinira provođenje planiranih mjera. Članovi tima, po potrebi i na zahtjev, povezuju i koordiniraju saradnju između postupajućih službenika iz nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u radu na konkretnim predmetima koji zahtijevaju identifikaciju žrtve i pružanje pomoći i zaštite potencijalnim žrtvama trgovine ljudima.

¹⁸ Smjernice za postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u suprotstavljanju trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini, prof. dr Elmedin Muratbegovic, novembar 2020. godine.

Komunikacija sa drugim koordinacionim timovima se vrši isključivo preko koordinatora timova.¹⁹

Također, u 2018. godini, uz finansijsku podršku Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, izrađen je *Priručnik za postupanje u slučajevima rodno zasnovanog nasilja nad ženama i djecom – vodič za policiju, tužitelje i sudije*, u partnerstvu sa entitetskim Centrima za edukaciju sudija i tužilaca, tokom 2019. godine organizirane su dvije obuke. Više od 45 tužilaca i sudija iz cijele Bosne i Hercegovine pohađalo je ovu obuku, čiji je cilj bio unapređenje praktičnog i teorijskog znanja učesnika o elementima krivičnih djela rodno zasnovanog nasilja nad ženama i djecom, uključujući i trgovinu ljudima u svrhu seksualne eksploatacije.

U 2019. godini za krivična djela povezana sa trgovinom ljudima tužilaštva u Bosni i Hercegovini su donijela odluku o obustavi istrage u 7 predmeta protiv 8 lica, donijela su 37 naredbi o provođenju istaga protiv 48 lica i podigla 20 optužnica protiv 31 lica.

Sudovi su u toku 2019. godine izrekli 34 osuđujuće presude protiv 34 lica. Sudovi su donijeli 4 odluke protiv 4 lica kojima se žalba odbija kao neosnovana, te potvrđuje prvostepena presuda. U izvještajnom periodu donijeto je i 7 rješenja o izricanju odgojnih mjera protiv 7 maloljetnika. Kada je u pitanju vrsta kazni koje su izrekli sudovi, izrečene su: 24 zatvorske kazne protiv 24 lica i 1 uslovna kazna protiv 1 lica, te 2 novčane kazne protiv 2 lica. Done-sena je i 1 mjera obaveznog psihijatrijskog liječenja, te čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Također su u izvještajnom periodu izrečene i 4 oslobađajuće presude protiv 4 lica.²⁰

¹⁹ Ibid, str. 10.

²⁰ Državni coordinator za borbu protiv trgovine ljudima. *Izvještaj o stanju u oblasti trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini za 2019. Godinu*, Sarajevo, mart 2020.

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

**Управно-правни и управно-судски аспекти
међународне заштите тражитеља азила**

BOSNA I HERCEGOVINA

**Upravno-pravni i upravno-sudski aspekti
međunarodne zaštite tražitelja azila**

Dr. sc. Senada Zatajić

Predavač

Pravni fakultet MEF Univerziteta u Istanbulu

Turska

Dr. sc. Maša Alijević

Vanredna profesorica

Pravni fakultet Univerziteta u Zenici

Bosna i Hercegovina

UDK: 35.077.3-054.7/8(497.6)

341.43(497.6)

Originalni naučni rad

NACIONALNI IZVJEŠTAJ

Iako je migrantska kriza u Evropskoj uniji (EU) svoj vrhunac imala u 2015. i 2016. godini, problem povećanog broja migranata u Bosni i Hercegovini (BiH) postao je posebno izražen sa „zatvaranjem“ tzv. zapadnobalkanske rute u martu 2016. godine, kojom su se migranti uglavnom kretali prema granicama EU, te je BiH postala alternativna ruta za ulazak u EU preko teritorija Republike Hrvatske (RH). Shodno tome, u 2017, a još više u 2018. godini, broj migranata u BiH se značajno povećao (22.000 migranata)¹, da bi u narednim godinama dostigao svoj vrhunac. Većina migranata u BiH ulazi ilegalno iz Republike Srbije (RS) i upućuje se prema zapadnoj granici BiH sa Republikom Hrvatskom – najčešće prema Bihaću.

S obzirom na specifično državno-pravno uređenje Bosne i Hercegovine u odnosu na ostale zemlje u regionu i podjelu važnih nadležnosti između entiteta, odnosno kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine (FBiH), potrebno je napomenuti da su pitanja vezana za migracije u nadležnosti Bosne i Hercegovine i njenih institucija – prvenstveno Ministarstva sigurnosti i Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice. Prema Zakonu o ministarstvima i drugim organima uprave BiH², Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice je nadležno za brigu o pravima i pitanjima izbjeglica i lica pod supsidijarnom zaštitom u BiH nakon utvrđivanja njihovog statusa kao takvih (član 12). Isti zakon, u odredbi člana 14, propisuje da je Ministarstvo sigurnosti BiH nadležno da „kreira, stvara i provodi politiku useljavanja i azila u BiH“, te „uređuje procedure i način

¹Institucija ombudsmena/ombudsmana za ljudska prava Bosne i Hercegovine. *Specijalni izvještaj o stanju u oblasti migracija u Bosni i Hercegovini*, 2018, str. 41.

²*Službeni glasnik BiH*, br. 5, 2003; 42, 2003; 26, 2004, 42, 2004; 88, 2007; 35, 2009; 59, 2009; 103, 2009; 87, 2012; 06, 2013; 19, 2016.

organizacije službe vezano za kretanje i boravak stranaca u BiH". Navedena odredba utvrđuje da su Granična policija Bosne i Hercegovine i Služba za poslove sa strancima upravne organizacije u sastavu Ministarstva, čija se prava, dužnosti i operativna samostalnost uređuju posebnim zakonima. Pitanje nadležnosti ovih upravnih organizacija u oblasti migracija u BiH će biti detaljnije objašnjeno kada bude riječi o specifičnim zakonima u ovoj oblasti.

Vijeće Ministara BiH prepoznalo je potrebu za uspostavljanjem mehanizma za prikupljanje statističkih podataka o migracijama i međunarodnoj zaštiti, sistemu obrade migracionih statistika, kao i sistemu pravovremenog i kvalitetnog izvještavanja o migracionim tokovima u BiH te je svojom odlukom³ odredilo da će Ministarstvo sigurnosti prikupljati potrebne informacije i na osnovu istih pripremati dokument na godišnjem nivou, s ciljem obezbjeđenja Vijeću ministara BiH i međunarodnim organizacijama uvida u ključne trendove u oblasti migracija, te omogućivanja Ministarstvu sigurnosti izrade kvalitetnih politika i usvajanja kvalitetnih propisa. Prema navedenoj odluci, institucije zadužene za prikupljanje podataka relevantnih za procjenu migracionih trendova su Ministarstvo vanjskih poslova, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, Ministarstvo civilnih poslova, Agencija za rad i zapošljavanje BiH, i Ministarstvo Sigurnosti BiH – Sektor za azil, Služba za poslove sa strancima i Granična policija BiH. Podaci koji se prikupljaju od navedenih institucija, između ostaloga, uključuju sljedeće podatke: zahtjev i odluke za vize u diplomatsko-konzularnim predstavništvima BiH i na granici BiH, odbijene ulaske na granici BiH, nezakonit prelazak granice BiH; zahtjeve i odluke za stalni i privremeni boravak u BiH, osnove za odobrenje privremenog boravka, privremeni boravak – izdate dozvole u toku godine i aktivne dozvole na kraju godine, po osnovu radne dozvole, po državljanstvu, spolu, dobi, djelatnosti i kvalifikacijama; privremeni boravak odobren iz humanitarnih razloga tijekom godine i aktivne na kraju godine; mjere protiv stranaca; otkaz bezviznog ili privremenog boravka po razlozima, otkaz stalnog boravka po razlozima, otkaz bezviznog ili privremenog boravka s mjerom protjerivanja iz BiH, po razlozima; izrečene mjere protjerivanja iz BiH, po razlozima; prihvatanje osoba u BiH po sporazumima o readmisiji, vraćanje stranaca iz BiH po sporazumima o readmisiji, stranaca koji su samostalno napustili BiH u roku ostavljenom za dobrovoljno napuštanje, stranaca koji su dobrovoljno napustili BiH uz pomoć Međunarodne organizacije za migracije (IOM); zahtjeve i odluke za međunarodnu zaštitu u BiH, odbijene zahtjeve za međunarodnu zaštitu u BiH, postupak po zahtjevima za međunarodnu zaštitu u BiH obustavljen po razlozima, zahtjeve i odluke za međunarodnu zaštitu

³Odluka o obvezi dostavljanja statističkih podataka o migracijama i međunarodnoj zaštiti Ministarstvu sigurnosti (*Službeni glasnik BiH*, br. 83, 2009).

u BiH maloljetnika bez pratnje, te odluke po zahtjevima za međunarodnu zaštitu u BiH za maloljetnike bez pratnje.

Kao što se može primjetiti iz navedene liste, riječ je o prikupljanju veoma detaljnih podataka u vezi sa migracionim trendovima u BiH. Ovako prikupljene podatke Ministarstvo sigurnosti BiH od 2009. godine objavljuje u *Migracionom profilu Bosne i Hercegovine*, dokumentu koji sadrži relevantne informacije za praćenje migracijskih tokova u BiH. Izrada *Migracionog profila* je zadatak Odsjeka za analitiku, strateško planiranje, nadzor i obuku pri Sektoru za imigraciju Ministarstva sigurnosti. Ovaj dokument omogućava značajan uvid u migracijske trendove, posebno u dijelu koji se odnosi na kvantitativnu analizu, međutim, činjenica da je broj neregularnih migranata u BiH teško precizno utvrditi i da većina stranih državljana koji prelaze granicu BiH na takav način ne podnosi zahtjeve za boravak ili azil, već nastoji da napusti BiH bez identifikacije i registracije u zemlji – uveliko otežava ovaj zadatak.

Ulazak stranaca, njihov status, boravak i prava u Bosni i Hercegovini uređuju dva zakona – Zakon o strancima⁴ i Zakon o azilu⁵. Bosna i Hercegovina je ovim dvama zakonima zamijenila prethodno važeći Zakon o boravku i kretanju stranaca i azilu⁶, te uskladila svoje zakonodavstvo u ovoj oblasti sa Direktivom 2008/115/Ec od 16. 12. 2008, a koja se odnosi na standarde i procedure prilikom vraćanja iregularnih migranata. Zakon o strancima uređuje uslove i postupak ulaska i boravka stranaca u BiH, putne isprave stranaca, prihvatanje, stavljanje stranaca pod nadzor i udaljenje iz BiH, te druga pitanja vezana za boravak stranaca u BiH, kao i nadležnosti organa vlasti u primjeni ovog zakona. Zakonom su, također, propisani prekršaji i kazne za prekršaje počinjene povredom odredbi ovog zakona⁷. Dakle, riječ je o zakonu koji uređuje sva pitanja koja se odnose na strane državljane u BiH, bez obzira na osnov njihovog boravka. S druge strane, Zakon o azilu je poseban zakon koji se odnosi na specifičnu kategoriju stranaca/migranata, a to su tražitelji azila. Ovaj zakon uređuje načela, uvjete i postupak odobravanja izbjegličkog statusa, statusa supsidijarne i privremene zaštite, prestanak i ukidanje izbjegličkog statusa, statusa supsidijarne i privremene zaštite, identifikacijske isprave, prava i obaveze tražitelja azila, izbjeglica i stranaca pod supsidijarnom i privremenom zaštitom, te druga pitanja vezana za azil u BiH⁸.

Kada je riječ o institucijama nadležnim za pitanja koja su uređena ovim zakonima, Zakon o strancima propisuje da su to Vijeće ministara BiH, Ministarstvo sigurnosti BiH, Ministarstvo vanjskih poslova BiH, Ministarstvo civilnih poslova BiH, Služba za poslove sa strancima, Granična policija BiH i ostali policijski organi u BiH, te Agencija za rad i zapošljavanje BiH, kao i

drugi nadležni organi.⁹ Prema Zakonu o azilu, nadležni organi u ovoj oblasti su Vijeće ministara BiH, Ministarstvo sigurnosti BiH, Služba za poslove sa strancima, Granična policija BiH, Sud BiH, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice, Ministarstvo civilnih poslova BiH, te ostala tijela unutarnjih poslova u BiH i druga nadležna tijela.¹⁰ Svako od nadležnih tijela, prilikom postupanja iz svoje nadležnosti, postupaju prema Zakonu o upravnom postupku BiH¹¹, osim ako je samim zakonom drugačije propisano¹². Prema Zakonu o strancima, protiv konačnih upravnih akata donesenih na osnovu ovog zakona može se pokrenuti upravni spor tužbom pred Sudom BiH, u skladu sa Zakonom o upravnom postupku, ali tužba ne odgađa izvršenje konačnog upravnog akta¹³.

Najvažnije institucije koje se bave problemom imigracije u BiH jesu ranije navedene upravne organizacije u sastavu Ministarstva sigurnosti BiH – Granična policija i Služba za poslove sa strancima. Posebnim zakonima za svaku od ovih upravnih organizacija iste su definirane, a precizno su određene i njihove nadležnosti, te način obavljanja istih. Prema Zakonu o državnoj graničnoj službi¹⁴, Granična policija je „upravna organizacija u okviru Ministarstva sigurnosti BiH, s operativnom samostalnošću, osnovana radi obavljanja policijskih poslova vezanih za nadzor i kontrolu prelaska granice BiH, i drugih poslova propisanih zakonom“¹⁵. Državna granična policija je nadležna za djelovanje unutar zone koja se proteže do deset kilometara¹⁶ od državne granice, kada je riječ o provođenju odredbi relevantnih zakona koji se odnose na prelazak državne granice, odnosno i van ovog područja, kada se odredbe relevantnih zakona provode na vozovima, letjelicama i plovilima. Područje djelovanja granične policije se može proširiti na teritoriju cijele zemlje u slučajevima nadležnosti propisanih Zakonom o kretanju i boravku stranaca i Zakonom o azilu, te djelovanja na sprečavanju vršenja određenih krivičnih djela i pružanja policijske ispomoći i mjera zaštite zračnog civilnog saobraćaja i sigurnosti prostorija međunarodnih aerodroma u BiH¹⁷.

Zakonom o Službi za poslove sa strancima¹⁸ određeno je da je ova Služba „upravna organizacija u sastavu Ministarstva sigurnosti BiH, s operativnom samostalnošću za vođenje poslova i rješavanje pitanja iz nadležnosti, osnovana radi obavljanja administrativno-upravnih i inspeksijskih poslova propisanih Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu“¹⁹. Nadležnosti Službe su mnogobrojne, a uključuju upravne poslove, rješavanje u upravnim stvarima po zahtjevima, vođenje predmeta i evidencija propisanih zakonom, inspeksijski poslovi, te poslovi praćenja, prikupljanja, obrade i analize ra-

¹⁸ Zakon o Službi za poslove sa strancima, *Službeni glasnik BiH*, br. 54, 2005; 36, 2008).

¹⁹ *Ibid*, član 2.

zličitih podataka koji se odnose na nadležnosti Službe. Upravni poslovi koji su u nadležnosti Službe za poslove sa strancima propisani su Zakonom o boravku i kretanju stranaca i Zakonom o azilu. To su poslovi koji se odnose na poništavanje izdatih viza, izdavanje i oduzimanje ličnih i putnih isprava strancima, prijave i promjene boravka stranih državljana, ovjera garantnih pisama i poziva i izdavanje potvrda boravka strancima, te poslovi u vezi sa podnesenim zahtjevima za azil u Bosni i Hercegovini.²⁰ Služba za poslove sa strancima rješava u upravnim sporovima po zahtjevima za odobrenje privremenog boravka o pitanjima koja se odnose na odobrenje i otkaz privremenog ili stalnog boravka, stavljanje stranca pod nadzor, protjerivanje stranca iz zemlje i donošenje zaključaka o izvršavanju rješenja o protjerivanju stranaca iz zemlje.²¹ Ministarstvo sigurnosti postupa kao drugostepeni organ u žalbenom postupku na odluke Službe, a odluke Ministarstva su konačne i protiv njih se može pokrenuti upravni spor.²² Služba ima i inspekcijsku nadležnost²³ nad provođenjem Zakona o boravku i kretanju stranaca i Zakonu o azilu, i to u sljedećim slučajevima: kontrola boravka, kontrola svrhe boravka, kontrola korištenja boravka, prijave boravka ili promjene mjesta boravka, nadzor nad pravnim i fizičkim licima u vezi s boravkom i zapošljavanjem stranih državljana, podnošenje prijava i zahtjeva za postupanje protiv pravnih ili fizičkih lica zbog nepridržavanja propisa kojima se regulišu pitanja kretanja, boravka i zapošljavanja stranaca, podnošenje zahtjeva za pokretanje postupaka radi ukidanja odobrenog boravka, odnosno ukidanja boravka po osnovu podnesenog zahtjeva za azil ili odobrenog azila, kao i zahtjeva za ukidanje viza, vođenje evidencija o inspekcijskim kontrolama i nalazima, redovni inspekcijski nadzor, te nadzor po nalogu ili zahtjevu, odnosno po dostavljenoj prijavi, podnošenje zahtjeva za raspisivanje potrage za licima i stvarima, podnošenje zahtjeva za obavljanje pretresa lica, stvari, vozila i objekata, te za stavljanje stranca pod nadzor, provjere po nalogu Ministarstva u vezi s ulaskom, kretanjem i boravkom stranih državljana koji su u postupku dobijanja bh. državljanstva, te izvršava mjeru udaljenja stranca iz zemlje.²⁴ Među ostale nadležnosti ove službe spadaju i aktivnosti vezane za praćenje, prikupljanje i obradu podataka i saznanja iz nadležnosti Službe, vođenje evidencija, analizu stanja iz nadležnosti Službe, preduzimanje potrebnih mjera i radnji iz

²⁰ Ibid, čl. 3 st. 1.

²¹ Ibid, st. 2.

²² Ibid, čl. 4.

²³ Ibid, čl. 3 st. 5.

²⁴ Ibid, član 3 st. 1-6.

nadležnosti Službe, te predlaganje mjera radi unapređenja ukupne situacije u oblasti kretanja, boravka i zapošljavanja stranaca²⁵.

Stranci ulaze u državu kada pređu državnu granicu, odnosno kada prođu mjesto obavljanja graničnih provjera²⁶, sa važećim identifikacionim dokumentima i na način propisan zakonom. Dešava se, međutim, i da stranci izvrše nezakonit prelazak državne granice. Prelazak državne granice je nezakonit kada je izvršen van graničnog prelaza ili vremena predviđenog za prelaz na određenom graničnom prelazu ili prije isteka zabrane za ulazak u BiH²⁷. Nezakonit prelaz je i kada je prilikom istog izbjegnuta granična provjera ili je došlo do pokušaja izbjegavanja iste, ili je korištena nevažeća, lažna, krivotvorena ili falsificirana putna isprava ili su policijskom službeniku Granične policije navedeni neistiniti podaci, ili je ulazak u državu učinjen bez potrebne vize ili odobrenja boravka.²⁸ Nezakonit prelazak državne granice ima za posljedicu i nezakonit boravak stranaca u BiH, odnosno, u posljednje vrijeme, posebno izražen problem iregularnih migranata čiji je broj i kretanje veoma teško utvrditi i pratiti.

Nezakonit ulazak u BiH je jedan od osnova propisanih za mjeru protjerivanja.²⁹ Ovom mjerom se strancu nalaže izlazak iz BiH i zabranjuje ulazak i boravak u BiH u određenom vremenskom periodu, od jedne do pet godina, a ovaj period može biti skraćen na zahtjev stranca ili produžen pod zakonom propisanim uslovima.³⁰ Zabrana teče od dana napuštanja BiH. Rješenje o ovoj mjeri donosi Služba po službenoj dužnosti ili na prijedlog druge organizacijske jedinici Ministarstva, tijela za provedbu zakona ili drugog tijela. Protiv rješenja može biti uložena žalba Ministarstvu sigurnosti BiH u roku od osam dana od dostave rješenja i ista ne odlaže izvršenje rješenja.³¹ Ministarstvo donosi rješenje po žalbi u roku od petnaest dana od prijema iste.³² Rješenjem se može odrediti rok za dobrovoljno izvršenje rješenja, ne kraći od sedam niti duži od trideset dana, koji može biti produžen u izuzetnim okolnostima. Strancu koji je u BiH ušao i/ili boravi nezakonito može se izdati i nalog za dobrovoljno napuštanje teritorije BiH. Izdaje se onda kada je stranac ostao u zemlji duže od perioda važenja putne isprave, vize, bezvизnog

²⁵ Ibid, čl. 3 st. 7.

²⁶ Zakon o strancima, čl. 15 st. 1.

²⁷ Ibid, čl. 16 (a).

²⁸ Ibid, (b), (c), (d), (e), (f).

²⁹ Ibid, čl. 106 st. 1 (a).

³⁰ Ibid, čl. 105 st. 3–4.

³¹ Ibid, st. 7–8.

³² Ibid, st. 9.

ili odobrenog boravka ili iz humanitarnih razloga, a svrha mu je prelazak granice. Prije izdavanja naloga, Služba će pribaviti izjavu stranca kojom potvrđuje namjeru dobrovoljnog napuštanja BiH i dokaze kojima potvrđuje tu izjavu. Rok za napuštanje zemlje u ovom slučaju ne može biti kraći od sedam niti duži od trideset dana, osim izuzetno iz humanitarnih razloga. Odluka o protjerivanju stranca sa zabranom trajnog ulaska u BiH može biti izrečena od strane Vijeća ministara, a na obrazloženi prijedlog Ministarstva sigurnosti, Službe za poslove sa strancima ili druge organizacione jedinice ako je to nužno u interesu javnog poretka ili se zasniva na razlozima sigurnosti BiH te je u skladu sa članom 1 stav 2 Protokola broj 7, odnosno, Protokola broj 11 Evropske konvencije. Ukoliko se protiv stranca vodi sudski postupak, rješenje o protjerivanju ne može biti izvršeno prije pravosnažnog okončanja istog, odnosno prije izvršenja zatvorske kazne, ako je pravosnažno osuđen na istu. Služba može odobriti odgađanje mjere protjerivanja iz Zakonom određenih razloga.³³

Izvršno rješenje o protjerivanju, između ostaloga, određuje zemlju u koju će stranac biti vraćen, a to je država porijekla, odnosno uobičajenog boravka, ili država iz koje je došao u BiH ili državu koja ga prihvata.³⁴ Troškove vraćanja snosi stranac, a, ako nema potrebna finansijska sredstva, troškove snose zakonom određena fizička ili pravna lica.³⁵ Radi osiguranja udaljenja stranca iz BiH isti se može staviti pod nadzor, a troškove istog snosi stranac ili lica koja snose troškove vraćanja.³⁶ Nadzor nad strancem u BiH se vrši na dva načina: ograničavanjem kretanja na određeno područje ili mjesto uz obavezu javljanja organizacijskoj jedinici Službe ili policiji (blaža mjera nadzora) ili smještanjem u specijaliziranu ustanovu za prihvrat stranaca (imigracijski centar). Mjera smještanja stranca u imigracijski centar izriče se rješenjem i može trajati najduže devedeset dana, odnosno može se produžiti ako za to postoje opravdani razlozi, ali tako da ukupan nadzor ne prelazi 180 dana.³⁷ U iznimnim situacijama, u slučajevima nedostatka saradnje stranca u postupku udaljavanja ili kašnjenja u pribavljanju potrebnih dokumenata iz države u koju se stranac vraća, nadzor se može produžiti i na period duži od stotinu i osamdeset dana, ali ne može trajati duže od osamnaest mjeseci u kontinuitetu. Služba može ukinuti rješenje o izrečenoj mjeri nadzora i donijeti rješenje kojim određuje drugu mjeru nadzora, ako je to potrebno, a u svakom slučaju poduzima sve potrebne mjere da se nadzor svede na najkraće moguće

³³ Ibid, čl. 113 st. 5.

³⁴ Zakon o strancima, čl. 114.

³⁵ Ibid, čl. 115 st. 2.

³⁶ Ibid, st. 3.

³⁷ Ibid, čl. 119 st. 3-4.

vrijeme.³⁸ Na rješenje o stavljanju stranca pod nadzor ograničavanjem kretanja na određeno mjesto može se podnijeti žalba Ministarstvu u roku od petnaest dana od dostave rješenja, a na rješenje o smještanju u imigracijski centar u roku od tri dana od dostave rješenja. Žalba ne odlaže izvršenje, a protiv iste se može pokrenuti upravni spor tužbom Sudu BiH tri dana nakon podnošenja žalbe Ministarstvu i ako isto ne ukine rješenje na koje je žalba podnesena.³⁹ Tužba ne odgađa izvršenje rješenja. Sud BiH je dužan ove predmete smatrati hitnima, saslušati stranca i donijeti odluku povodom tužbe u roku od tri dana od podnošenja iste.⁴⁰

U slučajevima kada je riječ o maloljetnim stranim državljanima koji su nezakonito ušli i borave u BiH, Zakon propisuje da su nadležna tijela dužna da se prema njima odnose sa posebnom pažnjom i uvažavanjem i u skladu sa Konvencijom o pravima djeteta i propisima BiH koji se odnose na brigu o maloljetnim osobama i njihovoj zaštiti. U tom smislu, porodice sa maloljetnicima smještaju se u imigracijski centar samo ako je to nužno i na najkraće moguće vrijeme. Maloljetnici bez pratnje zadržavaju se u imigracijskom centru samo u izuzetnim slučajevima, i, kao posljednja mjera, na najkraće moguće vrijeme. U slučaju da je maloljetnik nezakonito ušao u BiH i da nije u pratnji roditelja, zakonskog skrbnika ili njegovog punomoćnika ili je ostao bez pratnje tih osoba nakon ulaska u BiH, a ne može se odmah vratiti u zemlju iz koje je došao niti predstavnicima zemlje čiji je državljanin, Služba će ga privremeno smjestiti u odjel ustanove specijalizirane za maloljetnike i o tome obavijestiti nadležni Centar za socijalni rad koji će mu imenovati privremenog skrbnika.⁴¹ Vraćanje maloljetnika u zemlju uobičajenog boravka ili zemlju koja ga je spremna prihvatiti može se izvršiti samo ako je osigurano da će ga prihvatiti roditelj ili zakonski zastupnik, odnosno punomoćnik ili predstavnik nadležnog tijela u zemlji boravka. Zakon o azilu propisuje prioritarno djelovanje u pogledu rane identifikacije, zaštite i zbrinjavanja, te pronalaženja porodica razdvojene djece u cilju spajanja s roditeljima ili drugim skrbnicima, a u svakom slučaju postupanje svih nadležnih tijela u najboljem interesu djeteta.⁴²

Prilikom postupanja sa strancima, primjenjuje se princip zabrane vraćanja (*non-refoulement*)⁴³, što znači da stranac neće biti prisilno udaljen ili vraćen u

³⁸ Ibid, st. 11.

³⁹ Ibid, čl. 120 st. 6.

⁴⁰ Ibid, st. 7.

⁴¹ Ibid, čl. 123 st. 4.

⁴² Zakon o azilu, čl. 11.

