Migracije i međunarodno pravo ljudskih prava

Vodič za praktičare br. 6

icj International Commission of Jurists

6

Međunarodna komisija pravnika (International Commission of Jurists, ICJ), koju čini 60 uglednih sudija i pravnika iz svih delova sveta, promoviše i štiti ljudska prava posredstvom vladavine prava, primenjujući svoju jedinstvenu pravničku stručnost u cilju razvoja i jačanja nacionalnih i međunarodnih pravosudnih sistema. ICJ, koja je osnovana 1952. godine i aktivna na pet kontinenata, ima za cilj da obezbedi postupni razvoj i delotvorno sprovođenje međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, da osigura ostvarivanje građanskih, kulturnih, ekonomskih, političkih i socijalnih prava, da štiti podelu vlasti, kao i da jemči nezavisnost pravosuđa i pravničke profesije.

® Migracije i međunarodno pravo ljudskih prava - Vodič za praktičare br. 6
© Međunarodna komisija pravnika, 2016

Autorska prava pripadaju Međunarodnoj komisiji pravnika. MKP dozvoljava besplatno objavljivanje izvoda iz svih svojih izdanja pod uslovom da je MKP propisno navedena kao izvor i da izdavač primerak publikacije sa izvodom pošalje na sledeću adresu sedišta MKP:

International Commission Of Jurists
P.O. Box 91
33, rue des Bains
Geneva, Switzerland

Biblioteka
Posebna izdanja

Biblioteka
Posebna izdanja

MIGRACIJE I MEĐUNARODNO PRAVO LJUDSKIH PRAVA
Vodič za praktičare br. 6, dopunjeno izdanje, 2014

Naslov originala
MIGRATION AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW
A Practitioners' Guide No. 6, Updated Edition, 2014

Izdavač
Beogradski centar za ljudska prava
Kneza Miloša 4, Beograd
Tel./fax: (011) 3085 328
e-mail: bgcentar@bgcentar.org.rs
www.bgcentar.org.rs
www.azil.rs

Za izdavača
dr Vesna Petrović

Urednik
Jelena Radojković

Korektor i lektor
Jasna Alibegović

Prevod
Duška Tomanović, Biljana Obradović

Grafičko oblikovanje i priprema za štampu
Irena Đaković

Tiraž
300

ISBN 978-86-7202-170-7

Štampa
Dosije studio, Beograd

Migracije i
međunarodno pravo ljudskih prava

Vodič za praktičare br. 6

Dopunjeno izdanje, 2014

Beogradski centar za ljudska prava
Beograd, 2017

Masimo Frigo [*Massimo Frigo*] je sproveo istraživanje za ovaj vodič i pripremio ga, a uredila ga je Roazin Pilej [*Róisín Pillay*]. Ijan Sajderman [*Ian Seiderman*] je izvršio pravnu redakciju teksta a Prijamvada Jarnel [*Priyamvada Yarnell*] je koordinirala pripremu engleske verzije Vodiča. Lia Hoktor [*Leah Hoctor*], Sandra Ratjen, Elison Džernou [*Allison Jernow*], Mina Baghai i En Pulos [*Anne Poulos*] su takođe učestvovale u radu na ovom vodiču.

Masimo Frigo je sproveo istraživanje i pripremio a Roazin Pilej uredila izmenjeno i dopunjeno izdanje ovog vodiča objavljeno 2014. Ijan Sajderman je izvršio pravnu redakciju teksta a Olivije Van Bogart [*Olivier Van Bogaert*] je koordinirao njegovo objavljivanje.

ICJ želi da izrazi zahvalnost brojnim stručnim recenzentima koji su komentarisali nacrte prvog izdanja ovog vodiča, uključujući Alison Harvey [*Harvey*], dr Mahteld Inge van Doren [*Machteld Inge van Dooren*], Sesili Šjatvet [*Cecilie Schjatvet*], Marka Menlija [*Manley*] i Karla Engmana. Činjenica da su pružali savete ne podrazumeva, međutim, da oni odobravaju sadržaj Vodiča a MKP je odgovoran za sve greške ili propuste.

ICJ takođe želi da izrazi zahvalnost Dobrotvornom fondu Džozef Rauntri [*Joseph Rowntree Charitable Trust*], koji je finansirao pripremu i izdanje Vodiča, kao i Fondaciji za otvoreno društvo, koja je finansirala izmenjeno i dopunjeno izdanje iz 2014.

