

*Anđela ĐUKANOVIĆ<sup>1</sup>*

*UDK:UDK:341.43:341.645.5*

*Biblid 0025-8555, 65(2013)*

*Vol. LXV, br:4, str: 479–508*

*Izvorni naučni rad*

*Oktober 2013.*

*DOI: 10.2298/MEDJP1304479D*

## **ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA TRAŽILACA AZILA I ILEGALNIH MIGRANATA – PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA<sup>2</sup>**

### **APSTRAKT**

Evropski sud za zaštitu ljudskih prava ima značajnu ulogu u zaštiti ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata kroz grupu različitih ljudskih prava, u sklopu kojih je razvio i posebne standarde od velike važnosti. Zahtevi za uvođenje privremenih mera iz člana 39. Poslovnika Suda takođe imaju poseban značaj. Sud se u slučajevima koji se tiču tražilaca azila i ilegalnih migranata često nalazio u donekle nezahvalnoj poziciji, s obzirom na protivrečnosti koje mogu proizići iz zaštite ljudskih prava i legitimnog cilja država da kontrolišu ulazak, boravak i proterivanje stranaca. Iz skorašnje prakse Suda su posebno značajne presude u slučaju M. S. S. protiv Belgije, i slučaju Hirsi Jama i drugi protiv Italije, koje su imale zapažen uticaj na shvatanje zajedničkog sistema azila u EU.

*Ključne reči:* Evropski sud za ljudska prava, Savet Evrope, Evropska unija, tražioci azila, ilegalni migranti

---

1 Anđela Đukanović, istraživač saradnik, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd. E-mail adresa: andjela@diplomacy.bg.ac.rs.

2 Rad predstavlja deo naučnog projekta „Srbija u savremenim međunarodnim odnosima: Strateški pravci razvoja i učvršćivanja položaja Srbije u međunarodnim integrativnim procesima – spoljnopolitički, međunarodni ekonomski, pravni i bezbednosni aspekti”, Ministarstva nauke i tehnološkog razvoja Vlade Republike Srbije (evidencioni broj: 179029), a koji se realizuje na Institutu za međunarodnu politiku i privredu u periodu od 2011. do 2014. godine.

## UVOD

Jedan od osnovnih elemenata suvereniteta države predstavlja pravo države da reguliše ulazak, izlazak, odnosno boravak stranaca na sopstvenoj teritoriji.<sup>3</sup> Usled činjenice da su države oduvek bile zainteresovane da suzbijaju neželjene migracione tokove, zaštita ljudskih prava tražilaca azila, odnosno ilegalnih migranata je često bila zapostavljena.

Pravo na azil predstavlja kategoriju međunarodnog prava, i predviđeno je članom 14., stav 1. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine: „Svako ima pravo da traži i uživa u drugim zemljama azil od proganjanja“.<sup>4</sup> Iako nije reč o pravno obavezujućem dokumentu, može se reći da pravo na traženje azila predstavlja deo običajnog međunarodnog prava.<sup>5</sup> Konvencija o statusu izbeglica, doneta u okviru Ujedinjenih nacija 1951. godine, ne sadrži eksplicitno pravo na azil, već u članu 33. sadrži princip ne vraćanja (*non-refoulement principle*): „Nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom, na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja“ i implicitno pravo na traženje azila.<sup>6</sup> Pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine ne predviđa pravo na azil.

Za razliku od tražilaca azila, ilegalni migranti naprotiv, predstavljaju kategoriju domaćeg prava, odnosno procena ilegalnosti (odnosno iregularnosti) statusa migranta se vrši isključivo u skladu sa definicijom koja je prihvaćena u domaćem pravu. Ilegalnost se u suštini sastoji u nedostatku neophodnih dozvola za ulazak i ostanak na teritoriji države.<sup>7</sup> Jedini aspekt koji se tiče ilegalnih migranata, a koji je

3 *H.L.R. v. France*, presuda od 29. aprila 1997, predstavka br. 24573/94., 1997-III, fasc. 36, par. 33.

4 „Universal Declaration of Human Rights“ ,United Nations General Assembly, Paris, 10 December 1948, General Assembly resolution 217 A (III), Internet: <http://www.un.org/en/documents/udhr>, 10.07.2013.

5 Julian M. Lehmann “Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants“, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, Issue 2 (2011), p. 743.

6 Lavrysen Laurens “European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence“, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 1 (2012), p. 203.

7 U ovoj oblasti je prisutna značajna nekonzistentnost u pogledu terminologije. Naime, u literaturi i dokumentima se koriste različiti pridevi: „iregularni“, „ilegalni“, „neregistrovani“, „neodobreni“, „nedozvoljeni“, koji se onda kombinuju sa različitim imenicama: „migranti“, „imigranti“, „stranci“, „strani državljani“. Može se primetiti da se poslednjih godina teremin „ilegalan“ u sve manjoj meri koristi, odnosno njegovo mesto sve više zauzima termin

definisani međunarodnim pravom jeste ilegalan ulazak predviđen članom 3. Protokola UN protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom iz 2000. godine. (Međutim i ovaj pojam se vezuje za domaće pravo: „Ilegalan ulazak predstavlja prelazak granice bez ispunjenja potrebnih zahteva za legalan ulazak u državu primaoca“.<sup>8</sup> Ilegalni migranti, naravno imaju pravo na određenu međunarodnu zaštitu, uprkos ilegalnosti njihovog boravka, odnosno ulaska u neku zemlju, ali ne predstavljaju kategoriju lica koja je međunarodnim pravom posebno zaštićena. Donekle je od značaja i Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica od 1990. godine, u kojoj se u izvesnoj meri štite prava radnika koji su ilegalni migranati.<sup>9</sup> Međutim, vrlo mali broj zemalja članica Saveta Evrope ju je ratifikovao, pri tom nijedna od njih nije članica EU.<sup>10</sup> Od značaja je i princip međunarodnog prava o obavezi pomoći ili spasavanja onih koji se nalaze u nevolji na moru, koji je kodifikovan u većem broju međunarodnih ugovora.<sup>11</sup>

---

„iregularan“, sa obrazloženjem da se u kontekstu ljudskih prava on smatra manje ponižavajućim, odnosno da nijedno ljudsko biće ne može biti ilegalno, kao i da je reč o nešto širem pojmu. Videti više u: Anna Triandafyllidou (ed.), *Irregular Migration in Europe: Myths and Realities*, Ashgate Publishing, Burlington, 2010, p. 2. U tom smislu se onda takođe može reći i da ljudsko biće ne može biti iregularno. Možda bi ipak bilo pravilnije kada je to moguće koristiti termin koji se odnosi na radnju (migracija) odnosno status, dakle ne na subjekta (migrant). Tako je na primer u izveštaju Opšte komisije za međunarodne migracije, osnovane u okviru Ujedinjenih nacija, prihvaćen termin „migranata sa iregularnim statusom“. Navedeno u: “Migration in an Interconnected World: New Directions for Action - Report of the Global Commission on International Migration“, *Global Commission on International Migration (GCIM)*, 5 Oct 2005, p. 32. Ipak, pomenuta korektnost bi iziskivala upotrebu i suviše složenih rečenica za „migranta čiji je boravak, status ili ulazak iregularan“. U svakom slučaju, poslednjih godina je evidentno favorizovanje termina „iregularan“. Zakonska rešenja u zemljama Evrope se takođe razlikuju u ovom smislu.

- 8 Julian M. Lehmann “Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants“, op. cit. p. 739; Protocol against the smuggling of migrants by land, sea and air, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime, *United Nations*, Palermo, 2000.
- 9 “International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families“, United Nations General Assembly, A/RES/45/158, 69th plenary meeting, 18 December 1990.
- 10 Samo Bosna i Hercegovina, Azerbedžan, Albanija i Turska. Internet: [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en) 11.04.2013
- 11 “United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982“, Treaty Series, Vol. 1833, United Nations, New York, 1998, Article 28.

Sa pravom na azil i migrantima je usko povezano i pravo svakoga da napusti zemlju, uključujući tu i sopstvenu zemlju, predviđeno u članu 13. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, kao i u članu 12. Pakta o građanskim i političkim pravima.<sup>12</sup>

Tražiocci azila i ilegalni migranti, predstavljaju usko povezane kategorije lica, jer u praksi često dolazi do promene u njihovom statusu u smislu da ilegalni migrant postane tražilac azila i obrnuto, ukoliko je zahtev za azil odbijen lice u pitanju može postati ilegalni migrant. Pri tom je evidentno da tražiocci azila imaju obezbeđen veći obim zaštite od onoga koji se odnosi na ilegalne migrante.<sup>13</sup> Osnovna razlika između njih leži u njihovim motivima. Za ilegalne migrante se često pretpostavlja da su njihovi motivi uglavnom ekonomske prirode (osim naravno u slučaju trgovine ljudima), a kada je reč o tražiocima azila, motiv na osnovu kojeg mogu dobiti azil, jeste strah od progona u državi porekla bilo zbog rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti nekoj grupi ili zbog političkih uverenja.<sup>14</sup> Treba imati u vidu da siromaštvo može biti rezultat kršenja socijalnih, ekonomskih i drugih prava. Socijalna i ekonomska prava mogu imati efekat koji je po težini sličan onome koji nastaje usled kršenja tradicionalno shvaćenih građanskih i političkih prava.<sup>15</sup>

## REGULATIVA U OBLASTI ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA AZILANATA I ILEGALNIH MIGRANATA – EVROPSKI SISTEM ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

### *1. Savet Evrope*

Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda od 1950. godine (u daljem tekstu: Konvencija) se ne predviđa posebno pravo na azil, niti zaštita ilegalnih migranata. Međutim, prisutan je niz ljudskih prava koje Evropski

---

12 “International Covenant on Civil and Political Rights“, United Nations General Assembly resolution 2200A (XXI) of 16 December 1966, Article 12.

13 “20 Years of Combating Torture: 19th General Report of the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) (1 August 2008-31 July 2009)“, Committee for the Prevention of Torture, 20 October 2009, p. 37.

14 Motivi tražilaca azila predstavljaju pravnu kategoriju, odnosno u neku ruku uslov za dobijanje azila, dok se motivi ilegalnih migranata nalaze izvan sfere prava.