⁴³ Zakon o strancima, čl. 109.

zemlju gdje bi mu život i sloboda bili ugroženi zbog vjere, rase, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja. Izuzetak su slučajevi kada se stranac iz opravdanih razloga smatra opasnim za sigurnost BiH ili je pravosnažno osuđen za teško krivično djelo.⁴⁴ Ukoliko je strancu odbijen zahtjev za azil ili mu je ukinut dodijeljeni izbjeglički status, a u postupku se utvrdi da ne može biti udaljen iz BiH zbog *non-refoulement* principa, istome će biti odobren ostanak u BiH. Prilikom postupanja sa strancima u BiH, zabranjena je diskriminacija po bilo kom osnovu, a strancima koji su iskazali namjeru podnošenja zahtjeva za azil, tražiteljima azila, izbjeglicama, licima pod supsidijarnom ili privremenom zaštitom zagantovana je sloboda kretanja i izbora mjesta boravka u BiH.⁴⁵ Jedno od zagantovanih prava za izbjeglice je i spajanje sa članovima obitelji koji se nalaze izvan BiH, odnosno održavanje obiteljskog jedinstva. Kada stranci koji uđu na teritorij BiH i iskažu namjeru podnošenja zahtjeva za azil, ili su podnijeli isti, imaju status izbjeglice ili lica pod supsidijarnom i privremenom zaštitom, oni imaju pravo da budu informirani na jeziku koji razumiju ili za koji se može osnovano pretpostaviti da razumiju. Informacije o postupcima, pravima i obavezama koje u skladu sa zakonom proizilaze iz njihovog statusa ovim kategorijama stranaca mogu biti saopćene pismeno u obliku letka.⁴⁶

Stranci koji u BiH traže azil ili zaštitu imaju nekoliko opcija u tom smislu. Ova lica mogu podnijeti zahtjev za azil i, ako je o istome pozitivno odlučeno, može im biti dodijeljen izbjeglički status u BiH,⁴⁷ odnosno, u slučaju neispunjavanja uslova za azil, a evidentne potrebe za zaštitom, može im biti zagantovana supsidijarna,⁴⁸ a u određenim slučajevima i privremena zaštita⁴⁹. Odredba člana 19 Zakona o azilu propisuje da se izbjeglički status dodjeljuje strancu koji se „zbog osnovanog straha od progona zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja nalazi izvan zemlje svog državljanstva, a ne može se ili se, zbog takvog straha, ne želi staviti pod zaštitu te zemlje, kao i osobi bez državljanstva koja se nalazi izvan zemlje svoga prethodnog uobičajenog mjesta boravka, a ne može se ili se, zbog takvog straha, ne želi vratiti u tu zemlju“. U tom smislu, djela progona moraju biti dovoljno ozbiljna po svojoj prirodi ili ponavljanju da predstavljaju ozbiljnu povredu temeljnih ljudskih prava ili uključivati skup mjera koje, gledano u cjelini, mogu uticati na pojedinca na taj način. To mogu biti

⁴⁴ Identična je odredba člana 6 Zakona o azilu.

⁴⁵ Čl. 9–10 Zakona o azilu.

⁴⁶ Ibid, čl. 15.

⁴⁷ Ibid, čl. 19.

⁴⁸ Ibid, čl. 22.

⁴⁹ Ibid, čl. 57.

tjelesno ili duševno nasilje, uključujući i seksualno nasilje, zakonske, administrativne, policijske ili sudske mjere koje su same po sebi diskriminacijske ili se provode na diskriminacijski način, sudski progon ili diskriminaciono i nesrazmjerno kažnjavanje, ili koje je rezultat odbijanja obavljanja vojne službe za vrijeme sukoba, uskraćivanje prava na sudsku zaštitu, i djela koja su po svojoj prirodi specifična za rod ili djecu. Počinitelji progona mogu biti državna tijela, stranke ili organizacije koje nadziru državu ili važan dio teritorija, nedržavni subjekti kada država, stranke ili (međunarodne) organizacije nisu u mogućnosti ili ne žele pružiti zaštitu od progona ili teške povrede. Tražitelj azila ima pravo na boravak u BiH, informiranje, smještaj u centar za tražitelje azila, primarnu zdravstvenu zaštitu, pristup osnovnom i srednjem obrazovanju, pristup tržištu rada, pristup besplatnoj pravnoj pomoći, praćenje toka postupka na jeziku koji razumije ili za koji se osnovano pretpostavlja da razumije i na psiho-socijalnu pomoć.⁵⁰ Obaveze ovih lica su poštivanje javnog poretka BiH, zakona, propisa i odluka nadležnih tijela, saradnja sa nadležnim tijelima radi utvrđivanja identiteta i tokom cijelog postupka povodom zahtjeva za azil, podnošenje dokumenata koje imaju na raspolaganju, a koji su potrebni za razmatranje zahtjeva, podnošenje zahtjeva za produženje važenja kartona tražitelja azila i prijava gubitka istog, prijava boravišta i promjene adrese stanovanja i pridržavanje kućnog reda u Centru za prihvata i smještaj tražitelja azila.⁵¹

Ukoliko stranac ne ispunjava uslove za sticanje statusa izbjeglice, a ipak postoje ozbiljni razlozi za vjerovanje da će se povratkom u zemlju porijekla ili uobičajenog boravka suočiti sa stvarnim rizikom od teške povrede ljudskih prava i temeljnih sloboda, može uživati supsidijarnu zaštitu u BiH. Pod teškom povredom ljudskih prava i temeljnih sloboda smatraju se smrtna kazna ili pogubljenje, mučenje, nečovječno, ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, ozbiljna i individualna prijetnja životu ili fizičkom integritetu civila zbog općeg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutarnjeg oružanog sukoba. Osnovani strah od progona ili stvarni rizik od teške povrede može se temeljiti na događajima koji su uslijedili nakon što je tražitelj azila napustio zemlju porijekla ili djelovanju tražitelja azila nakon što je napustio zemlju porijekla, a predstavljaju izražavanje i nastavak uvjerenja i orijentacije koje je imao u zemlji porijekla (načelo *sur place*).⁵² Lice koje uživa supsidijarnu zaštitu ima pravo na identifikacijsku ispravu, informiranje, smještaj, rad, obrazovanje, zdravstvenu zaštitu, socijalnu pomoć i pomoć pri uključivanju u društvo. Ove osobe imaju još i pravo na spajanje s porodicom i na putnu

⁵⁰ Ibid, čl. 76.

⁵¹ Ibid, čl. 77.

⁵² Ibid, čl. 27.

ispravu.⁵³ Obavezni su da poštuju javni poredak BiH, zakone i druge propise i odluke nadležnih tijela, prijave zahtjev za izmjenu izbjegličkog kartona ili gubitak istog, prijave promjenu adrese i sve promjene koje utiču na ostvarivanje prava, te obavještenje Ministarstva ukoliko će boraviti izvan BiH duže od šest mjeseci u kontinuitetu.⁵⁴

Konačno, strancima može biti zagarantovana i privremena zaštita, koju odobrava Vijeće ministara na prijedlog Ministarstva sigurnosti u slučaju masovnog priljeva stranaca kojima je potrebna zaštita, uz konsultacije sa UNHCR-om i drugim međunarodnim organizacijama. Vijeće ministara određuje i broj lica kojima može biti pružena ovakva zaštita, te institucije zadužene za istu, kao i trajanje koje može biti godinu dana, uz mogućnost automatskog produženja dva puta u trajanju od šest mjeseci i naknadno još godinu dana, ako za to postoje razlozi. Svaka od ovih vrsta zaštite može biti isključena u određenim zakonom propisanim uslovima.⁵⁵ Stranac koji ima privremenu zaštitu ima pravo na boravak, osnovne uvjete za život i smještaj, identifikacijsku ispravu, primarnu zdravstvenu zaštitu, osnovno i srednje obrazovanje, besplatnu pravnu pomoć, pristup tržištu rada, spajanje s obitelji, te skrbnika, ako je stranac maloljetnik ili pravno nesposobna osoba.⁵⁶ Obaveze lica pod privremenom zaštitom su identične onima koje ima korisnik supsidijarne zaštite.

Prilikom postupka za priznavanje, ukidanje i prestanak izbjegličkog statusa i supsidijarne zaštite, Ministarstvo je dužno osigurati pojedinačno, objektivno i nepristrasno provođenje postupka. Tražitelju azila će biti omogućeno informiranje o uvjetima i postupku dodjele izbjegličkog statusa ili statusa supsidijarne zaštite, pravima i obavezama, posljedicama nepoštivanja obaveza ili odbijanja saradnje sa nadležnim tijelom, te iznošenje svih okolnosti na kojima se temelji zahtjev za azil, pristup dokazima i predlaganje izvođenja dokaza. Osim toga, tražitelju azila se mora omogućiti vođenje postupka na jeziku koji razumije ili za koji se osnovano može pretpostaviti da ga razumije, besplatan pristup pravnoj pomoći, da postupak vodi i prevoditelj bude osoba istog spola, ako za to postoje opravdani razlozi i komunikacija sa UNHCR-om. Ministarstvo postupa prioritetno sa tražiteljima azila kojima je ograničeno kretanje, a prioritetno i sa posebnom pažnjom s maloljetnicima, maloljetnicima bez pratnje, samohranim roditeljima s maloljetnom djecom, osobama koje su mučene, silovane, izvrgnute drugim oblicima tjelesnog ili

⁵³ Ibid, čl. 78.

⁵⁴ Ibid, čl. 79.

⁵⁵ Ibid, čl. 21, čl. 23, čl. 60.

⁵⁶ Ibid, čl. 62.

duševnog nasilja, trudnicama, starijim osobama, osobama s bolestima i duševnim smetnjama i invalidnim osobama.

Ministarstvo ispituje osnovanost zahtjeva za azil u jedinstvenom postupku tako što prvo ispituje uslove za dodjelu izbjegličkog statusa, a, ako za isti nisu ispunjeni uslovi, onda ispituje uslove za dodjelu supsidijarne zaštite. Postupak za odobrenje azila započinje iskazivanjem namjere podnošenja zahtjeva za azil Graničnoj policiji ili organizacionoj jedinici Službe, koja strancu izdaje potvrdu o istoj sa informacijama o daljem toku postupka, koja se smatra pravom na ostanak u BiH tokom njenog trajanja. Rok trajanja ove potvrde je osam dana, ili izuzetno četrnaest dana kada je istodobno riječ o velikom broju iskazanih namjera. Stranac koji je iskazao namjeru podnošenja zahtjeva za azil ima pravo na smještaj u Centar za prihvata i smještaj tražitelja azila.⁵⁷ Stranac je dužan podnijeti zahtjev za azil u roku navedenom potvrdom, a, ako to ne učini bez opravdanih razloga, smatra se da je odustao od podnošenja zahtjeva te se dalje sa njim postupa u skladu sa Zakonom o strancima.⁵⁸ Nakon zaprimanja zahtjeva za azil, stranac se registrira, uzimaju se određeni podaci i oduzimaju mu se putne isprave. Potom će biti prijavljena adresa boravka tražitelja azila (Centra ili privatnog smještaja) u roku od tri dana, a u daljem postupku sa strancem se održava jedan ili više intervjuova u cilju donošenja odluke o zahtjevu za azil. Ministarstvo može donijeti odluku kojom se tražitelju azila usvaja zahtjev i priznaje status izbjeglice, usvaja zahtjev i priznaje status supsidijarne zaštite, odbija zahtjev i određuje rok za dobrovoljno napuštanje BiH, odbija zahtjev i utvrđuje da ne može biti udaljen iz BiH zbog non-refoulement principa, obustavlja postupak i određuje rok za dobrovoljno napuštanje BiH i odbacuje zahtjev i određuje rok za dobrovoljno napuštanje BiH.⁵⁹ Rješenja kojim je status izbjeglice ili supsidijarne zaštite odobren konačna su i protiv istih se u roku od petnaest dana može pokrenuti upravni spor pred Sudom BiH. Tužba odgađa izvršenje rješenja, a odluka Suda mora biti donesena u roku od 45 dana,⁶⁰ a kod odbijanja zahtjeva o azilu rok je 30 dana. Rok za donošenje odluke o zahtjevu za azil je šest mjeseci, a iznimno osamnaest mjeseci kada postoje posebne okolnosti propisane zakonom.⁶¹ Ministarstvo može tražitelju azila odobriti status izbjeglice ili priznati status supsidijarne zaštite u trajanju od godinu dana, koji može biti zahtjevom produžen na dvije godine. Rješenje kojim Ministarstvo odbije produženje supsidijarne zaštite je konačno i protiv njega se može podnijeti tužba pred

⁵⁷ Ibid, čl. 34 st. 2.

⁵⁸ Ibid, čl. 35.

⁵⁹ Ibid, čl. 41.

⁶⁰ Ibid, čl. 51 st. 1-2.

⁶¹ Ibid, čl. 42.

Sudom BiH u roku od petnaest dana od primitka odluke, a ista ne odgađa izvršenje rješenja.⁶² Azil može biti odbijen u redovnom i ubrzanom postupku⁶³, a može biti i obustavljen⁶⁴ i odbačen⁶⁵. U zakonom predviđenim slučajevima izbjeglički ili status supsidijarne zaštite može prestati ili biti ukinut.⁶⁶ Ministarstvo donosi rješenje o tome po službenoj dužnosti ili na zahtjev stranke. Rješenje je konačno, a protiv njega se može pokrenuti tužba pred Sudom BiH, koja odgađa izvršenje, i Sud mora donijeti odluku u roku od 45 dana.

⁶² Ibid, čl. 43.

⁶³ Ibid, čl. 44–45.

⁶⁴ Ibid, čl. 47.

⁶⁵ Ibid, čl. 48.

⁶⁶ Ibid, čl. 52.

IV

МЕЂУНАРОДНО ПРИВАТНО ПРАВО

MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

XPBATCKA

HRVATSKA

Dr. sc. Mirela Župan
Redovita profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta Josipa Jurja
Strossmayera u Osijeku
Hrvatska
Martina Drventić, mag. iur.
Doktorand Hrvatske zaklade za znanost
Hrvatska

UDK: 341.9:314.7

Originalni naučni rad

NACIONALNO IZVJEŠĆE

1. Uvod

Svaka osoba koja prelazi granicu ili traži međunarodnu zaštitu u drugoj državi želi da njezin status, kao što je činjenica rođenja, ime, brak/partnerstvo, roditeljstvo, smrt, budu priznati u državi azila.¹ Razlozi tog interesa prije svega su osobne prirode i odnose se na pravo svake osobe na osobni identitet, kojim potvrđuje pripadnost određenoj obitelji i zajednici.² Nadalje, priznavanje osobnog statusa može imati značajnu ulogu u ostvarivanju brojnih drugih prava, primjerice prava na boravak na području određene države, prava na slobodu kretanja, prava na obrazovanje, prava na zdravstvenu zaštitu, prava na pristup javnim servisima i socijalnim programima, prava na spajanje obitelji, prava na zapošljavanje, prava djeteta na roditeljsku skrb, prava na sklapanje braka odnosno usporedivih veza, te na razvod braka, odnosno raskid veza, prava na stjecanje vlasništva, prava na nasljeđivanje.³ Poteškoće koje

¹ Nezávisná skupina stručnjaka iz međunarodnog privatnog prava (European Group for Private International Law) na svom sastanku u Luxembourg 2015. godine donosi deklaraciju kojom ukazuje na važnost da se o državljanima trećih država ili osobama bez državljanstva koje su prisutne na području EU, gdje imaju ili su podnijeli zahtjev za priznavanje statusa izbjeglice ili odobrenje statusa supsidijarne zaštite, registriraju, čim je to moguće i makar i privremeno, važne činjenice koje se odnose na njihov osobni status, poput rođenja, braka, smrti, kao i priznanje evidencija i isprava koje se na to odnose unutar EU. The European Group for Private International Law 2016, Declaration on the Legal Status of Applicants for International Protection from Third Countries to the European Union, Netherlands International Law Review, 63, Heidelberg: T.M.C. Asser Press by Springer-Verlag, 95–97.

² Y. Ronen, „Redefining the child’s right to identity“, *International Journal of Law Policy and the Family*, 18:2, 2004, str. 147–177.

³ I. Kunda, „Utjecaj međunarodnoprivatnopravnih rješenja Europske unije na status migranata“, u: J. Barbić (Ur.), *Položaj migranata u međunarodnom i europskom pravu*, Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2020, str. 74.

nastaju pri prekograničnom priznanju statusa većinom proizlaze iz pluralizma nacionalnih pravnih sustava. Nacionalni sustavi većinom reguliraju osobna i obiteljska statusna pitanja svojim nacionalnim materijalnim pravom. Takvo uređenje obično se smatra opravdanim jer su takve situacije potpuno interne, a statusi predstavljaju i pripadnost osobe određenoj kulturi, odnosno državi.⁴ Upravo je zato međunarodna suradnja od značaja u području prekograničnih osobnih statusa.⁵ U području međunarodnog privatnog prava postoji potreba za harmonizacijom pravila kako bi se postigla ujednačenost u pogledu osobnih statusa i izbjegli tzv. „šepavi“ statusi.⁶

Ovo će izvješće obraditi relevantne izvore koji obvezuju Republiku Hrvatsku u takvim situacijama, s naglaskom na priznanje osobnog i obiteljskog statusa, pitanja primjene stranog prava, te izricanja privremenih mjera u odnosu na maloljetnike bez pratnje. Sadržaj će, uz prikaz nacionalnog zakonodavstva, uključiti prikaz zaključaka sa sesije iz međunarodnog privatnog prava održane u okviru nacionalnog seminara.⁷

2. Pravni okvir

2.1. Međunarodni pravni okvir

Republika Hrvatska ratificirala je mnoge međunarodne dokumente koji u svojim odredbama jamče pravo osoba na identitet. Time se obvezala uskladiti svoje nacionalno zakonodavstvo s prihvaćenim standardima poštovanja ljudskih i dječjih prava, odnosno prava izbjeglica. Izdvajaju se konven-

⁴V. Van Den Eeckhout, *The personal status of migrants: still a matter of private international law? - The dark side of the picture*, 2005, Retrieved February 15, 2021, from <https://openaccess.leidenuniv.nl/handle/1887/13853>, str. 1.

⁵Vidi: *Zbornik radova s Okruglog stola „Identitet u prekograničnim privatnopravnim odnosima“*, održanog 25. veljače 2021. u organizaciji Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti: J. Barbić i M. Župan (Ur.), *Identitet u prekograničnim privatnopravnim odnosima*, Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2021 (u postupku objave).

⁶M. Župan, Utjecaj ljudskih prava na suvremeno međunarodno privatno pravo, u: J. Barbić i H. Sikirić (Ur.), *Međunarodno privatno pravo – interakcija međunarodnih, europskih i domaćih propisa*, Zagreb: Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, 2020, str. 125–169. i 141–148.

⁷Sesija iz međunarodnog privatnog prava u okviru nacionalnog seminara održana je 11. prosinca 2020. putem platforme Zoom. Sesiju su moderirale prof. dr sc. Mirela Župan i Martina Drventić, mag. iur. doktorand HrZZ, a svoja izlaganja u okviru sesije imali su: Prof. dr sc. Ivana Kunda, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; Tijana Kokić, sutkinja, Općinski građanski sud u Zagrebu; Sunčica Lončar, Ministarstvo rada i mirovinskoga sustava, obitelji i socijalne politike; Tena Dundović, Općinski građanski sud u Zagrebu; Tihana Sakmandi, Općinski radni sud u Zagrebu; Matea Knežević, Trgovački sud u Zagrebu; Silvija Srđak, Centar za socijalnu skrb Osijek; Masarh Alhayatt Aldghli, odvjetnica. U raspravi su sudjelovali studenti Tomislav Varžić i Mihaela Mokos.

cije, sve na snazi notifikacijom o sukcesiji od 8. listopada 1991: Konvencija o pravnom položaju izbjeglica i pripadajući Protokol,⁸ Newyorška konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva,⁹ Konvencija o državljanstvu udate žene¹⁰, te Konvencija o pravima djeteta, kojoj je stranka također od 8. listopada 1991. godine.¹¹

U pogledu priznavanja stranih statusa Hrvatska je od 23. travnja 1993. godine ugovornica Haške konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava iz 1961. godine.¹²

Republika Hrvatska je od 8. srpnja 1992. ugovornica konvencije donesene u okviru Međunarodne komisije za građanska stanja -- Pariške konvencije o izdavanju određenih izvadaka iz matičnih knjiga namijenjenih inozemstvu iz 1956. godine (dalje: Pariška konvencija)¹³, te prateće Bečke konvencije o izdavanju izvadaka iz matičnih knjiga na više jezika iz 1976. godine.¹⁴

Na situacije prekogranične zaštite djece migranata, primjenjiva je Haška konvencija o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece iz 1996. godine (dalje: Konvencija o mjerama za zaštitu djece), u Hrvatskoj su na snazi od 1. siječnja 2010. godine.¹⁵

⁸ Vidi: čl. 12 Konvencije o pravnom položaju izbjeglica [1951] UNTS, Vol. 189, str. 137, *Službeni list SFRJ*, br. 7, 1960, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12, 1993, Protokol o pravnom položaju izbjeglica od 31. siječnja [1967], UNTS Vol. 606, p. 267, *Službeni list SFRJ*, br. 15, 1967, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12, 1993.

⁹ Newyorška konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva [1954] UNTS Vol. 360, p. 117, *Službeni list FNRJ*, br. 9, 1959; *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12, 1993.

¹⁰ Konvencija o državljanstvu udate žene [1957] UNTS vol. 309, p. 65, *Službeni list FNRJ*, br. 115, 1958; *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12, 1993.

¹¹ Vidi: čl. 8 Konvencije o pravima djeteta [1989] UNTS, Vol. 1577, str. 3., *Službeni list SFRJ*, br. 15, 1990, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12, 1993.

¹² HCCH, Konvencije od 5. lipnja 1961. o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava 12, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 11, 2011.

¹³ ICSS, Konvencija (br. 1) o izdavanju određenih izvadaka iz matičnih knjiga namijenjenih inozemstvu potpisana u Parizu 27. rujna 1956, *Službeni list SFRJ*, br. 9, 1967; *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 6, 1994.

¹⁴ ICCS, Konvencija (br. 16) o izdavanju izvadaka iz matičnih knjiga na više jezika potpisana u Beču 8. rujna 1976, *Službeni list SFRJ*, br. 8–26, 1991; *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 6, 1994.

¹⁵ HCCH, Konvencija od 19. listopada 1996. o nadležnosti, mjerodavnom pravu, priznanju, ovrsi i suradnji u odnosu na roditeljsku odgovornost i o mjerama za zaštitu djece 34, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 5, 2009.

2.2. Vijeće Europe

Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koja je uspostavljajući Europskog suda za ljudska prava postala jedan od najjačih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, u Republici Hrvatskoj je na snazi od 5. studenoga 1997. godine.¹⁶ Značajne konvencije na snazi u Republici Hrvatskoj, primjenjive na situacije u pitanju, jesu i Europska konvencija o obavijestima o stranom pravu (na snazi od 7. svibnja 2014),¹⁷ te Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina (na snazi od 1. veljače 1998).¹⁸

2.3. Europska unija

Europska pravna stečevina obvezuje Republiku Hrvatsku od njezinog pristupanja 1. srpnja 2013. godine. Europska unija ima nadležnost donošenja propisa u području migracija i azila.¹⁹ Ona, međutim, ima veoma ograničenu nadležnost u pogledu donošenja zakonodavstva vezanog uz osobni status. Europska unija nije niti ugovornica većine gore navedenih konvencija. Iako EU ima nadležnost za donošenje propisa iz područja međunarodnog privatnog prava, u odnosu na reguliranje statusa regulirano je samo slobodno kolanje javnih isprava.²⁰ Uredba (EU) 2016/1191 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. srpnja 2016. o promicanju slobodnog kretanja građana pojednostavnjenjem zahtjeva za predočavanje određenih javnih isprava u Europskoj uniji i o izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 (dalje: Uredba o javnim ispravama)²¹ obvezuje sve države članice od 16. veljače 2019.

U odnosu na zaštitu djece migranata, primjenjiva je Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju

¹⁶Vidi: čl. 8 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda [1950] ETS br. 005, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 18, 1997; 6, 1999; 14, 2002; 13, 2003; 9, 2005, 1, 2006; 2, 2010.

¹⁷Europske konvencije o obavijestima o stranom pravu [1985] ETS No. 062, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 13, 2013.

¹⁸Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina [1995] ETS br. 157, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, 14, 1997, Vidi: čl. 11.

¹⁹Vidi više: D. Duić, „Migracijsko pravo EU-a i prava djeteta“, u: M. Župan (ur.) *Prekogranično kretanje djece u Europskoj uniji*, Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2019, str. 131–155.

²⁰M. Župan, Identity of a Child in Cross-border legal transit (Naming Law in Focus), *Yearbook Human Rights Protection Protection of the Rights of the Child* “30 Years after the Adoption of the Convention on the Rights of the Child”, No. 2, Novi Sad: Provincial Protector of Citizens – Ombudsman; Institute of Criminological and Sociological Research in Belgrade, 2019, str. 545–567.

²¹Uredba (EU) 2016/1191 Europskog parlamenta i Vijeća od 6. srpnja 2016. o promicanju slobodnog kretanja građana pojednostavnjenjem zahtjeva za predočavanje određenih javnih isprava u Europskoj uniji i o izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 OJ L 200, 26. 7. 2016.

sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 (dalje: Uredba Brussels IIbis),²² a Republiku Hrvatsku obvezuje od 1. srpnja 2013. godine.

2.4. Nacionalni pravni okvir

U odnosu na priznanje javnih isprava, te priznanje stranih statusa primjenjivo nacionalno zakonodavstvo obuhvaća Zakon o međunarodnom privatnom pravu (dalje: ZMPP)²³, Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu²⁴, Zakon o državnim maticama²⁵, Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola²⁶, Zakon o osobnom imenu²⁷. U odnosu na prekograničnu zaštitu migranata primjenjivi su Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti²⁸, Obiteljski zakon²⁹, Zakon o socijalnoj skrbi²⁹, te Zakon o strancima³⁰. Vlada Republike Hrvatske donijela je treći po redu Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje³¹, kojim su propisana postupanja i obveze nadležnih institucija i posebnih skrbnika prema djeci bez pratnje³².

3. Definiranje osobnih stanja u hrvatskom zakonodavstvu

Zakon o državnim maticama koristi pojam „osobno stanje“ i pri tome spominje: rođenje, brak i smrt.³² Ovdje se može dodati i registrirano partnerstvo, o

²² Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 OJ L 338, 23. 12. 2003. Uredbu će od 1. kolovoza 2022. zamijeniti revidirana Uredba Vijeća (EZ) br. 2201/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 OJ L 338, 23. 12. 2003.

²³ Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Narodne novine*, br. 101, 2017.

²⁴ Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu, *Službeni list SFRJ*, br. 06, 1973; *Narodne novine*, br. 53, 1991.

²⁵ Zakon o državnim maticama, *Narodne novine*, br. 96, 1993; 76, 2013; 98, 2019.

²⁶ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, *Narodne novine*, br. 92, 2014; 98, 2019.

²⁷ Zakon o osobnom imenu, *Narodne novine*, br. 118, 2012; 70, 2017; 98, 2019.

²⁸ Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Narodne novine*, br. 70, 2015; 127, 2017.

²⁹ Zakon o socijalnoj skrbi, *Narodne novine*, br. 157, 2013; 152, 2014; 99, 2015; 52, 2016; 16, 17; 130, 2017; 98, 2019; 64, 2020; 138, 2020.

³⁰ Zakon o strancima, *Narodne novine*, br. 133, 2020.

³¹ Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje, <https://emn.gov.hr/UserDocsImages/vijesti/Protokol-o-postupanju-prema-djeci-bez-pratnje.pdf>.

³² Zakon o državnim maticama, čl. 1.

čemu matičar vodi evidenciju sukladno Zakonu o registriranom partnerstvu osoba istog spola³³. Zakon o međunarodnom privatnom pravu u čl. 47 uređuje pitanje međunarodne nadležnosti za osobna stanja, te navodi tipične statusne postupke u kojima se ona može primjenjivati: 1. davanje dopuštenja za sklapanje braka, 2. lišenje ili vraćanje poslovne sposobnosti, 3. zasnivanje ili prestanak skrbništva, 4. utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva, 5. zasnivanje posvojenja, 6. proglašenje nestale osobe umrlom. Mogli bismo zaključiti da je u kontekstu međunarodnog privatnog prava status fizičkih osoba šire definiran te obuhvaća osobni status u širem smislu.