Sadržaj

SKRAĆENICE **1**

TABELA SLUČAJEVA **5**

UVOD **39**

I. Svrha ovog vodiča 39

II. Migracije i ljudska prava 40

III. Višestranost kao karakteristika migracionih iskustava 42

IV. Pravni okvir 48

1. Ravnopravnost i nediskriminacija 50

2. Ostali instrumenti međunarodnog prava 54

V. Vodič za praktičare: ograničenja i koristi 54

VI. Vodič pripremljen u cilju pretvaranja prava u stvarnost 56

POGLAVLJE 1: ULAZAK, BORAVAK I STATUS MIGRANATA **57**

I. Ulazak na teritoriju i boravak na njoj 57

1. Pravo na ulazak i boravak 57

2. Kada neko lice „uđe": pitanja nadležnosti 58

3. Ljudska prava pri ulasku u zemlju 60

II. Kategorije i status migranata 62

1. Izbeglički status 63

a) Kada je neko izbeglica? 65

i) Osnovani (opravdani) strah od progona 66

ii) Osnovi za progon 67

Antrfile 1. Progon po osnovu pola i roda 69

iii) Progon koji sprovode nedržavni akteri 70

	Antrfile 2. Progon po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta	71
b)	Prava izbeglica	73
c)	Kada izbeglica nije izbeglica: Odredbe o ukidanju (cesiji) i o isključenju	74
i)	Ukidanje (prestanak) izbegličkog statusa	74
ii)	Isključenje iz statusa izbeglice	76
	Antrfile 3. Sud pravde Evropske unije o odredbama o isključenju i aktima terorizma	78
	Antrfile 4. Da li su izbeglice ona lica koja su žrtve ili potencijalne žrtve trgovine ljudima?	79
d)	Postupak za priznavanje izbegličkog statusa	81
i)	Pravični postupci	83
ii)	Zabrana diskriminacije i specijalne mere	84
iii)	Teret dokazivanja i standard dokazivanja	85
iv)	Maloletnici i posebna zaštita maloletnika bez pratnje	86
2.	Ostali oblici zaštite prema međunarodnom pravu	87
a)	Privremena zaštita	88
	Antrfile 5. Privremena zaštita u Evropskoj uniji	89
b)	Komplementarni oblici zaštite	90
	Antrfile 6. Pristup EU: „Supsidijarna zaštita“	92
c)	Diskrecioni oblici zaštite	94
3.	Spajanje porodice i pravo na poštovanje porodičnog života	95
a)	Spajanje porodice u međunarodnom pravu	96

b) Pravo na poštovanje porodičnog života i spajanje porodice 97

i) Šta je porodica? 99

Antrfile br. 7. Spajanje porodice u pravu EU 101

c) Posebni razlozi koje treba uzeti u obzir prilikom spajanja roditelja i dece 102

d) Deca bez pratnje odraslih i spajanje porodice 103

i) Diskriminacija i mogućnost ulaska na teritoriju 104

e) Problemi u vezi sa spajanjem porodice: Pitanje zavisnosti 106

Antrfile br. 8. Određivanjem obaveznog boravišta za izbeglice ne sme se naneti šteta njihovom porodičnom životu 108

4. Žrtve trgovine ljudima 108

a) Ko je žrtva trgovine ljudima? 109

b) Obaveze država 110

5. Krijumčarena lica 113

6. Migranti spaseni na moru 114

7. Lica bez državljanstva 118

POGLAVLJE 2: PREPREKE ZA PROTERIVANJE U MEĐUNARODNOM PRAVU LJUDSKIH PRAVA I IZBEGLIČKOM PRAVU 123

I. Načelo zabrane vraćanja ili proterivanja (*non-refoulement*) 124

1. Načelo zabrane vraćanja u međunarodnom izbegličkom pravu 125

2. Zabrana vraćanja u međunarodnom pravu ljudskih prava 128

a) Opšta načela 128

	Antrfile br. 9. Žene kao rizična grupa u smislu zabrane vraćanja	129
b)	Izvor opasnosti: postupci nedržavnih aktera	130
c)	Standard dokazivanja: Suštinski osnov za uverenje	131
d)	Teret dokazivanja	137
e)	Apsolutna prava i obaveza zabrane vraćanja	138
f)	Diplomatska uveravanja	139
g)	Mesto transfera: posredno vraćanje i interno preseljenje	143
	Antrfile br. 10. Uredba Dablin III	145
h)	Ekstrateritorijalna primena načela zabrane vraćanja	148
3.	Koja prava povlače za sobom obaveze vezane za zabranu vraćanja?	149
a)	Zabrana vraćanja radi sprečavanja mučenja i drugog okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja	149
b)	Prisilni nestanak	154
c)	Vansudska pogubljenja i pravo na život	154
d)	Zabrana vraćanja i smrtna kazna	155
e)	Fenomen reda za čekanje na izvršenje smrtne kazne	157
f)	Flagrantno uskraćivanje pravde i pravo na slobodu	158
g)	Sloboda veroispovesti ili uverenja	160
II.	Proterivanje kao kršenje prava koja lice uživa u državi koja ga proteruje	161
1.	Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života	162

a) Proterivanje kao zadiranje u pravo na poštovanje porodičnog i privatnog života 163