15 Julian M. Lehmann “Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants“, op. cit. p. 748.

sud za ljudska prava primenjuje u odnosu na tražioce azila i ilegalne migrante. Osim toga, Sud je u svojoj praksi razvio niz principa koji su od značaja za zaštitu tražilaca azila i ilegalnih migranata, o čemu će kasnije biti više reči. Od značaja je i Evropska konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih postupaka i kažnjavanja kojom je ustanovljen Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, koji ima vansudsku, preventivnu ulogu u zaštiti lica koja se nalaze u pritvoru.<sup>16</sup> Evropska socijalna povelja od 1961. godine<sup>17</sup> (revidirana 1996. godine) takođe može biti od pomoći u zaštiti prava ilegalnih migranata i tražilaca azila, odnosno bila bi poželjna njena primena u većoj meri. U kontekstu zaštite ljudskih prava ilegalnih migranata, koji su često i žrtve trgovine ljudima relevantna je i Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima<sup>18</sup> iz maja 2005. godine, doneta u cilju sprečavanja i suzbijanja trgovine ljudima, zaštite ljudskih prava žrtava trgovine ljudima i unapređenja međunarodne saradnje u suzbijanju trgovine ljudima.<sup>19</sup>

## 2. Evropska unija

Za razliku od Konvencije, Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima od 7. decembra 2000. godine (u daljem tekstu: Povelja) se članom 18. posebno predviđa da pravo na azil „mora biti garantovano, uz dužno poštovanje Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine (Ženevska konvencija) i Protokola o statusu izbeglica iz 1967. godine kao i u skladu sa Ugovorom o Evropskoj uniji i Ugovorom o funkcionisanju Evropske unije“.<sup>20</sup> U Povelji je prvi put nakon Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine, eksplicitno predviđeno pravo na azil. Naravno, Povelja takođe sadrži i krug opštih ljudskih prava iz Konvencije, koja se ne odnose isključivo na zaštitu prava tražilaca azila i ilegalnih migranata, a koja su relevantna za zaštitu njihovih ljudskih prava. Od značaja je i član 19. Povelje, kojim se predviđa da „niko ne može biti udaljen, proteran ili ekstradiran u državu u kojoj postoji ozbiljan rizik da će on ili ona biti podvrgnuti smrtnoj kazni, mučenju

16 “European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“, Council of Europe, ETS No. 126, Strasbourg, 26.XI.1987.

17 “European Social Charter (revised)“, CETS No.: 163, Council of Europe, Strasbourg, 3.V.1996.

18 “Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings“, Council of Europe, CETS No.: 197, Warsaw, 16.V.2005.

19 Ibid. Preamble.

20 “Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *Official Journal of the European Union*, C 83/391, 30.3.2010, Article 18.

ili drugim nehumanim ili degradirajućim postupcima ili kaznama.<sup>21</sup> U tekst Povelje je dakle uključen standard koji je usvojen u praksi Evropskog suda za ljudska prava povodom člana 3. Konvencije (zabrana mučenja). Princip je takođe predviđen i u članu 3. Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka UN iz 1984. godine.<sup>22</sup>

Kada je reč o sekundarnom zakonodavstvu EU, može se reći da je od 1999. godine, tačnije nakon stupanja na snagu Ugovora iz Amsterdama, započet proces harmonizacije u oblasti ilegalnih migracija i azila (Ugovorom iz Amsterdama su preneti ovlašćenja na EU u pogledu spoljašnje kontrole granica, azila i imigracije).<sup>23</sup> Od tada pa do danas su u ovoj oblasti usvojene brojne direktive i uredbe. Pojedini propisi EU su bili relevantni u praksi Evropskog suda za ljudska prava, a u jednom slučaju je došlo i do kolizije sa sistemom zaštite ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom.<sup>24</sup> Može se primetiti da iako se u većini sekundarnog zakonodavstva EU ističe da je od suštinskog značaja zaštita ljudskih prava, ipak je ono prevashodno usmereno ka borbi protiv ilegalnih migracija, i na usvajanje zajedničkih standarda u pogledu procedure prijema u azil.

U kontekstu prakse Evropskog suda za ljudska prava posebnu pažnju zaslužuje Uredba 343/2003 (*Dublin II Regulation*), putem koje je ustanovljena odgovornost samo jedne države članice EU za ispitivanje zahteva za azil, kako bi se izbeglo slanje tražilaca azila iz jedne zemlje u drugu, i kako bi se sprečile zloupotrebe različitih sistema azila koji su prisutni u EU.<sup>25</sup> Njome je ustanovljen hijerarhijski sistem kako bi se utvrdilo koja država članica je odgovorna za ispitivanje konkretnog zahteva za azil. Sistem koji je uspostavljen putem Uredbe 343/2003 (Dablinski sistem) je često kritikovan zbog njegovog neuspeha da zaštiti ljudska prava tražilaca azila. Tako se navodi da pomenuti sistem još uvek nije u funkciji,

---

21 Ibid. Article 19.

22 “Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, 10 December 1984, p. 85.

23 “The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts“, Amsterdam, 2 October 1997, *Official Journal of the European Communities*, C 340/1, 10. 11. 1997, p. 5.

24 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], presuda od 21. januara 2011, godine, predstavka br. 30696/09.

25 “Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national“, *Official Journal of the European Union*, L 50/1, 25.2.2003, Article 1.

odnosno nije ispunjen zahtev da tražioci azila uživaju jednaku proceduralnu i materijalnu zaštitu u svim državama članicama, zbog čega zahtevi mnogih pojedinaca koji su prebačeni na osnovu njega nisu razmatrani na ispravan način.<sup>26</sup> Takođe je kritikovan i iz razloga što može dovesti do povećane primene pritvora, kako bi se osigurala njegova primena, tj. transfer tražilaca azila u državu članicu koja je odgovorna da u skladu sa Dablinskim sistemom odlučuje o zahtevu.<sup>27</sup> U ovom smislu je posebno značajan slučaj *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu „Sud“), u kojem je utvrđeno kršenje Konvencije koje je nastalo usled primene Dablinskog sistema u odnosu na državljanin je ušao u Evropsku uniju preko Grčke, zatim je stigao u Belgiju gde je zatražio azil. U skladu sa Uredbom 343/2003 belgijska Kancelarija za strance podnela je zahtev grčkim vlastima da preuzmu odgovornost za razmatranje zahteva za azil (članom 10. stav 1. Uredbe 343/2003 se predviđa da: „kada tražilac azila iz treće zemlje na iregularan način pređe granicu države članice, država članica u koju je ušao je nadležna za ispitivanja njegovog zahteva za azil“). Podnosilac predstavke je uložio žalbu Odboru za žalbe stranaca navodeći da mu pretil rizik od pritvora u lošim uslovima u Grčkoj, kao i da u proceduri azila u Grčkoj postoji niz nepravilnosti. Nakon što mu je odbačen zahtev za obustavu izvršenja, vraćen je u Grčku. Inače, od Suda je tražio primenu privremene mere iz člana 39. Poslovnika Suda, tj. suspenziju odluke o njegovom vraćanju u Grčku, međutim Sud je odbio njegov zahtev.<sup>29</sup> Po ulasku u Grčku bio je u pritvoru četiri dana u lošim uslovima, nakon toga je pušten, i zatim živio u lošim uslovima na ulici bez sredstava za život. Kada je pokušao da izađe iz Grčke sa krivotvorenom ličnom kartom, uhapšen je i vraćen u pritvor gde ga je policija prema njegovim

---

26 “UNHCR comments on the European Commission’s Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (“Dublin II”) (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission’s Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of ‘Eurodac’ for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008)“, UN High Commissioner for Refugees, 18 March 2009, p. 2., Internet: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49c0ca922.html>, (03. 04 2013).

27 „Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe“, *European Council on Refugees and Exiles (ECRE)*, AD3/3/2006/EXT/MH, March 2006, p. 162.

28 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], presuda od 21. januara 2011, godine, predstavka br. 30696/09.

29 *Ibid.*, par. 32.

navodima tukla, da bi potom opet bio vraćen na ulicu. Sud je utvrdio kršenje člana 3. Konvencije u odnosu na Grčku, u vezi uslova u pritvoru (iako je on kratko trajao) kao i u vezi sa uslovima života, kada je bio pušten iz pritvora. Utvrđeno je kršenje člana 3. i u odnosu na Belgiju, budući da su belgijske vlasti morale biti upoznate sa nepravilnostima procedure azila u Grčkoj, kao i da su podnosioca predstavke proterivanjem izložili uslovima života i pritvora koji su u Grčkoj bili ponižavajući. I najzad, u vezi sa članovima 2. i 3. Sud je utvrdio i kršenje prava na delotvoran pravni lek (član 13. Konvencije) od strane Belgije. Implikacije ove presude su značajne, budući da transferi u skladu sa Dabilnskim sistemom ne mogu da se preduzimaju dok Grčka ne poboljša uslove prijema tražilaca azila.<sup>30</sup>

## PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA AZILANATA I NELEGALNIH MIGRANATA

### *1. Relevantne odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*

Ova Konvencija ne predviđa posebno pravo na traženje azila ili zaštitu koja bi se posebno odnosila na ilegalne migrante. Međutim, prisutan je niz ljudskih prava koja su značajna za njihovu zaštitu. Takođe, opšte je poznato da Konvencija predstavlja jedan otvoren sistem, koji je podložan evoluciji kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava, i u njegovoj praksi su se razvili i principi koji su od direktnog značaja za zaštitu prava tražilaca azila i ilegalnih migranata.

Navešćemo pre svega krug prava koja mogu biti relevantna za zaštitu ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata u kontekstu prakse Suda. To je pre svega pravo na život (član 2. Konvencije), mada se Sud u slučajevima koji se tiču proterivanja na teritoriju države gde bi život podnosioca predstavke mogao biti ugrožen, odlučivao pre da ispituje predstavku u kontekstu člana 3. Konvencije (zabrana mučenja), nego prava na život.<sup>31</sup> Dakle, osim prava na život, posebno je značajna i zabrana mučenja (član 3. Konvencije), zatim pravo na slobodu i bezbednost (član 5. Konvencije), pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8. Konvencije), pravo na delotvoran pravni lek (član 13. Konvencije), zatim zabrana kolektivnog proterivanja stranaca (član 4. Protokola br. 4.). Relevantan je i

30 Gina Clayton, “Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece“, *Human Rights Law Review*, Vol 11, br. 4. 2011, p. 771.