4. Nadležnost i mjerodavno pravo za osobna stanja

Kolizijska su pravila u RH kogentna te se ZMPP mora primjenjivati na sve privatnopravne situacije sa stranim elementom. Kolizijsko pravilo može uputiti na domaće ili strano pravo, a u smislu potonjega, rješenje čl. 8 ZMPP o primjeni stranog prava reflektira maksimu *iura novit curia*. Do primjene stranog prava u RH može doći tek u postupcima koje se provode pred našim nadležnim tijelima. U kontekstu statusnih postupaka osoba u migraciji, kojima se ovdje bavimo, obvezu primjene kolizijskih pravila imati će primjerice sud, matični ured, ili pak Centar za socijalnu skrb, koji postupaju u okviru dodijeljenih im stvarnih nadležnosti u tuzemnim i međunarodno obilježenim postupcima. ZMPP je svojim pravilima nadležnost za osobna stanja postavio vrlo široko kroz alternativno pravilo posebne nadležnosti: nadležna su tijela RH ako osoba o čijem je osobnom stanju riječ ima u RH uobičajeno boravište ili ako je hrvatski državljanin.³⁴ Ukoliko bi se osobama u migraciji u RH utvrdilo uobičajeno boravište, nadležnost iz navedene odredbe odnosila bi se u pravilu na sljedeće postupke u vezi sa osobnim stanjima: davanje dopuštenja za sklapanje braka; lišenje ili vraćanje poslovne sposobnosti; zasnivanje ili prestanak skrbništva; utvrđivanje ili osporavanje majčinstva ili očinstva; zasnivanje posvojenja, te proglašenje nestale osobe umrlom.³⁵ ZMPP definira uobičajeno boravište kao mjesto u kojemu fizička osoba pretežno živi, bez obzira na to je li njezin boravak ili nastanjenje u tom mjestu registriran ili dozvoljen. Tijelo primjene će ovaj faktični kriterij procjenjivati uzimajući u obzir okolnosti osobne ili poslovne prirode koje ukazuju na trajne veze osobe s tim mjestom ili njezinu namjeru da takve veze uspostavi. Praksa primjene ove odredbe u kontaktu osoba u migraciji još nije evidentirana, ali bi se u pogledu osoba koje se namjeravaju dulje zadržati, ili pak nemaju drugog stabilnog nastana, moglo doći do tumačenja o uspostavi uobičajenog boravišta u Republici Hrvatskoj.

³³ Zakon o životnom partnerstvu osoba istog spola, čl. 22 st 4–6.

³⁴ ZMPP, čl. 47.

³⁵ ZMPP, čl. 47 st. 2.

Statusni postupci osoba u migraciji koji bi mogli doći u obzir pred našim tijelima su također i oni vezani za bračno stanje. Nadležnost za pitanja razvoda braka određuje se prema Uredbi 2201/2003, čiji je domašaj proširen i na pitanja prekida izvanbračne zajednice i životnog partnerstva.³⁶ Naša bi tijela mogla biti nadležna za takve postupke osoba u migraciji u pravilu po kriteriju uobičajenoga boravišta.³⁷ Valja naglasiti da ćemo u kontekstu uredbe taj pojam morati tumačiti euroautonomno, ali u svakom slučaju je to činjenični koncept koji ne podrazumijeva dugo trajanje boravka (Swadling) ili pak postojanje prijave boravka.³⁸

Naša bi tijela mogla provoditi i statusne postupke u predmetima utvrđivanja ili osporavanja majčinstva ili očinstva, budući ZMPP predviđa, između ostalih nadležnosti, i onu po kojoj je naše tijelo nadležno ako barem jedna stranka ima uobičajeno boravište u RH.³⁹ Izjava o priznanju očinstva ili majčinstva može se dati pred hrvatskim stvarno nadležnim tijelom, uz ostalo, i ako dijete ili osoba koja daje izjavu ima uobičajeno boravište u Republici Hrvatskoj, odnosno ako je dijete rođeno u Republici Hrvatskoj.

Nadalje u postupcima zasnivanja ili prestanka posvojenja, sud ili drugo tijelo RH može biti nadležno, uz ostalo, ako posvojenik ili posvojitelj ima u Hrvatskoj uobičajeno boravište.⁴⁰ Hrvatski sud nadalje nadležan je za provedbu izvanparničnog postupka ako osoba prema kojoj je podnesen zahtjev ima prebivalište ili uobičajeno boravište u Hrvatskoj, dok, u slučaju da u postupku sudjeluje samo jedna osoba, naš sud ima nadležnost ako ta ima prebivalište ili uobičajeno boravište u Hrvatskoj.⁴¹

Nedvojbeno vrlo važna novina hrvatskog ZMPP-a koja bi mogla imati ulogu i kod postupaka osoba u migraciji jeste kriterij nužne nadležnosti. Zakonodavac predviđa kako bi u odnosu na tuženika koji ima prebivalište u državi koja nije članica Europske unije, a postupak se ne može voditi u inozemstvu ili je to nerazumno očekivati, hrvatski sud bio nadležan, ako je predmet postupka dovoljno povezan s Hrvatskom da bi bilo svrsishodno voditi ga ovdje.⁴² Iako je u literaturi uvriježeno usko tumačenje nadležnosti po nužnom forumu, u kontekstu osoba u migraciji odredbu valja čitati u kontekstu za-

³⁶ ZMPP, čl. 48.

³⁷ Vidi: Uredba Brussels IIbis, čl. 3.

³⁸ M. Župan, „Europski prekogranični obiteljski postupci“, u: T. Petrašević, I. Vuletić (Ur.), *Procesnopravni aspekti prava EU*, Osijek: Pravni fakultet Osijek, 2016, str. 125–167.

³⁹ ZMPP, čl. 51.

⁴⁰ ZMPP, čl. 52.

⁴¹ ZMPP, čl. 56.

⁴² ZMPP, čl. 58.

štite temeljnih prava, pa osobito i prava na pristup pravdi. Ukoliko je u državi prebivališta osobe u migraciji rat ili postratno stanje te pravosudni sustav ne funkcionira, primjereno je i poželjno služiti se odredbom o nužnom forumu i pružiti pravosudnu zaštitu.

Naša će tijela biti nadležna za postupke izricanja privremenih mjera, mjera osiguranja i ovrhe u svim situacijama u kojima se osobe ili imovina na koje se mjere odnose nalaze u Republici Hrvatskoj.⁴³

U svim tim postupcima nadležna tijela utvrđuju kolizijska pravila i mjerodavno pravo. Mjerodavno pravo za statusne stvari u pravilu je uređeno kroz ZMPP te je doseg unificiranog prava u ovim pitanjima u nas zanemariv. Oda-bir poveznice rezultat je težnje zakonodavca za postizanjem materijalne, odnosno kolizijske pravičnosti, te zakonodavac pritom nije ograničen u izboru. ESLJP u *Ammjadi protiv Njemačke*⁴⁴ promišlja o pitanju može li se primjena poveznice državljanstva kod obiteljskih i osobnih odnosa članova obitelji različitog državljanstva, ali zajedničkog prebivališta ili boravišta, smatrati diskriminacijom iz čl. 14 EKLJP.⁴⁵ Naime, u konkretnom je slučaju prilikom razvoda braka iranskih supružnika primijenjeno pravo njihova zajedničkog državljanstva. Takvo kolizijsko pravilo upućuje na primjenu iranskog materijalnog prava, koje uskraćuje pravo na mirovinu, na koju bi po njemačkom pravu (zajedničkog prebivališta bračnih drugova) supruga imala pravo. Oda-birom poveznice prebivališta i boravišta u obiteljskim stvarima doista se upućuje na najbliže pravo, drži ESLJP, ali niti uporaba poveznice državljanstva nije bez „objektivnog i razumnog opravdanja“. Štoviše, stranačka autonomija omogućavala je bračnim drugovima izbor njemačkog prava javnobilježničkom ispravom, ali tu mogućnost stranke nisu iskoristile. Obrazloženje ove odluke sugerira kako u načelu sam odabir objektivne poveznice ne bi trebao biti sporan s aspekta diskriminacije.

Slijede odredbe o mjerodavnom pravu za konkretne statusne postupke. U pogledu spora oko poslovne sposobnosti fizičke osobe, sud će, slijedom upute čl. 14 ZMPP na mjerodavno pravo državljanstva osobe čija je poslovna sposobnost u pitanju, morati utvrđivati strano pravo. Ukoliko bi provodio postupak lišenja, odnosno vraćanja poslovne sposobnosti slijedom činjenice da osoba u migraciji u Hrvatskoj ima uobičajeno boravište, isti kriterij nadležnosti i mjerodavnog prava dovodi do primjene domaćega prava te otklanja potrebu utvrđivanja stranog prava. Privremene mjere zaštite pojedinih osobnih i

⁴³ ZMPP, čl. 57.

⁴⁴ *Ammjadi protiv Njemačke*, Zahtjev br. 51625, 2008, od 9. 3. 2010.

⁴⁵ V., Bouček, „Utjecaj ljudskih prava kao specifične sastavnice europskog prava na međunarodno privatno pravo“, *Hrvatska pravna revija*, 2004/12, str. 69.

imovinskih prava šticećenika također se provode po našem pravu.⁴⁶ U slučaju da se pokrene postupak za proglašenje nestale osobe (u migraciji) umrlom, ZMPP će, uputom na pravo posljednjeg poznatog državljanstva osobe, ponovno inicirati utvrđivanje stranog prava.⁴⁷

Ukoliko bi osoba u migraciji rodila na području Hrvatske, Zakon o državnim maticama propisuje unosa činjenice o rođenju djeteta u matice. Pritom će matičar prosuđivati po pravu državljanstva djeteta model osobnog imena, s tim da bi zakonski zastupnici mogli pred matičnim uredom odrediti osobno ime djeteta po pravu države čiji je državljanin jedan od njih ili, ako barem jedan od njih ima uobičajeno boravište u Hrvatskoj, po hrvatskom pravu. U slučaju da se određuje ime primjenom prava državljanstva, ponovno se primjenjuje strano pravo.⁴⁸

Naša bi se nadležna tijela mogla naći u situaciji u kojoj osobe u migraciji ovdje žele sklopiti brak, ili traže dozvolu za sklapanje braka. Brak će u Hrvatskoj moći sklopiti svaka osoba koja po pravu svoga državljanstva nema bračnih smetnji, što je dužan utvrditi matičar.⁴⁹ Ipak, primjenu toga prava treba otkloniti ukoliko bi njezini učinci kršili naš javni poredak.⁵⁰ Jednako tako, primjenom odredbe o pravilima neposredne primjene iz čl. 13 ZMPP, sud može primijeniti odredbu hrvatskog prava koja se smatra toliko važnom za zaštitu hrvatskog javnog interesa, poput političkog, društvenog i gospodarskog ustroja, da se primjenjuje na sve situacije koje ulaze u njezino polje primjene, bez obzira na pravo koje je mjerodavno. Do toga može doći, primjerice, ukoliko domovinsko pravo tolerira poligamiju, maloljetnički ili srodnički brak. U kontekstu bračnog statusa osoba, u međunarodnoj je zajednici migrantska kriza izazvala polemiku u pitanju maloljetničkog, pa i fiktivnog ili dogovorenog braka.⁵¹ Ukoliko bi maloljetna osoba u hrvatskoj

⁴⁶ ZMPP, čl. 16.

⁴⁷ ZMPP, čl. 17.

⁴⁸ ZMPP, čl. 18.

⁴⁹ Obiteljski zakon, čl. 15.

⁵⁰ Čl. 12. Ne primjenjuju se pravila prava strane države mjerodavnog prema odredbama ovoga Zakona ako bi učinak njihove primjene bio očito protivan javnom poretku Republike Hrvatske.

⁵¹ Ravnopravnost spolova i borbu protiv maloljetničkog braka međunarodna zajednica postavila je jednim od svojih prioriteta Rezolucijom UN „Promijenimo naš svijet“ iz 2015. Goal no. 5, Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 „Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development“, https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E. Ovo je ujedno i jedan od prioriteta vanjskog djelovanja EU, više vidi „Children’s rights and the UN SDGs A priority for EU external action“, European Parliament 2019.

željela stupiti u brak, izvjesno je da bi se na nju primijenio domaći standard koji ublažava pretpostavku za sklapanje braka punoljetnih osoba.⁵² Sud može u izvanparničnom postupku dopustiti sklapanje braka osobi koja je navršila šesnaest godina života, ako utvrdi da je mentalno i tjelesno zrela za brak, da za zaključenje braka postoji opravdan razlog, te da je sklapanje braka u skladu s dobrobiti te osobe.

5. Primjena stranog prava

Zakon o međunarodnom privatnom pravu čvrsto stoji na stajalištu da se strano pravo tretira pravom, te čl. 8 ZMPP u tom smislu nalaže obvezu tijela primjene da *ex offio* utvrdi sadržaj i primijeni strano pravo kako čine tijela u toj državi.⁵³ U prethodnom je poglavlju opisano u kojim bi se tipičnim statusnim postupcima osoba u migraciji pred našim tijelima morao utvrđivati sadržaj stranog prava. Tijelima primjene kod saznavanja stranog prava pomažu i druga tijela (ministarstvo za poslove pravosuđa koje zamolnicama pribavlja strano pravo) ili same stranke. Iako ih ZMPP ne navodi, tijela primjene mogu se služiti i modelima formalne i neformalne sudačke komunikacije razvijene u okviru Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima⁵⁴, odnosno Međunarodne haške sudačke mreže⁵⁵. Valja naglasiti da je RH od 2013. ugovornica Europske konvencije o obavijestima o stranom pravu.⁵⁶ Pitanjem ostaje trošak prijevoda sadržaja stranog prava koje pribavi Ministarstvo, ili ga dostave stranke, odnosno forme i snage strane javne isprave.⁵⁷ U slučaju nemogućnosti saznanja stranog prava ZMPP predviđa primjenu prava RH. Ona olakšava provedbu drugih međunarodno preuzetih obveza RH, poglavito u spektru zaštite temeljnih ljudskih prava. Naime, Europski sud za ljudska prava u Strassbourgu u prekograničnim je sporovima izricao

⁵² Obiteljski zakon, čl. 25.

⁵³ Župan, M., *Foreign law before croatian authorities – at the cross-roads?*, Yuko Nishitani (eds.) *Treatment of Foreign Law – Dynamics towards Convergence?* Springer 2017, 93–111.

⁵⁴ Odluka Vijeća od 28. svibnja 2001. o uspostavi Europske pravosudne mreže u građanskim i trgovačkim stvarima (2001/470/EZ) ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2001/470/2011-01-01>.

⁵⁵ Mreža broji preko 100 sudaca iz 73 države. International Hague Network of Judges <https://www.hcch.net/en/news-archive/details/?varevent=426>

⁵⁶ Zakon o potvrđivanju Europske konvencije o obavijestima o stranom pravu, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 13, 2013.

⁵⁷ Vidi: Konvencija o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava od 5. listopada 1961 (Službeni list FNRJ, br. 10, 1962; *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 4, 1994), Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu (Službeni list SFRJ, br. 6, 1973; *Narodne novine*, br. 53, 1991); ZPP čl. 231; Župan, M., *Croatia : Foreign Law Before Croatian Authorities – At the Crossroads?* u Y. Nishitani, (ur.) *Treatment of Foreign Law - Dynamics towards Convergence?* Springer, 2017, str. 93–111.

povredu prava na suđenje u razumnom roku uslijed dugotrajnih postupaka u kojima je proces pribavljanja stranog prava doveo do nerazumnog odugovlačenja postupka.⁵⁸ Tijela bi se mogla susretati sa ovom problematikom u provedbi statusnih postupaka u kojima je ZMPP zadržao poveznicu državljanstva. Naprotiv, u onim u kojima je spajajući smisleno mjerodavno pravo i nadležnost kroz poveznicu uobičajenog boravišta ZMPP zapravo osigurao primjenu *lex fori*.

6. Priznanje stranih osobnih i obiteljskih statusa u Republici Hrvatskoj

Za tražitelje međunarodne zaštite od važnosti je obično osobni status vezan uz datum rođenja i godine starosti–maloljetnost, odnosno punoljetnost, te obiteljski status djetete–roditelj, odnos drugih srodnika (sestara i braće, braka i djedova s unucima i dr.), odnos štitićenik–skrbnik, te brak, odnosno registrirano partnerstvo.⁵⁹ Osobni ili obiteljski status stečen u trećoj državi može biti presudno važan za status migranta u okviru migracijskog prava, ali i za ostvarivanje drugih prava iz osobnih i obiteljskih odnosa.⁶⁰ Tako se pitanje osobnog statuta može postaviti kao prethodno pitanje u (upravnom⁶¹) postupku koji se provodi sukladno propisima migracijskog prava ili drugom postupku. S aspekta međunarodnog privatnog prava, ova su pitanja dvojake naravi. S jedne strane odnose se na priznavanje ili utvrđivanje elementa osobnog statusa, a s druge strane odnose se na dokazivanje takvog elementa javnim ispravama ili odlukama nadležnih tijela.⁶²

6.1. Predočenjem javnih isprava

Nerijetko migranti pri ulasku u EU ne predočavaju javne isprave koje mogu posvjedočiti njihovom osobnom statusu i statusu članova svojih obitelji. Osobe koje su pobjegle iz svojih zemalja ili bile protjerane često nisu imale vremena ponijeti sa sobom osobne dokumente. U mnogim državama se uopće ne izdaju rodni ili vjenčani listovi ili pojedinci nisu imali pristup nadležnim tijelima koji ih izdaju. Budući da osobni status migranta ima odlučujući utjecaj na pravne uvjete koje će državljani trećih država ostvariti u okviru migracijskog prava, prevare vezane za osobne dokumente postale su veliki

⁵⁸ Hazelhorst, M., *Free Movement of Civil Judgements in the European Union and the Right to a Fair Trial*, Springer, 2017.

⁵⁹ Kunda, op. cit., str. 76.

⁶⁰ Vidi: S. Corneloup, „Can Private International Law Contribute to Global Migration Governance?“, u: H. Muir Watt i D. P. Fernández Arroyo (Ur.), *Private International Law and Global Governance*, Oxford:Oxford University Press, 2014, str. 301–317.

⁶¹ Čl. 55 st. 2 Zakona o općem upravnom postupku *Narodne novine*, br. 47, 2009.

⁶² Kunda, op. cit., str. 77.

problem za države članice prihvata.⁶³ U masovnim migrantskim valovima, kao tijekom tzv. europske izbjegličke krize, stanja vezana uz osobna stanja obično se ne evidentiraju u tranzitnim državama. Takva je situacija bila u Republici Hrvatskoj, koja obično nije prva država EU u koju migranti ulaze, niti je posljednja. Veliki tokovi, te nedostatak resursa i kapaciteta bio je razlog tome da su se migranti propuštali, bez evidentiranja njihovih osobnih podataka i stanja.⁶⁴ Razlog neevidentiranja može biti i nevoljkosti jer se zbog evidentiranja migrant dulje zadržava na teritoriju, što zahtjeva daljnje organizacijske i materijalne troškove, a povezano je s određenim rizicima širenja bolesti ili kažnjivog ponašanja.⁶⁵

U Republici Hrvatskoj, kao u ostatku EU, Uredba o javnim ispravama predviđa izuzeće od potrebe legalizacije i pribavljanja apostila te pojednostavljuje prijevod i ovjerene preslike u pogledu *inter alia* javnih isprava koje su izdala tijela države članice u skladu s njezinim nacionalnim pravom, a čija je svrha utvrditi neku od činjenica kao što su rođenje, činjenica da je osoba živa, smrt, ime, sklapanje braka (ali i sposobnost za sklapanje braka i bračno stanje), razvod, zakonsku rastavu ili poništenje braka, registrirano partnerstvo (uključujući sposobnost za sklapanje registriranog partnerstva i status registriranog partnerstva), razvrgnuće registriranog partnerstva, zakonsku rastavu ili poništenje registriranog partnerstva, roditeljstvo, posvojenje, prebivalište i/ili boravište ili državljanstvo. Uredba uspostavlja središnja tijela radi provjere vjerodostojnosti, uključujući i komunikaciju putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta (IMI).⁶⁶ Uredba o javnim ispravama se pak ne primjenjuje na javne isprave koje potječu iz trećih država. Ipak, pitanje koje se otvara je učinak javnih isprava migranata iz trećih država koje su donesene u jednoj državi članici, a migrant traži njihovo priznanje u drugoj državi članici.⁶⁷ Uredba ne razlikuje isprave koje je nadležno tijelo države članice donijelo u odnosu na migrante ili druge osobe, stoga se može

⁶³ Corneloup et al., *Private international law in a context of increasing international mobility: challenges and potential*, Study for the JURI Committee, European Parliament, 2017, Retrieved February 25, 2021, str. 13.

⁶⁴ Zaključci s nacionalnog seminara.

⁶⁵ Kunda, op. cit., str. 79.

⁶⁶ S. Schlauß, *The EU Regulation on Public Documents A first step towards the abolition of the Apostille in the EU*, *ERA Forum*, Vol. 21, 2020, str. 117–128.

⁶⁷ A. Vettorel, *EU Regulation No. 2016/1191 and the Circulation of Public Documents Between EU Member States and Third Countries*, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 9, No. 1, 2017, str. 342–351.

zaključiti da i takve javne isprave, makar privremene naravi, trebaju imati isti učinke kao i ostale javne isprave u pogledu osoba koje nisu migranti.⁶⁸

U odnosu na inozemne javne isprave iz trećih država relevantne su konvencije donesene u okviru Međunarodne komisije za građanski status. Pariška konvencija mogla bi biti primjenjiva u situacijama kada je potrebno pribaviti izvratke o elementima osobnog statusa migranata iz matičnih knjiga. Neke od stranaka izvan EU koje su na migrantskoj ruti jesu Turska, Sjeverna Makedonija, Srbija, Crna Gora ili Bosna i Hercegovina, pod pretpostavkom da su matične knjige te države upisale podatke o migrantu (primjerice migranti koji su sklopili brak u Bosni i Hercegovini i on je upisan u njihove matične knjige).⁶⁹ Republika Hrvatska ima i sklopljene dvostrane ugovore o pravnoj pomoći u građanskim stvarima. U slučaju Turske takav sporazum ukida potrebu za primjenu Pariške konvencije. Riječ je o Ugovoru o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima iz 1999⁷⁰. Ostali sklopljeni dvostrani ugovori tu potrebu ne uklanjaju u potpunosti. Riječ je o Sporazumu između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima⁷¹, Ugovoru između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima⁷², Ugovoru između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima⁷³.

Strane javne isprave podrijetlom iz treće države mogu se koristiti u Hrvatskoj i na temelju odredbi Haške konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, i to ako je država iz koje potječe javna isprava stranka te Konvencije, te ako je pribavljena potvrda (apostil) njezina nadležna tijela.⁷⁴

⁶⁸ Kunda, op. cit., str. 80.

⁶⁹ Kunda, op. cit., str. 81.

⁷⁰ Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Turske o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 15, 2000.

⁷¹ Sporazum između Vlade Republike Hrvatske, Vlade Bosne i Hercegovine i Vlade Federacije Bosne i Hercegovine o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 12, 1996.

⁷² Ugovor između Republike Hrvatske i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, 6, 1998.

⁷³ Ugovor između Republike Hrvatske i Savezne Republike Jugoslavije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori*, br. 10, 1962; *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 4, 1994.

⁷⁴ Vidi: P. Zablud, Chapter 20: „The 1961 Apostille Convention – authenticating documents for international us“, u: T. John, R. Gulati i B. Koehler (Ur.), *The Elgar Companion to the Hague*

Kada je riječ o ispravama na koje se migrant poziva koje podrijetlom nisu iz države ugovornice ove Konvencije o ukidanju potrebe legalizacije stranih javnih isprava, u Hrvatskoj će se primijeniti Zakon o legalizaciji isprava u međunarodnom prometu. On propisuje potrebu da javne isprave izdane u inozemstvu ovjeri hrvatsko nadležno tijelo ili diplomatsko ili konzularno predstavništvo Hrvatske u inozemstvu, ako to proizlazi na temelju uzajamnosti. Ovjera hrvatskog tijela bila bi potrebna samo ako je hrvatskim javnim ispravama potrebna ovjera u državi podrijetla strane javne isprave, u suprotnom je moguće koristiti stranu javnu ispravu bez ovjere.

Sama činjenica korištenja strane javne isprave ipak ne jamči i priznavanje osobnog statusa; javna isprava samo je dokaz o činjenici.⁷⁵

6.2. Priznanje statusa posvjedočenog stranom javnom ispravom u Republici Hrvatskoj

Propisi, praksa i teorija međunarodnog privatnog prava razlikuju dva osnovna pristupa priznavanja osobnog statusa stečenog u drugoj državi: pristup mjerodavnog prava, pristup priznanja, te pristup koji kombinira ta dva pristupa.⁷⁶ Pristup priznanja je zastupljeniji te, u odnosu na pristup mjerodavnog prava, suvremeniji u odgovoru na moderna globalna kretanja.⁷⁷ Podrazumijeva da će druga država priznati element osobnog statusa a da pri tome, primjenom svog mjerodavnog prava ne preispituje rezultat ili ga mijenja. Smatra se čak kako pristup priznanja i nije potreban, posebice u okvirima EU, jer se njegov nedostatak različitih rješenja u različitim državama može nadomjestiti ujednačenim kolizijskim pravilima.⁷⁸

Kada je riječ o izbjeglicama, čl. 12 st. 2 Konvencije o statusu izbjeglica propisuje: „Država ugovornica priznat će prava koja je izbjeglica prethodno stekla i koja proistječu iz njenog osobnog statusa, posebice prava vezana za brak.

Conference on Private International Law, Elgar Companions to International Organisations series, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2020, str. 277–287.

⁷⁵ Kunda, op. cit., str. 83.

⁷⁶ Vidi: D. Coester-Waltjen, „Recognition of legal status evidenced by documents“, in: Jurgen Basedow et. al. *Encyclopedia of Private International Law* (ur.), Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017, str. 1504; H. Van Loon, „Unification and Cooperation in the Field of International Family Law: A Perspective from the Hague“, u: A. Boras et. al. (ur.), *E Pluribus Unum – Liber Amicorum Georges A. L. Droz*, The Hague/Boston/London: Wolters Kluwer, 1996, str. 173–190.

⁷⁷ Pristup mjerodavnog prava sadržan je u odredbi čl. 93 (a moguće i po čl. 95) Zakona o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u određenim odnosima, *Narodne novine*, br. 53, 1991; 88, 2001.

⁷⁸ Kunda, op. cit., str. 84.

Ta će prava, ako je to potrebno, biti usklađena sa zakonodavstvom države ugovornice, ali samo u slučaju kada bi ona bila priznata i da osoba nije postala izbjeglica.“ Iz ove odredbe proizlazi kako je riječ o utjelovljenju načela stečenih prava,⁷⁹ te kako se pristup toj odredbi treba označiti kao priznanje, bez primjene kolizijskih pravila, uz pridržaj klauzule javnog poretka.⁸⁰

U predmetima u kojima se ne primjenjuje Konvencija o statusu izbjeglica, primjenjuje se čl. 32 st. 1 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, koji propisuje kako se brak sklopljen u stranoj državi priznaje ako je sklopljen u skladu s pravom te države (*lex loci celebrationis*). Iz odredbe je očito kako se zakonodavac odlučuje za pristup priznanja, jer iz nje proizlazi kako hrvatsko nadležno tijelo treba provjeriti i ispunjenost pretpostavki. Polazi se od činjenice kako nijedna država ne bi izdala potvrdu o sklopljenom braku ako je on suprotan njezinim propisima.⁸¹ U svom drugom stavku navodi posebnu situaciju prilagođavanja ako je brak sklopljen u stranoj državi između osoba istog spola jer se tada ne priznaje kao brak, već kao životno partnerstvo, ali pod pretpostavkom da je sklopljen u skladu s pravom države u kojoj je sklopljen. Sukladno toj odredbi, nadležno tijelo kojem je predočena javna isprava treba priznati brak, te smatrati da je, dok se ne dokaže suprotno, taj brak sklopljen sukladno pravu te strane države. Ako bi se valjanost braka dovodila u pitanje, stranka koja se protivi priznanju, trebala bi pokrenuti bračni spor pred nadležnim sudom koji će odlučiti primjenom mjerodavnog prava. Razlog nepriznanja može biti i povreda hrvatskog javnog poretka. Čl. 12 ZMPP-a propisuje kako se ne primjenjuju pravila prava strane države mjerodavnog prema odredbama ZMPP-a ako bi učinak njihove primjene bio očito protivan hrvatskom javnom poretku.