2. Proterivanje i prava na slobodu veroispovesti ili uverenja, kao i slobodu izražavanja 166

3. Proterivanje i „delotvornost" prava na pravni lek 168

POGLAVLJE 3: POSTUPAK PROTERIVANJA 172

I. Kada je neko „proteran"? 172

II. Koje procesne garantije važe u pogledu proterivanja? 173

1. Određene garantije pravičnog postupka u postupku proterivanja 175

a) Odluka u skladu sa zakonom 176

b) Pravo na iznošenje razloga kojima se osporava proterivanje 177

c) Pravo na zastupanje 177

d) Pravo na žalbu 178

e) Nediskriminatorska primena 179

f) Izuzeci u interesu očuvanja javnog poretka i nacionalne bezbednosti 180

Antrfile 11. Automatske zabrane napuštanja vlastite zemlje 181

2. Postupak proterivanja i pravo na pravično suđenje 182

Antrfile 12. Deportacija i prisilno premeštanje kao krivično delo po međunarodnom pravu 185

3. Procesna prava i kolektivno proterivanje 187

Antrfile 13. Ponovno proterivanje može predstavljati povredu zabrane nečovečnog i ponižavajućeg postupanja 189

III. Procesne garantije vezane za proterivanje i pravo na pravni lek 190

1. Delotvoran pravni lek 190
2. Pravo na žalbu sa suspenzivnim dejstvom 193
3. Nacionalna bezbednost 195
IV. Proterivanje izbeglica 196
1. Dobrovoljna repatrijacija izbeglica 197

POGLAVLJE 4: MIGRANTI U PRITVORU 200

I. Karakter „pritvora" 201
II. Opravdanost pritvora 203
1. Različiti pristupi opravdavanju pritvora imigranata 203
2. Mora postojati jasan pravni osnov za pritvor nacionalnom pravu i postupcima 204
3. Pritvor ne sme biti proizvoljan, nepotreban ili nesrazmeran 206
4. Posebni faktori koje treba imati u vidu u vezi sa pritvorom tražilaca azila i izbeglica 210
5. Posebni faktori vezani za pritvor po ulasku u zemlju ili do udaljenja 212
a) Pritvor radi sprečavanja neovlašćenog ulaska 212
b) Pritvor do deportacije 213
6. Posebni faktori koje treba imati u vidu u vezi sa pritvorom određenih grupa 215
a) Opravdanost pritvora dece 217
b) Pritvor lica bez državljanstva 219
7. Pritvor migranata iz drugih razloga a ne u cilju imigracione kontrole 220
a) Administrativni pritvor iz razloga nacionalne bezbednosti 221
b) Pritvor od strane privatnih aktera 222

III. Postupanje prema pritvorenim licima	224
1. Prikladnost mesta pritvora	226
a) Mesto pritvora dece i porodica	228
2. Uslovi pritvora	229
a) Kumulativni efekat loših uslova	229
b) Prenaseljenost	231
c) Pristup zdravstvenoj zaštiti	232
3. Uslovi pritvora određenih grupa	234
a) Mentalno oboleli pritvorenici	234
b) Osobe sa invaliditetom	235
c) Lica koja su preživela mučenje	236
d) Deca	236
i) Obrazovanje u imigracionom pritvoru	237
e) Pritvorenice	237
4. Zaštita od zlostavljanja, uključujući nasilje, u pritvoru	239
a) Nasilje ili zlostavljanje tokom deportacije	241
IV. Procesna zaštita	242
1. Razlozi za pritvor	242
2. Garantije nakon upućivanja u pritvor	244
a) Pravo na pristup advokatu	244
b) Pravo na pristup lekaru	246
c) Pravo lica da obavesti članove porodice ili druge da je pritvoreno	246
d) Pravo na pristup UNHCR	247
e) Pravo na pristup konzularnoj pomoći	247
3. Sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora	250
a) Zahtevi vezani za delotvorno sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora	252

b) Delotvorno sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora u slučajevima vezanim za nacionalnu bezbednost 256