31 Nuala Mole, Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2010, p. 89.

član 1. Protokola br. 6. uz Konvenciju o ukidanju smrtne kazne. Naime, Sud je u praksi povodom ovog člana ustanovio da pojedinac neće biti ekstradiran u zemlju za koju postoje materijalni i suštinski dokazi za verovanje da će u njoj biti podvrgnut smrtnoj kazni.<sup>32</sup> I tu je i niz prava u pogledu kojih nije prisutna značajnija praksa Suda. To su: pravo na sklapanje braka (član 12. Konvencije),<sup>33</sup> zabrana diskriminacije (član 14. Konvencije) zajedno sa Protokolom br. 12., i sloboda kretanja (član 2. Protokola br. 4.). U kontekstu zaštite ilegalnih migranata koji su žrtve trgovine ljudima značajna je i zabrana ropstva i prinudnog rada (član 4. Konvencije). Praksa Suda je povodom ovog prava i uopšte gledano retka, mada su prisutni pojedini slučajevi u kojima je utvrđeno kršenje člana 4. Konvencije u ovom kontekstu.<sup>34</sup> Kada je reč o članu 1. Protokola br. 7. Konvencije, koji se tiče zaštite u postupku proterivanja stranaca, on sadrži proceduralne garantije koje se ne odnose na ilegalne migrante, već samo na strance koji zakonito borave na teritoriji države.<sup>35</sup>

Međutim, u Konvenciji je članom 16. predviđeno ograničenje političke aktivnosti stranaca: „Nijedna odredba članova 10. (sloboda izražavanja), 11. (sloboda okupljanja i udruživanja) i 14. (zabrana diskriminacije) se ne sme tumačiti tako da sprečava Visoke strane ugovornice da ograničavaju političku delatnost stranaca“. Ovakvo ograničenje je prisutno jedino u Konvenciji, a Parlamentarna skupština Saveta Evrope je preporučila brisanje ove odredbe još 1977. godine. Povodom ove odredbe prakse Suda gotovo da nema, ali treba imati u vidu i da države i u sklopu članova 10. i 11. Konvencije mogu ograničiti ova prava.<sup>36</sup>

---

32 Nuala Mole, Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 90.

33 Tako je u jednom slučaju Sud utvrdio kršenje člana 12., u vezi sa ustanovljenom obavezom podnošenja zahteva za dobijanje potvrde o odobrenju zaključenja braka, koja je bila predviđena u imigracionom sistemu Velike Britanije i Severne Irske. *O'Donoghue and Others v. the United Kingdom*, presuda od 14. decembra 2010. godine, predstavka br. 34848/07 (Sect. 4), ECHR 2010.

34 *Siliadin v. France*, presuda od 21. jula 2005. godine, predstavka br. 73316/01 (Sect. 2), ECHR 2005-VII.

35 „Stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države ne može se iz nje proterati, osim na osnovu odluke donete u skladu sa zakonom, i ima pravo: da iznese razloge kojima osporava proterivanje; da se njegov slučaj preispita; i da u tu svrhu bude zastupljen pred nadležnom vlasti ili licem ili licima koja ta vlast odredi. Stranac se može proterati i pre nego što iskoristi svoja pomenuta prava, ako je proterivanje neophodno u interesu javnog reda ili se zasniva na razlozima nacionalne bezbednosti“. “European Convention on Human Rights as amended by Protocoles Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13.“, European Court of Human Rights -Council of Europe, Internet: [http://www.echr.coe.int/NR/rdononlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdononlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf), 18.04.2013., Article 4. of Protocol 4.

Kroz praksu Suda se pokazalo da se u odnosu na slučajeve proterivanja stranaca ne primenjuje član 6. Konvencije (pravo na pravično suđenje), budući da je obaveza poštovanja ovog prava uslovljena shvatanjem predmeta postupka u pitanju, tj. on se mora ticati utvrđivanja „građanskih prava i obaveza“ ili „krivične optužbe“.<sup>37</sup> Tako je u slučaju Maouia protiv Francuske Sud zauzeo stav da se: „odluka kojom se stranac ovlašćuje da ostane u zemlji čiji nije državljanin, ne tiče utvrđivanja njegovih građanskih prava i obaveza, ili bilo koje krivične optužbe protiv njega u smislu člana 6. stav 1. Konvencije“, kao i da „član 1. Protokola br. 7. Konvencije sadrži garantije koje se odnose na proterivanje stranaca“.<sup>38</sup> Kao što je i ranije napomenuto, član 1. Protokola br. 7. Konvencije se ne odnosi na ilegalne migrante, već samo na strance koji zakonito borave na teritoriji države. Inače, isto važi i u odnosu na odluke o proterivanju stranaca, tj. u odnosu na njih se takođe ne primenjuje član 6. Konvencije, budući da Sud smatra da je reč „posebnoj preventivnoj meri za svrhe imigracione kontrole“.<sup>39</sup> Većina zemalja članica smatra da je postupak proterivanja stranaca u sferi upravnog postupka, i time izvan jakih proceduralnih garantija predviđenih u članu 6. Konvencije, i u skladu sa tim bi trebao biti regulisan slabijim garantijama, predviđenim u članu 1. Protokola br. 7. Konvencije.<sup>40</sup> Ovde je u principu izostala primena autonomnog koncepta pojma „krivične optužbe“ od strane Suda (koji kao takav nije vezan njegovim određenjem u domaćem pravu, npr. činjenicom da je proterivanje stranaca u domaćem pravu u sferi upravnog postupka), budući da je Sud predodredio kakva je priroda postupka proterivanja stranaca.<sup>41</sup>

U kontekstu zaštite tražilaca azila i iregularnih migranata, praksa Suda je dakle najbrojnija u pogledu zabrane mučenja, prava na slobodu i bezbednost, prava na poštovanje privatnog i porodičnog života kao i prava na delotvoran pravni lek,

---

36 Nuala Mole, Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 205.

37 Ian Bryan, Peter Langford, “Impediments to the Expulsion of Non-Nationals: Substance and Coherence in Procedural Protection under the European Convention on Human Rights“, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, Issue 4 (2010), p. 463.

38 *Maouia v. France* [GC], presuda od 5. oktobra 2005. godine, predstavka br. 39652/98, ECHR 2000-X, paras. 35-36.

39 *Ibid.*, par. 39.

40 Ian Bryan, Peter Langford, “Impediments to the Expulsion of Non-Nationals: Substance and Coherence in Procedural Protection under the European Convention on Human Rights“, op. cit., p. 465.

41 *Ibid.*, p. 468.

zbog čega ćemo im posvetiti posebnu pažnju. Osim toga, u sklopu ovih prava su se razvili i posebni standardi vezani za tražioce azila i za iregularne migrante. Takođe, značajna je i primena privremenih mera iz člana 39. Poslovnika Suda.

## 2. Zabrana mučenja (član 3. Konvencije)

Članom 3. Konvencije se predviđa da: „Niko ne sme biti podvrgnut mučenju, ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“ Zabrana mučenja je od velike važnosti za zaštitu prava ilegalnih migranata i tražilaca azila, i to pre svega u pogledu uslova u pritvoru. Tako je Sud u slučaju *Dougoz protiv Grčke*, utvrdio kršenje člana 3. Konvencije.<sup>42</sup> Naime, bila je reč o licu koje je čekalo proterivanje u Siriju u pritvoru u Grčkoj. S obzirom na uslove u kojima je bilo u pritvoru (prepuna i prljava ćelija, nedostatak dnevnog svetla, svežeg vazduha, tople vode, mesta za spavanje i sl.) i to u trajanju od 18 meseci, Sud je utvrdio kršenje člana 3. Konvencije.

Međutim, u praksi Suda primena ove odredbe u odnosu na ilegalne migrante i tražioce azila se najčešće javlja u vezi sa principom nevraćanja. Pomenuti princip se razvio u praksi i Sud se pri tom oslonio na član 3. Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih i ponižavajućih kazni ili postupaka UN iz 1984. godine,<sup>43</sup> kao i član 33. Konvencije o statusu izbeglica, iz 1951. godine.<sup>44</sup> Sud je imajući u vidu osnovne vrednosti Konvencije, zauzeo stav da u slučaju kada država svesno preda begunca drugoj državi, znajući da će tamo biti izložen opasnosti od mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja,

42 *Dougoz v. Greece*, presuda od 6. marta 2001. godine, predstavka br. 40907/98 (Sect. 3), ECHR 2001, par. 45.; Slično: *Peers v. Greece*, presuda od 19. aprila 2001. godine, predstavka br. 28524/95 (Sect. 2), ECHR 2001-III.

43 „1. Nijedna država članica neće proterati, isterati niti izručiti jedno lice drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi da se posumnja da može biti podvrgnuto torturi. 2. Da bi utvrdili postojanje takvih razloga, nadležni organi vodiće računa o svim relevantnim okolnostima, uključujući, eventualno, postojanje niza sistematskih, ozbiljnih, očiglednih ili masovnih povreda prava čoveka u toj državi.“

“*Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*“, op. cit., Article 3.