U odnosu na migrante koju su dolazili na područje Europe pitanja javnog poretka vezana su najčešće uz maloljetničke brakove.⁸² S aspekta politike useljavanja i azila, odbijanje priznanja maloljetničkog braka u državi članici EU može utjecati na pravne posljedice za dijete u pitanju. Ono može utjecati na ostvarivanje prava vezanih uz spajanje obitelji, ishođenje viza ili dozvola boravka, dublinskog transfera. Osjetljivost situacije proizlazi iz dva suprot-

⁷⁹ J. Verhellen, „CrossBorder Portability of Refugees’ Personal Status“, *Journal of Refugee Studies*, 31:4, 2017, str. 427–443.

⁸⁰ Hathway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, str. 224.

⁸¹ Kunda, op. cit., str. 86.

⁸² Vidi predmete: C-338/13, Marjan Noorzia protiv Bundesministerin für Inneres, 17. srpnja 2014, ECLI:EU:C:2014:2092., Z.H. i R.H. protiv Švicarske, *Zahtjev*, br. 60119/12, 8. prosinca 2015.

stavljena aspekta maloljetničkih brakova.⁸³ Prvi proizlazi iz pretpostavke da brak nije sklopljen prisilno. U tim slučajevima odbijanje priznanja može dovesti do razdvajanja obitelji, nemogućnosti ostvarivanja prava na nasljedstvo ili pak, u slučaju trudnoće ili postojanja djece, takvo nepriznanje doводи i do posljedica za dijete.⁸⁴ Drugi aspekt proizlazi iz činjenice da je vrlo moguće i da je dijete u brak stupilo prisilno, da je u njemu nesretno, moguće viktimizirano ili u potrebi za hitnom zaštitom.⁸⁵ Valja uspostaviti ravnotežu između tih suprotstavljenih aspekata u svakom pojedinačnom slučaju vodeći se načelom najboljeg interesa djeteta.

Veliki migrantski val ostavio je države članice zatečene pravnom situacijom maloljetničkih brakova. Veliki broj maloljetničkih brakova u nekim je europskim državama rezultirao strogim zakonodavstvom.⁸⁶ Pitanje priznanja maloljetničkih brakova još nije bilo predmet postupanja hrvatskih nadležnih tijela. U takvim situacijama, ona će biti obvezana praksom Europskog suda za ljudska prava⁸⁷, te praksom Suda EU⁸⁸, koji u takvim situacijama naglašavaju pronalazak ravnoteže, ali ipak težište stavljaju na interes države da kontrolira svoje migracije.⁸⁹

Na moguće situacije s izbjeglicama analogijom se mogu primjenjivati i odluke sudova u predmetima vezanim za priznavanje osobnog statusa radi ostvarenja drugih statusa. Radi se o predmetima *Coman*⁹⁰, gdje je sud odlučuje

⁸³ Vidi: Lambertz, Göran, 2016. „Child Marriages and the Law – with Special Reference to Swedish Developments“, u: *The Child's Interests in Conflict. The Child's Interests in Conflict Addresses the Conflicting Demands on Children from Minority Groups or Children Born to Parents of Different Cultural or Faith Backgrounds* (Jänterä-Jareborg, Maarit ur.), Cambridge–Antwerpen–Portland: Intersentia, str. 85–110.

⁸⁴ Vidi: M. Bogdan, „Some Critical Comments on the new Swedish Rules on Non-Recognition of Foreign Child Marriages“, *Journal of Private International Law*, 15:2, 2019, str. 247–256.

⁸⁵ S. De Vido, „Against a Girl's Will: Child Marriages, Immigration and the Directive on Family Reunification“, u: E. Bergamini i C. Ragni (ur.), *Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families*, Cambridge–Antwerpen–Portland: Intersentia, 2019, str. 121–125.

⁸⁶ Vidi za Švedska: M. Bodan, „Some Critical Comments on the new Swedish Rules on Non-Recognition of Foreign Child Marriages“, *Journal of Private International Law*, 15:2, 2019, str. 247–256; Njemačka: Rath, Christian, „Underage, married, separated. A German law abolishes child marriages in general – not always in the interest of those affected“, *Max-Planck-Gesellschaft*, 2019, <https://www.mpg.de/12797223/childmarriage-legislation-germany>.

⁸⁷ *Z. H. i R. H. protiv Švicarske*, Zahtjev, br. 60119/12, 8. prosinca 2015.

⁸⁸ C-338/13, *Marjan Noorzia protiv Bundesministerin für Inneres*, 17. srpnja 2014., ECLI:EU:C:2014:2092.

⁸⁹ *Z. H. i R. H. protiv Švicarske*, para. 46.

⁹⁰ C-673/16, *Coman i drugi*, 5. lipnja 2018, ECLI:EU:C:2018:385.

da, iako svaka država članica samostalno u skladu sa svojim pravom odlučuje o tome hoće li dopustiti sklapanje istospolnih brakova, ona je obvezna priznati istospolni brak koji je sklopljen u drugoj državi članici u skladu s njezinim pravom, u mjeri u kojoj je to potrebno u svrhu ostvarivanja prava koja supružnici imaju na temelju pripisa EU. U predmetu *SM* Sud EU suočava se s pitanjem instituta kafale, gdje u odnosu na pojmove iz Direktive o spajanju obitelji, tumači kako se dijete pod skrbničkim režimom kafale ne može smatrati „izravnim potomkom“ kao biološko dijete ili posvojče, ali se može smatrati „drugim članom obitelji“.⁹¹

7. Djeca bez pratnje - privremene mjere i mjere za zaštitu

Maloljetnici bez pratnje posebno su ranjiva skupina zbog svoje dobi, udaljenosti od doma i razdvojenosti od roditelja ili skrbnika.⁹² Brojne su međunarodne konvencije koje nameću obvezu primjerene zaštite i preventivnih mjera u odnosu na djecu migrante. Pojedini mehanizmi zaštite uređeni su sekundarnim pravom Europske unije. Maloljetnici bez pratnje imaju poseban tretman u odnosu na pravila o ulasku i boravku u zemlji, smještaju, spajanju s obitelji, određivanju države odgovorne za odlučivanje o zahtjevu za međunarodnu zaštitu, zadržavanje i protjerivanje, te u pitanjima pristupa pravosuđu. Postupanja nacionalnih tijela dodatno su uređena na nacionalnoj razini, u Republici Hrvatskoj, u najvećoj mjeri Protokolom o postupanju prema djeci bez pratnje. Ovaj iscrpni Protokol na snazi je od kolovoza 2018. godine, a njegov cilj nije uvođenje novih postupaka, nego objedinjavanje postojećih, koji su normirani važećim zakonskim i podzakonskim propisima.

U postupcima prekogranične zaštite maloljetnika bez pratnje, bez obzira da li im je odobrena međunarodna zaštita, odnosno jesu li podnijeli zahtjev za nju, nadležnim tijelima na raspolaganju stoje i zaštitni mehanizmi koji proizlaze iz pravila međunarodnog prava,⁹³ točnije Uredbe Brussels *IIbis*, te Konvencije o mjerama za zaštitu djece. Iako su pitanja međunarodne zaštite

⁹¹ C-129/18, *SM*, 26. ožujka 2019, ECLI:EU:C:2019:248. Za pitanja priznanja kafale značajna je i praksa Europskog suda za ljudska prava: *Harroudj protiv Francuske*, Zahtjev br. 43631/09, 4. listopada 2012, *Chbihi Loudoudi protiv Belgije*, Zahtjev, br. 52265/10, 16. prosinca 2014.

⁹² J. Bhabha, „Arendt’s Children: Do Today’s Migrant Children have a Right to have Rights?“, *Human Rights Quarterly*, 31:2, 2009, str. 413.

⁹³ D. Fiorini, „The Protection of the Best Interests of Migrant Children – Private international Law Perspectives“, u: G. Biagioni, F. Ippolito (ur.), *Migrant Children in the XXI Century. Selected Issues of Public and Private International Law, series “La ricerca del diritto”*, 2016, str. 7.

isključena iz polja primjene uredbe *Brussels IIbis*, Uredba ne isključuje svoju primjenu u odnosu na zaštitu maloljetnih migranata.⁹⁴

Opće pravilo Uredbe *Brussels IIbis* propisuje nadležnost tijela države članice uobičajenog boravišta djeteta, pri čemu se mogu javiti poteškoće pri utvrđivanju uobičajenog boravišta maloljetnika bez pratnje.⁹⁵ Ako se uobičajeno boravište maloljetnika bez pratnje ne može utvrditi, rješenje za utvrđivanje nadležnosti nudi čl. 13 Uredbe *Brussels IIbis*, koji predviđa kriterij nadležnosti temeljen na prisutnosti djeteta, u kojem se jasno navodi kako se primjenjuje i na djecu izbjeglice ili na djecu raseljenu na međunarodnoj razini zbog nemira u svojoj zemlji.⁹⁶ Ipak, ovo pravilo je privremene naravi, budući da nadležnost tijela države u kojoj je dijete nazočno prestaje kada dijete stekne uobičajeno boravište na području neke od država članica. Odredba čl. 13 može biti od značaja u postupcima azila. Predviđajući samo kriterij nazočnosti djeteta na teritoriju države članice, nadležnim tijelima pruža osnovu za izricanje mjera kao što je imenovanje zastupnika, provođenje postupka procjene djetetove situacije, te donošenje svih drugih odgovarajućih mjera koje se odnose na zaštitu maloljetnika bez pratnje.⁹⁷

Osim pravila međunarodne nadležnosti za odlučivanje o roditeljskoj odgovornosti kao glavnoj stvari, uredba *Brussels IIbis* u čl. 20 pruža osnovu i za izricanje privremenih i zaštitnih mjera. iako je i postupanje prema čl. 20 temeljeno na djetetovoj nazočnosti, isto kao i čl. 13, postoji razlika između ova dva pravila. Mjere poduzete u skladu s čl. 20 predstavljaju iznimku od pravila nadležnosti.⁹⁸ Mjere poduzete na temelju čl. 20 mogu biti korisne u postupcima koji uključuju maloljetnike bez pratnje, posebice kada postoji potreba za poduzimanjem privremenih mjera u državi čija tijela nemaju nadležnost

⁹⁴ Vidi: Predmet C-435/06 C [2007] ECLI:EU:C:2007:714 ; predmet C-523/07 A [2009] ECLI:EU:C:2009:225 ; predmet C-92/12 PPU *Health Service Executive* [2012] ECLI:EU:C:2012:255.

⁹⁵ Vidi: B. Heiderhoff, i B. Frankemölle, „Minor refugees under the Brussels IIA-regulation“, u: B. Heiderhoff i I. Queirolo (ur.), *Persons on the Move. New Horizons of Family Contract and Tort Law*, Roma: Aracne Editrice, 2018, str. 26.

⁹⁶ E. Pataut, E. Gallant, „Art 13 Brussels II bis“, u: U. Magnus, i P. Mankowski (Ur.), *Brussels IIbis – Commentary*, Cologne: Otto-schmidt, 2017, str. 169.

⁹⁷ S. Corneloup et. al., „Study for the JURI Committee, European Parliament“, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, 2017, Retrived on February 17, 2021 from [http://www.europarl.europa.eu/regdata/etudes/stud/2017/583158/iPoL-stu\(2017\)583158-en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/regdata/etudes/stud/2017/583158/iPoL-stu(2017)583158-en.pdf), str. 15.

⁹⁸ Vidi: P. Mceleavy, „The new child abduction regime in the european union: symbiotic relationship or Forced Partnership?“, *Journal of Private International Law*, 1:1, 2005, str. 11

za odlučivanje o djetetovoj budućnosti kao glavnoj stvari ili kada je postojanje takve nadležnosti neizvjesno, odnosno iziskuje dodatnu provjeru.⁹⁹

U slučajevima u kojima dijete ima uobičajeno boravište u državi ugovornici Konvencije o mjerama zaštite, Konvencija će imati prednost pred Uredbom. Konvencija predviđa hitne mjere u čl. 11, sukladno kojem nadležna tijela države u kojoj se nalazi dijete ili djetetova imovina imaju nadležnost za donošenje takvih mjera, pod uvjetom da su one hitne. Pojašnjavanju izvješće uz Konvenciju navodi kako bi odredba iz čl. 11 bila korisna u slučajevima pobjegle ili raseljene djece za koju nije moguće utvrditi uobičajeno boravište, ili u odnosu na djecu žrtve *traffickinga*.¹⁰⁰

⁹⁹ Corneloup, *Children on the Move: A Private International Law Perspective*, op. cit., str. 17

¹⁰⁰ P. Lagarde, *Explanatory report on the 1996 Hague child Protection Convention*, 1996, Retrieved on February 19, 20219 from <https://assets.hcch.net/upload/expl34.pdf>, para 68.

СРБИЈА

SRBIJA

НАЦИОНАЛНИ ИЗВЕШТАЈ

Увод

Суочени са различитим правним аспектима међународних принудних миграција, национални судови и управни органи једнако се суочавају и са изазовима у материји међународног приватног права. Иако тога нису увек свесни, многа питања која произилазе из личног и породичног статуса стеченог у иностранству или заштите међународно расељене деце спадају у област међународног приватног права. Тако, чињеница да принудни мигранти немају увек јавне исправе којима доказују свој лични и/или породични статус стечен у иностранству може угрозити уживање појединих основних људских права (нпр., права на поштовање приватног и породичног живота, права на склапање брака, права детета). Такође, у појединим случајевима, судови и управни органи морали би утврдити садржај страног права, али и проценити да ли би дејства примене страног права или евентуална транспозиција, односно супституција правних односа већ заснованих у иностранству била у супротности са националним јавним поретком.

Имајући у виду државе из којих потиче највећи број принудних миграната², наши судски и управни органи се каткада сусрећу и са страним правним системима који се значајно разликују од домаћег. Стога се овај *Национални извештај* фокусира на следеће главне теме: признање личног и породичног статуса стеченог у иностранству, заштита међународно расељене деце без пратње и примена страног права. Сврха *Извештаја* је да се укаже на потешкоће са којима се, због наведених питања у контексту принудних међународних миграција, могу суочити национални судови и управни органи. Истовремено, у *Националном извештају* предлажу се и начини поступања надлежних органа Републике Србије у погледу дилема у којима се укрштају међународно приватно право и принудне миграције.

¹ sanjamarjan@yahoo.com

² Сирија, Бангладеш, Авганистан, Ирак.

1. Правни оквир

Различити национални прописи и међународни уговори, обавезујући за Републику Србију, уређују питања међународног приватног права у случајевима принудних миграција. Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља (1982)³, као основни национални пропис у овој материји, садржи одредбе о међународној надлежности (укључујући посебна правила грађанског поступка), затим о меродавном праву, као и о признању и извршењу страних судских одлука. На нивоу супстанцијалног и/или процесног права, релевантна питања породичног и личног статуса уређена су Породичним законом⁴, Законом о матичним књигама⁵, Законом о парничном поступку⁶, Законом о ванпарничном поступку⁷ и Законом о општем управном поступку⁸.

³ *Службени лист СФРЈ*, бр. 43, 1982. и 72, 1982; *Службени лист СРЈ*, бр. 46, 1996; *Службени гласник РС*, бр. 46, 2006.

⁴ *Службени гласник РС*, бр. 18, 2005; бр. 72, 2011; бр. 6, 2015. Породични закон садржи супстанцијалне и процесне норме којима се уређују питања значајна у контексту међународног приватног права: склапање и престанак брака, ванбрачна заједница, лични и имовински односи супружника и ванбрачних партнера, родитељско право, усвојење, старатељство, хранитељство, права детета, материнство и очинство, законско издржавање, грађанскоправна заштита од насиља у породици.

⁵ *Службени гласник РС*, бр. 20, 2009; бр. 145, 2014. и бр. 47, 2018. Закон о матичним књигама уређује, између осталог, вођење матичних књига рођених, венчаних и умрлих (укључујући и оне које воде дипломатско-конзуларна представништва Републике Србије), решавање у управном поступку у области матичних књига, упису у матичне књиге на основу страних јавних исправа и извода из матичних књига.

⁶ *Службени гласник РС*, бр. 72, 2011; бр. 49, 2013; бр. 74, 2013, бр. 55, 2014, бр. 87, 2018. и бр. 18, 2020. Закон о парничном поступку, између осталог, регулише општа процесна начела, месну надлежност (укључујући и попуњавање правних празнина у погледу међународне надлежности), достављање и извођење доказа, унутрашњу и међународну правну помоћ, поступак по жалби и ванредним правним лековима, чиме се допуњују поступци судског одлучивања о личном и породичном статусу уређених Породичним законом и ЗРСЗ.

⁷ *Службени гласник РС*, бр. 46, 1995; бр. 18, 2005; бр. 85, 2012; бр. 45, 2013; бр. 55, 2014; бр. 6, 2015. и бр. 106, 2015. Закон о ванпарничном поступку, између осталог, уређује поступак лишавања и враћања пословне способности, проглашења несталог лица за умрло и доказивање смрти, утврђивања времена и места рођења, продужења родитељског права, давање дозволе за ступање у брак малолетним лицима која су навршила 16 година.

⁸ *Службени гласник РС*, бр. 18, 2016. и бр. 95, 2018. Закон о општем управном поступку регулише поједина питања значајна и за случајеве из материје међународног приватног права: општа правила управног поступка, међународне правне помоћи, употребу страних јавних исправа, извођење доказа и поступак узимања усмене изјаве странке

Опште одредбе о уласку, кретању, боравку и враћању странаца предвиђене су Законом о странцима⁹. Њиме су прописани услови и поступак спајања породице, који се примењују у случајевима када је то предвиђено Законом о азилу и привременој заштити¹⁰. Овај закон пак уређује поступак добијања азила, статус, права и обавезе тражилаца азила и особа којима је одобрено право на азил и привремену заштиту (као што су боравак тражиоца азила у Србији, спајање породице, изузеће од реципроцитета, посебна права малолетника без пратње).

У погледу релевантних *међународних уговора*, Републику Србију обавезују Конвенција и *Протокол о статусу избеглица*¹¹, Њујоршка конвенција о статусу лица без држављанства¹², Конвенција о држављанству удате жене¹³ и Конвенција о правима детета¹⁴. У погледу опште заштите људских права, Србија је уговорница Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту Европска конвенција)¹⁵.

У вези са признањем личног и породичног статуса, за нашу земљу је обавезујућа Хашка конвенција из 1961. године о укидању потребе легализације страних јавних исправа (Конвенција *Apostille*)¹⁶. Што се тиче конвенција усвојених под окриљем Међународне комисије за грађанска стања – С.И.Е.С. (*Commission Internationale de l'Etat Civil*), ратификована је Париска конвенција из 1956. године о издавању извесних извода из матичних књига намењених иностранству¹⁷ и Бечка конвенција из 1976. године о издавању извода из матичних књига на више језика¹⁸.

када се чињенице не могу утврдити другим доказима или би њихово прибављање отежало остваривање права странке.

⁹ *Службени гласник РС*, бр. 24, 2018. и 31, 2019.

¹⁰ *Службени гласник РС*, бр. 24, 2018.

¹¹ *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15, 1990; *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4, 1996. и 2, 1997.

¹² *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 9, 1959.

¹³ *Службени лист ФНРЈ – Додатак*, бр. 115, 1958, *Службени лист СРЈ*, бр. 12, 1993.

¹⁴ *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 15, 1990, *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 12, 1993.

¹⁵ *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 9, 2003; бр. 5, 2005; *Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 12, 2010. и бр. 10, 2015.

¹⁶ *Службени лист ФНРЈ – Додатак*, бр. 10, 1962.

¹⁷ *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 9, 1967. и бр. 4, 1970.

¹⁸ *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 8, 1991.

У оквиру Савета Европе, Србија је обавезана Лондонском конвенцијом о обавештењима о страном праву из 1968. године¹⁹.

Коначно, када су у питању хашке конвенције о међународном приватном праву примењиве у материји заштите међународно расељене деце, у Србији је на снази Конвенција о надлежности, меродавном праву, признању и извршењу одлука и сарадњи у материји родитељске одговорности и мера за заштиту деце (у даљем тексту: Хашка конвенција о заштити деце)²⁰. У случајевима усвојења ове категорије деце, под одређеним условима, може се применити Хашка конвенција о заштити деце и сарадњи у области међународног усвојења из 1993. године²¹.

2. Доказивање и признање личног и породичног статуса стеченог у иностранству

Пре детаљније анализе проблема признања личног и породичног статуса, ваља истаћи да он може побудити одређене недоумице и у погледу квалификације појединих питања као материје личног, односно породичног статуса. Наиме, линија разграничења између ове две врсте статуса физичких лица може каткада бити недовољно јасна. Разлог треба тражити у томе што ЗРСЗ не дефинише круг питања која се сврставају у лични и породични статус. У таквим околностима, старија домаћа теорија међународног приватног права квалификовала је питања правне способности, опште пословне способности и појединих посебних пословних способности као питања личног статуса. На исти начин дефинисала је и склапање и престанак брака, родитељско право, старатељство, усвојење, давање дозволе за склапање брака малолетним лицима и очинство и материнство.²² Ипак, не може се пренебрегнути чињеница да би се поједина од ових питања (родитељско право, усвојење, очинство и материнство) могла једнако аргументовано квалификовати и као питања породичног статуса или барем као питања

¹⁹ Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 7, 1991.

²⁰ Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 20, 2015.

²¹ Службени гласник РС - Међународни уговори, бр. 12, 2013. Проблем усвојења међународно расељене деце и деце-избеглица неће бити посебно разматран у овом извештају. За објашњење у домаћој литератури о (не)примењивости Конвенције на ове категорије деце видети С. Марјановић, *Заштита деце у хашким конвенцијама о међународном приватном праву*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015, стр. 348–356.

²² М. Dika. G. Knežević, S. Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Beograd: Nomos, 1990, стр. 311.

мешовитог карактера. Насупрот томе, теорија је *ћутала* када је реч о квалификацији правних односа који чине породични статус.

Треба напоменути да Нацрт закона о међународном приватном праву Републике Србије из 2014. године (Нацрт), који би, имајући у виду састав Радне групе која га је израдила, требало да преставља *opinio communis* савремене домаће теорије међународног приватног права²³, може да пружи додатне смернице. Према концепцији Нацрта, предвиђена је ужа квалификација личног статуса физичких лица, која обухвата само правну способност, општу пословну способност, старатељство и лично име. Сва остала питања (брак, усвојење, очинство, материнство, родитељско право) дефинисана су као питања породичног статуса. Тренутно, међутим, једина важећа правно нормирана квалификација личног статуса предвиђена је Законом о матичним књигама. Њоме се чињенице рођења, брака и смрти изричито наводе као питања личног статуса физичких лица. Стога се и у материји међународног приватног права мора, до даљег, следити наведена квалификација из Закона о матичним књигама.

У време када је Западна балканска рута још увек била формално отворена (2015–2016), Република Србија била је само држава транзита. У том периоду, принудни мигранти суочавали су се са питањима доказивања и/или признања личног и породичног статуса стеченог у иностранству углавном онда када је требало утврдити њихов лични идентитет и идентитет чланова породице у поступцима добијања азила и спајања породице.²⁴ У периоду након затварања Западне балканске руте (иако

²³ Нацрт из 2014. године сачинила је званична Радна група Министарства правде Републике Србије. Радна група је и формално и неформално окупила све професоре међународног приватног права са државних универзитета у Републици Србији: проф. др Мирко Живковић (председник Радне групе), проф. др Гашо Кнежевић (заменик председника Радне групе), проф. др Бернадет Бордаш, проф. др Маја Станивуковић, проф. др Владимир Павић, проф. др Славко Ђорђевић, проф. др Петар Ђундић, проф. др Марко Јовановић и аутор овог извештаја (секретар Радне групе).

²⁴ У том смислу детаљније видети Д. Вучетић, М. Прица, *Однос Закона о општем управном поступку и других закона у материји правног уређивања боравка странаца на територији Републике Србије са посебним фокусом на поступак тражења азила*, овај Водич, ad 2.1.5. Према подацима добијеним од представника Групе 484 током националног семинара 26. 2. 2021. године, организованог у оквиру овог Пројекта, о квалитету примене *Препоручених принципа УН о људским правима у међународним границама* (UN Recommended principles and guidelines on human rights at international borders; https://childhub.org/sites/default/files/library/attachments/ohchr_recommended_principles_guidelines.pdf) могу се у Србији добити тек посредни подаци из извештаја наше државе о процесу европских интеграција. У том смислу, било би пожељно спровести истраживање и статистички обрадити податке о примени свих десет УН

се може сматрати да она фактички и даље постоји), извештан број принудних миграната био је приморан да дуже остане у Србији, највише због чињенице да су европске државе крајњег одредишта промениле своју миграциону политику. Наиме, број принудних миграната којима је дозвољено да уђу у те државе био је знатно ограничен, што због рестриктивније миграционе политике, што због ограничења наметнутих избијањем пандемије COVID-19 (као *vis maior*).²⁵

Поред принудних миграната који су, услед ових околности, морали да остану у Србији (иако још увек теже одласку у државу крајњег одредишта), одређени број се на крају и настанио у нашој земљи. Услед тога, ова лица се већ сусрећу са посебним потешкоћама у вези са доказивањем и/или признањем свог личног и/или породичног статуса. Колебања надлежних органа последица су (потпуног или делимичног) непостојања страних јавних исправа или немогућности да се утврди веродостојност печата, потписа и службеног својства издаваоца исправе.

2.1. Доказивање статуса на основу страних јавних исправа – општа разматрања

Уопште узев, легализација стране јавне исправе печатом *апостил* (*apostille*)²⁶ била би довољна за доказивање личног и/или породичног статуса страних држављана на који се исправа односи. У случају да је са државом порекла исправе закључен двострани међународни уговор којим се легализација у потпуности укида, онда она аутоматски стиче доказну снагу у нашој земљи.²⁷

принципа у Србији. Овим путем се захваљујем госпођи Мирослави Јелачић (Група 484) на помоћи и сарадњи.

²⁵ Детаљно о проблему миграционих политика у ЕУ N. Reslow, Transformation or continuity? EU external migration policy in the aftermath of the migration crisis, У: *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis* (eds. S. Carrera, J.S. Vara, T. Strik), Edward Elgar Publishing, 2019, стр. 95 et seq.

²⁶ Хашка конвенција о укидању потребе легализације страних јавних исправа (1961).

²⁷ Значајан број наших двостраних међународних уговора закључених у материји међународног приватног права предвиђа укидање потребе легализације (двострани уговори који уређују правну помоћ у грађанским стварима закључени са Алжиром (Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 2, 1981), Аустријом (Службени лист ФНРЈ – додатак, бр. 8, 1955), Белгијом (Службени лист СФРЈ – додатак, бр. 7, 1974), Босном и Херцеговином (Службени лист СЦГ – Међународни уговори- додатак, бр. 6, 2005), Белорусијом (Службени гласник РС – Међународни уговори, бр. 13, 2013), Хрватском (Службени лист СРЈ – Међународни уговори, бр. 1, 1998), Чешком (Службени лист СФРЈ – додатак, бр. 13, 1964), Кипром (Службени лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 2, 1986), Италијом (Службени лист ФНРЈ – додатак, бр. 5, 1963), Француском (Конвенција

Када је реч о принудним мигрантима, Република Србија није прва држава на чију територију они улазе. Услед тога, може се догодити да су поједине јавне исправе (које ова лица поседују) издате у европским државама у које принудни мигранти улазе раније, а које су обавезане Конвенцијом *Apostille* или – чак и двостраним међународним уговором закљученим са Србијом. Тада би доказивање њиховог личног/породичног статуса у Србији било извесно. Уколико нема правног основа за делимично или потпуно ослобођење од обавезе легализације, страна јавна исправа мора проћи овај поступак. То значи да се унутрашња фаза тзв. „потпуне“ легализације стране јавне исправе обавља у земљи порекла исправе. У међународној фази легализације надлежно је дипломатско-конзуларно представништво Србије у држави порекла исправе или Министарство спољних послова Србије (у случају да Србија нема овакво представништво у земљи порекла исправе).²⁸

У погледу личног/породичног статуса принудних миграната који уживају право азила у Србији, могла би доћи до изражаја два типична сценарија: први – када избеглица поседује јавну исправу која није прописно легализована те се јавља проблем утврђивања веродостојности печата, потписа и службеног својства издаваоца исправе, и други – када се јавне исправе уопште не могу приложити.