4. Obeštećenje za nezakoniti pritvor 256

POGLAVLJE 5: EKONOMSKA, SOCIJALNA I KULTURNA PRAVA I MIGRACIJE 258

I. Opšta načela 258

1. Obaveze poštovanja, zaštite i ispunjenja 258

2. Obaveze s trenutnim dejstvom i obaveze koje se postepeno ostvaruju 259

3. Zabrana retrogradnih mera 260

4. Nediskriminacija i primena na nedržavljane 261

5. Pravni lekovi za povrede ESC prava 264

Antrfile 14. ESC prava u regionalnim sudovima 265

a) Načini ostvarivanja prava pred sudom 266

Antrfile 15. Nemaština, pravo na život i odsustvo okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja 269

II. Posebna prava od značaja za migrante 270

1. Pravo na adekvatan životni standard 270

a) Pravo na vodu i sanitarne uslove života 271

b) Pravo na hranu 272

c) Pravo na adekvatno stanovanje 273

i) Prinudno iseljenje 274

ii) Diskriminacija u stanovanju i jednaka primena na migrante 276

iii) Zaštita prava na stanovanje preko građanskih i političkih prava 279

2. Zdravlje 281

a) Nediskriminacija u zdravstvenoj zaštiti i jednaka primena na migrante 282

b) Zaštita prava na zdravlje preko građanskih i političkih prava 284

3. Socijalno obezbeđenje 286

a) Diskriminacija u socijalnom obezbeđenju i jednaka primena na migrante 287

b) Zaštita prava na socijalno obezbeđenje preko građanskih i političkih prava 290

4. Obrazovanje 292

POGLAVLJE 6: RADNA PRAVA MIGRANATA I IZBEGLICA 298

I. Uvod 298

II. Pravo na rad 299

1. Ropstvo i ropski položaj 300

2. Prinudni rad 301

a) Šta je prinudni rad? 302

b) Obaveze države da sprečava i istražuje prinudni rad 304

Antrfile 16. Slučaj koji se odnosio na ropski položaj i prinudni rad 305

c) Pristup pravnom leku protiv prinudnog rada 306

Antrfile 17. Trgovina ljudima, prinudni rad i Evropski sud 306

3. Dečji rad 307

III. Prava na radnom mestu 310

1. Nediskriminacija i prava na radnom mestu 313

a) ICESCR i ICERD 314

b) Konvencije ILO 314

c) ICRMW 316

d) Ženevska konvencija o izbeglicama 317
e) Interamerički sistem 317
2. Nediskriminacija i radnice migrantkinje 318
3. Određena prava na radnom mestu 319
a) Pravična naknada za rad 319
b) Pravo na odmor i slobodno vreme 321
c) Prestanak radnog odnosa 322
d) Trudnoća 324
IV. Sloboda udruživanja u vezi sa radnim pravima: pravo na osnivanje i učlanjenje u sindikat 325

PRILOG 1: IZBOR MEĐUNARODNOG MEHANIZMA: KONTROLNA LISTA 329

I. Koji mehanizam možete da primenite 329
a) Primenljivost međunarodnih obaveza 329
b) Vremenska nadležnost 329
c) Teritorijalna nadležnost 229
d) Materijalna nadležnost 329
e) Pravo na podnošenje pritužbe 329
f) Vremenska ograničenja 330
II. Odabir mehanizma: strategija 330
a) Jedno ili više tela? 330
b) Koje je telo primerenije? 330
c) Dejstvo u domaćem sistemu 330