44 „Nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom, na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.“ “*Convention Relating to the Status of Refugees*“, adopted by the United Nations Conference on the Status of Refugees and Stateless Persons at Geneva, 2-25 July 1951, *United Nations*, Article 33.

takva ekstradicija biti u suprotnosti sa duhom ove odredbe, iako to nije eksplicitno navedeno u Konvenciji.<sup>45</sup>

U teoriji je dakle Sud u celosti preneo ceo spektar obaveza iz člana 3. Konvencije na slučajeve koji se tiču principa nevraćanja, što bi značilo i osim neopravdane upotrebe fizičke sile i mere koje imaju socioekonomsku dimenziju.<sup>46</sup> Tako je u pojedinim slučajevima Sud utvrdio da će u slučaju izostanka adekvatne medicinske nege, odnosno lečenja lica koje se nalazi u zatvoru biti reč o povredi člana 3. Konvencije.<sup>47</sup> Ipak, u praksi se čini da u slučajevima koje se tiču deportacije stranaca nije uključen ovako širok spektar obaveza u pogledu člana 3. Konvencije.<sup>48</sup> Kada je dakle reč o slučajevima koji se tiču loših uslova lečenja u zemlji u koju se lice u pitanju proteruje, Sud je samo u slučaju postojanja vrlo izuzetnih okolnosti utvrdio postojanje kršenja člana 3. Konvencije. Tako je u slučaju D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva Sud utvrdio postojanje ovakvih, izuzetnih okolnosti, budući da je bila reč o licu koje je obolelo od AIDS-a, i dok se nalazilo u pritvoru u Engleskoj predloženo je njegovo proterivanje. Pri tom je bilo u završnoj fazi bolesti, bez podrške porodice, i smatralo se da bi njegovo proterivanje značilo smanjenje trajanja njegovog životnog veka.<sup>49</sup> Međutim Sud se ograničio: „stranci koji su nakon odsluženja kazne podvrgnuti proterivanju, ne mogu ostati na teritoriji države kako bi imali prednosti medicinske ili druge pomoći od strane države iz koje se proteruju.“<sup>50</sup> Tako je u slučaju N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, državljanka Ugande, takođe od AIDS-a, tvrdila da u Ugandi lekovi koji su joj neophodni nisu dostupni, i da se ne mogu priuštiti u ruralnim oblastima. Međutim, Sud je smatrao da ovde ipak nije reč o izuzetnim okolnostima, iako prihvata činjenicu da bi njen povratak u Ugandu uticao na dužinu njenog očekivanog životnog veka. Dakle, ipak je smatrao da nije došlo do

---

45 *Soering v. the United Kingdom*, presuda od 7. jula 1989. godine, predstavka br. 14038/88, paras. 88, 91.

46 Julian M. Lehmann, “Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants“, op. cit. p. 752.

47 *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, presuda od 29. aprila 2003. godine, predstavka br. 50390/99 (Sect. 2), ECHR 2003-V, paras. 57-58; *Kudła v. Poland*, (GC), presuda od 26. oktobra 2000. godine, predstavka br. 30210/96, paras. 94-95.

48 Julian M. Lehmann, “Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants“, op. cit. p. 752.

49 *D. v. the United Kingdom*, presuda od 2. maja 1997. godine, predstsvka br. 30240/96.

50 *Ibid.*, par. 54.

povrede člana 3. Konvencije, budući da se nije nalazila u završnoj fazi bolesti, i jer nije bilo jasno u kojoj meri bolest napreduje.<sup>51</sup>

Kada je reč o riziku od progona, u principu je potrebno da on potiče od vlasti države u pitanju Sud je, međutim, zauzeo stav da „ne može biti isključena mogućnost da se član 3. Konvencije takođe primeni i u slučajevima kada opasnost potiče od lica koja nisu javni zvaničnici“, ali takav rizik mora biti „stvaran“, kao i da zvanične vlasti nisu bile voljne, ili u stanju da obezbede adekvatnu zaštitu.<sup>52</sup> Inače, u Direktivi 2004/83/EZ se u članu 6. navode subjekti od kojih može poticati strah od progona, među kojima su navedeni i nedržavni akteri, ukoliko država, odnosno stranke ili organizacije koje kontrolišu državu nisu u mogućnosti, odnosno nisu voljne da obezbede zaštitu od progona.<sup>53</sup>

Rizik od progona dakle mora biti „stvaran“, što Sud procenjuje u svakom konkretnom slučaju, reč je o „pragu ozbiljnosti“ (*threshold of severity*). Dakle „mora postojati minimum ozbiljnosti kako bi rizik u pitanju bio u domašaju člana 3. Konvencije. Procena ovog minimuma je po prirodi stvari relativna, i zavisi od konkretnih okolnosti slučaja“.<sup>54</sup> Osim toga, izgleda da pomenuti rizik mora biti lične prirode, tj. kako je Sud u jednom slučaju ukazao, dokazi koji se tiču podnosilaca predstavke, kao i opšta situacija na Šri Lanci nisu pokazali da je njihov položaj gori od položaja većine mladih pripadnika zajednice Tamila koji se vraćaju u svoju zemlju, kao i da sama mogućnost lošeg postupanja pri povratku, nije sama po sebi dovoljna da dovede do kršenja člana 3. Konvencije.<sup>55</sup> U ovom slučaju nije utvrđeno kršenje Konvencije, uprkos činjenici da su podnosioci predstavke pri povratku bili podvrgnuti postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3. Konvencije.<sup>56</sup> Teško je dakle povezati apsolutni karakter ove odredbe sa činjenicom da neko lice mora da dokazuje ne samo da se nalazi u stvarnom riziku

---

51 *N. v. The United Kingdom*, [GC], presuda od 27. maja 2008. godine, predsvka br. 26565/05, ECHR 2008. par. 50.

52 *X. v. Sweden*, odluka o prihvatljivosti predstavke od 22. oktobra 2002. godine, predstavka br. 60959/00; *Salah Sheekh v. the Netherlands*, presuda od 11 januara 2007, predstavka br. 1948/04, (Sect. 3), par. 147.

53 “Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004 on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted“, op. cit., Article 6.

54 *Cruz Varas and Others v. Sweden*, presuda od 20. marta 1991, predstavka broj 15576/89, par. 83.

55 *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, presuda od 30. oktobra 1991, predstavka br. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87, par. 111.

od zabranjenog postupanja, već i da je taj rizik veći od rizika drugih koji se nalaze u sličnim okolnostima.<sup>57</sup>

Kada je reč o trenutku procene rizika, procena se mora vršiti u skladu sa činjenicama koje su bile poznate, ili trebalo biti poznate u vreme proterivanja.<sup>58</sup> Međutim, ukoliko u trenutku podnošenja predstavke nije još došlo do proterivanja, relevantno vreme za procenu rizika je trenutak u kojem Sud razmatra predstavku, dakle trenutna procena uslova je odlučujuća.<sup>59</sup> Tako na primer, u slučaju Tomić protiv Ujedinjenog Kraljevstva, lice srpske nacionalnosti, (čiji je zahtev za azil u Engleskoj definitivno odbijen 2003. godine) koje u vreme podnošenja predstavke još uvek nije bilo proterano, je tvrdilo da bi povratkom u Hrvatsku bilo u riziku od progona. Međutim, predstavka je odbijena budući da su neprijateljstva u Hrvatskoj prestala, a da prema mišljenju Suda sadašnja situacija u Hrvatskoj ne predstavlja rizik u smislu principa nevraćanja za podnosioca predstavke.<sup>60</sup> Kada lice u pitanju još uvek nije proterano u vreme razmatranja slučaja od strane Suda, ukoliko Sud smatra da bi podnosilac predstavke bio u riziku od progona u slučaju proterivanja, doneće odluku kojom će proglasiti da bi njegovim proterivanjem došlo do povrede člana 3. Konvencije (dakle neće doneti odluku da je reč o kršenju Konvencije).<sup>61</sup>

Zabrana mučenja iz člana 3. Konvencije je dakle apsolutne prirode, a Sud je zauzeo stav da je ova zaštita podjednako apsolutna i u slučajevima koji se tiču proterivanja. Tako na primer aktivnosti pojedinca u pitanju, koliko god one bile nepoželjne i opasne se ne mogu uzeti u obzir, odnosno država ne može pravdati proterivanje razlozima nacionalne sigurnosti kada je prisutan rizik od progona (kao što je to slučaj sa nizom ljudskih prava koja nisu apsolutne prirode, odnosno mogu se derogirati).<sup>62</sup>

---

56 Nuala Mole, Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 43.

57 Ibid.

58 *Cruz Varas and Others v. Sweden*, op. cit., par. 37.

59 *Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996, predstavka br. 22414/93, Rep. 1996-V, fasc. 22, par. 86.

60 *Tomic v. United Kingdom*, odluka o prihvatljivosti predstavke od 14. oktobra 2003. godine, predstavka br. 17837/03.

61 *Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996 godine, predstavka br. 22414/93, op. cit.

62 *Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996 godine, predstavka br. 22414/93, op. cit., par. 80.

Posebno je zanimljiv slučaj *Hirsi Jama* i drugi protiv Italije, iz skorašnje prakse Suda, koji je izazvao dosta medijske pažnje, a tiče se ilegalnih migranata koji su presretnuti od strane italijanskih vlasti, koje su sprečile njihov dolazak na teritoriju Italije, tačnije na ostrvo Lampeduza.<sup>63</sup> Naime, između Italije i Libije je zaključen niz sporazuma koji se tiču imigracione kontrole, u skladu sa kojim su italijanske vlasti presretale na moru brodove sa imigrantima, koji su zatim vraćani u Libiju. Tri italijanska broda granične policije i obalne straže su maja 2009. godine, presrela tri broda koja su prevozila oko 200 migranata (35 nautičkih milja od ostrva Lampeduza, dakle izvan teritorijalnog mora i spoljnog morskog pojasa), koji su zatim vraćeni vojnim brodovima na teritoriju Libije. U ovoj grupi su se nalazili i podnosioci predstavke (11 državljana Somalije i 13 državljana Eritreje), koji su tvrdili da nisu bili obavješteni o tome koja je njihova prava destinacija niti je pojedinačno sprovedena procedura njihove identifikacije, kao i da nisu imali mogućnost da podnesu zahtev za azil.<sup>64</sup> Sud je ispitao pitanje nadležnosti Italije, budući da je svaka država dužna u skladu sa članom 1. Konvencije da štiti prava i slobode u okviru svoje nadležnosti, i ukazao na svoj stav od ranije da je nadležnost u principu teritorijalna, ali u izuzetnim okolnostima može proizaći iz efektivnog sprovođenja kontrole države nad nekim mestom, ili kada njeni agenti sprovode fizičku kontrolu i moć nad licima.<sup>65</sup> Takođe, ekstrateritorijalna nadležnost obuhvata i aktivnosti diplomatskih ili konzularnih predstavnika u inostranstvu kao i na brodu ili avionu koji je registrovan odnosno nosi zastavu te države.<sup>66</sup> Zatim je zauzeo stav da su lica u pitanju od trenutka kada su ukrcani na brodove italijanskih oružanih snaga radi povratka, do trenutka njihove predaje libijskim vlastima podnosioci predstavke bili pod stalnom i ekskluzivnom *de jure* i *de facto* kontrolom od strane italijanskih vlasti, i da su u skladu sa tim navodna kršenja u nadležnosti Italije.<sup>67</sup> Sud je zatim utvrdio da je do kršenja člana 3. Konvencije došlo na dva načina. Prvo, Sud je utvrdio da je do kršenja došlo usled činjenice da su podnosioci predstavke bili u riziku od nehumanog ili ponižavajućeg postupanja u samoj Libiji, i pri tom je ukazao na činjenicu da u periodu u pitanju, u Libiji nije

---

63 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, [GC], presuda od 23. februara 2012. godine, predstavka br. 27765/09, ECHR 2012.