Када је избеглица у могућности да предочи јавне исправе којима доказује свој лични/породични статус, може се догодити да таква исправа није легализована. Наиме, већи број принудних миграната долази из држава које нису обавезане Конвенцијом *Apostille*. С друге стране, између Србије и ових држава, по правилу, не постоје двострани међународни

о надлежности и закону који се примењује у области личног и породичног права између СФР Југославије и Француске Републике, *Службени лист СФРЈ*, бр. 55, 1972), Грчком (*Службени лист ФНРЈ – додатак*, бр. 7, 1960), Мађарском (*Службени лист СФРЈ – додатак*, бр. 3, 1968 и *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 1, 1987), Црном Гором (*Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1, 2010), Монголијом (*Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 7, 1982), Северном Македонијом (*Службени лист СЦГ – Међународни уговори – додатак*, бр. 22, 2004), Словенијом (*Службени гласник РС – Међународни уговори*, бр. 9, 2011), Словачком (*Службени лист СФРЈ – додатак*, бр. 13, 1964), Румунијом (*Службени лист ФНРЈ – додатак*, бр. 8, 1961), Русијом (*Службени лист ФНРЈ – додатак*, бр. 5, 1963), Пољском (*Службени лист ФНРЈ – додатак*, бр. 5, 1963), Украјином (*Службени лист ФНРЈ – додатак*, бр. 5, 1963; сукцесија), Турском (*Службене новине*, бр. 26, 1936). Може се рећи да је одредба о ослобођењу од потребе легализације уобичајена у овој врсти двостраних међународних уговора који обавезују Србију.

²⁸ Према Закону о легализацији исправа у међународном промету, *Службени лист СФРЈ*, бр. 6, 1973. и *Службени лист СЦГ*, бр. 1, 2003.

уговори којима се омогућава потпуно ослобађање од легализације.²⁹ Осим тога, ове државе нису уговорнице ни конвенција Међународне комисије о грађанском стању које обавезују Србију.

У оваквим ситуацијама, проблем доказне снаге стране јавне исправе могао би се, барем делимично, превазићи међународном сарадњом. Она је могућа *само* онда када држава која издаје документе *није* уједно и национална држава избеглице. У супротном, међународна сарадња изложила би ово лице опасности будући да би се неизбежно открио идентитет, као и његова локација (уједно кршећи принцип поверљивости). Уколико је пак међународна сарадња са државом порекла документа остварива, односила би се на проверу веродостојности печата, потписа и службеног својства издаваоца исправе.³⁰ Такође, међународна сарадња може обухватити и доношење тзв. *допунских одлука* (*supplementary judgments*), издатих у државама у које избеглица улази на путу до свог жељеног одредишта. Доказна снага таквих одлука, нарочито у погледу чињеница рођења и брака, треба бити призната, осим ако је очигледно издејствована преваром или се њена веродостојност не може утврдити.³¹ Овакав приступ био би у складу и са административном помоћи која се избеглицама гарантује Женевском конвенцијом (чл. 25 ст. 1). У складу са наведеном Конвенцијом, административна помоћ може се пружити не само путем издавања докумената и потврда већ и у другим облицима (нпр. преписка, истрага, препоруке, саветовање, лична асистенција).³²

Инсистирање на томе да је избеглица у обавези да докаже свој лични/породични статус само јавном исправом издатом у држави свог по-

²⁹ Принудни мигранти који уживају азил у Србији углавном су држављани Сирије, Пакистана, Авганистана, Ирака, Бангладеша (према подацима Комесаријата за избеглице и миграције Републике Србије и Канцеларије за азил, прибављеним током семинара у фебруару 2021. године). У односу на државе из којих мигранти долазе, Србију, у смислу ослобођења од обавезе легализације, обавезује само двострани уговор са Ираком о правној и судској сарадњи, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 1, 1987.

³⁰ Овај приступ је препоручен за државе ЕУ у односу на треће државе, S. Corneloup, B. Heiderhoff, C. Honorati, F. Jaul-Seseke, Th. Kruger, C. Rupp, H. van Loon, J. Verhellen, *Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential*, 2017, стр. 13–14.

³¹ Ibid, стр. 14. О проблему доказивања идентитета из угла управног права Републике Србије видети детаљније у овом Водичу, Д. Вучетић, М. Прица, стр. 268–269.

³² *Commentary on the Refugee Convention 1951, Articles 2–11, 13–37*, Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees 1997, стр. 60; <https://www.unhcr.org/3d4ab5fb9.pdf>.

рекла није у складу са статусом избеглице и заштитом гарантованом Женевском конвенцијом. Од ове категорије лица не може се очекивати да траже заштиту органа државе коју су принудно морала да напусте. Ако избеглица има боравиште у Србији, онда су надлежни органи Србије дужни да пруже административну помоћ онако како је уређена одредбом чл. 25 Женевске конвенције.³³ У том смислу, надлежни органи Републике Србије (најчешће је то матичар у питањима личног статуса) требало би да издају документа којима се замењују недостајуће стране јавне исправе, у складу са чл. 25 ст. 2 Женевске конвенције. Такве допунске (суплементарне) јавне исправе решавају оба претходно наведена проблема – непостојање стране јавне исправе, као и објективну немогућност потврде њене веродостојности. Исправе састављене на овај начин имају доказну снагу све док се супротно не докаже.³⁴ Штавише, примена одредбе о административној помоћи (из члана 25 ст. 2 Конвенције) надовезује се на већ постојећу могућност предвиђену Законом о општем управном поступку Републике Србије. Наиме, одредба члана 134 ЗОУП предвиђа да, уколико управни орган не може утврдити чињенице путем других доказа, или када би прикупљање доказа отежало остваривање права странке, усмена изјава странке у поступку дата надлежном управном органу би била довољна.

2.2. Доказивање личног/породичног статуса и право на склапање брака

Проблем доказивања личног/породичног статуса јавља се и у случајевима када се он не односи директно на стицање статуса избеглице. Занимљиво питање, већ постављено у пракси пред матичарем у Републици Србији, тиче се једног од основних људских права – права на склапање брака. У контексту принудних миграција, склапање брака у држави уточишта буди не само дилему у погледу издавања потврде о непостојању брачних сметњи (*nulla osta al matrimonio*) већ и „контроверзу” о меродавном праву.

Уопште, за материјалне услове за склапање брака у Србији меродавна су национална права будућих супружника, по принципу дистрибутивне

³³ У основи, страни држављани релативно једноставно стичу боравиште у Србији. Они могу стећи боравиште у Републици Србији уколико имају намеру да у њој бораве дуже од 24 часа (чл. 110 ст. 1 Закона о странцима). Видети детаљније *infra*: „4. Примена страног права”.

³⁴ Чл. 25 ст. 3 Женевске конвенције.

кумуляције.³⁵ Ипак, у случају да се као будући супружник јавља лице које у Србији има статус избеглице, наведена законска колизиона норма ЗРСЗ-а је дерогирана. Уместо тога, меродавно право за лични статус одређује се на основу члана 12 ст. 1 Женевске конвенције. Ова конвенцијска колизиона норма указује, најпре, на право државе пребивалишта избеглице као меродавно, а, у случају да лице уопште нема пребивалиште, меродавно постаје право државе његовог боравишта. С обзиром да пребивалиште избеглице не мора нужно одговарати иначе строгом административном појму пребивалишта из Закона о странцима³⁶, оно се треба флексибилније утврђивати. Уколико то не би био случај, пребивалиште би се углавном односило на државу држављанства, чиме би се у потпуности обесмислила замена *lex nationalis* правом државе пребивалишта.³⁷ Када се принудном мигранту призна право на уточиште у Србији, треба сматрати да је он, барем за потребе одређивања меродавног права за лични статус у смислу чл. 12 ст. 1 Женевске конвенције, стекао и пребивалиште у Србији.³⁸ Према томе, за материјалне услове за склапање брака било би меродавно право Републике Србије. У нашој пракси, питање карактера боравка који се одобрава лицу са правом уто-

³⁵ Чл. 31 ст. 1 ЗРСЗ.

³⁶ Чл. 110 ст. 6 Закона о странцима превиђа да је, за потребе тог закона, пребивалиште место у коме се стално настањени странац настанио са намером да ту трајно живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, социјалних, економских и других веза које доказују његову *трајну* повезаност с местом у коме се настанио. Ова, не баш срећна, формулација, преузета из одредбе чл. 3 ст. 1 тач. 2 Закона о пребивалишту и боравишту грађана, може створити забуну јер исувише подсећа на појам уобичајеног боравишта, онако како се он схвата у упоредном и домаћем међународном приватном праву. Уобичајено боравиште представља државу у којој лице има центар својих животних интереса и у којој уобичајено борави, независно од уписа у службену евиденцију. У циљу утврђивања уобичајеног боравишта, надлежни орган процењује све околности личне и професионалне природе које указују на *трајнију* повезаност са конкретном државом или намеру да се такве везе заснују. ЗРСЗ не предвиђа уобичајено боравиште као тачку везивања, али га домаће међународно приватно право усваја кроз међународне уговоре који обавезују Србију (реч је, пре свега, о хашким конвенцијама о међународном приватном праву). С друге стране, Нацрт из 2014. године предвиђа уобичајено боравиште као примарну тачку везивања, уводећи руководеће принципе за његово утврђивање који могу корисни практичарима, без обзира што није реч о позитивном законодавству (чл. 6 Нацрта).

³⁷ The Refugee Convention, Travaux preparatoires analysed with a commentary by dr Paul Weiss, стр. 79. <https://www.unhcr.org/4ca34be29.pdf>.

³⁸ Лице којем је у Србији признато право на уточиште има, између осталог, право на боравак (чл. 59 ст. 1 тач. 1 Закона о азилу и привременој заштити).

чишта у Србији једно је од спорних³⁹, услед неусаглашености Закона о азилу и Закона о странцима.⁴⁰ Проблем треба доследно решити, на начин који избеглицама омогућава пуну заштиту њихових права према Женевској конвенцији, укључујући и питање личног статуса.

У сваком случају, када се поступак за склапање брака покреће у Србији, будући супружници који немају домаће држављанство морају приложити изводе из матичних књига, као и потврду о непостојању брачних сметњи (*nulla osta al matrimonio*), која се издаје у земљи држављанства. Потврда *nulla osta* представља јавну исправу која се, пошто је издата у иностранству, мора легализовати (под условом да потреба легализације није укинута дипломатским или фактичким реципроцитетом).

У случају иранског избеглице који је, у току 2021. године, поднео матичару у Србији захтев за склапање брака са својом вереницом – држављанком Србије, матичар је одбио овај захтев јер ирански избеглица није поднео *nulla osta*, а за коју је матичар сматрао да је ирански држављанин мора прибавити од своје матичне државе.⁴¹ У жалбеном поступку Министарство за бригу о породици и демографију треба да одлучи о примени колизионе норме из чл. 12 Женевске конвенције, али и о евентуалном издавању доспунских исправа, на основу чл. 25 ст. 2 ове конвенције.⁴²

У конкретном случају, како је већ наведено, на оба подносиоца захтева морају се применити одредбе Породичног закона Србије о условима за склапање брака, на основу колизионе норме Женевске конвенције која упућује на примену *lex domicili*. Када је реч о потврди *nulla osta*, као што је већ напоменуто, од избеглице се не може тражити да се обрати држави чије држављанство има и коју је напустило, иако се у њој воде матичне

³⁹ О карактеру (привременог) боравка тражилаца азила у Србији видети и Д. Вучетић, М. Прица, *op.cit.*, ad 2.3.4.

⁴⁰ На овај проблем су указивали и извештаји појединих невладиних организација у Србији, L. Petrović, S. Tošković, *Institucionalni mehanizmi za integraciju osoba kojima je odobren azil – Analiza pravnog okvira u Republici Srbiji uz osvrt na relevantne direktive Evropske unije i postojeća rešenja zemalja članica koje imaju napredne sisteme integracije*, Београдски центар за људска права, 2016, стр. 10–12.

⁴¹ Решење Градске управе града Београда, Секретаријата за управу, Одељење за лична стања грађана, вођење матичних књига и изборна права – Звездара, број: XI-03-Сл.935/2021 од 22. 1. 2021. године. За информације о овом случају аутор дугује посебну захвалност господину Вукоти Влаховићу (Министарство за бригу о породици и демографију Републике Србије), који је уједно био и један од панелиста на семинару одржаном у оквиру Пројекта, 26.2.2021. године, на Правном факултету Универзитета у Нишу.

⁴² У време када је писан овај извештај другостепена одлука није била донета.

књиге на основу којих се издаје *nulla osta*. Према томе, српски матичар би у овој ситуацији требало да изда *nulla osta*, у складу са чл. 25 ст. 2 Женевске конвенције и чл. 134 Закона о општем управном поступку. Само по себи, обраћање избеглице органима државе чији је држављанин не мора нужно да доведе до престанка примене Женевске конвенције и заштите коју на основу ње ужива. Наиме, Конвенција престаје да се примењује, између осталог, и онда када се избеглица добровољно обрати органима своје државе тражећи заштиту (чл. 1ц(1) Конвенције).⁴³ Уколико се избеглица обраћа органима своје матичне државе зато што се то од њега изричито захтева у држави уточишта, онда добровољности нема, те се не ускраћује даља заштита према Женевској конвенцији.⁴⁴ Такво поступање, међутим, крши принцип поверљивости, о коме се у случају избеглица, као нарочито угрожене категорије лица, неизоставно мора водити рачуна.⁴⁵

Имајући у виду да међународне принудне миграције укључују држављане земаља у којима се примењује шеријатско право, прикривени ризик од полигамије је *bête noire* сваког матичара у Србији који одлучује о захтеву за склапање брака. То је, можда, и највећа бојазан због које матичари захтевају од избеглица да доставе *nulla osta* из своје матичне државе. Објективно, други начин да се несумњиво увери у непостојање претходног пуноважног брака за нашег матичара не постоји. Наиме, матичар у Србији има право да одбије захтев за склапање брака ако би био повређен домаћи јавни поредак, чак и када потенцијални супружник испуњава услове свог националног права за склапање брака. Јавни поредак Србије као сметња за склапање брака укључује крвно сродство (као и усвојитељски однос) и тазбинско сродство⁴⁶, полигамију и менталну неспособност⁴⁷, изричито предвиђене и ЗРСЗ-ом.⁴⁸ Образложење

⁴³ Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, *The Cessation Clauses: Guidelines on Their Application*, 1999, параграф 7, <https://www.refworld.org/pdfid/3c06138c4.pdf>.

⁴⁴ Ibid, параграф 9.

⁴⁵ UNHCR, *Advisory opinion on the rules of confidentiality regarding asylum information*, 2005, стр. 1–4, <https://www.refworld.org/pdfid/42b9190e4.pdf>. UNHCR Guidelines of Sharing the Information on Individual Cases, Confidentiality Guidelines, 2001, параграф 3 и даље. О општој забрани контактирања контактирања дипломатско-конзуларног представништва земље порекла видети и Д. Вучетић, М. Прица, *op.cit.*, ad 2.1.5.

⁴⁶ Чл. 19–21 Породичног закона.

⁴⁷ Чл. 33 и 34 Породичног закона.

⁴⁸ Чл 31 ст. 2 ЗРСЗ. Овај посебни изузетак у вези са клаузулом јавног поретка не искључује друге брачне сметње предвиђене нашим породичним правом, нпр.: забрана истополних бракова, бракова између старатеља и штићеника, бракова склопљених

за изричито упућивање на ове брачне сметње у одредби ЗРСЗ може се наћи у српском породичном праву – брак склопљен упркос овим ограничењима је ништав⁴⁹. Матичар не може поуздано проверити наведене сметње без увида у јавне исправе издате у земљи држављанства избеглице.⁵⁰

Правилна примена изузетка јавног поретка у питањима личног и породичног статуса подразумева постојање минималне повезаности конкретног правног односа и Србије.⁵¹ Што се тиче склапања брака, услов *минималне повезаности* испуњен је онда када се брак склапа у Републици Србији.

Контроверзно питање угрожености јавног поретка државе уточишта могућим ризиком од полигамије, који се не може отклонити без увида у оригиналне стране изводе из матичних књига, судска пракса појединих европских држава (које су такође биле првенствено транзитне) решила је у корист избеглице. У пресуди из 2017. године, Окружни суд

између лица млађих од старосне границе дозвољене за склапање брака (малолетни), бракова склопљених без намере супружника да у стварности живе заједно или бракова склопљених у одсуству слободне воље и обостраног пристанка супружника (чл. 31, 32 и 36 Породичног закона).

⁴⁹ Чл. 33–35 Породичног закона.

⁵⁰ Иако ЗРСЗ дефинише јавни поредак као основ друштвеног уређења, он додатно сужава његову садржину указивањем само на оне принципе предвиђене Уставом (чл. 4 ЗРСЗ предвиђа да страном меродавно право неће бити примењено ако би његова дејства била супротна Уставом утврђеним основама друштвеног уређења Републике Србије). Оваква формулација већ је критикована, уз залагање теорије за шире тумачење, које укључује обавезне принципе и одредбе садржане и у другим правним изворима. Видети М. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, *op.cit.*, стр. 16; М. Станивуковић, М. Живковић, *Међународно приватно право: Општи део*, Београд, 2015, стр. 353; S. Đorđević, Z. Meškić, *Međunarodno privatno pravo I*, Kragujevac, 2016, стр. 129; T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Beograd, 2020, стр. 162. Нажалост, национални законодавац је пропустио да прихвати *магичну формулу* изузетка јавног поретка, онако како је он предвиђена хашким конвенцијама о међународном приватном праву које обавезују Србију. Уз незнатне језичке разлике, у зависности од конкретне материје међународног приватног права коју уређују, конвенције усвојене под окриљем Хашке конференције за међународно приватно право указују на изузетак јавног поретка ако би дејства меродавног права била очигледно супротна јавном поретку државе суда (нпр. чл. 13 *Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања, Службени гласник – Међународни уговори*, бр. 1, 2013).

⁵¹ S. Đorđević, Z. Meškić, *op.cit.*, стр. 132; М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр. 355–356; Dika, Knežević, Stojanović, *op.cit.*, стр. 19; T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, *op. cit.*, стр. 157. С друге стране, у материји признања и извршења страних судских одлука, стране статусне одлуке које се односе на држављанина државе порекла одлуке ослобођене су, између осталог, и услова јавног поретка (чл. 94 ЗСЗС).

на острву Митилини, у Грчкој, учинио је преседан, признајући право сиријском избеглици да склопи брак у овој држави на основу *nulla osta* које су издали грчки надлежни органи. У својој пресуди, Окружни суд Митилинија утврдио је да заштита основних људских права, као што су право на склапање брака и право на породични живот, предвиђених Европском конвенцијом о људским правима (чл. 8 и 12), односи превагу над потенцијалном угроженошћу грчког породичног права. С тим у вези, грчки суд је утврдио да се исправе које недостају могу заменити једноставном изјавом избеглице датом под заклетвом, те је на основу тога издата потврда о непостојању брачних сметњи.⁵²

Исти приступ треба да усвоје и органи Републике Србије надлежни за одлучивање о захтеву за склапање брака. У супротном, то може представљати повреду права на склапање брака. Иако ЕСЧР није утврдила кршење чл. 12 Европске конвенције у смислу пуке обавезе страних држављана да поднесу потврду *nulla osta*,⁵³ право избеглица на склапање брака не би требало подводити под ову ситуацију. У случају када се не може поднети страна *nulla osta*, чл. 25 ст. 2 Женевске конвенције не оставља простор за маневар, упркос томе што забринутост због немогућности утврђивања да ли је избеглица већ у браку у држави чије држављанство има лако разумети. Обавезу издавања исправе која замењује недостајућу страну потврду *nulla osta* може извршити држава уточишта (чешће), или надлежни међународни орган, као што је УНХСР (ређе).⁵⁴ У том смислу, поједине државе су препустиле издавање *nulla osta* Канцеларији високог комесаријата за избеглице (нпр. Италија).⁵⁵

Још један ризик који власти у држави уточишта настоје да избегну јесте склапање брака из интереса. Иако забрана склапања брака из интереса није изричито назначена у Породичном закону Србије, она би могла

⁵² HIAS Greece Press Release: HIAS Greece Secures First Civil Marriage License For Syrian Refugees, 27 July 2017, <https://www.hias.org/news/press-releases/hias-greece-secures-first-civil-marriage-license-syrian-refugees>

⁵³ *Klip and Kurger v. the Netherlands*, Commission decision, 1977.

⁵⁴ *Commentary on the Refugee Convention 1951*, стр. 61. Тако, у Француској, надлежни органи у поступку одобравања азила издају исправе које недостају (тзв. substitute documents) лицима којима је гарантована међународна заштита (избеглице и лица која уживају супсидијарну заштиту). Слично томе, Канцеларија Генралног комесара за избеглице и апатриде у Белгији (CGRS) сачињава изводе из матичне књиге венчаних лицима која уживају статус избеглице, али само ако оба супружника бораве у Белгији. S. Corneloup et al, op.cit., стр. 19–20.

⁵⁵ Италија је званично покренула ову процедуру 9. априла 1974. године. Видети податке на сајту УНХСР у Италији (<https://www.unhcr.org/it/cosa-facciamo/soluzioni-durevoli/iohodiritto/>).

потпасти под категорију брака склопљеног без намере успостављања брачне заједнице⁵⁶, што је правни основ за поништај брака⁵⁷. Овај брак се може прогласити ништавим на захтев било ког супружника, или било ког другог лица које има правни интерес, укључујући и јавног тужиоца.⁵⁸ С друге стране, Закон о странцима изричито санкционише брак из интереса, одбијањем захтева за спајање породице (чл. 60). У сваком случају, ризик од склапања брака из интереса може се ублажити тако што би матичар детаљније (него што је то уобичајено) проверио животне околности будућих супружника пре доношења одлуке о захтеву за склапање брака.⁵⁹ Овај приступ већ се примењује у неким државама чланицама ЕУ.⁶⁰

2.3. Спајање породице

Доказивање и признање породичног статуса стеченог у иностранству представља још једно грађанскоправно питање о којем се највише расправља у контексту принудних међународних миграција.⁶¹ Женевска

⁵⁶ Чл. 32 ст. 1 Породичног закона.

⁵⁷ Брак се неће огласити ништавим ако је заједница живота супружника успостављена накнадно (чл. 32 ст. 2 Породичног закона).

⁵⁸ Чл. 212 Породичног закона. Када се ради о избеглицама које склапају брак у Србији, меродавно право за ништавост брака је право Републике Србије, у складу са одредбом чл. 34 ЗРСЗ-а, која упућује на право меродавно за материјалне услове за склапање брака. Као што је наведено, држављанство се у овом случају замењује пребивалиштем, на основу члана 12 ст. 1 Женевске конвенције.

⁵⁹ Матичар у Србији овлашћен је да одбије захтев за склапање брака ако нису испуњени сви услови предвиђени Породичним законом (чл. 293 ст. 2 Породичног закона). Као што је истакнуто, појам брака из интереса у смислу породичног права једино се може подвести под брак који није склопљен у циљу заједнице живота. За разлику од тога, чл. 60 Закона о странцима изричито санкционише брак из користи, под којим се подразумева не само непостојање заједнице живота већ и друге околности (супружници су се упознали тек током склапања брака; супружници нису дали тачне личне податке; не причају језиком који обоје разумеју; поклони дати због склапања брака, осим мираза, нису у складу са традицијом у држави из које супружници потичу; постојање доказа о претходном браку из користи било ког од супружника).

⁶⁰ Нпр., у Немачкој се са будућим супружником који тражи азил обавља детаљни интервју пре него што се одобри склапање брака. Ако се одговори дати у интервјуу чине поузданим, склапање брака се дозвољава. S. Corneloup et al, *op.cit.*, стр. 19.

⁶¹ То је неизбежна дилема на коју се указује у скоро сваком приручнику или водичу добре праксе националних органа државе уточишта: нпр. Council of Europe, *Family Reunification for Refugee and Migrant Children, Standards and Promising Practice*, 2020; Office of the Commissioner General for Refugees and Stateless Persons in Belgium, *You are recognised as a refugee in Belgium – Your rights and obligations*, 2020; A. Radenović, *Family reunification*

конвенција се у том смислу ослања на теорију стечених права⁶², све док су та права у складу са јавним поретком државе уточишта. Ипак, доказивање породичног статуса није поштеђено било каквих недоумица. Потпуни или делимични недостатак јавних исправа којима се доказују, између осталог, породичне везе може спречити спајање породице. Осим тога, признање полигамних бракова или дечјих бракова носи ризик од угрожавања јавног поретка државе уточишта, што такође може довести до одбијања захтева за спајање породице. Спајање породице у Србији у случају полигамног брака омогућено је само једном супружнику и заједничкој деци супружника млађој од 18 година која нису склопила брак.⁶³

У погледу спајања породице, чл. 70 Закона о азилу и привременој заштити предвиђа да лице коме је признато право на азил има право на спајање са члановима своје породице. Малолетно дете рођено у браку или ван брака, као и усвојено дете или малолетни пасторак/пасторка уживаоца права азила, под условом да није засновао своју породицу, следи правни положај родитеља коме је признато право на азил. Статус члана породице, по правилу, признаје се у Србији супружнику када је брак склопљен у иностранству пре уласка у Србију, ванбрачним партнерима – у складу са правом Србије, њиховој малолетној деци, без обзира на брачни статус родитеља, малолетној усвојеној деци и пасторцима.⁶⁴ Привремени боравак других чланова породице лица коме је признато право на азил у Србији регулисан је општим одредбама Закона о странцима⁶⁵. У изузетним случајевима, према Закону о странцима, и друга лица могу се сматрати члановима породице. То могу бити други сродници држављанина Србије, односно странци којима је одобрен привремени или стални боравак и рођаци супружника или ванбрачног партнера овог лица, све док ови чланови породице зависе од бриге српског држављанина/странца и док у држави порекла не би могло бити организовано одговарајуће породично старање. Осим тога, Закон о странцима у изузетним случајевима признаје право на привремени

rights of refugees and beneficiaries of subsidiary protection, European Parliamentary Research Service, 2020; *United Kingdom - Family reunion: for refugees and those with humanitarian protection*, 2020; F. Nicholson, *The „Essential Right” to Family Unity of Refugees and Others in Need of International Protection in the Context of Family Reunification*, UNHCR, Division on International Protection, 2018.

⁶² Чл. 12 ст. 2 Женевске конвенције.

⁶³ Чл. 55 ст. 4 Закона о странцима.

⁶⁴ Чл. 2 ст. 1(12) Закона о азилу и привременој заштити.

⁶⁵ Чл. 55 ст. 1-3 Закона о странцима.

боравак по основу спајања породице пунолетном детету држављанина Србије/странца коме је додељена дозвола за привремени или стални боравак, детету брачног друга или ванбрачног партнеру овог лица који није склопио брак, ако дете због здравствених проблема не може да се брине о себи (чл. 55 ст. 3 Закона о странцима).