PRILOG 2: MEĐUNARODNI PRAVNI LEKOVI I NJIHOVA PRIMENA 331

I. Primena međunarodnih mehanizama i lekova 331
1. Preliminarni uslovi koje pritužba mora da zadovolji 332

a) Nadležnost (vremenska, materijalna i teritorijalna) 332

i) Vremenska nadležnost („*ratione temporis*") 332

ii) Materijalna nadležnost („*ratione materiae*") 333

iii) Teritorijalna nadležnost („*ratione loci*") 336

b) Pravo na podnošenje pritužbe 338

i) Pravo na podnošenje pojedinačne predstavke: značenje izraza „žrtva" 339

ii) Mehanizmi za razmatranje pojedinačnih pritužbi 340

iii) Mehanizmi koji razmatraju kolektivne pritužbe: ECSR 342

iv) Pojedinačne i kolektivne pritužbe: ACHPR 343

v) Mehanizmi posrednog pristupa 343

2. Uslovi dopuštenosti 344

a) Iscrpenost domaćih pravnih lekova 345

i) Izuzeci od ovog načela 347

b) Vremenska ograničenja 349

c) Dupliranje postupaka ili slični uslovi 350

d) Značajna šteta 351

e) Ostali osnovi 352

3. Privremene mere 354

4. Delotvorno ostvarivanje prava na podnošenje pritužbe 357

5. Intervencije trećih lica 358

II. Postupci međunarodnih mehanizama 360

1. Univerzalna ugovorna tela 360

a) Pripremna faza 360

b) Faza odlučivanja o dopuštenosti predstavke 361
c) Meritum 362
d) Mirno rešavanje sporova 363
e) Privremene mere 363
2. Evropski sud za ljudska prava 363
i) Pravno zastupanje i besplatna pravna pomoć 367
3. Evropski komitet za socijalna prava 368
4. Interamerička komisija za ljudska prava 369
a) Predstavke koje se odnose na Američku konvenciju o ljudskim pravima 369
b) Predstavke vezane za države koje nisu ugovornice Američke konvencije o ljudskim pravima 371
5. Interamerički sud za ljudska prava 372
6. Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda 373
7. Afrički sud za ljudska prava i prava naroda 374
III. Šta sledi? Sistem izvršenja i naknadni koraci 376
IV. Postupci izveštavanja 378
1. Ugovorna tela Ujedinjenih nacija 379
2. Vansudski mehanizmi koji razmatraju pojedinačne predstavke 379
a) Osnovni procesni standardi specijalnih postupaka 380
Antrfile 18. Specijalni postupci od najvećeg značaja za migrante i izbeglice 383
b) Radna grupa za proizvoljni pritvor 384

SKRAĆENICE

ICJ	Međunarodna komisija pravnika (*International Commission Of Jurists*)
MSP	Međunarodni sud pravde (*International Court of Justice*)

Pravni instrumenti

ICCPR	Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (*International Covenant on Civil and Political Rights*)
ICESCR	Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima *(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*)
ICERD	Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije *(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination)*
CEDAW	Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena *(United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)*
CAT	Konvencija UN protiv mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka *(United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*
CRC	Konvencija UN o pravima deteta (*United Nations Convention on the Rights of the Child)*
ICRMW	Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih migranata radnika i članova njihovih porodica *(International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families)*

CPED	Međunarodna konvencija o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka *(International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)*
CRPD	Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom *(Convention on the Rights of Persons with Disabilities)*
ECHR	Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda *(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)*
ACHR	Američka konvencija o ljudskim pravima *(American Convention on Human Rights)*
ADRDM	Američka deklaracija o pravima i obavezama čoveka *(American Declaration on the Rights and Duties of Man)*
ACHPR	Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda *(African Charter on Human and Peoples' Rights)*
ArCHR	Arapska povelja o ljudskim pravima *(Arab Charter on Human Rights)*

Međunarodna tela

CCPR	Komitet za ljudska prava (*Human Rights Committee*)
CESCR	Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava (*Committee on Economic, Social and Cultural Rights*)
CAT	Komitet protiv mučenja (*Committee against Torture*)
CERD	Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (*Committee on the Elimination of Racial Discrimination*)

CEDAW	Komitet za eliminaciju diskriminacije žena (*Committee on the Elimination of Discrimination against Women*)
CRC	Komitet za prava deteta (*Committee on the Rights of the Child*)
CMW	Komitet za radnike migrante (*Committee on Migrant Workers*)
CED	Komitet za prisilne nestanke (*Committee on Enforced Disappearances*)
CRPD	Komitet za prava osoba sa invaliditetom (*Committee on the Rights of Persons with Disabilities*)
ECommHR	Evropska komisija za ljudska prava (*European Commission on Human Rights*)
ECtHR	Evropski sud za ljudska prava (*European Court of Human Rights*)
IACHR	Interamerička komisija za ljudska prava (*Inter-American Commission on Human Rights*)
IACtHR	Interamerički sud za ljudska prava (*Inter-American Court of Human Rights*)
ACommHPR	Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda (*African Commission on Human and Peoples' Rights*)
ACtHPR	Afrički sud za ljudska prava i prava naroda (*African Court on Human and Peoples' Rights*)
UNHCR	Visoki komesar za izbeglice UN (*UN High Commissioner for Human Rights*)
ExecComm	Izvršni komitet UNHCR (*UNHCR Executive Committee*)

TABELA SLUČAJEVA

Međunarodni sud pravde (MSP)

Avena i drugi meksički državljani (Meksiko protiv Sjedinjenih Američkih Država), presuda od 31. marta 2004, Izveštaji MSP 2004, str. 12

Dialo [*Diallo*] *(Republika Gvineja protiv Demokratske Republike Kongo)*, presuda od 30. novembra 2010.