64 *Ibid.*, paras. 11, 87.

65 *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], presuda od 7. jula 2007. godine, predstavka br 55721/07, paras 131-140.

66 *Medvedyev and Others v. France* [GC], presuda od 29. marta 2010. godine, predstavka br. 3394/03, ECHR 2010, paras. 65, 67.

67 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, op. cit., paras. 81-82.

važio nijedan zakon koji štiti izbeglice, pa se samim tim nije pravila ni razlika između ilegalnih migranata i izbeglica. Sud se pri tom oslonio i na različite izveštaje koji se tiču perioda u pitanju, kao npr. izveštaji delegacije Visokog komeserijata UN za izbeglice, *Human Rights Watch-a*, *Amnesty International-a*, a koji ukazuju na loše uslove u pritvoru, slučajeve mučenja i nedostatak medicinske nege.<sup>68</sup> Međutim, Sud je utvrdio kršenje člana 3. Konvencije i usled činjenice da su podnosioci predstavke bili izloženi riziku od ponižavajućeg i nehumanog postupanja zbog mogućeg arbitrarnog povratka iz Libije u njihove zemlje porekla, tj. Eritreju i Somaliju. Sud je zauzeo stav da strana ugovornica koja sprovodi povratak, mora osigurati da zemlja posrednik nudi zadovoljavajuće garantije kojima se sprečava da lice bude vraćeno u zemlju porekla bez procene rizika sa kojima je suočeno.<sup>69</sup> U istom slučaju je Sud utvrdio i kršenje zabrane kolektivnog proterivanja stranaca (član 4. Protokola br. 4. Konvencije), kao i prava na delotvoran pravni lek (član 13. Konvencije). Može se primetiti da je pomenuta presuda Suda zaista značajna za zaštitu ljudskih prava migranata, budući da se u ovom kontekstu dovode u pitanje strategije pojedinih zemalja u borbi protiv ilegalnih migracija.

## 2. Pravo na slobodu i bezbednost (član 5. Konvencije)

Osnovna svrha prava na slobodu i bezbednost jeste da se osigura da niko ne bude lišen slobode na proizvoljan način. Pritvor nekog lica može biti zakonit samo ukoliko je određen na osnovu nekog od razloga koji su navedeni u članu 5. stav 1. Konvencije, dok se u stavovima 2-5 člana 5. Konvencije predviđaju proceduralne garantije koje moraju biti poštovane.<sup>70</sup>

---

68 Ibid., par. 125.

69 Ibid., par. 147.

70 1. Svako ima pravo na slobodu i bezbednost ličnosti. Niko ne može biti lišen slobode osim u sledećim slučajevima i u skladu sa zakonom propisanim postupkom: a) u slučaju zakonitog lišenja slobode na osnovu presude nadležnog suda; b) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom; c) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju. d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnoj vlasti. e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica. f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode

Sa pravom na slobodu i bezbednost je usko povezano i pravo na slobodu kretanja (član 2. Protokola br. 4.).<sup>71</sup> Koje od ovog prava je primenljivo u konkretnom slučaju zavisi pre svega od činjenice da li je došlo do lišenja slobode, ili do ograničenja slobode kretanja, što predstavlja činjenicu koju procenjuje Sud u skladu sa okolnostima konkretnog slučaja. U ovom smislu je interesantan slučaj Amur protiv Francuske, koji se ticao tražilaca azila poreklom iz Somalije, koji su na aerodromu u Parizu bili zadržani dvadeset dana u hotelu koji je adaptiran za zadržavanje tražilaca azila, a koji se nalazi u međunarodnoj tranzitnoj zoni.<sup>72</sup> Sud je dakle ispitivao da li je došlo do lišenja slobode ili do ograničenja slobode

---

lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije. opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju. d) u slučaju lišenja slobode maloletnog lica na osnovu zakonite odluke u svrhu vaspitnog nadzora ili zakonitog lišenja slobode radi njegovog privođenja nadležnoj vlasti. e) u slučaju zakonitog lišenja slobode da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti, kao i zakonitog lišenja slobode duševno poremećenih lica, alkoholičara ili uživalaca droga ili skitnica. f) u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije.

2. Svako ko je uhapšen mora biti obavešten bez odlaganja i na jeziku koji razume o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega.

3. Svako ko je uhapšen ili lišen slobode shodno odredbama iz stava 1. c) ovog člana mora bez odlaganja biti izveden pred sudiju ili drugo službeno lice zakonom određeno da obavlja sudske funkcije i mora imati pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Puštanje na slobodu može se usloviti jemstvima da će se lice pojaviti na suđenju.

4. Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito.

5. Svako ko je bio uhapšen ili lišen slobode u suprotnosti s odredbama ovog člana ima utuživo pravo na naknadu. "European Convention on Human Rights as amended by Protocoles Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13.", *European Court of Human Rights - Council of Europe*, op. cit., Article 5.

71 1. Svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima, na toj teritoriji, pravo na slobodu kretanja i slobodu izbora boravišta.

2. Svako je slobodan da napusti bilo koju zemlju, uključujući i sopstvenu.

3. Nikakva ograničenja ne mogu se postaviti u odnosu na vršenje ovih prava sem onih koja su u skladu sa zakonom i koja su neophodna u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti ili javne bezbednosti, radi očuvanja javnog poretka, za sprečavanje kriminala, za zaštitu zdravlja ili morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

4. Prava iz stava 1 mogu se, takođe, u izvesnim oblastima podvrgnuti ograničenjima koja su uvedena u skladu sa zakonom i opravdana javnim interesom u demokratskom društvu. Ibid., Article 2. of Protocol 4.

72 *Amuur v. France*, presuda od 25. juna 1996. godine, predstavka br. 19776/92.

kretanja, i ispitao vrstu, trajanje, efekte, odnosno prirodu mere u pitanju, i pri tom utvrdio da je ipak primenljiv član 5. Konvencije, odnosno da je došlo do njegove povrede.

U prvoj rečenici člana 5. Konvencije se predviđa da lišenje slobode mora biti zakonito, dakle u skladu sa domaćim i međunarodnim pravom, tj. ne može biti proizvoljno. „Međutim, ove reči ne upućuju samo jednostavno na domaće pravo“, već se „takođe odnose na kvalitet prava, zahtevajući da bude u saglasnosti sa načelom zakonitosti“.<sup>73</sup> Kvalitet prava u ovom kontekstu, znači da zakon koji ovlašćuje lišenje slobode, mora biti u dovoljnoj meri precizan i dostupan kako bi se izbegao rizik od proizvoljnosti. Kako je Sud ukazao u slučaju Amur protiv Francuske, ovo je posebno značajno kada je reč o ranjivim licima kao što su tražioci azila, i imajući u vidu potrebu za usklađivanjem zahteva za zaštitom ljudskih prava sa jedne strane, i zahteva koje nalažu imigracione politike država sa druge strane.<sup>74</sup>

U kontekstu prava ilegalnih migranata i tražilaca azila relevantan je pre svega stav 1. tačka b) člana 5. Konvencije, po kojem je dakle lišenje slobode moguće: „u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode zbog neizvršenja zakonite sudske odluke ili radi obezbeđenja ispunjenja neke obaveze propisane zakonom“. Imigranti se retko zadržavaju u pritvoru zbog neizvršenja zakonite sudske odluke. Drugi deo odredbe je relevantan, i tiče se samo slučajeva gde pravo nameće obavezu dokazivanja identiteta, i dozvoljava lišenje slobode kako bi se lice primoralo da ispuni ovu specifičnu i konkretnu obavezu.<sup>75</sup> Kada je reč o stavu 1. tačka c) člana 5. Konvencije dakle „slučaj zakonitog hapšenja ili lišenja slobode radi privođenja lica pred nadležnu sudsku vlast zbog opravdane sumnje da je izvršilo krivično delo, ili kada se to opravdano smatra potrebnim kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela ili bekstvo po njegovom izvršenju“, ova odredba se primenjuje samo u vezi sa krivičnim delima povezanim sa prelaskom granice.<sup>76</sup> I najzad, stav 1. tačka f) člana 5. Konvencije predviđa situaciju koja je usko povezana sa ilegalnim migrantima i tražiocima azila: “u slučaju zakonitog hapšenja ili lišenja slobode lica da bi se sprečio njegov neovlašćeni ulazak u

---

73 Ibid., par. 50.

74 Ibid.

75 Nuala Mole, Catharina Harby, “Immigration, Asylum and Detention“, THE AIRE CENTRE Advice on Individual Rights in Europe, p. 7. Internet: [www.refworld.org/pdf/id/4158297d4.pdf](http://www.refworld.org/pdf/id/4158297d4.pdf), 30. 04. 2013.

76 Ibid.

zemlju, ili lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije“, tj. primenjuje se na dve situacije.

Kao što je ranije navedeno, član 5. stav 2. Konvencije, sadrži izvesne proceduralne garantije koje se moraju obezbediti licima koja se nalaze u pritvoru: „Svako ko je uhapšen mora biti obavešten bez odlaganja i na jeziku koji razume o razlozima za njegovo hapšenje i o svakoj optužbi protiv njega“. Sud je tumačio ovu odredbu u smislu da svako uhapšeno lice mora biti obavešteno na jednostavnom jeziku koji može razumeti, o suštinskim pravnim i činjeničnim osnovima njegovog hapšenja, kako bi mogao da pred sudom ispita zakonitost njegovog hapšenja, ukoliko je to neophodno.<sup>77</sup>

Od značaja može biti i član 5. stav 3. Konvencije: „Svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito“. Slučaj *Garabajev protiv Rusije* na primer, se ticao podnosioca predstavke koji je lišen slobode dok je čekao na ekstradiciju, međutim njegovo lišenje slobode nikada nije bilo razmatrano od strane suda, uprkos njegovim žalbama. Do razmatranja je došlo tek nakon ekstradicije, i Sud je smatrao da se ono ne može smatrati efikasnim, tj. smatrao je da je došlo do kršenja člana 5. stav 4. Konvencije.<sup>78</sup>

### *3. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8. Konvencije)*

U skladu sa članom 8. stav 1. Konvencije: „Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske“, a u stavu 2. se predviđa da se „javne vlasti neće mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“.