Немогућност подношења јавних исправа којима се доказују породичне везе, или чињеница да оне нису легализоване, треба решити кроз међународну сарадњу кад год је то могуће, или путем административне помоћи и издавања допуњујућих исправа, како је то већ наведено⁶⁶. Ако члан породице може свој статус доказати јавном исправом или допуњујућом исправом издатом у држави која није држава свог држављанства (нпр. земља у којој је раније уживао азил), онда он сам мора покушати да је прибави. Уколико је за издавање уверења/докумената у тој држави потребна сарадња службеним путем, надлежни органи у Србији били би у обавези да такав захтев проследи, у складу са административном помоћи према Женевској конвенцији.⁶⁷

2.4. Формалноправно признање личног и породичног статуса стеченог у иностранству

Поступак формалног признања стране судске одлуке о личном/породичном статусу избеглица ретко се покреће у Републици Србији. Пред српским судовима појавила се занимљива дилема о томе да ли би се могла признати страна судска одлука која се у оригиналу и овереном препису не може поднети ако се њено пуко постојање може утврдити страним изводима из матичних књига. У конкретном случају радило се о држављанки Сирије, пореклом са простора бивше СФРЈ, која је у Србији добила статус избеглице и покренула поступак за признање сиријске пресуде о разводу. Избеглица није могла да поднесе пресуду чије је признање тражила, већ само *потпуно легализован* извод из матичне књиге венчаних у Сирији, у који је била уписана чињеница развода и број пресуде. У поступку признања, суд је саслушао предлагача о околностима случаја, посебно о бракоразводном поступку, који је вођен у Сирији. Исто тако, странка је саслушана и о одредбама шеријатског права о разводу брака, али и о родитељском праву, будући да је са њом допутовао и малолетни син. Иако је у Србију дете ушло са мајком, она није тражила признање дела сиријске пресуде којим је уређено вршење родитељског права, већ само део о разводу. Место боравка њеног бив-

⁶⁶ Видети *supra* 2.1.

⁶⁷ *Commentary on the Refugee Convention 1951*, стр. 60.

шег супруга било је непознато будући да је због рата напустио Сирију. По казивању предлагача, последњи пут виђен је у Турској, након чега му се губи сваки траг. Напослетку, наш суд је ипак признао сиријску пресуду о разводу брака.⁶⁸ У образложењу решења о признању суд је навео да је имао у виду да су ратна дејства у Сирији онемогућила подношење одлуке о разводу. Уз то, суд је истакао да је испуњеност услова за признавање страних судских одлука, предвиђених чл. 86 до 92 ЗРСЗ⁶⁹, ценио на основу потпуно легализованих извода из матичних књига и доказа које је извео саслушањем предлагача о поступку пред сиријским судом и садржини сиријског породичног права о разводу брака.⁷⁰

Упркос чињеници да је избеглицама заиста потребна посебна судска заштита (коју је суд у конкретном случају и пружио), формални поступак признања није препоручиво спроводити ако се не може поднети страна судска одлука. Испуњеност услова за признање без увида у саму одлуку чије се признање тражи и њено образложење не може се ваљано испитати. Уместо тога, да би се странци омогућило остваривање права из чињенице да је брак престао (нпр. склапање новог брака), може се применити одредба о стеченим правима Женевске конвенције, о којој је већ било речи (чл. 12 ст. 2)⁷¹. У конкретном случају, који је наведен, избеглица би тако могла да склопи нови брак у Србији.

Будући да је избеглица накнадно стекла држављанство Републике Србије, требало је уписати чињеницу развода у матичне књиге у Србији. С обзиром да је у поступку признања страних судских одлука стварна надлежност судова у Србији искључива, чињеница развода брака може

⁶⁸ Rešenje Višeg suda u Subotici 3R. 29/17 од 13. 6. 2017, *необјављено*. Аутор извештаја дугује посебну захвалност судији Оливери Пејак Прокеш (Апелациони суд у Новом Саду), која је, као панелиста семинара одржаног 26. 2. 2021. године на Правном факултету Универзитета у Нишу у оквиру Пројекта, указала на ову драгоцену судску одлуку.

⁶⁹ У овом случају, наш суд је ценио испуњеност свих услова за признање страних судских одлука: правноснажност, да предмет поступка не спада у искључиву надлежност домаћих органа, да није реч о пресуђеној ствари, постојање узајамности, да одлука не вређа јавни поредак Србије, као и да није повређено право на одбрану. На основу тога може се закључити да наш суд није следио већ поменути квалификацију развода брака као питања статуса, како то чини Закон о матичним књигама, а наводе и аутори *Коментара Закона о међународном приватном и процесном праву* (Београд, 1999); услед тога, ослобођење од појединих услова за признање страних судских одлука које се тичу личног статуса држављанина државе порекла одлуке из члана 94 ЗРСЗ није примењено (услови узајамности, јавног поретка, као и да спор не спада у искључиву надлежност суда у Србији).

⁷⁰ Rešenje Višeg suda u Subotici 3R. 29/17 од 13. 6. 2017.

⁷¹ Видети *supra* 2.3.

се уписати у матичне књиге само на основу судског решења којим се признаје страна бракоразводна пресуда. У специфичним околностима – када се не може приложити страна судска одлука, једна од могућности било би покретање поступка за утврђивање постојања/непостојања брака на основу одредаба Породичног закона. На тај начин би се издејствовала домаћа судска одлука којом би се заменила страна бракоразводна пресуда (*supplementary judgment*).⁷² У таквом поступку, међународна надлежност српског суда, предвиђена ЗРСЗ-ом, зависи од пребивалишта⁷³ или српског држављанства супружника⁷⁴. Имајући у виду да основи међународне надлежности нису довољно широки (нарочито када су оба супружника странци), поступак утврђивања постојања/непостојања брака у случају узбеглица само делимично решава проблем. Када се међународна надлежност српског суда не може засновати, јавне исправе могу послужити као доказ о престанку брака и остваривање других права, али не и за формални упис у матичне књиге.

3. Заштита деце без пратње – хитне и заштитне мере

Заштита деце без пратње у поступку за азил у нашој држави уређена је Законом о азилу и привременој заштити, Законом о странцима, а општим одредбама – и Породичним законом. Осим тога, Комесаријат за избеглице и миграције и центри за социјални рад, у поступцима који се тичу деце без пратње, примењују правила из *Стандардних оператив-*

⁷² Иако је поступак за утврђивање непостојања брака (оправдано) жестоко критикован у теорији нашег породичног права, овај поступак заправо може послужити као сламка спаса у оваквим случајевима. За критику поступка за утврђивање непостојања брака видети посебно М. Драшкић, *Породично право и права детета*, Београд, 2011, стр. 130, фуснота 373.

⁷³ Пребивалиште туженог је критеријум опште међународне надлежности судова у Србији (чл. 46 ст. 1 ЗРСЗ). Посебна међународна надлежност за супружнике-странце постоји ако су имали последње заједничко пребивалиште у Србији или кад тужилац има пребивалиште у Србији, али само ако у тим случајевима тужени пристаје да суди суд Србије и ако је по прописима државе чији су држављани брачни другови допуштена та надлежност (чл. 62 ЗРСЗ).

⁷⁴ Држављанство може послучити као основ међународне надлежности ако је у питању *forum nationalis communis*, без обзира на пребивалиште супружника; такође, ако је тужилац домаћи држављанин са пребивалиштем у Србији. Пребивалиште има значаја још и ако су супружници имали своје последње пребивалиште у Србији, а тужилац у време подношења тужбе има пребивалиште или боравиште у Србији. Ако је тужени супружник домаћи држављанин и са пребивалиштем у Србији, надлежност суда Србије је искључива (чл. 61 ЗРСЗ).

них поступака о заштити деце избеглица и миграната из 2016. године (у даљем тексту: *Стандардни оперативни поступци*)⁷⁵.

Из угла међународног приватног права, Хашка конвенција о заштити деце (1996), у случају међународно расељене деце, дерогира норме ЗРСЗ-а о међународним надлежностима и меродавном праву. На основу чл. 6 Конвенције, судови и центри за социјални рад успостављају међународну надлежност за сву децу која су међународно расељена услед немира у својој земљи на основу њиховог физичког присуства у Србији. Ова надлежност обухвата не само привремене већ и све друге мере које се односе на родитељско право, или било који аналогни однос којим се утврђују права, овлашћења и одговорности родитеља, старатеља или других законских заступника у односу на личност или имовину детета.⁷⁶ Меродавно право је *право државе суда* (српско право).⁷⁷ Штавише, мере предузете у складу са Конвенцијом признате су *ipso iure* у свим другим државама уговорницама.⁷⁸ Аутоматско признање мера веома је важно када дете, заштићено мером изреченом у Србији, касније уђе у неку државу ЕУ (што је обично случај).⁷⁹ У већини случајева деца напуштају Србију у релативно кратком временском периоду, пре него што у њој успоставе уобичајено боравиште. Али у случају свог дужег боравка у Србији, деца могу стећи и уобичајено боравиште, но не увек без одређених колебања у теорији и пракси.⁸⁰ Ако дете стекне уобичајено боравиште у Србији, надлежност наших судова и центара за социјални рад постаје редовна, у складу са одредбом члана 5 наведене Конвенције⁸¹.

⁷⁵ L. Milanović, M. Perišić, M. Milić, *Standard Operative Procedures – Protection of Refugee Children and Migrants*, Belgrade, 2016.

⁷⁶ Чл. 1 ст. 2 Хашке конвенције о заштити деце.

⁷⁷ Изузетно, надлежни орган може применити или узети у обзир и друго право са којим постоји значајна веза, ако је то неопходно за заштиту најбољег интереса детета (чл. 15 ст. 2 Хашке конвенције о заштити деце). P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 HCCH Child Protection Convention*, Proceedings of the Eighteenth Session (1996), tome II, *Protection of children*, стр. 575.

⁷⁸ Чл. 23 ст. 1 Хашке конвенције о заштити деце.

⁷⁹ Све државе ЕУ обавезане су овом Конвенцијом.

⁸⁰ Детаљније, В. Heiderhoff, В. Frankemölle, *Minor refugees under the Brussels Iia-Regulation*, in В. Heiderhoff, I. Queirolo (eds), *Persons on the Move: New Horizons of Family Contract and Tort Law*, Rome, 2018, стр. 26.

⁸¹ Више о примени Хашке конвенције о заштити деце у домаћој судској пракси: С. Марјановић, *Међународно приватно право хашких конвенција у Републици Србији*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2019, стр. 156–185, 224–231.

Што се тиче доказа о малолетству, неке државе ЕУ примењују различите методе процене старости.⁸² У Србији ово питање не подлеже лекарском прегледу/тестирању. Уместо тога, примењује се поступак предвиђен *Стандардним оперативним процедурама*. Иницијална идентификација детета и процена узраста заснива се на посматрању детета, односно контакту и интервјуу са дететом и родитељима или другим одраслим особама које имају информације о њему. Стога, стручњаци који процењују узраст детета и његову идентификацију морају применити стандардизоване облике процене.

Када стручњаци укључени у иницијалну идентификацију детета закључе да је дете угрожено (нпр. зато што је без пратње одраслог лица), центар за социјални рад доноси решење о привременом старатељству. Старатељ може бити искључиво стручњак из Центра. Ако је дете-избеглица/мигрант премештено из места где се првобитно налазило, или ако је оно дуже боравило у Србији, може му се променити привремени старатељ. Надзор над радом привременог старатеља врши центар за социјални рад, као орган старатељства. Стручњак центра за социјални рад који је одређен за привременог старатеља обавља своје послове у складу са одлуком о привременом старатељству, уз консултације и подршку надлежног центра за социјални рад (укључујући, по потреби, и помоћ спољних стручних група и консултације са другим актерима). Привремено старатељство може добити трајни карактер ако дете дуже борави у Србији и треба му даља заштита.

Другостепени орган јесте Министарство за бригу о породици и демографију. Ово министарство је одређено као централни орган (*Central Authority*) по Хашкој конвенцији о заштити деце. Стога би Министарство, као централни орган Републике Србије, било у могућности и да мање формално контактира (путем имејла, телефона, факса) са централним органом државе ЕУ која је земља одредишта детета, или у коју дете улази након напуштања територије Србије, и на тај начин обезбеди наставак његове међународне заштите.

Када су у питању дечји бракови, случајеви су пријављени само спорадично. Имајући у виду да се породице најчешће не задржавају дуже у Србији, стручњаци најчешће немају довољно времена да открију и процене комплетну породичну ситуацију. У случајевима када су ипак посумњали на постојање дечјег брака, деца су, по правилу, била про-

⁸² Такве су: испитивање костију у Француској, испитивање скелета и зуба у Белгији, медицинске провере у Италији. Детаљније S. Corneloup et al, *Private International Law in a Context of Increasing International Mobility: Challenges and Potential*, 2017, стр. 15–18.

цењена као старији малолетници. Према подацима Комесаријата за избеглице и миграције Србије, добијеним током семинара организованих у оквиру овог Пројекта, наводни мужеви су углавном свесни правних последица које се односе на откривање дечјих бракова. Због тога дете не представљају јавно као супружника, већ као кћерку или рођаку. Ипак, ангажовани стручњаци (посебно стручњаци центара за социјални рад) прикупљају информације у директном контакту са дететом. Уколико имају утисак да је мушкарац (пунолетни) мигрант дао лажне податке о природи свог односа са дететом, доносе решење о одвојеном смештају детета и његовом стављању под привремено старатељство. Колико је познато, деца која дуже бораве у Србији нису тзв. деца-невесте.⁸³

4. Примена страног права

У погледу примене страног права, сви надлежни органи Србије дужни су да по службеној дужности утврђују његову садржину⁸⁴, не само у случајевима када се страним правом мериторно уређује релевантни правни однос већ и онда када од тога зависи примена других института међународног приватног права (нпр. *renvoi*, квалификација, супституција, узајамност, итд.). Поред Лондонске конвенције и бројних двостраних уговора о правној помоћи у грађанским стварима, надлежни органи претежно примењују законске начине утврђивања садржине страног (чл. 13 ЗРСЗ-а). Тако, суд или орган управе мора да тражи податке од Министарства правде или странка може доставити јавну исправу којом доказује садржај страног права. Надлежни орган, међутим, не може да обавезе странку да достави исправу, јер је утврђивање садржаја страног права дужност надлежног органа.

Осим у случајевима који се тичу личног статуса избеглице (када се примењује *lex domicilia* према Женевској конвенцији), примена страног права у случају принудних миграната често се заснива на држављанству као главној тачки везивања предвиђеној ЗРСЗ-ом. Дакле, примена страног права обухватиће статусна питања лица под супсидијарном заштитом у Србији⁸⁵ (лишавање или враћање способности за рад и старатељство

⁸³ За студију у ЕУ о заштити деце која траже азил, S. Corneloup, B. Heiderhoff, C. Honorati, F. Jaul-Seseke, Th. Kruger, C. Rupp, H. van Loon, J. Verhellen, *Children on the move: Private International Law Perspective*, 2017, стр. 19–22. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL_STU\(2017\)583158_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583158/IPOL_STU(2017)583158_EN.pdf)

⁸⁴ Чл. 13 ЗРСЗ.

⁸⁵ Чл. 14 ст. 1 ЗРСЗ. О појму супсидијарне заштите видети Д. Вучетић, М. Прица, *op.cit.*, ad 2.3.2.

странцу – осим привремених мера⁸⁶, и проглашење несталог лица умрлим⁸⁷). У породичним односима, избеглице, као и лица под супсидијарном заштитом, подлежу својим националним законима у случајевима који се односе на брачне спорове⁸⁸, брачно-имовински режим⁸⁹, имовинске последице ванбрачне заједнице⁹⁰, спорове о очинству и материнству⁹¹ и усвојење⁹². Страно право би такође регулисало питања наслеђивања⁹³. У случајевима када се примењују норме Конвенције о заштити деце и *Протокола о меродавном праву за обавезе издржавања*, оне би углавном водиле примени српског права.

Потенцијална угроженост јавног поретка у контексту принудних миграција може се јавити посебно у случајевима када су дејства примене страног права супротна принципу недискриминације⁹⁴, или равноправности мушкарца и жене као супружника⁹⁵, или као родитеља⁹⁶, или принципу слободног пристања на брак⁹⁷, и у случајевима дечјих бракова (проблем ако се разлика у нормирању доње границе брачне способности према страном праву у односу на ону предвиђену Породичним законом нипошто не може толерисати). Имајући у виду да Закон о странцима даје право на спајање породице само једном супружнику, полигамни бракови склопљени у иностранству, ретко би, у случају избеглица, утицали на јавни поредак. Такви случајеви могу настати само када се другом супружнику самостално призна статус избеглице. Треба, међутим, имати на уму да полигамни брак треба посебно оценити у погледу одређених последица таквог брака које, саме по себи, нису у супротности са јавним поретком. У овом случају, реч је о тзв. ублаженом дејству јавног поретка (*effet attenué*). Под одређеним

⁸⁶ Чл. 15 ст. 1 ЗРСЗ.

⁸⁷ Чл. 16 ЗРСЗ.

⁸⁸ Чл. 35 ст. 1 и 2 ЗРСЗ.

⁸⁹ Чл. 36 ст. 1 ЗРСЗ.

⁹⁰ Чл. 39 ЗРСЗ.

⁹¹ Чл. 41 ЗРСЗ.

⁹² Чл. 44 и 45 ст. 1 ЗРСЗ.

⁹³ Чл. 30 ЗРСЗ-а.

⁹⁴ Чл. 21 Устава Републике Србије.

⁹⁵ Чл. 3 ст. 3 Породичног закона.

⁹⁶ Чл. 7 ст. 2 Породичног закона.

⁹⁷ Чл. 24 Породичног закона.

условима⁹⁸, такве последице полигамног брака (нпр. издржавање, развод, наследство) могу бити дозвољене услед ублаженог дејства јавног поретка, што је већ био случај у државама ЕУ.⁹⁹ Као што је већ речено, ови бракови неће довести до поновног спајања породице. Ипак, може се поставити питање усклађености оваквог правила са правом на породични живот, предвиђеним чл. 8 Европске конвенције.¹⁰⁰

5. Закључак

На основу разматраних питања међународног приватног права у контексту принудних миграција, може се закључити да је неопходно отклонити недоумице које нису ни тако ретке у пракси националних органа. Поред оних недоумица које су разматране у овом извештају, требало би указати и на потребу ратификације Хашке конвенције о међународној заштити одраслих лица (2000)¹⁰¹, која, између осталог, може пружити и додатну заштиту принудним мигрантима у нашој држави.¹⁰² Наиме, ова конвенција предвиђа поједине *универзалне основе међународне надлежности*, који су важни у случају међународно расељених лица генерално, те и избеглица и тражилаца азила, односно супсидијарне и привремене заштите. Такође, систем признања и извршења одлука знатно је поједностављен. Осим тога, ова конвенција је комплементарна са већ ратификованом Хашком конвенцијом о заштити деце, те и формално и фактички омогућава континуитет међународне заштите.

⁹⁸ За ублажено дејство јавног поретка у случају полигамног брака неопходно је да буду испуњена три услова – полигамни брак мора бити пуноважно склопљен у иностранству; он не сме бити резултат изигравања закона, и дејство полигамног брака које треба остварити у конкретном случају није очигледно супротно јавном поретку државе суда. У домаћој литератури о ублаженом дејству јавног поретка видети М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр. 356–357.

⁹⁹ S. Corneloup *et al*, *op.cit.*, р. 23. Више о ублаженом дејству јавног поретка у погледу полигамних бракова М. Станивуковић, М. Живковић, *op.cit.*, стр. 359–361.

¹⁰⁰ За државе ЕУ видети S. Corneloup *et al*, *op.cit.*, стр. 24.

¹⁰¹ Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults.

¹⁰² Важност ове конвенције препозната је и у Европској унији. Више о томе у ELI, Report of the European Law Institute The Protection of Adults in International Situations, 2020, стр. 23–28, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Protection_of_Adults_in_International_Situations.pdf

СЕВЕРНА МАКЕДОНИЈА

SEVERNA MAKEDONIJA

Д-р Тони Дескоски¹

Редовен професор на Универзитетот

„Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

Правен Факултет „Јустинијан Први“ во Скопје

Северна Македонија

UDK: 342.7:341.24

341.43(497.17)

Оригинален научен труд

Д-р Вангел Доковски²

Вонреден професор на Универзитетот

„Св. Кирил и Методиј“ во Скопје

Правен Факултет „Јустинијан Први“ во Скопје

Северна Македонија

НАЦИОНАЛЕН ИЗВЕШТАЈ

Во овој извештај се дава преглед на законските решенија кои се прифатени во Законот за меѓународно приватно право од 2020. година³, Законот за меѓународна и привремена заштита од 2018. година⁴ и Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот сообраќај од 2012. година⁵, а кои се однесуваат на темата на проектот. Заради отсуство на достапна практика од страна на надлежните органи на Северна Македонија, националниот извештај е изработен врз основа на анализа на законските решенија. Северна Македонија, како држава на транзит, не е во фокусот на меѓународно раселените лица, бегалците, барателите на азил и другите невидливи лица без документи.

¹ t.deskoski@pf.ukim.edu.mk

² v.dokovski@pf.ukim.edu.mk

³ Закон за меѓународно приватно право, објавен во *Службен весник на Република Северна Македонија*, бр. 32, 2020.

⁴ Закон за меѓународна и привремена заштита, објавен во *Службен весник на Република Македонија*, бр. 64.

⁵ Закон за легализација на јавните исправи во меѓународниот сообраќај, објавен во *Службен весник на Република Македонија*, бр. 74, 2012.

I Правна рамка

1. Закон за меѓународна и привремена заштита

1.1. Вовед

Во Северна Македонија, давањето заштита (азил) на странците кои се прогонети од својата држава, се врши во согласност со ратификуваните меѓународни договори, но и со внатрешните извори.

Уставот на Република Северна Македонија (чл. 29, ст. 2) пропишува дека:

„Републиката им гарантира право на азил на странците и на лицата без државјанство, прогонети заради демократско политичко уверување и дејствување.“

Наведената проблематика од интерес на националниот извештај најпрво се обработува во Законот за меѓународна и привремена заштита. Овој закон најпрво врши поимно определување на термините кои ги користи. За овој национален извештај посебно релевантни се следниве поими:

„Членови на семејство“ се брачен другар, доколку бракот бил склучен пред доаѓањето во Република Македонија, вонбрачен другар, малолетни деца кои не се во брак, родители на малолетни лица доколку малолетните деца се стекнале со право на азил или друго полнолетно лице согласно со закон.⁶

„Малолетно лице“ е странец кој не наполнил 18 години.⁷

„Малолетно лице без придружба“ е странец кој не навршил 18 години, а пристига на територијата на Република Македонија без придружба на родител или старател, останал без таква придружба откако влегол на територијата на Република Македонија, или за кое не постои ефективна грижа.⁸

„Земја на потекло“ е земја чие државјанство го има странецот или за лица без државјанство, земја на вообичаен претходен престој.⁹

⁶ Види член 2 ст. 1 т. 9 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

⁷ Види член 2 ст. 1 т. 10 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

⁸ Види член 2 ст. 1 т. 11 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

⁹ Види член 2 ст. 1 т. 12 од Закон за меѓународна и привремена заштита.

1.2. Правна положба уредена со Закон за меѓународна и привремена заштита од интерес на меѓународното приватно право

Условите и постапката за добивање и за престанување на правото на азил на странец или на лице без државјанство, како и правата и должностите на барателите и на лицата на кои им е признато право на азил во Република Македонија, е регулирано со Законот за меѓународна и привремена заштита.¹⁰ Станува збор за закон кој го замени Законот за азил и привремен заштита. Новиот Закон за меѓународна и привремена заштита е изработен врз основа на прифатените меѓународни стандарди и е во насока на подобрување на правната положба на бегалците. Истиот е сеопфатен и регулира најразлични аспекти, па дури и правото на семејно обединување, кое е доста значајно за меѓународното приватно право.

Законот разликува три категории лица кои можат да бараат заштита во Република Македонија: (а) признат бегалец; (б) лице под супсидијарна заштита¹¹ и (в) лице под привремена заштита.¹²

Статус на **признат бегалец** се дава врз основа на Конвенцијата за правната положба на бегалците од 1951. година и Протоколот за правната положба на бегалците од 1967. година. Потоа, **лице под супсидијарна заштита** е странец кој не се квалификува како лице со статус на бегалец, а на кој Република Македонија ќе му признае право на азил и ќе дозволи да остане во рамките на нејзината територија, бидејќи постојат причини да се верува, дека доколку се врати во државата чиј државјанин е, или доколку е лице без државјанство, во својата држава на претходен вообичаен престој, ќе се соочи со реален ризик од претрпување на сериозни повреди. Како сериозни повреди се сметаат: смртна казна или егзекуција, тортура или нечовечно или деградирачко постапување или казнување сериозни и индивидуални закани по животот или личноста на цивилно лице, по пат на недискриминаторско насилство, во ситуација на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт.¹³ „**Привремена заштита**“ е заштита доделена во посебна постапка во случај на масовен прилив или непосредна опасност од масовен прилив

¹⁰ Објавен во *Службен весник на Република Македонија*, бр. 64, 2018.

¹¹ Категоријата „лице под супсидијарна заштита“ е воведена со измените на Законот за азил од 2007. година. Претходно, Законот предвидуваше уште една категорија – „лице под хуманитарна заштита“, но оваа категорија беше укината со законските измени во 2008. година.

¹² Согласно членот 2 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

¹³ Член 9 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

на раселени лица од трети земји, кои не можат да се вратат во нивната земја на потекло, особено ако постои ризик постапката за признавање право на азил да не може да се спроведе поради масовниот прилив, а во интерес на раселените лица и други лица кои бараат меѓународна заштита.¹⁴

1.2.1. Личен статус

Законот за меѓународна за привремена заштита предвидува повеќе стандарди во поглед на правната положба на признатите бегалци. Прашањето за **личниот статус** (правната и деловната способност) на признатиот бегалец е прашање кое не е регулирано во Законот за меѓународна и привремена заштита. Иако насловот на членот 67 е личен статус и право на престој, во членот е содржан само еден став според кој лицата со статус на бегалец имаат право на престој на територијата на Република Македонија (чл. 67). Од необјасливи причини, законодавецот пропушти да го регулира личниот статус, за разлика од претходниот закон, каде јасно беше предвидено примена на правото на Македонија за регулирање на личниот статус. Со овој пропуст, законодавецот, ненамерно има создадено ситуација во која судот (и органот на примена) ќе треба да го применуваат ЗМПП за да ја одредат правната и деловната способност на признаените бегалци.

1.2.2. Семејно обединување

Од посебно значење за правната положба на признаените бегалци (и на лицата под супсидијарна заштита) е правото на семејно обединување. На членовите на потесното семејство на лице со статус на бегалец и лице под супсидијарна заштита, на нивно барање, ќе се спроведе постапка за признавање право на азил. За членови на потесното семејство, се сметаат брачниот другар, доколку бракот бил склучен пред доаѓањето во Република Северна Македонија, вонбрачен другар, малолетните деца кои не се во брак, родителите на малолетните деца доколку малолетните деца се стекнале со право на азил и други лица согласно со закон. Правото на семејно обединување со членовите на потесното семејство, лицето со статус на бегалец го стекнува по добивање на статусот на бегалец, а лицето под супсидијарна заштита го стекнува по две години од добивањето на статусот на лице под супсидијарна заштита.¹⁵

¹⁴Член 2 став 1 точка 3 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

¹⁵Види член 16 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

1.2.3. Заклучок

Од анализата на цитираните законски решенија, може да се заклучи дека внатрешното законодавство на Република Северна Македонија, во поглед на правната положба на бегалците, во целост кореспондира со обврските преземени со пристапувањето кон Конвенцијата за правната положба на бегалците од 1951. година и кон Протоколот за правната положба на бегалците од 1967. година. Уште повеќе, во поглед на определени права, надминати се минималните стандарди пропишани во меѓународното право. Лицето под супсидијарна заштита од денот на доставувањето на решението за признавање на статус на лице под супсидијарна заштита се изедначува со државјаните на Република Северна Македонија по однос на остварување на правата од социјална заштита, утврдено со Законот за социјална заштита, а правото на здравствена заштита го под истите услови како и државјаните на Република Македонија, се до стекнување на својство на осигурено лице, согласно со Законот за здравствено осигурување. Лицата под супсидијарна заштита имаат исти права и должности со странците со дозволен привремен престој на територијата на Република Северна Македонија.¹⁶ Како посебна категорија на заштитени лица се јавуваат лицата на кои им е признаено правото на привремена заштита. Така, во случај на масовен прилив на лица кои непосредно доаѓаат од држава во која нивните животи, безбедност или слобода се загрозени со војна, граѓанска војна, окупација, внатрешен конфликт пропратен со насилство или масовно кршење на човековите права, Владата може да им даде привремена заштита. Привремената заштита во Република Северна Македонија трае една година. Вкупното траење на привремената заштита не е подолго од три години.¹⁷

2. Закон за меѓународно приватно право

Со цел едно лице да може да го добие соодветниот статус, честопати се јавува потребата да се определи неговиот личен статус (да се определи правната и деловната способност), да се определи семејниот статус кој го има стекнато во странство како и да се даде соодветна заштита, но и да се примени странско право како меродавно право во определени односи непосредно поврзани со статусот на лицето. За категориите на лица кои се предмет на интерес на овој извештај, во примена се општите колизиони норми содржани во Законот за меѓународно при-

¹⁶ Види членови 76 и 77 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

¹⁷ Види член 82 од Законот за меѓународна и привремена заштита.