Fosfatna područja na Nauru (Nauru protiv Australije), preliminarni prigovori, 26. jun 1992, Izveštaji MSP 1992, str. 240

LeGrand (Nemačka protiv Sjedinjenih Američkih Država), presuda od 27. juna 2001, Izveštaji MSP 2001, str. 466

Oružana dejstva na teritoriji Konga (Demokratska Republika Kongo protiv Ugande), presuda od 19. decembra 2005, Izveštaji MSP 2005, str. 168

Pravne posledice izgradnje zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji, savetodavno mišljenje, Izveštaji MSP 2004, str. 136

Primena Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (Gruzija protiv Ruske Federacije), privremene mere, nalog izdat 15. oktobra 2008, Izveštaji MSP 2008, str. 353

Severni Kamerun (Kamerun protiv Ujedinjenog Kraljevstva), preliminarni prigovori, 2. decembar 1963, Izveštaji MSP 1963, str. 15

Slučaj koji se odnosi na primenu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore), presuda od 26. februara 2007 br. 91 [2007] MSP 1

Komitet za ljudska prava (CCPR)

A. protiv Australije, predstavka br. 560/1993, stavovi objavljeni 30. aprila 1997.

A. R. J. protiv Australije, predstavka br. 692/1996**, stavovi objavljeni 11. avgusta 1997.

Adu protiv Kanade, predstavka br. 654/1995, stavovi objavljeni 28. decembra 1994.

Ahani protiv Kanade, predstavka br. 1051/2002, stavovi objavljeni 15. juna 2004.

Al-Gertani protiv Bosne i Hercegovine, predstavka br. 1955/2010, stavovi objavljeni 1. novembra 2013.

Alzeri [Alzery] protiv Švedske, predstavka br. 1416/2005, stavovi objavljeni 10. novembra 2006.

Baboeram i drugi protiv Surinama, predstavke br. 146/1983–148–154/1983, stavovi objavljeni 4. april 1985.

Bahtijari [Bakhtiyari] protiv Australije, predstavka br. 1069/2002, stavovi objavljeni 6. novembra 2003.

Barbato protiv Urugvaja, predstavka br. 84/1981, stavovi objavljeni 21. oktobra 1982.

C. protiv Australije, predstavka br. 900/1999, stavovi objavljeni 13. novembra 2002.

Dadar protiv Kanade, predstavka br. 258/2004, stavovi objavljeni 5. decembra 2005.

Danjal Šafia [Danyal Shafiq] protiv Australije, predstavka br. 1324/2004, stavovi objavljeni 13. novembra 2006.

Džadž [Judge] protiv Kanade, predstavka br. 829/1998, stavovi objavljeni 20. oktobra 2003.

Džama Varsame [Jama Warsame] protiv Kanade, predstavka br. 1959/2010, stavovi objavljeni 21. jula 2011.

Đelepli [Celepli] protiv Švedske, predstavka br. 456/1991, stavovi objavljeni 26. jula 1994.

Ešbi [Ashby] protiv Trinidada i Tobaga, predstavka br. 580/1994, stavovi objavljeni 19. aprila 2002.

F.K.A.G. protiv Australije, predstavka br. 2094/2011, stavovi objavljeni 26. jula 2013.

For [Faure] protiv Australije, predstavka br. 1036/2001, stavovi objavljeni 23. novembra 2005.

G. T. protiv Australije, predstavka br. 706/1996**, stavovi objavljeni 4. decembra 1997.

Gobin protiv Mauritanije, predstavka br. 787/1997, stavovi objavljeni 20. avgusta 2001.

Halilov [Khalilov] protiv Tadžikistana, predstavka br. 973/2001, stavovi objavljeni 13. aprila 2005.

Hamel [Hammel] protiv Madagaskara, predstavka br. 155/1983, stavovi objavljeni 3. aprila 1987.

Hamilton protiv Jamajke, predstavka br. 616/1995, stavovi objavljeni 23. jula 1999.

Jang [Young] protiv Australije, predstavka br. 941/2000, stavovi objavljeni 6. avgusta 2003.

Jin [Yin] Fong protiv Australije, predstavka br. 1442/2005, stavovi objavljeni 23. oktobra 2009.

Kaba i Kaba protiv Kanade, predstavka br. 1465/2006, stavovi objavljeni 25. marta 2010.

Kampora Švajcer [Cámpora Schweizer] protiv Urugvaja, predstavka br. 66/1980, stavovi objavljeni 12. oktobra 1982.

Kindler protiv Kanade, predstavka br. 470/1991*, stavovi objavljeni 18. novembra 1993.

Kinteros [Quinteros] Almeida protiv Urugvaja, predstavka br. 107/1981, stavovi objavljeni 21. jula 1983.

Konteris [Conteris] protiv Urugvaja, predstavka br. 139/1983, stavovi objavljeni 17. jula 1985.

Koreja [Correia] de Matos protiv Portugala, predstavka br. 1123/2002, stavovi objavljeni 18. aprila 2006.