Sud je prvi put okvalifikovao deportaciju stranca kao povredu prava na porodičan život 1991. godine.<sup>79</sup> Ovo pravo je relevantno pre svega u svetlu

77 *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, presuda od 30. avgusta 1990. godine, predstavka br. 12244/86, 12245/86 i 12385/86, par. 40.

78 *Garabayev v. Russia*, presuda od 7 juna 2007. godine, predstavka br. 38411/02 (Sect. 1) (Eng).

79 Daniel Thym, “Respect for Private and Family life under Article 8 ECHR in Immigration cases: A Human Right to regularize illegal stay?”, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57., 2008, p. 87; Reč je o slučaju: *Moustaquim v. Belgium*, presuda od 18 februara 1991. godine, predtavka br. 12313/86.

činjenice da mnogi tražioci azila, odnosno ilegalni migranti u zemlji u kojoj su tražili zaštitu, odnosno u koju su emigrirali mogu imati formirane jake lične i porodične veze. Dakle kada pojedinac ima jake porodične veze ili ustanovljenu porodicu u jednoj zemlji, njegovo proterivanje bi moglo predstavljati kršenje člana 8. Konvencije. Postojanje porodičnog života predstavlja činjenično pitanje koje zavisi od stvarnog postojanja bliskih porodičnih veza u praksi.<sup>80</sup>

U slučaju *Boultif* protiv Švajcarske, na primer, podnosilac predstavke, alžirski državljani je u Švajcarsku ušao sa turističkom vizom i potom se oženio švajcarskom državljankom. Smatrao je da mu je povređeno pravo na porodičan život, budući da mu nije obnovljena dozvola za boravak. Sud je ponovio pri tom svoj stav od ranije da „Konvencija ne garantuje pravo strancima da ulaze ili borave na teritoriji pojedine zemlje. Međutim, proterivanje lica iz zemlje u kojoj žive bliski članovi njegove porodice, može predstavljati kršenje prava na porodičan život iz člana 8. Konvencije.“<sup>81</sup> Sud je utvrdio kršenje člana 8. stav 1. Konvencije, i pri tom ukazao da u ovom slučaju nije bila reč o mešanju države koje je u skladu sa zahtevima iz člana 8. stav 2. Konvencije.

Za razliku od porodičnog života, privatni život rukovode odnosi između lica koji nisu članovi porodice. Privatni život predstavlja širok termin i obuhvata različiti krug elementa iz lične sfere.<sup>82</sup> U slučaju *Slivenko* protiv Litvanije podnosioci predstavke, ruski državljani, su protestovali zbog njihovog proterivanja iz Litvanije nakon što su njihovi zahtevi za daljim boravkom na osnovu Rusko-litvanskog sporazuma iz 1994. godine o povlačenju trupa odbijeni. Sud je u ovom slučaju smatrao da je došlo do povrede prava na privatni život, budući da su proterani iz zemlje u kojoj su razvili jaku mrežu ličnih, društvenih i ekonomskih veza koje čine privatni život svakog ljudskog bića.<sup>83</sup> U ovom slučaju se čini da je prihvaćen širi domašaj „privatnog života“. Treba, međutim, pretpostaviti da je reč o sasvim specifičnom slučaju.<sup>84</sup>

80 *K. and T. v. Finland* [GC], presuda od 12 jula 2001. godine, predstavka br. 25702/94, ECHR 2001-VII, par. 150.

81 *Boultif v. Switzerland*, presuda od 2 avgusta 2001. godine, predstavka br. 54273/00 (Sect. 2), ECHR 2001-IX, par. 40.

82 Nuala Mole, Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 182.

83 *Slivenko v. Latvia* [GC], presuda od 9. oktobra 2003, predstavka br. 48321/99, ECHR 2003-X – (9.10.03) par. 96.

84 Šire o tome: Daniel Thym, “Respect for Private and Family life under Article 8 ECHR in Immigration cases: A Human Right to regularize illegal stay?”, op. cit.

Prema mišljenju Suda pravo na privatan život predstavlja i koncept koji obuhvata pravo na fizički i moralni integritet osobe. U tom smislu zanimljiv je ranije naveden slučaj N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, u kojem je Sud smatrao da, iako prihvata činjenicu da bi povratak državljanke Ugande koja je obolela od AIDS-a nazad u Ugandu uticao na njen očekivani životni vek, nije došlo do povrede člana 3. Konvencije. Sud je odbio da razmatra predstavku u pogledu člana 8. Konvencije, budući da ju je ispitao u vezi sa članom 3. Konvencije, međutim pojedine sudije su u izdvojenom mišljenju smatrale da, iako nije bila reč o „posebnim okolnostima“ koje se zahtevaju u sklopu člana 3. Konvencije, ipak je u ovom slučaju bilo neophodno posebno ispitivanje u kontekstu člana 8. Konvencije koji garantuje pravo na fizički i moralni integritet.<sup>85</sup> Međutim, u slučaju Bensaid koji se ticao mentalno obolelog lica, čije bi se stanje prema izveštaju doktora značajno pogoršalo povratkom u Alžir, Sud se ipak upustio u razmatranje povrede člana 8. Konvencije, ali je smatrao da integritet podnosioca predstavke nije suštinski ugrožen u dovoljnoj meri, odnosno rizik od pogoršanja zdravlja ne sme biti hipotetički.<sup>86</sup>

#### 4. Pravo na delotvorni pravni lek (član 13. Konvencije)

U skladu sa članom 13. Konvencije: „Svako kome su povređena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na delotvoran pravni lek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to da li su povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.“ Član 13. Konvencije je dakle relevantan u postupcima koji se tiču imigracije, budući da član 6. Konvencije nije primenljiv u pomenutim slučajevima. Zaštita iz člana 13. Konvencije je posebno važna, obzirom da države često pokušavaju da zaobiđu ispitivanje suštine zahteva za azil putem različitih prefinjenih proceduralnih metoda.<sup>87</sup>

Delotvoran pravni lek iz člana 13. Konvencije se ne mora sastojati od suda u formalnom smislu reči, međutim „nacionalne vlasti“, čak i ako nije reč o sudu, moraju imati karakter koji podseća na sud u smislu nadležnosti i nezavisnosti. Konvencija pruža pravo na delotvoran pravni lek ne samo kada je neko od drugih

85 *N. v. The United Kingdom*, op. cit., Joint dissenting opinion of judges Tulkens, Bonello And Spielmann, par. 26.

86 *Bensaid v. the United Kingdom*, presuda od 6 februara 2001. godine, predstavka br. 44599/98, par. 48.

87 Thomas Spijkerboer, “Subsidiarity and ‘Arguability’: the European Court of Human Rights’ Case Law on Judicial Review in Asylum Cases“, *International Journal of Refugee Law*, Volume 21, Issue 1, 2009, p. 49.

prava iz Konvencije povređeno, ali tada zahtev za delotvornim pravnim lekom mora imati poseban kvalitet (*arguable claim*), što predstavlja pitanje koje zavisi od procene Suda.<sup>88</sup>

Sud je na primer u slučaju Čonka protiv Belgije utvrdio kršenje člana 13. Konvencije zajedno sa članom 4. Protokola br. 4. Konvencije zato što stranci nemaju nikakvu garanciju da će nadležni Državni savet uopšte doneti odluku, ili čak razmotriti slučaj pre proterivanja ili da će vlasti odobriti minimalni razuman period za podnošenje molbe.<sup>89</sup> U ranije navedenom slučaju Hirsi Jama i drugi protiv Italije, Sud je takođe utvrdio postojanje povrede prava na delotvoran pravni lek, zajedno sa članom 3. Konvencije kao i članom 4. Protokola br. 4. Konvencije. Sud je smatrao da podnosioci predstavke nisu imali nikakvu mogućnost da podnesu žalbu pred nadležnim vlastima, kao ni procenu njihovih zahteva pred vlastima pre nego što je mera njihovog prebacivanja ka Libiji preduzeta.<sup>90</sup>

#### 5. *Zabrana kolektivnog proterivanja stranaca* (član 4. Protokola br. 4. Konvencije)

U Protokolu br. 4. uz Konvenciju se u članu 4. zabranjuje kolektivno proterivanje stranaca, s tim da nije reč o zaštiti koja je limitirana na strance koji zakonito borave na teritoriji jedne države (kao što je to slučaj sa članom 1. Protokola br. 7. Konvencije).

U slučaju Hirsi Jama i drugi protiv Italije, Sud je naveo svoj raniji stav da se pod kolektivnim proterivanjem stranaca podrazumeva: „bilo koja mera nadležnih vlasti kojom se stranci kao grupa primoravaju da napuste zemlju, osim u slučaju kada je takva mera preduzeta nakon, i na osnovu razumne i objektivne procene individualne situacije svakog pojedinog stranca u okviru grupe.“<sup>91</sup> Nakon što je utvrdio da u ovom slučaju nema prepreka ekstrateritorijalnoj primeni člana 4. Protokola br. 4. Konvencije (budući da se pojam proterivanja uglavnom povezuje sa teritorijom države, odnosno uglavnom se sprovodi sa teritorije države), Sud je utvrdio kršenje zabrane kolektivnog proterivanja stranaca, obzirom da je prebacivanje podnosilaca predstavke preduzeto bez ikakve vrste procene pojedinačne situacije svakog od podnosilaca predstavke. Takođe nije osporena

---

88 Ibid., p. 50.

89 *Čonka v. Belgium*, presuda od 5 februara 2002. godine, predstavka br 51564/99 (Sect. 3), ECHR 2002-I, par. 84.

90 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, op. cit., par. 207.

91 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, op. cit., par. 166.