ватно право. Од тие причини, во продолжение ќе биде даден преглед на релевантните одредби од Законот за меѓународно приватно право.

2.1. Определување на правна и деловна способност

Веќе напоменаваме дека во Законот за меѓународна и привремена заштита отсуствува дефинирање на личниот статус на лицата кои се опфатени со наведениот закон. На тој начин, пропустот кој го има направено законодавецот, се надминува со повикување на колизионите норми содржани во Законот за меѓународно приватно право. Според Законот за меѓународно приватно право, за правната способност на физичко лице, меродавно е правото на државата чијшто државјанин е тоа лице.¹⁸ Во однос на деловната способност, повторно, меродавното право се определува според правото на државата чијшто државјанин е тоа лице.¹⁹

Проблематичната ситуација која може да настане е што доколку лицето чиј личен статус се регулира во Северна Македонија нема документи преку кои може да се утврди неговото државјанство, доколку лицето нема државјанство или едноставно, кога на лицето државјанството не може да се одреди.

За овие ситуации, но и за сите ситуации во кои точката на врзувањето е државјанството, кое како што наведовме лицето го нема, или не може да се утврди, меродавното право се определува преку супсидиерни точки на врзувањето во согласност со членот 5 од Законот за меѓународно приватно право. Па така, ако лицето нема државјанство или неговото државјанство не може да се утврди, меродавното право се определува според неговото вообичаено престојувалиште. Ако лицето има статус на бегалец, меродавното право се определува според неговото. Но, доколку лицата немаат вообичаено престојувалиште или тоа не може да се утврди, меродавното право се определува според нивното престојувалиште.

Поимот на вообичаено престојувалиште исто така е автономно определен во Законот за меѓународно приватно право. Под вообичаено престојувалиште на физичко лице се смета местото во кое лицето има воспоставено траен центар на животните активности, при што не е неопходно да биде исполнета каква било формалност поврзана со пријавување или добивање на дозвола за престој од надлежните

¹⁸ Види член 15 од Законот за меѓународно приватно право.

¹⁹ Види член 16 од Законот за меѓународно приватно право.

државни органи. При определувањето на тоа место посебно треба да се земат предвид околностите од личен или професионален карактер, кои произлегуваат од трајните врски на лицето со тоа место или од намерата да создаде такви врски.²⁰ Квалификацијата на вообичаеното престојувалиште и престојувалиште се врши според правото на Северна Македонија.

2.2. Ставање на лице под старателство и привремени заштитни мерки

Со цел да се даде соодветна заштита на лицата кога истите треба да бидат ставени под старателство или е потребно да се преземат привремени заштитни мерки, Законот за меѓународно приватно право содржи посебна колизиона норма според која се одредува меродавното право. Така, според членот 18 од Законот за меѓународно приватно право, за ставање под старателство и за престанок на старателството, како и за односите меѓу старателот и лицето под старателство (штитеникот) меродавно е правото на државата чијшто државјанин е лицето под старателство. Во однос на привремените заштитни мерки, спрема странски државјани и спрема лице без државјанство кои се наоѓаат во Северна Македонија, тие се определуваат според правото на Република Северна Македонија и траат додека надлежната држава не донесе одлука и не преземе потребни мерки. Секако, доколку лицето нема државјанство или неговото државјанство не може да се утврди, точката на врзување – државјанството, се заменува со вообичаеното престојувалиште или со престојувалиштето, во согласност со членот 5 од Законот за меѓународно приватно право.

Во однос на надлежноста, Судот или органот на Република Северна Македонија ќе преземе неопходни привремени мерки заради заштита на личноста, правата и интересите на странски државјанин кој се наоѓа или има имот во Република Северна Македонија.²¹

2.3. Утврдување и примена на странското право

Во Северна Македонија, странското право се третира како „**право**“ од што произлегува обврската на судот (и другите државни органи) *ex officio* да го применува странското право.²² Оваа обврска означува дека

²⁰ Види член 6 од Законот за меѓународно приватно право.

²¹ Види член 126 став 2 од Законот за меѓународно приватно право.

²² Види член 9 став 1 од Законот за меѓународно приватно право.

судијата е должен по службена должност, во граѓанскоправен однос со странски елемент да ја примени домашната колизиона норма и да го одреди меродавното право, утврди содржината на странското материјално право.

На судот или друг државен орган, членот 9 став 2 од ЗМПП му остава можност содржината на меродавното странско право да ја утврди во согласност со меѓународните договори, а исто така можат да побараат и известување за содржината на меродавното странско право од органот на државната управа надлежен за работите на правдата.²³ Во меѓународно приватно право на Северна Македонија е предвидена можност и за активно учество на странките во процесот на утврдувањето на содржината на странското меродавно право. Па така, странките во постапката можат да поднесат и јавна исправа или мислење на стручњаци за содржината на странското право, кое не е обврзувачко за судот. Кога содржината на странското право не може да биде утврдена, се применува *lex fori*, односно правото на Република Северна Македонија. Непримената или погрешната примена на странското меродавно право, во нашето меѓународно приватно право, изречно е основ за поднесување на правен лек.²⁴

3. Легализација на странските јавни исправи

За да може странска јавна исправа да биде употребена во Северна Македонија, потребно е истата да биде легализирана. Според Законот за парничната постапка од 2005. година, под јавна исправа се подразбира секоја исправа што во пропишана форма ја издал државен орган во границите на својата надлежност, како и исправите што во таква форма ги издала организација или друга институција во вршење на јавно овластување што е доверено со закон или со одлука на орган на општината заснован врз закон.²⁵

Употребата на јавните исправи се регулира со Законот за легализација на исправите во меѓународниот промет. Исправите издадени во странство можат да се употребуваат во Република Северна Македонија само ако се заверени согласно со закон на соодветната држава. Исправите издадени во странство не подлежат на заверување, ако по основ на заемност исправите од Република Северна Македонија не подлежат на

²³ Види член 9 став 2 од Законот за меѓународно приватно право.

²⁴ Види член 10 став 2 од Законот за меѓународно приватно право.

²⁵ Види член 215 став 1 од Законот за парничната постапка.

заверување во соодветната држава. Во однос на оние исправи кои се издадени во странство, а кои подлежат на заверување, се употребуваат во Република Северна Македонија ако се заверени од Министерството за надворешни работи, односно дипломатско-конзуларното претставништво на Република Северна Македонија во странство.²⁶ Ако органот на кој е поднесена исправата издадена во странство се посомнева во нејзината веродостојност, ќе побара од Министерството за надворешни работи да провери да ли исправата ја издал органот што е наведен во неа.²⁷ Република Северна Македонија е членка на Хашката конвенција за укинување на потребата за легализација на странски јавни исправи од 1961. година, со што се применуваат конвенциските правила во ситуација кога истата е во примена.

II Заклучок

За добивање на одредни права кои се директно поврзани со правната положба на лицата кои се предмет на анализа на овој национален извештај, честопати е потребно да се применат правилата на меѓународното приватно право. Основниот проблем кој настанува во овие ситуации е како да се определи меродавното право во ситуација кога лицето нема документи со кои може да ги докаже својот државјански статус (независно од која причина лицето ги нема документите). Во Северна Македонија во примена се општите колизиони правила содржани во Законот за меѓународно приватно право, а во ситуација кога меродавното право не може да се утврди преку државјанството како точка на врзување, во примена е правото на државата на вообичаеното престојувалиште, односно престојувалиштето.

Во Северна Македонија отсуствува било каква пракса во однос на примена на правила од меѓународно приватно право во врска со одредување на статусот на лицата. Правото на семејно обединување не е искористени, ниту пак е применета одредба за да се признае статусот на лицето од странство за целите на правната положба на лицата. Ова од причина што Северна Македонија се класифицира како држава на транзит.

²⁶ Види член 4 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

²⁷ Види член 5 од Законот за легализација на јавните исправи во меѓународниот промет.

Dr Toni Deskoski¹

Redovni profesor Univerziteta „Sveti Ćirilo i Metodije“,
na Pravnom fakultetu „Justinijan Prvi“ u Skoplju
Severna Makedonija

UDK: 342.7:341.24
341.43(497.17)

Originalni naučni rad

Dr Vangel Dokovski²

Vanredni profesor Univerziteta „Sveti Ćirilo i Metodije“,
na Pravnom fakultetu „Justinijan Prvi“ u Skoplju
Severna Makedonija

NACIONALNI IZVEŠTAJ

U ovom izveštaju daje se pregled zakonskih rešenja prihvaćenih u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu iz 2020. godine³, Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti iz 2018. godine⁴ i Zakonu o legalizaciji javnih isprava u međunarodnom prometu iz 2012. godine⁵, a koji se odnose na temu projekta. U nedostatku iskustva od strane nadležnih organa Severne Makedonije, nacionalni izveštaj je izrađen na osnovu analiza zakonskih rešenja. Severna Makedonija, kao tranzitna država, nije u fokusu međunarodno raseljenih lica, izbeglica, tražilaca azila i drugih nevidljivih lica bez isprava.

¹ t.deskoski@pf.ukim.edu.mk

² v.dokovski@pf.ukim.edu.mk

³ Zakon o međunarodnom privatnom pravu, *Službeni glasnik Republike Severne Makedonije*, br. 32, 2020.

⁴ Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 64.

⁵ Zakon o legalizaciji javnih isprava u međunarodnom prometu, *Službeni glasnik Republike Makedonije*, br. 74, 2012.

I Pravni osnov

1. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti

1.1. Uvod

U Severnoj Makedoniji, pružanje zaštite strancima progonjenih iz svojih zemalja vrši se u saglasnosti sa ratifikovanim međunarodnim ugovorima, ali i sa unutrašnjim izvorima.

Ustav Republike Severne Makedonije (čl. 29 st. 2) propisuje sledeće:

Republika garantuje pravo na azil strancima i licima bez državljanstva, progonjenim zbog demokratskog političkog uverenja i dejstvovanja.

Navedeno pitanje koje je polju interesovanja Nacionalnog izveštaja prvenstveno se uređuje Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti. Ovaj zakon najpre pojmovno određuje termine koje koristi. Za Nacionalni izveštaj posebno su važni sledeći pojmovi.

- „Članovi porodice“ jesu bračni drug, ako je brak sklopljen pre dolaska u Republiku Severnu Makedoniju, vanbračni drug, maloletna deca koja nisu u braku, roditelji maloletne dece ako su maloletna deca stekla pravo na azil ili drugo punoletno lice u skladu sa zakonom.⁶
- „Maloletno lice“ je stranac sa nenavršenih 18 godina.⁷
- „Maloletno lice bez pratnje“ je stranac koji nije napunio 18 godina, a na teritoriju Republike Makedonije je pristigao bez roditelja ili staratelja, ostao bez takve pratnje od ulaska na teritoriju Republike Makedonije, ili onaj o kome ne postoji prava briga.⁸
- „Zemlja porekla“ jeste država čije državljanstvo ima stranac ili, za lica bez državljanstva – zemlja uobičajenog prethodnog boravišta.⁹

1.2. Pravni položaj uređen Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti od interesa za međunarodno privatno pravo

Uslovi i postupak dobijanja ili prestanka azila strancu ili licu bez državljanstva, kao i prava i obaveze tražilaca azila i lica kojima je priznat azil

⁶Vidi član 2 stav 1 tačka 9 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

⁷Vidi član 2 stav 1 tačka 10 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

⁸Vidi član 2 stav 1 tačka 11 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

⁹Vidi član 2 stav 1 tačka 12 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

u Republici Makedoniji, regulisani su Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.¹⁰ Reč je o zakonu koji je zamenio Zakon o azilu i privremenoj zaštiti. Novi Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti izrađen je na osnovu prihvaćenih međunarodnih standarda, a u pravcu poboljšanja pravnog položaja izbeglica. Ovaj zakon je obiman i reguliše najrazličitije aspekte, pa i pravo na spajanje porodice, što je veoma značajno za međunarodno privatno pravo.

Zakon razlikuje tri kategorije lica koja mogu tražiti zaštitu u Republici Makedoniji: (a) lice kome je priznat status izbeglice; (b) lice pod supsidijarnom zaštitom¹¹ i (v) lice pod privremenom zaštitom¹².

Status izbeglice daje se na osnovu Konvencije o pravnom položaju izbeglica iz 1951. godine i Protokola o pravnom položaju izbeglica iz 1967. godine. Lice pod supsidijarnom zaštitom je stranac koji se ne kvalifikuje kao lice sa statusom izbeglice, a kome će Republika Makedonija priznati pravo na azil i dozvoliti da ostane na njenoj teritoriji, jer postoje razlozi da veruje da će se, ako se vratiti u zemlju čiji je državljanin, ili, ako je lice bez državljanstva – u zemlju svog prethodnog uobičajenog boravišta, suočiti sa realnim rizikom od trpljenja ozbiljnih povreda. Ozbiljnim povredama smatraju se: smrtna kazna ili egzekucija, tortura ili nečovečno i ponižavajuće postupanje ili ozbiljno kažnjavanje i pojedinačne pretnje po život ili ličnost u obliku nedeskriminatornog nasilja, u slučaju međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba.¹³ „Privremena zaštita“ je zaštita dodeljena u posebnom postupku u slučaju masovnog priliva raseljenih lica iz treće zemlje, koja se ne mogu vratiti u zemlju svog porekla, osobito ako postoji rizik da se postupak priznavanja prava na azil ne može sprovesti zbog masovnog priliva, a u korist raseljenih lica koja traže međunarodnu zaštitu.¹⁴

1.2.1. Lični status

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti predviđa više standarda u pogledu pravnog položaja lica sa statusom izbeglice. Pitanje ličnog statusa (pravna i poslovna sposobnost) lica sa priznatim statusom izbeglice jeste

¹⁰ Objavljen u *Službenom glasniku Republike Makedonije*, br. 64, 2018.

¹¹ Kategorija „lice pod supsidijarnom zaštitom“ je uvedena u okviru izmena Zakona o azilu iz 2007. godine. Prethodno, Zakon je više predviđao kategoriju „lice pod humanitarnom zaštitom“, ali je ona ukinuta u zakonskim izmenama u 2008. godini.

¹² Saglasno sa članom 2 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

¹³ Član 9 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

¹⁴ Član 2 stav 1 tačka 3 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

pitanje koje nije regulisano Zakonom o međunarodnoj i privremenoj zaštiti. Iako naslov člana 67 jeste Lični status i pravo na boravište, u njemu je sadržan jedino stav prema kome lica sa statusom izbeglice imaju pravo na boravak na teritoriji Republike Makedonije (čl. 67). Iz neobjašnjivih razloga, zakonodavac je propustio da reguliše lični status, za razliku od prethodnog zakona, u kome je jasno bila predviđena primena prava Makedonije za regulisanje ličnog statusa. Ovim propustom zakonodavac je nenamerno stvorio situaciju u kojoj će sud (i organ primene) imati da primenjuje ZMPP za utvrđivanje pravne i poslovne sposobnosti lica sa priznatim statusom izbeglice.

1.2.2. Spajanje porodice

Od posebnog značaja za pravni status lica sa priznatim statusom izbeglice (i lica pod supsidijarnom zaštitom) jeste pravo na spajanje porodice. Za članove uže porodice lica sa statusom izbeglice i lica pod supsidijarnom zaštitom, na njihov zahtev, sprovodiće se postupak za priznavanje prava na azil. Članovima uže porodice smatra se bračni drug, ako je brak sklopljen pre dolaska u Republiku Severnu Makedoniju, vanbračni drug, maloletna deca sa stečenim pravom na azil i druga lica u skladu sa zakonom. Pravo na spajanje sa članovima uže porodice lica sa statusom izbeglice stiče po dobijanju statusa izbeglice, a lica pod supsidijarnom zaštitom – dve godine od dobijanja statusa lica pod supsidijarnom zaštitom.¹⁵

1.2.3. Zaključak

Analizom navedenih zakonskih rešenja može se zaključiti da domaće zakonodavstvo Republike Severne Makedonije, u pogledu pravnog položaja izbeglica, u celosti korespondira sa obavezama preuzetim usvajanjem Konvencije o pravnom položaju izbeglica iz 1951. godine i Protokola o pravnom položaju izbeglica iz 1967. godine. Čak, u pogledu određenih prava, prekoračeni su minimalni standardi propisani međunarodnim pravom. Lica pod supsidijarnom zaštitom od dana dostavljanja rešenja o priznavanju statusa lica pod supsidijarnom zaštitom izjednačava se sa državljanima Republike Severne Makedonije u vezi sa ostvarivanjem prava na socijalnu zaštitu, utvrđenog Zakonom o socijalnoj zaštiti, a pravo na zdravstvenu zaštitu ostvaruje pod istim uslovima kao i državljani Republike Severne Makedonije do sticanja statusa osiguranog lica, saglasno sa Zakonom o zdravstvenom osiguranju. Lica pod supsidijarnom zaštitom imaju ista

¹⁵Vidi član 16 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

prava i dužnosti kao i stranci kojima je dozvoljen privremeni boravak na teritoriji Republike Severne Makedonije.¹⁶ Kao posebna kategorija zaštićenih lica javljaju se lica kojima je priznato pravo na privremenu zaštitu. Tako, u slučaju masovnog priliva lica koja neposredno dolaze iz države u kojoj su njihovi životi, bezbednost ili sloboda ugroženi ratom, građanskim ratom, okupacijom, unutrašnjim sukobom praćenim nasiljem ili masovnim kršenjem ljudskih prava, Vlada im može dati privremenu zaštitu. Privremena zaštita u Republici Severnoj Makedoniji traje godinu dana. Ukupno trajanje privremene zaštite nije duže od tri godine.¹⁷

2. Zakon o međunarodnom privatnom pravu

Da bi lice moglo dobiti odgovarajući status, često je potrebno odrediti njegov lični status (odrediti njegovu pravnu i poslovnu sposobnost), porodični status stečen u inostranstvu, kao i da se pruži odgovarajuća zaštita, ali i da se primeni strano pravo, kao merodavno u izvesnim odnosima neposredno vezanim za status lica. Za kategoriju lica koja su predmet interesovanja ovog izveštaja primenjuju se opšte kolizione norme sadržane u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu. Iz tog razloga, u nastavku će biti dat pregled važnih odredaba Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

2.1. Određivanje pravne i poslovne sposobnosti

Već smo napomenuli da u Zakonu o međunarodnoj i privremenoj zaštiti nedostaje definisanje ličnog statusa lica obuhvaćenih navedenim zakonom. Zato se propust koji je napravio zakonodavac prevazilazi pozivanjem na kolizione norme sadržane u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu. Pored Zakona o međunarodnom privatnom pravu, za pravnu sposobnost fizičkog lica merodavno je i pravo države čiji je to lice državljanin.¹⁸ U vezi sa poslovnom sposobnošću, takođe, merodavno pravo se opredeljuje prema pravu države čiji je državljanin to lice.¹⁹

Problem može nastati ako lice čiji se status reguliše u Severnoj Makedoniji nema isprave kojima se može utvrditi njegovo državljanstvo, ako lice nema državljanstvo ili jednostavno – kada se državljanstvo lica ne može utvrditi.

¹⁶ Vidi članove 76 i 77 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

¹⁷ Vidi član 82 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti.

¹⁸ Vidi član 15 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

¹⁹ Vidi član 16 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

Za ove situacije i sve one koje se vezuju za državljanstvo, koje, kao što smo naveli, lice nema ili se ono ne može utvrditi, merodavno pravo se određuje supsidijarnim tačkama, u saglasnosti sa članom 5 Zakona o međunarodnom privatnom pravu. Tako, ako lice nema državljanstvo ili se njegovo državljanstvo ne može utvrditi, merodavno pravo se određuje prema njegovom uobičajenom boravištu. Ako lice ima status izbeglice, merodavno pravo se određuje prema njegovom uobičajenom boravištu. Ali, ako lica nemaju uobičajeno boravište ili se ono ne može utvrditi, merodavno pravo se određuje prema mestu njihovog prebivališta.

Pojam uobičajenog boravišta takođe je autonomno određen Zakonom o međunarodnom privatnom pravu. Uobičajenim boravištem fizičkog lica smatra se mesto na kome je lice uspostavilo stalni centar životnih aktivnosti, pri čemu nije neophodno da je ispunjena bilo kakva formalnost u vezi sa prijavom ili dobijanjem dozvole za boravak od strane nadležnih državnih organa. Pri utvrđivanju tog mesta, posebno se moraju uzeti u obzir okolnosti lične i profesionalne prirode, koje proizlaze iz trajne veze lica sa tim mestom ili njegove namere da uspostavi takve odnose.²⁰ Uobičajeno boravište ili boravište kvalifikuju se prema zakonu Severne Makedonije.

2.2. Stavljanje lica pod starateljstvo ili privremenu zaštitu

U cilju pružanja prikladne zaštite licima koja takođe treba da budu stavljena pod starateljstvo ili je potrebno preduzeti mere privremene zaštite, Zakon o međunarodnom privatnom pravu sadrži posebnu kolizionu normu prema kojoj se određuje merodavno pravo. Tako, prema članu 18 Zakona o međunarodnom privatnom pravu, za stavljanje pod starateljstvo lica ili za prestanak starateljstva, kao i za odnose među staraocem i licem pod starateljstvom (štićenikom) merodavno je pravo države čiji je državljanin lice pod starateljstvom. U vezi sa merama privremene zaštite, za strane državljanke ili lica bez državljanstva koji se nalaze u Severnoj Makedoniji, one se utvrđuju u skladu sa pravom Republike Severne Makedonije, i traju dok nadležna država ne donese odluku i ne preduzme potrebne mere. Naravno, ako lice nema državljanstvo ili se njegovo državljanstvo ne može utvrditi, državljanstvo se zamenjuje uobičajenim boravištem ili boravištem, u skladu sa članom 5 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

U vezi sa nadležnošću, Sud ili organ Republike Severne Makedonije preduzeće neophodne privremene mere radi zaštite ličnosti, prava i interesa

²⁰ Vidi član 6 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

stranog državljanina koji se nađe ili poseduje imovinu u Republici Severnoj Makedoniji.²¹

2.3. Utvrđivanje i primena stranog prava

U Severnoj Makedoniji, strano pravo se tretira kao „pravo“ iz kojeg proizlazi obaveza suda (i drugih državnih organa) *ex officio* da primenjuje strano pravo.²² Ova obaveza označava da je sudija dužan da po službenoj dužnosti, u građanskopravnom odnosu sa stranim elementima, primeni domaću kolizionu normu i da utvrdi merodavno pravo, da utvrdi sadržinu stranog materijalnog prava.

Sudu ili drugom državnom organu član 9 stav 2 ZMPP ostavlja mogućnost da sadržinu merodavnog stranog prava utvrdi u saglasnosti sa međunarodnim dogovorima, a isto tako može od organa državne uprave nadležnog za poslove pravosuđa tražiti obaveštenje o sadržini relevantnog stranog prava.²³ Međunarodno privatno pravo Severne Makedonije predviđa mogućnost aktivnog učešća stranaka u procesu u utvrđivanju sadržine stranog merodavnog prava. Tako, stranke u postupku mogu podneti javnu ispravu ili mišljenje stručnjaka u vezi sa sadržinom stranog prava, koje nije obavezujuće za sud. Ako se sadržina stranog zakona ne može utvrditi, primenjuje se *ex fori*, odnosno pravo Republike Severne Makedonije. Neprimenjivanje ili pogrešna primena stranog merodavnog prava izričit je osnov za podnošenje pravnog leka.²⁴

3. Priznavanje stranih javnih isprava

Da bi se strana javna isprava upotrebila u Severnoj Makedoniji, potrebno je da ona bude priznata. Zakonom o parničnom postupku iz 2005. godine, pod javnom ispravom se podrazumeva svaka isprava koju je u propisanoj formi izdao državni organ u okviru svoje nadležnosti, kao i isprave koje je u takvoj formi izdala organizacija ili druga institucija u vršenju javne vlasti, što je određeno zakonom ili odlukom opštinskog organa zasnovanog na zakonu.²⁵

²¹ Vidi član 126 stav 2 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

²² Vidi član 9 stav 1 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

²³ Vidi član 9 stav 2 Zakona o međunarodnom privatnom pravu.

²⁴ Vidi član 10 stav 2 Zakona o međunarodnom privatnom pravu

²⁵ Vidi član 215 stav 1 Zakona o parničnom postupku.

Upotreba javnih isprava reguliše se Zakonom o legalizaciji javnih isprava u međunarodnom prometu. Isprave izdate u inostranstvu mogu se koristiti samo ako su overene u skladu sa zakonom odgovarajuće države. Isprave izdate u inostranstvu ne podležu overi ako, na osnovu uzajamnosti, isprave Republike Severne Makedonije ne podležu overi u odgovarajućoj zemlji. U vezi sa onim ispravama izdatim u inostranstvu koje podležu overi, one se primenjuju u Republici Severnoj Makedoniji ako su overene u Ministarstvu spoljnih poslova, odnosno diplomatsko-konzularnom predstavništvu Republike Severne Makedonije u inostranstvu.²⁶ Ako organ kome je podnesena isprava izdata u inostranstvu posumnja u njenu verodostojnost, naložiće Ministarstvu spoljnih poslova da proveri da li je ispravu izdao organ koji je u njoj naveden.²⁷ Republika Severna Makedonija je članica Haške konvencije za ukidanje potrebe priznavanja stranih isprava iz 1961. godine pa se primenjuju konvencijska pravila u situacijama u kojima se Konvencija primenjuje.

II Zaključak

Za dobijanje prava direktno povezanih sa pravnim položajem lica koja su predmet analize u ovom nacionalnom izveštaju, često je potrebno primeniti pravila međunarodnog privatnog prava. Osnovni problem koji nastaje u ovim situacijama jeste kako odrediti merodavno pravo kada lice nema isprave kojima bi dokazalo svoje državljanstvo (bez obzira iz kojih razloga lice nema isprave). U Severnoj Makedoniji se primenjuju opšta koliziona pravila sadržana u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu, a u slučaju kada se merodavno pravo ne može utvrditi preko državljanstva, kao tačke oslonca, primenjuje se pravo države uobičajenog boravišta, odnosno boravišta.

U Severnoj Makedoniji nedostaje bilo kakva praksa u vezi sa primenom pravila međunarodnog privatnog prava u određivanju statusa lica. Pravo na spajanje porodice nije iskorišćeno, niti je pak primenjena odredba da se priznaje status stranog lica u cilju pravnog položaja tog lica. Ovo je zbog toga što se Severna Makedonija kvalifikuje kao tranzitna država.

²⁶Vidi član 4 Zakona o legalizaciji javnih isprava u međunarodnom prometu.

²⁷Vidi član 5 Zakona o legalizaciji javnih isprava u međunarodnom prometu.

БОСНА И ХЕРЦЕГОВИНА

BOSNA I HERCEGOVINA

NACIONALNI IZVJEŠTAJ

1. Uvod

Različiti faktori su uticali na činjenicu da danas međunarodno privatno pravo sve više dobija na značaju. Na to je svakako uticala migracija i globalizacija. Odredbe međunarodnog privatnog prava regulišu brojne oblasti, a istim se, između ostalog, odlučuje i o tome da li ćemo na konkretni slučaj sa inostranim elementima primijeniti naše ili strano pravo. S obzirom na navedeno, potrebno je odgovoriti na pitanje da li će se priznati poligamni brakovi, da li će se priznati privatni razvod braka izvršen u inostranstvu ili kako postupamo u slučaju promjene imena i sl. Na ova pitanja nam odgovor daje međunarodno privatno i procesno pravo.