Kvok Jin Fong [Kwok Yin Fong] protiv Australije, predstavka br. 1442/2005*, stavovi objavljeni 23. novembra 2009.

Lav [Love] i drugi protiv Australije, predstavka br. 983/2001, stavovi objavljeni 25. marta 2003.

Lavlejs [Lovelace] protiv Kanade, predstavka br. R.6/24, stavovi objavljeni 30. jula 1981.

Lopes [Lopez] Burgos protiv Urugvaja, predstavka br. R 12/52, stavovi objavljeni 6. juna 1979.

M. I. protiv Švedske, predstavka br. 2149/2012, stavovi objavljeni 25. jula 2013.

Madaferi [Madafferi] i Madaferi protiv Australije, predstavka br. 1011/2001, stavovi objavljeni 26. avgusta 2004.

Mansaraj i drugi protiv Siera Leonea, predstavke br. 839/98–840/98–841/98, stavovi objavljeni 16. jula 2001.

Marufidu [Maroufidou] protiv Švedske, predstavka br. 58/1979, stavovi objavljeni 8. aprila 1981.

Nakraš i Ojfen [Nakrash and Qifen] protiv Švedske, predstavka br. 1540/2007*, stavovi objavljeni 19. novembra 2008.

Navid Akram Čudhari [Naveed Akram Choudhary] protiv Kanade, predstavka br. 1898/2009, stavovi objavljeni 28. oktobra 2013.

Ng protiv Kanade, predstavka br. 469/1991*, stavovi objavljeni 7. januara 1994.

Ngambi i Nebol [Nébol] protiv Francuske, predstavka br. 1179/2003, stavovi objavljeni 16. jula 2004.

Omiradi-Ćifra [Aumeeruddy-Cziffra] i drugih 19 državljanki Mauritanije protiv Mauritanije, predstavka br. 35/1978, stavovi objavljeni 9. aprila 1981.

P. K. protiv Kanade, predstavka br. 1234/2003, stavovi objavljeni 3. aprila 2007.

Piandiong protiv Filipina, predstavka br. 869/1999, stavovi objavljeni 19. oktobra 2000.

Rubin Bjahuranga [Byahuranga] protiv Danske, predstavka br. 1222/2003, stavovi objavljeni 9. decembra 2004.

Saed Šams [Shams] i drugi protiv Australije, predstavka br. 1255/2004, stavovi objavljeni 11. septembra 2007.

Samba Džaloh [Jalloh] protiv Holandije, predstavka br. 794/1998, stavovi objavljeni 15. aprila 2002.

Seliberti de Kasariego [Celiberti de Casariego] protiv Urugvaja, predstavka br. 56/1979, stavovi objavljeni 29. jula 1981.

Staselovič i Ljaškevič [Staselovich and Lyashkevich] protiv Belorusije, predstavka br. 887/1999, stavovi objavljeni 3. aprila 2003.

Surinder Kaur protiv Kanade, predstavka br. 1455/2006*, stavovi objavljeni 18. novembra 2008.

Tarlue protiv Kanade, predstavka br. 1551/2007**, stavovi objavljeni 28. aprila 2009.

Tunen [Toonen] protiv Australije, predstavka br. 488/1992, stavovi objavljeni 31. marta 1994.

X. H. L. protiv Holandije, predstavka br. 1564/2007, 22. jula 2011.

Zundel protiv Kanade, predstavka br. 1341/2005, stavovi objavljeni 4. aprila 2007.

Žahongir [Zhakhongir] Maksudov i drugi protiv Kirgistana, predstavke br. 1461–1462–1476–1477/2006*, stavovi objavljeni 31. jula 2008.

Komitet protiv mučenja (CAT)

A. F. protiv Švedske, predstavka br. 89/1997, stavovi objavljeni 8. maja 1998.

A. protiv Holandije, predstavka br. 91/1997, stavovi objavljeni 13. novembra 1998.

A. S. protiv Švedske, predstavka br. 149/1999, stavovi objavljeni 15. februara 2001.

Agiza protiv Švedske, predstavka br. 233/2003*, stavovi objavljeni 24. maja 2005.

Ahmad Dar protiv Norveške, predstavka br. 249/2004, stavovi objavljeni 16. maja 2007.

Arkauz Arana protiv Francuske, predstavka br. 63/1997, stavovi objavljeni 5. juna 2000.

Atia [Attia] protiv Švedske, predstavka br. 199/2002, stavovi objavljeni 24. novembra 2003.

B. S. S. protiv Kanade, predstavka br. 183/2001, stavovi objavljeni 17. maja 2004.

Brada protiv Francuske, predstavka br. 195/2002, stavovi objavljeni 24. maja 2005.