činjenica da podnosioci predstavke nisu podvrgnuti proceduri pojedinačne identifikacije od strane italijanskih vlasti.<sup>92</sup>

### 6. Privremene mere (član 39. Poslovnika Suda)

Privremene mere predstavljaju možda najznačajnije sredstvo Suda u zaštiti lica koja se nalaze u riziku od proterivanja, predviđeno članom 39, stav 1. Poslovnika Suda: “Sudsko veće ili predsednik sudskog veća može na zahtev stranke u postupku, druge zainteresovane osobe ili na sopstvenu inicijativu naložiti strankama privremenu meru za koju smatra da treba biti usvojena u interesu stranaka ili pravilnog vođenja postupka”.<sup>93</sup> Sud određuje privremene mere u samo nekoliko specifičnih situacija, ali najčešće u slučajevima koji se tiču proterivanja i ekstradicije (osim toga u slučaju izvršenja smrtne kazne, zaštite zdravlja u kontekstu pritvora i možda eventualno radi zaštite dokaza, ali znatno ređe).<sup>94</sup>

Dakle privremene mere se uglavnom zahtevaju kako bi se sprečilo predstojeće proterivanje ili ekstradicija, u slučajevima u kojima postoji opasnost od mučenja, nehumanog ili degradirajućeg postupanja ili čak od gubitka života, što naravno zavisi od procene Suda. Iz prakse Suda se može zaključiti da se privremene mere određuju kad su ispunjena sledeća tri uslova: mora biti reč o predstojećoj i izuzetnoj okolnosti i da ne postoji više nijedan dostupan domaći pravni lek koji se može u tom smislu primeniti, zatim mora postojati visok stepen verovatnoće da će proterivanjem biti prekršena odredba Konvencije (tj. član 3. i član 2. Konvencije) i najzad, mora postojati ozbiljan rizik od nepovratne štete.<sup>95</sup> Ukoliko Sud odobri zahtev za privremenom merom, podnosilac predstavke ili njegov predstavnik će o tome odmah obavestiti nadležne domaće vlasti (u čijoj je nadležnosti pritvor, proterivanje ili ekstradicija podnosioca zahteva) kako bi se sprečilo proterivanje ili ekstradicija, pre nego što bude moguće da se to učini zvaničnim putem (npr. preko predstavnika odgovorne države).<sup>96</sup> Kada je reč o njihovoj prirodi, dugo se smatralo da je njihov karakter neobavezan, tj. tačnije do 2003. godine, kada je Sud

---

92 Ibid., par. 185.

93 “Rules of Court“, *European Court of Human Rights*, 1 September 2012, Strasbourg, Article 39.

94 Yves Haeck, Clara Burbano Herrera, “Interim measures in the case law of the European Court of Human Rights“, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 21/4, 2003, p. 631.

95 Nuala Mole, Catherine Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, op. cit., p. 218.

96 Yves Haeck, Clara Burbano Herrera, “Interim measures in the case law of the European Court of Human Rights“, op. cit., p. 654.

u praksi zauzeo stav da su ipak obavezujuće za države ugovornice.<sup>97</sup> Tako je prvo u slučaju Čonka protiv Belgije na primer, Sud odredio privremenu meru, međutim belgijske vlasti su odlučile da ne poštuju odluku Suda, tako da su lica u pitanju proterana.<sup>98</sup> U odluci o prihvatljivosti predstavke, Sud je okarakterisao akciju Belgije kao teško kompatibilnu sa voljom za saradnju na lojalan način sa Evropskim sudom za ljudska prava.<sup>99</sup> Nešto kasnije je Sud definitivno zauzeo stav da su privremene mere pravno obavezujuće.<sup>100</sup>

U poslednje vreme je došlo do alarmantnog porasta broja zahteva za privremenim merama u kontekstu imigracionih pitanja i pitanja azila. Ukazano je da je došlo do porasta od čak preko 4000% u periodu između 2006. i 2008. godine, a mnogi zahtevi su nekompletni i bez adekvatne dokumentacije, tako da Sud ne može da obavi ispravnu procenu, a takođe postoji strah da prijave lica koja su u stvarnoj opasnosti neće biti razmatrane na ispravan način.<sup>101</sup> Države su pozvane da sa jedne strane ne proteruju lica, ukoliko nakon razmatranja svih informacija postoji rizik od ozbiljne i nepovratne štete, a sa druge strane je ukazano i da Sud ne predstavlja žalbeno veće za imigraciona pitanja i pitanja azila u Evropi.<sup>102</sup>

## ZAVRŠNE NAPOMENE

Ilegalni migranti i tražioci azila predstavljaju ranljive grupe lica, koje često preduzimaju ogromne rizike kako bi dospeli u države Evrope. Međutim države, i to pre svega članice Evropske unije im pristupaju primarno kao problemu. Može se primetiti da se Sud u slučajevima koji se tiču ilegalnih migranata i tražilaca azila nalazio u neku ruku nezahvalnoj poziciji, obzirom na protivrečnosti koje mogu proizići iz zaštite ljudskih prava i legitimnog cilja država ugovornica da kontrolišu ulazak, boravak i proterivanje stranaca. Sud je u pogledu zaštite prava tražilaca azila i ilegalnih migranata razvio značajnu praksu, i treba imati na umu da Sud

---

97 Ibid., p. 656.

98 Ibid., p. 660.

99 Ibid.

100 *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, presuda od 3 februara 2003. godine, predstavka br. 46827/99, 46951/99, par. 110.

101 Statement Issued by the President of the European Court of Human Rights concerning Requests for Interim Measures (Rule 39 of the Rules of Court), *European Court of Human Rights*, Internet: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211\\_ART\\_39\\_Statement\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B76DC4F5-5A09-472B-802C-07B4150BF36D/0/20110211_ART_39_Statement_EN.pdf), 20. 04. 2013.

102 Ibid.

pridaje veliku važnost okolnostima konkretnog slučaja, koristeći se pri tom neodređenim pojmovima. (npr. da je reč o „stvarnom“ riziku u vezi člana 3. Konvencije ili u vezi kvaliteta zahteva iz člana 13. Konvencije). Ponekad je teško inkorporisati praksu Suda u domaće pravne sisteme, budući da su zakoni koji se tiču imigracije i azila često vrlo složeni. Međutim, Sud u izvesnoj meri ostavlja državama diskreciono pravo, u smislu da države mogu tumačiti Konvenciju na različit način. U principu, Sud će utvrditi kršenje Konvencije u slučajevima kada domaći pravni poredak izazove rezultat koji se ne može tolerisati.<sup>103</sup> U svetlu preopterećenosti Suda predstavkama, Sud će takođe lakše utvrditi kršenje Konvencije u slučajevima kada postoji veći broj predstavki iz pojedine zemlje povodom istog pitanja.

Poštovanje ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata u skladu sa Konvencijom i praksom Suda je od velikog značaja i za Republiku Srbiju. Poznato da je broj tražilaca azila u Srbiji tokom poslednjih godina porastao (sa 52 zahteva u 2008. godini, na 3100 zahteva u 2012. godini), takođe je prisutan i značajan broj ilegalnih migranata, doduše po prirodi stvari je teško imati tačne podatke u pogledu broja ilegalnih migranata.<sup>104</sup> U pojedinim istraživanjima se ukazuje da se u Republici Srbiji ne pruža adekvatna briga tražiocima azila.<sup>105</sup> Sud još uvek nije doneo presudu protiv Republike Srbije koje se tiče kršenja prava tražilaca azila ili ilegalnih migranata. Ipak, broj podnetih predstavki protiv Republike Srbije je od 2011. godine značajno porastao, pa ostaje da se vidi u narednom periodu da li će se u nekim od donetih presuda utvrditi kršenje ljudskih prava ovih kategorija lica (trenutno je pred Sudom oko 10.000 slučajeva protiv Srbije o kojima još uvek nije odlučeno).<sup>106</sup> Treba imati u vidu i da je dobar dosije pred Sudom takođe od značaja za prijem u članstvo u EU. Tako je na primer Turska uporno odbijala da plati

---

103 Daniel Thym, “Respect for Private and Family life under Article 8 ECHR in Immigration cases: A Human Right to regularize illegal stay?”, op. cit., p. 106.

104 Frančeska Rolandi e Adel Alaker (Francesca Rolandi e Adél Alaker), „Zahtev za azil: u Srbiji sanjajući Evropu“, *Centar za pomoć i zaštitu tražilaca azila*, Internet: <http://www.apc-cza.org/sr-YU/liste-sigurnih-drzava/2-uncategorised/102-zahtev-za-azil-u-srbiji-sanjajuci-evropu.html>, 23.05.2013.

105 Miroslava Jelačić, Jovana Zorić, Rastko Brajković, „Maloletni tražioci azila u Srbiji: na ivici dostojanstva“, Internet: [http://www.azil.rs/doc/2011\\_maj\\_Grupa\\_484\\_Maloletni\\_trazioci\\_azila\\_srpski\\_2.pdf](http://www.azil.rs/doc/2011_maj_Grupa_484_Maloletni_trazioci_azila_srpski_2.pdf), 23.05.2013; Izveštaj: Položaj tražioca azila u Srbiji (jul -oktobar 2012), Beogradski centar za ljudska prava, Internet: [http://www.azil.rs/doc/Izvestaj\\_3\\_azil\\_FINAL\\_rev.pdf](http://www.azil.rs/doc/Izvestaj_3_azil_FINAL_rev.pdf), 23.05.2013.