Povijesne činjenice i aktualna politička situacija u Bosni i Hercegovini sigurno su uticali na veliko raseljavanje stanovništva iz BiH (npr. 151.101 osoba u periodu 2013–2017. godine je napustila BiH), tako da to stanovništvo sada živi i radi u drugim državama, gdje osnivaju porodice, gdje se razvode, zaključuju nove brakove i sl. Pored navedenog, u Bosni i Hercegovini trenutno boravi cca. 10.000 migranata i izbjeglica iz različitih država, sa različitim porodičnim situacijama i različitim pozadinama svog odlaska iz domovine.¹ Najveći broj zahtjeva sa inostranim elementima sa kojima se susrećemo u Bosni i Hercegovini odnosi se na priznanje stranih sudskih odluka o razvodu braka naših državljana. Postupak priznanja i izvršenje stranih sudskih odluka u porodičnim i nasljednim odnosima je uređen pravnim normama međunarodnog privatnog prava. U Bosni i Hercegovini, budući da nije država članica Evropske Unije, postupak priznanja stranih sudskih odluka se odvija po domaćem međunarodnom unutrašnjem pravu, naime prema Zakonu o rješavanju sukoba Zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima

¹Više detalja vidi: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/b/397322.pdf>, od 6. 3. 2021.

(ZMPP)². Navedeni Zakon sadrži pravila o određivanju mjerodavnog prava za statusne, porodične i imovinske odnosno druge materijalno-pravne odnose s međunarodnim elementom, ukoliko ne postoji neki međunarodni ugovor koji to reguliše drugačije, član 3 ZMPP.³

²Zakon o rješavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja u određenim odnosima, ZMPP, objavljen je u *Službenom listu SFRJ*, br. 43, 1982. i 72, 1982, preuzet Uredbom sa zakonskom snagom (*Sl. list R BiH*, br. 2, 1992), potvrđen Zakonom o potvrđivanju uredbi sa zakonskom snagom (*Sl. list R BiH*, br. 13, 1994). U Republici Srpskoj potvrđen je članom 12 Ustavnog zakona za provođenje Ustava RS (*Sl. glasnik RS*, br. 21, 1992). Bosna i Hercegovina je 2008. godine potpisala Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između Evropske zajednice i njezinih država i Bosne i Hercegovine, koji je 2015. godine stupio na snagu. Time se BiH obavezala da uskladi postojeće zakonodavstvo sa zakonodavstvom Zajednice. Već 2003. godine, međutim, uvedena je obaveza za tijela BiH da prilikom izrade novih propisa vode računa o saglasnosti sa evropskom pravnom stečevinom („Odluka o procedurama u postupku harmonizacije zakonodavstva BiH s *acquis communautaire*“, *Službeni glasnik BiH*, br. 44, 2003).

³Bosna i Hercegovina je sa određenim brojem država sklopila bilateralne međunarodne ugovore (Sporazum između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima sa posebnim dodatkom od 26. 02. 1996. godine, Ugovor između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima, Ugovor između Bosne i Hercegovine i Crne Gore o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima od 09.07.2010. godine, Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima iz 2006. godine, Sporazum o pravnoj saradnji u građanskim i privrednim stvarima između Bosne i Hercegovine i Republike Turske iz 2005. godine, Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Slovenije o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima iz 2010. godine, Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između Bosne i Hercegovine i Islamske Republike Iran iz 2012. godine). Pored navedenog, Bosna i Hercegovina je preuzela određeni broj bilateralnih međunarodnih ugovora koje je bivša SFRJ sklopila sa određenim državama notifikacijom o sukcesiji međunarodnih ugovora: Ugovor o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između SFRJ i Demokratske Narodne Republike Alžir (*Službeni list SFRJ*, *Međunarodni ugovori*, broj 2, 1983), Ugovor između FNRJ i Republike Austrije o uzajamnom pravnom saobraćaju (*Službeni list FNRJ – Dodatak*, broj 8, 1955), Konvencija između SFRJ i Kraljevine Belgije o izdavanju izvoda iz matičnih knjiga i oslobađanju od legalizacije (*Službeni list SFRJ – Dodatak*, broj 55, 1972. i Sporazum između SFRJ i Kraljevine Belgije o pravnoj pomoći u građanskim i trgovačkim stvarima (*Službeni list SFRJ – Dodatak*, broj 7, 1974), Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Bugarske o uzajamnoj pravnoj pomoći (*Službeni list FNRJ – Dodatak*, broj 1, 1957), Ugovor između SFRJ i Čehoslovačke Socijalističke Republike o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima (*Službeni list SFRJ – Dodatak*, broj 13, 1964), Konvencija između SFRJ i Francuske Republike o izdavanju isprava o ličnom stanju i oslobađanju od legalizacije (*Službeni list SFRJ – Dodatak*, broj 3, 1971), Konvencija između FNRJ i Kraljevine Grčke o uzajamnim pravnim odnosima (*Službeni list FNRJ – Dodatak*, broj 7, 1960), Ugovor o pravnoj i sudskoj saradnji između SFRJ i Republike Irak (*Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, broj 1, 1987), Konvencija između FNRJ i Italijanske Republike o uzajamnoj pravnoj pomoći u građanskim i upravnim stvarima (*Službeni list FNRJ – Dodatak*, broj 5, 1963), Ugovor između SFRJ i Republike Kipar o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima (*Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, broj 2,

Navedeni zakon sadrži i pravila o nadležnosti sudova i drugih organa za raspravljanje gore navedenih odnosa, pravila postupka i pravila za priznanje i izvršenje stranih sudskih i arbitražnih odluka. Stranom sudskom odlukom se pri tome smatra i odluka drugog organa koja je u državi u kojoj je donesena izjednačena sa sudskom odlukom, odnosno sudskim poravnanjem. U konačnici, priznata strana sudska odluka izjednačava se sa domaćom sudskom odlukom, te dobija dejstva koja ima presuda donesena u Bosni i Hercegovini.

2. Priznanje ličnog statusa stečenog u inostranstvu

Kod priznanja stranih sudskih odluka koje se odnose na lični status stranke razlikujemo odlučivanje o:

- a) ličnom stanju (statusu) državljanina BiH;
- b) ličnom stanju (statusu) državljanina države čija je odluka u pitanju;
- c) ličnom stanju (statusu) državljanina države čija je odluka u pitanju i državljanina BiH;
- d) ličnom stanju (statusu) stranaca koji nisu državljani države koja je donijela tu odluku.

U pravilu, sud u postupku priznanja stranih sudskih odluka samo može preispitivati taksativno navedene uslove koje su propisane odredbom člana 87–92 ZMPP. U vezi sa ovim značajno je da sud ne može preispitivati odluku u pogledu utvrđenog činjeničnog stanja i pravilne primjene materijalnog prava. Izuzetak su, međutim, odluke u statusnim stvarima (odluke o ograničenju i lišenju poslovne sposobnosti, proglašenju nestalog lica umrlim, razvodu i poništenju braka, usvojenju, utvrđivanju očinstva, povjeravanju djeteta na čuvanje i odgoj), koje se mogu preispitivati i u pogledu primijenjenog materijalnog prava, ukoliko je u pitanju status domaćeg državljanina.

1986), Ugovor između SFRJ i Narodne Republike Mađarske o uzajamnom pravnom saobraćaju (*Službeni list SFRJ – Dodatak*, broj 3, 1968), Ugovor između SFRJ i Mongolske Narodne Republike o pružanju pravne pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima (*Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, broj 7, 1982), Ugovor između FNRJ i Narodne Republike Poljske o pravnom saobraćaju u građanskim i krivičnim stvarima (*Službeni list SFRJ – Dodatak*, broj 5, 1963), Ugovor između FNRJ i Rumunske Narodne Republike o pravnoj pomoći (*Službeni list FNRJ – Dodatak* broj 8, 1961), Ugovor između FNRJ i Saveza Sovjetskih Socijalističkih Republika o pravnoj pomoći u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima (*Službeni list FNRJ – Dodatak*, broj 5, 1963), Ugovor između SFRJ i Čehoslovačke Socijalističke Republike o regulisanju pravnih odnosa u građanskim, porodičnim i krivičnim stvarima (*Službeni list SFRJ – Dodatak*, broj 13, 1964).

Kada se radi o statusnim odlukama domaćih državljana, provjera se ne ograničava samo na uvjete propisane u članu 87–92, već se dopušta i meritorno preispitivanje odluke.⁴ To znači da postoji neograničena kontrola domaćih državljana. Razlog nalazimo u činjenici da se promjena statusa neke osobe treba temeljiti na pravu države čije državljanstvo posjeduje. Ukoliko je primijenjeno strano pravo, isto ne smije biti u suprotnosti s domaćim pravom. Ovakva pojačana kontrola nije moguća kod stranih državljana, osim u slučajevima u kojima bi, prema kolizionim normama ZMPP-a, trebalo primijeniti kao mjerodavno pravo Bosne i Hercegovine.

Ako je pri odlučivanju o ličnom statusu državljanina BiH trebalo, po ZMPP, primijeniti pravo Bosne i Hercegovine, strana sudska odluka se može priznati i u slučaju kad je primijenjeno strano pravo, ali samo pod uslovom da ta odluka bitno ne odstupa od prava Bosne i Hercegovine.

Prema članu 94 ZMPP, odluke stranih sudova koje se odnose na lični status državljanina države čija je odluka u pitanju priznaju se u Bosni i Hercegovini bez preispitivanja od strane suda po članu 89 i čl. 91 i 92 navedenog zakona. ZMPP dakle predviđa olakšano priznanje strane odluke koja se tiče statusa osoba koje su državljani zemlje porijekla odluke. U takvim slučajevima, uvjeti međunarodne nadležnosti, poštovanja javnog poretka i uzajamnosti, n moraju biti ispunjeni. S obzirom da se radi o stranom državljaninu i njegovom ličnom stanju, nije potrebno postavljati ograničenja u pogledu priznanja, budući da je odluka donijeta u državi čiji je državljanin. Uvjeti za priznanje strane statusne odluke državljana države donošenja odluke u znatnoj mjeri su olakšani, što je i razumljivo s obzirom na vezu između strane države i njezina državljanina i suvereno pravo države da pravno uređuje položaj i status vlastitih državljana.⁵

Dakle, kada je riječ o odlukama koje se tiču ličnog statusa, uslovi zavise od toga da li se te odluke odnose na bosanskohercegovačke državljane, državljane države koja je donijela odluku ili državljane trećih država. Ako je riječ o bosanskohercegovačkim državljanima, zahtijeva se primjena prava Bosne i Hercegovine, a strana sudska odluka će se priznati i u slučaju kada se primijenilo strano pravo ukoliko navedena odluka ne odstupa u bitnome od prava BiH koje se primjenjuje na taj odnos (član 93 ZMPP). Uvjeti za priznanje strane statusne odluke državlja države donošenja odluke su znatno lakši jer se ne zahtijeva provjera da li je postojala isključiva nadležnost domaćeg suda, da li

⁴Dika, M., Knežević, G, Stojanović, S. (1991), *Komentar zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, str. 311.

⁵A. Poljić, *Osnove procesnog međunarodnog privatnog prava sa sudskom praksom*, Breza, 2016, str. 228.

je odluka u suprotnosti s domaćim javnim poretkom i da li je ispunjen uslov uzajamnosti (član 94 ZMPP).

Npr., odluka o razvodu braka strane države koja se odnosi na strane državljane, biti će priznata u BiH, ako je pravosnažna, ako je ispoštovano pravo na odbranu i ako postupak nije prethodno započet u BiH.

Kada je riječ o priznanju strane odluke o statusu državljana trećih država, tj. stranaca koji nisu državljani države koja je donijela odluku, strana odluka će se priznati ukoliko su ispunjeni uslovi za priznanje u državi o čijim se državljanima radi (član 95 ZMPP).

U pravilu, zakonom nije predviđen rok trajanja postupka priznanja stranih sudskih odluka, ali, s obzirom da se najčešće radi o rješavanju statusnih stvari u kojima se odlučuje o ličnim i porodičnim stanjima učesnika, predmeti se svrstavaju pod „hitne“. U pravilu se predmeti uzimaju neposredno u rad, tako da se u većini slučajeva u veoma kratkom roku i okončavaju. Problem može predstavljati dostava iz razloga što pravosnažnost odluke podrazumijeva i da je ista svim strankama u postupku dostavljena, što može biti problematično ukoliko se radi o dostavi u inostranstvo putem međunarodne pravne pomoći. Tek nakon proteka žalbenog roka, rješenje o priznanju postaje pravosnažno.

3. Priznanje porodičnog statusa stečenog u inostranstvu

Kada je riječ o porodičnim odnosima u Bosni i Hercegovini, većina pitanja se rješava donošenjem sudske odluke. Budući da su u Bosni i Hercegovini samo sudovi nadležni za razvod braka, nameće se pitanje da li se može priznati strana sudska odluka o razvodu organa uprave i kakav tretman imaju strane vansudske odluke o razvodu braka. Prema ZMPP, strana sudska odluka se izjednačava sa odlukom suda BiH i proizvodi pravno djelovanje u BiH ako je prizna sud u BiH.

Npr., razvod braka je poseban čin koje se reguliše prema pravilima svake države. Svaka država ima sopstvene zakone i može sama odlučiti koje će akte drugih država priznati i pod kojim uslovima. O ličnim stanjima građana vode se: matična knjiga rođenih, matična knjiga državljana, matična knjiga vjenčanih i matična knjiga umrlih, koje predstavljaju osnovne službene evidencije o ličnim stanjima građana. U matične knjige upisuju se zakonom određene činjenice o rođenju, državljanstvu, sklapanju braka, smrti i druge zakonom predviđene činjenice, kao i promjene u vezi sa tim činjenicama. Upravo iz tih razloga, ukoliko se bosanskohercegovački državljanin razvede u inostranstvu, ta odluka neće automatski proizvoditi pravno dejstvo u Bosni i Hercegovini.

ZMPP predviđa mogućnost priznanja stranih sudskih odluka i odluka drugih tijela koja su državi u kojoj su donesene izjednačene sa našim sudskim odlukama (član 86).

Npr., o razvodu u inostranstvu govorimo u slučaju kada minimalno jedan od bračnih partnera nema državljanstvo države u kojoj se razvodi. Postupak priznanja se vodi za odluke koje je donijelo tijelo neke strane države.⁶ Imajući u vidu činjenicu da je Bosna i Hercegovina do 1992. godine bila u sastavu SFR Jugoslavije, odluke donesene prije 1992. na teritoriji bivše SFRJ ne predstavljaju strane sudske odluke.⁷ Pod zemljom porijekla odluke podrazumijevamo zemlju u čije ime je odluka donijeta, a ne zemlju na čijoj je teritoriji odluka donijeta, mada je to najčešće ista zemlja. Izuzeci su mogući: konzularni organ donosi odluku na domaćoj teritoriji, ali u ime suvereniteta čiji je – odluka je strana, iako je donijeta na domaćoj teritoriji.

Osim što mora imati karakter sudske odluke, strana sudska odluka mora biti donesena u građanskopravnoj ili trgovinskopravnoj materiji, jer su samo takve odluke podobne za priznanje i izvršenje.⁸ Strane odluke će najčešće biti u formi presude, odluke, zaključka ili poravnanja zaključenog pred sudom. Vrsta postupka u kome se odlučivalo o građanskopravnom pitanju (parnični, vanparnični, krivični, administrativni i sl.) nije bitna. Predmet priznanja i izvršenja su presude koje se odnose na izdržavanje, a najčešći predmet priznanja su odluke o razvodu braka, o utvrđivanju očinstva, dodjeli djeteta na čuvanje i vaspitavanje, rješenja o nasljeđivanju, odluke o stečaju, o podjeli bračne stečevine i sl.

Postupak priznanja stranih sudskih odluka spada u vanparnične postupke, što znači da važe posebna pravila, od čega posebno ističemo načelo oficijelnosti. To znači da postupak nije strogo formalan i da je sudu ostavljena daleko veća sloboda u vođenju postupka nego što je to slučaj kod parničnog postupka. Sud je jedino dužan da se kreće u okviru zahtjeva koje postavljaju osnovna načela postupka. Odluke se donose u obliku rješenja.

Vrijeme za rješavanje ovih slučajeva nije zakonom definisano, ali, s obzirom da se radi o rješavanju statusnih stvari, tj. da se odlučuje o ličnim i porodičnim stanjima učesnika, predmeti se svrstavaju pod hitne.

Postupak priznanja ne utiče na momenat razvoda braka; brak je razveden donošenjem pravosnažne odluke od strane strane matične države.

⁶ Duraković, A., *Međunarodno privatno pravo razvoda braka u Evropskoj uniji i Bosni i Hercegovini*, 2016, str. 196.

⁷ Op. cit., str. 197.

⁸ M. Živković, M. Stanivuković, *Međunarodno privatno pravo*, 2006, str. 392.

Priznanje strane sudske odluke odbiti će se ukoliko postoji isključiva nadležnost suda ili drugog organa Bosne i Hercegovine, u slučaju *res iudicata*, *litispendingije*, ukoliko je došlo do povrede javnog poretka i poštovanja principa uzajamnosti ili reciprociteta. Dakle, potrebno je da su kumulativno ispunjeni slijedeći uslovi:

- postojanje međunarodne nadležnosti suda koji je donio odluku
- pravomoćnost odluke
- poštivanje prava na odbranu tuženog
- nepostojanje ranije odluke domaćeg suda u istoj stvari,
- suglasnost s domaćim javnim poretkom i
- uzajamnost.⁹

U kontekstu razvoda braka poseban problem mogu predstavljati privatne odluke koje se odnose na razvod braka „*talaq*“ i „*get*“ jer se postavlja pitanje da li su ti razvodi zasnovani na principu ravnopravnosti spolova. Takve slučajeve, međutim, u BiH još uvijek nismo imali, tako da nemamo sudsku praksu u vezi s ovim pitanjem, međutim, sud u BiH može priznati i takve odluke, pod uslovom da je i žena imala mogućnost sudjelovanja u postupku i da je u tom kontekstu osigurano načelo obostranog saslušanja stranaka.

U državama članicama Evropske unije, usvajanjem Uredbe o nadležnosti, priznavanju i izvršenju presuda u bračnim predmetima i predmetima roditeljske odgovornosti za zajedničku djecu oba supružnika (Uredba Brisel II, br. 1347/2000), olakšane su pretpostavke za priznanje i izvršenje stranih sudskih odluka u bračnim sporovima i predmetima roditeljske odgovornosti. Donošenjem, međutim, Uredbe Vijeća EZ br. 2201/2003 o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću (u daljem tekstu: Uredba Brisel II a), kojom je stavljena izvan snage Uredba Brisel II, omogućio se nesmetan i slobodan protok sudskih odluka između država članica Evropske unije, koja ima za cilj da sudske odluke donesene u jednoj državi članici automatski budu priznate u drugoj državi.

4. Primjena stranog prava

U ovom dijelu ćemo razmatrati primjenu kolizijskih pravila i stranog prava u sudskom postupku. Strano pravo jeste materijalno strano pravo, koje sud

⁹Muminović, T. (2005), „Eksteritorijalno djelovanje sudskih odluka u sferi privatnopravnih odnosa“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, str. 389.

u Bosni i Hercegovini primjenjuje po službenoj dužnosti. Primjena stranog prava ne zavisi, dakle, od volje stranaka. Način tumačenja normi stranog prava se preuzima iz strane države. Sadržaj stranog prava se također pribavlja po službenoj dužnosti na način da sud informacije traži od Ministarstva pravosuđa ili nekog drugog tijela ili nekih specijaliziranih ustanova. Nije, međutim, isključeno da zainteresovana stranka ponudi dokaz u vidu javne ili privatne isprave o sadržaju strane države.

Primjena pravila strane države izostaje u slučaju ako bi ista bila u očitoy suprotnosti sa javnim poretkom BiH.

Prema članu 35 stav 1 ZMPP, mjerodavno pravo za razvod braka je pravo države čiji su državljani oba bračna partnera u vrijeme podnošenja tužbe. U slučaju različitih državljanstava bračnih partnera, mjerodavna su kumulativna prava obje države čiji su oni državljani (član 35 stav 2 ZMPP). Prema mjerodavnom pravu određuju se uslovi za razvod braka.

Za odnose između roditelja i djece mjerodavno je pravo države čiji su oni državljani (član 40 ZMPP). Za priznavanje, utvrđivanje ili osporavanje očinstva, odnosno materinstva mjerodavno je pravo države čiji je državljanin u vrijeme rođenja djeteta bilo lice čije se očinstvo, odnosno materinstvo priznaje, utvrđuje ili osporava. Za uslove zasnivanja usvojenja i prestanka usvojenja mjerodavno je pravo države čiji su državljani usvojlac i usvojenik.

Ako bi po odredbama ovog zakona trebalo primijeniti pravo strane države, uzimaju se u obzir njegova pravila o određivanju mjerodavnog prava (član 6 ZMPP). Ako pravila strane države o određivanju mjerodavnog prava uzvraćaju na pravo BiH, primijenit će se pravo BiH, ne uzimajući u obzir pravila o određivanju mjerodavnog prava.

5. Djeca bez pratnje – privremene mjere i mjere za zaštitu

Djeca bez pratnje, odnosno maloljetnici bez pratnje jesu djeca mlađa od 18 godina koja su odvojena od svojih roditelja i koja nemaju staratelja. To su također i djeca koja se nalaze u pratnji članova obitelji, ali su odvojena od oba roditelja ili osobe koja je sukladno zakonu ili običaju brinula o njima. Ta djeca uživaju međunarodnu zaštitu. U 2018. godini u Bosni i Hercegovini se nalazilo 175 djece bez pratnje i djece odvojene od roditelja ili staratelja, a danas je taj broj znatno veći. Kada je riječ o izbjeglim licima i migrantima, u Bosni i Hercegovini se o ovoj djeci najviše staraju Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR), Fond Ujedinjenih naroda za djecu (UNICEF), Vaša prava, Pomozi ba, Crveni krst kao i druge organizacije koje se bave ovim pitanjima. Većina centara za socijalni rad nije se uključila

u rješavanje problema vezanih za djecu – migrante.¹⁰ Država Bosna i Hercegovina nema dovoljno sredstava da bi preuzela brigu i staranje o djeci koja se trenutno nalaze u BiH. Budžeti BiH ne mogu odgovoriti potrebama koje se pojavljuju i koje zahtijevaju jačanje centara za socijalni rad u finansijskom i personalnom smislu.

Uz pomoć, međutim, navedenih organizacija, djeca su trenutno snadbjevena onim što im je nužno potrebno. U pravilu se za djecu nalaze neka privremena, a ne trajna rješenja. Djecu bez pratnje možemo podijeliti u tri kategorije: a) djeca koja migriraju jer traže mogućnosti boljeg života, ali se nalaze u nezakonitom statusu; b) djeca koja u procesu migracija postaju žrtve trgovanja ljudima; c) djeca koja bježe od opasnih situacija i traže azil u zemlji destinacije. Bez obzira na činjenicu da je i Bosna i Hercegovina potpisnica Konvencije o pravima djeteta, još uvijek ne postoji odgovarajuća zaštita te djece. Problem se nalazi prvenstveno u tome što BiH ne raspolaže sa dovoljno novčanih sredstava da djeci pruži sve ono što je potrebno, socijalni prostor, prostor za realizaciju njihovog punog potencijala i uživanje svih zagarantovanih prava. Poseban problem predstavlja i činjenica da ta djeca, isto kao i odrasli, svoju budućnost ne vide u BiH, tako da nedostaje i volja za integracijom u BiH. Svi oni svoju budućnost vide u EU. S toga ta djeca borave u prihvatnim centrima i čekaju nastavak svog putovanja.

Bosna i Hercegovina je ratificirala mnoge međunarodne dokumente te se time obvezala na usklađivanje nacionalnog zakonodavstva s prihvaćenim standardima poštivanja ljudskih prava. Osnovna ljudska prava se odnose i na djecu, a BiH je potpisnica i Konvencije o pravima djeteta. Osnovno načelo koje vezujemo za djecu i koje se prožima kroz više zakona u BiH jeste najbolji interes djeteta. Time su sve privatne i javne ustanove obavezani da posebnu pažnju posvete djeci.

Prema Zakonu o azilu BiH¹¹, u svim postupcima koji se tiču djeteta mora se voditi računa o njegovom najboljem interesu. Također se ističe da su prava djeteta zaštićena u skladu sa Konvencijom o pravima djeteta i propisima BiH koji se odnose na brigu i zaštitu djece. Prema članu 11 stav 2 Zakona o azilu, razdvojena djeca ili djeca bez pratnje zahtijevaju prioritetno djelovanje u pogledu njihove rane identifikacije, zaštite i zbrinjavanja kao i pronalaženja porodica razdvojene djece s ciljem spajanja s roditeljima ili starateljima. Maloljetniku bez pratnje koji iskaže namjeru za podnošenje azila ili koji podnese zahtjev za azil određuje se staratelj, i to preko centra za socijalni rad. Zahtjev u ime djeteta podnosi Ministarstvo. U tom slučaju dijete se mora tretirati isto

¹⁰ <https://www.osce.org/files/f/documents/3/b/397322.pdf>, str. 30.

¹¹ *Služben glasnik BiH*, br. 11, 2016.

kao i državljanin BiH. Shodno navedenom, maloljetniku bez pratnje koji je stariji od 16 godina, a stupio je u brak, neće biti dodijeljen staratelj. Izbjeglo lice ima pravo na spajanje s članovima porodice koji se nalaze van teritorije BiH.

Stranac pod privremenom zaštitom u BiH ima pravo na:

- a) boravak;
- b) osnovne uslove za život i smještaj;
- c) identifikacioni dokument;
- d) primarnu zdravstvenu zaštitu;
- e) osnovno i srednje obrazovanje;
- f) besplatnu pravnu pomoć;
- g) pristup tržištu rada;
- h) spajanje s porodicom;
- i) staratelja, ako je stranac pod privremenom zaštitom maloljetnik bez pratnje ili poslovno nesposobno lice.

4. Zaključak

Možemo konstatovati da su pitanja priznanja stranih sudskih i sa njima izjednačenih odluka često prisutna u praksi sudova u BiH, te stoga i vrlo aktuelna. U cilju omogućavanja efikasnijeg djelovanja, bilo bi neophodno jedinstveni pravni prostor proširiti na cijelo područje Evrope. Jedinstveno uređenje prekograničnih pravnih pitanja u Evropi, a ne samo unutar Evropske unije, značajno bi pomoglo rješavanju savremenih problema vezanih za globalizaciju i pomijeranje stanovništva.

Posebnu pažnju treba usmjeriti na problem djece bez pratnje u cilju iznalaženja adekvatnog rješenja i obezbjeđenja najboljeg interesa djeteta. Države poput BiH očito nemaju uslove, sredstva niti mogućnosti da djeluju na način neophodan da se maloljetnicima pruže svi potrebni životni uslovi, te se očekuje djelovanje institucija Evropske unije i globalno rješavanje ovog pitanja.

SEELS Регионална научна конференција Правни положај и заштита међународно расељених лица, избеглица, тражилаца азила и правно невидљивих лица (2022 ; Ниш)

Водич добре праксе [Електронски извор] : зборник радова : издање на матерњим језицима / SEELS Регионална научна конференција Правни положај и заштита међународно расељених лица, избеглица, тражилаца азила и правно невидљивих лица, Niš, 2022. = Vodič dobre prakse : zbornik radova : izdanje na maternjim jezicima / SEELS Regionalna naučna konferencija Pravni položaj i zaštita međunarodno raseljenih lica, izbeglica, tražilaca azila i pravno nevidljivih lica ; [организатор Правни факултет] ; [уређивачки одбор Тони Дескоски ... [и др.]. - Ниш : Правни факултет Универзитета, 2022. - 1 електронски оптички диск (CD-ROM) : текст, слика ; 12 cm

Тираж 50. - Стр. 15-17: Уводна реч / уређивачки одбор = Uvodna reč / uređivački odbor. - Напомене и библиографске референце уз текст.

ISBN 978-86-7148-284-4

а) Избеглице -- Међународноправна заштита -- Зборници

341.231.14-054.73(082)(0.034.2)

COBISS.SR-ID 84098825