106 „Serbia – press country profile“, European Court of Human Rights, Internet: [http://www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Serbia\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Serbia_ENG.pdf), 23.05.2013.

dosuđen iznos na ime pravičnog zadovoljenja u slučaju *Loizidou* protiv Turske.<sup>107</sup> Nakon što je kao uslov u Sporazum o pridruživanju Turske Evropskoj uniji uključena obaveza poštovanja presuda Suda, dosuđeni iznos je konačno bio isplaćen.<sup>108</sup> Osim toga, presude Suda koje se tiču teških kršenja ljudskih prava ilegalnih migranata i tražilaca azila, kao na primer u slučaju *Hirsi Jama i drugi* protiv Italije, predstavljaju značajan objekt pažnje međunarodne javnosti. O značaju prakse Suda takođe govori i presuda u slučaju *M. S. S. protiv Belgije*, koja je imala zapažen uticaj na shvatanje zajedničkog sistema azila u EU.<sup>109</sup> Pomenuta presuda ima i praktične implikacije na regulisanje migracionih tokova u Evropi, tj. budući da se transfer ne može preduzimati dok Grčka ne poboljša uslove prijema tražilaca azila, odnosno dok se ne bude smatrala sigurnom zemljom od strane Evropskog suda za ljudska prava. Ovo pitanje je od značaja i za Republiku Srbiju, budući da se u skladu sa Odlukom o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država, Grčka nalazi na listi sigurnih trećih država.<sup>110</sup>

## LITERATURA

1. “Charter of Fundamental Rights of the European Union“, *Official Journal of the European Union*, C 83/391, 30.3.2010.
2. “Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings“, Council of Europe, CETS No.: 197, Warsaw, 16.V.2005.
3. “Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national“, *Official Journal of the European Union*, L 50/1, 25.2.2003.
4. “European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“ Council of Europe, ETS No. 126, Strasbourg, 26.XI.1987.

---

107 *Loizidou v. Turkey, Loizidou v. Turkey*, presuda od 23. marta 1995, Series A, No 310, predstavka br. 15318/89.

108 *Interim Resolution Res DH(2001)80*, Committee of Ministers, 26 June 2001.; *Resolution ResDH(2003)190*, Committee of Ministers, 2 December 2003.;

109 Šire o tome: Dr Paul Gragl, “The Shortcomings of Dublin II: Strasbourg’s M.S.S.Judgment and its Implications for the European Union’s Legal Order“, Internet: [www.academia.edu](http://www.academia.edu), 02.05. 2013.

110 „Odluka o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država“, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 67/2009.

5. “European Convention on Human Rights as amended by Protocoles Nos. 11 and 14, supplemented by Protocols Nos. 1, 4, 6, 7, 12 and 13.“, European Court of Human Rights -Council of Europe, Internet:[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/Convention_ENG.pdf), 18.04.2013.
6. “UNHCR comments on the European Commission’s Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (“Dublin II”) (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission’s Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of ‘Eurodac’ for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008)“, UN High Commissioner for Refugees, 18 March 2009, p. 2., Internet: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49c0ca922.html>, 03. 04 2013.
7. “The Treaty of Amsterdam amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and certain related acts“, Amsterdam, 2 October 1997, *Official Journal of the European Communities*, C 340/1, 10. 11. 1997.
8. “Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment“, United Nations, Treaty Series, vol. 1465, 10 December 1984.
9. “Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe“, European Council on Refugees and Exiles (ECRE), AD3/3/2006/EXT/MH, March 2006, p. 162.
10. “Serbia – press country profile“, European Court of Human Rights, Internet: [http://www.echr.coe.int/Documents/CP\\_Serbia\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Serbia_ENG.pdf), 23.05.2013
11. „Odluka o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država“, *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 67/2009.
12. Bryan Ian, Langford Peter, “Impediments to the Expulsion of Non-Nationals: Substance and Coherence in Procedural Protection under the European Convention on Human Rights“, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 79, Issue 4 (2010).
13. Clayton Gina, “Asylum Seekers in Europe: M.S.S. v Belgium and Greece“, *Human Rights Law Review*, Vol 11, br. 4. 2011.

14. Lavrysen Gina “European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence“, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 1 (2012).
15. Lehmann M. Julian, “Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants“, *Goettingen Journal of International Law*, Vol. 3, Issue 2 (2011).
16. Mole Nuala, Harby Catharina, “Immigration, Asylum and Detention“, *The Aire Centre Advice on Individual Rights in Europe*, Internet: [www.refworld.org/pdfid/4158297d4.pdf](http://www.refworld.org/pdfid/4158297d4.pdf), 30. 04. 2013.
17. Mole Nuala, Meredith Catherine, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2010.
18. Spijkerboer Thomas , “Subsidiarity and ‘Arguability’: the European Court of Human Rights’ Case Law on Judicial Review in Asylum Cases“, *International Journal of Refugee Law*, Volume 21, Issue 1, 2009.
19. Thym Daniel, “Respect for Private and Family life under Article 8 ECHR in Immigration cases: A Human Right to regularize illegal stay?“, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 57., 2008, p. 87.
20. Haeck Yves, Burbano Herrera Clara, “Interim measures in the case law of the European Court of Human Rights“, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 21/4, 2003.
21. Jelačić Miroslava, Zorić Jovana, Brajković Rastko, „Maloletni tražioci azila u Srbiji: na ivici dostojanstva“, Internet: [http://www.azil.rs/doc/2011\\_maj\\_Grupa\\_484\\_Maloletni\\_trazioci\\_azila\\_srpski\\_2.pdf](http://www.azil.rs/doc/2011_maj_Grupa_484_Maloletni_trazioci_azila_srpski_2.pdf), 23.05.2013.
22. Rolandi e Adel Alkaler Frančeska (Francesca Rolandi e Adél Alaker), „Zahtev za azil: u Srbiji sanjajući Evropu“, *Centar za pomoć i zaštitu tražilaca azila*, Internet: <http://www.apc-cza.org/sr-YU/liste-sigurnih-drzava/2-uncategorised/102-zahtev-za-azil-u-srbiji-sanjajuci-evropu.html>

#### REGISTAR SLUČAJEVA

1. *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], presuda od 7. jula 2007. godine, predstavka br. 55721/07.
2. *Amuur v. France* , presuda od 25. juna 1996. godine, predstavka br. 19776/92.
3. *Bensaid v. the United Kingdom*, presuda od 6 februara 2001. godine, predstavka br. 44599/98.
4. *Boultif v. Switzerland*, presuda od 2 avgusta 2001. godine, predstavka br. 54273/00 (Sect. 2), ECHR 2001-IX.

5. *Chahal v. the United Kingdom*, presuda od 15. novembra 1996, predstavka br. 22414/93, Rep. 1996-V, fasc. 22.
6. *Cruz Varas and Others v. Sweden*, presuda od 20. marta 1991, predstavka br. 15576/89
7. *Čonka v. Belgium*, presuda od 5 februara 2002. godine, predstavka br. 51564/99 (Sect. 3), ECHR 2002-I.
8. *D. v. the United Kingdom*, presuda od 2. maja 1997. godine, predstsvka br. 30240/96.
9. *Dougoz v. Greece*, presuda od 6. marta 2001. godine, predstavka br. 40907/98 (Sect. 3), ECHR 2001.
10. *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, presuda od 30. avgusta 1990. godine, predstavka br. 12244/86, 12245/86 i 12385/86.
11. *Garabayev v. Russia*, presuda od 7 juna 2007. godine, predstavka br. 38411/02 (Sect. 1) (Eng).
12. *H.L.R. v. France*, presuda od 29. aprila 1997., predstavka br. 24573/94., 1997-III, fasc. 36.
13. *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, [GC], presuda od 23. februara 2012. godine, predstavka br. 27765/09, ECHR 2012.
14. *K. and T. v. Finland* [GC], presuda od 12 jula 2001. godine, predstavka br. 25702/94, ECHR 2001-VII.
15. *Kudła v. Poland*, (GC), presuda od 26. oktobra 2000. godine, predstavka br. 30210/96.
16. *M.S.S. v. Belgium and Greece* [GC], presuda od 21. januara 2011, godine, predstavka br. 30696/09.
17. *Maaouia v. France* [GC], presuda od 5. oktobra 2005. godine, predstavka br. 39652/98, ECHR 2000-X.
18. *Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey*, presuda od 3 februara 2003. godine, predstavka br. 46827/99, 46951/99.
19. *McGlinchey and Others v. the United Kingdom*, presuda od 29. aprila 2003. godine, predstavka br. 50390/99 (Sect. 2), ECHR 2003-V.
20. *Medvedyev and Others v. France* [GC], presuda od 29. marta 2010. godine, predstavka br. 3394/03, ECHR 2010.
21. *Moustaquim v. Belgium*, presuda od 18 februara 1991. godine, predtavka br. 12313/86.
22. *N. v. The United Kingdom*, [GC], presuda od 27. maja 2008. godine, predstsvka br. 26565/05, ECHR 2008.

23. *O’Donoghue and Others v. the United Kingdom*, presuda od 14. decembra 2010. godine, predstavka br. 34848/07 (Sect. 4), ECHR 2010.
24. *Peers v. Greece*, presuda od 19. aprila 2001. godine, predstavka br. 28524/95 (Sect. 2), ECHR 2001-III.
25. *Siliadin v. France*, presuda od 21. jula 2005. godine, predstavka br. 73316/01 (Sect. 2), ECHR 2005-VII.
26. *Slivenko v. Latvia* [GC], presuda od 9. oktobra 2003, predstavka br. 48321/99, ECHR 2003-X.
27. *Soering v. the United Kingdom*, presuda od 7. jula 1989. godine, predstavka br. 14038/88.
28. *Tomic v. United Kingdom*, odluka o prihvatljivosti predstavke od 14. oktobra 2003. godine, predstavka br. 17837/03.
29. *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, presuda od 30 oktobra 1991, predstavka br. 13163/87; 13164/87; 13165/87; 13447/87; 13448/87.
30. *X. v. Sweden*, odluka o prihvatljivosti predstavke od 22. oktobra 2002. godine, predstavka br. 60959/00.
31. *Salah Sheekh v. the Netherlands*, presuda od 11 januara 2007, predstavka br. 1948/04, (Sect. 3).

**Andela ĐUKANOVIĆ**

**PROTECTION OF HUMAN RIGHTS OF ASYLUM SEEKERS  
AND ILLEGAL MIGRANTS – PRACTICE OF EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS**

ABSTRACT

The European Court of Human Rights plays an important role in protecting the rights of asylum seekers and illegal migrants through a set of different human rights. Requests for interim measures under Rule 39 of the Rules of Court have also great importance. In cases involving illegal migrants and asylum-seekers, the Court was often in a difficult position, given the contradictions that could arise from the protection of human rights and the legitimate aim of the Contracting States to control the entry, residence and expulsion of aliens. The recent Courts judgments in the case of *M. S. S. against Belgium* and in the case of *Jama Hirsi and others v. Italy* are particularly important because of their remarkable influence on the perception of the common asylum system in the EU.

Key words: European Court of Human Rights, Council of Europe, European Union, asylum seekers, illegal migrants.