C. T. i K. M. protiv Švedske, predstavka br. 279/2005, stavovi objavljeni 22. januara 2007.

Dadar protiv Kanade, predstavka br. 258/2004, stavovi objavljeni 5. decembra 2005.

Dar protiv Norveške, predstavka br. 249/2004, stavovi objavljeni 16. maja 2007.

David protiv Švedske, predstavka br. 220/2002, stavovi objavljeni 17. maja 2005.

Falkon [Falcon] Ríos protiv Kanade, predstavka br. 133/1999, stavovi objavljeni 17. decembra 2004.

G. R. B. protiv Švedske, predstavka br. 83/1997, stavovi objavljeni 15. maja 1998.

H. M. H. I. protiv Australije, predstavka br. 177/2001, stavovi objavljeni 1. maja 2002.

Hajdin [Haydin] protiv Švedske, predstavka br. 101/1997, stavovi objavljeni 16. decembra 1998.

Hamajak [Hamayak] Korban protiv Švedske, predstavka br. 88/1997, stavovi objavljeni 16. novembra 1998.

Husain Han [Hussain Khan] protiv Kanade, predstavka br. 15/1994, stavovi objavljeni 18. novembra 1994.

J. H. A. protiv Španije, predstavka br. 323/2007, stavovi objavljeni 21. novembra 2008.

Karui [Karoui] protiv Švedske, predstavka br. 185/2001, stavovi objavljeni 25. maja 2002.

L. M. V. R. G. i M. A. B. C. protiv Švedske, predstavka br. 64/1997, stavovi objavljeni 19. novembra 1997.

L. Z. B. protiv Kanade, predstavka br. 304/2006, stavovi objavljeni 15. novembra 2007.

M. P. S. protiv Australije, predstavka br. 138/1999, stavovi objavljeni 30. aprila 2002.

Mortesa Aemei protiv Švajcarske, predstavka br. 34/1995, stavovi objavljeni 29. maja 1997.

Mutombo protiv Švajcarske, predstavka br. 13/1993, stavovi objavljeni 27. aprila 1994.

Nunjes Čipana [Nuñez Chipana] protiv Venecuele, predstavka br. 110/1998, stavovi objavljeni 16. decembra 1998.

Paku Kisoki protiv Švedske, predstavka br. 41/1996, stavovi objavljeni 8. maja 1996.

Pelit protiv Azerbejdžana, predstavka br. 281/2005, stavovi objavljeni 29. maja 2007.

S. V. i drugi protiv Kanade, predstavka br. 49/1996, stavovi objavljeni 15. maja 2001.

Sadik Šek [Sadiq Shek] Elmi protiv Australije, predstavka br. 120/1998, stavovi objavljeni 25. maja 1999.

Sing [Singh] Sogi protiv Kanade, predstavka br. 297/2006, stavovi objavljeni 29. novembra 2007.

T. P .S. protiv Kanade, predstavka br. 999/1997, stavovi objavljeni 4. septembra 2000.

Tapia Paes [Paez] protiv Švedske, predstavka br. 39/1996, stavovi objavljeni 28. aprila 1997.

Teburski [Tebourski] protiv Francuske, predstavka br. 300/2006, stavovi objavljeni 11. maja 2007.

Toirjon Abdusamatavo [Abdussamatov] i drugi protiv Kazahstana, predstavka br. CAT/C/48/D/444/2010, stavovi objavljeni 1. juna 2012.

X., Y. i Z. protiv Švedske, predstavka br. 61/1996, stavovi objavljeni 6. maja 1998.

Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (CERD)

D. F. protiv Australije, predstavka br. 39/2006, stavovi objavljeni 3. marta 2008.

D. R. protiv Australije, predstavka br. 42/2008, stavovi objavljeni 15. septembra 2009.

Jilmaz-Dogan [Yilmaz-Dogan] protiv Holandije, predstavka br. 1/1984, stavovi objavljeni 29. septembra 1988.

Z. U. B. S. protiv Australije, predstavka br. 6/1995, stavovi objavljeni 25. januara 2000.

Komitet za eliminaciju diskriminacije žena (CEDAW)

Jildirim [Yildirim] protiv Austrije, predstavka br. 6/2005, stavovi objavljeni 6. avgusta 2007.

Evropski sud za ljudska prava (ECtHR)

A. A. i drugi protiv Švedske, predstavka br. 14499/09, presuda od 28. juna 2012.

A. A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 8000/08, presuda od 20. septembra 2011.

A. B. protiv Holandije, predstavka br. 37328/97, presuda od 29. januara 2002.

A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 3455/05, presuda od 19. februara 2009.

A. V. Kan [A.W. Khan] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 47486/06, presuda od 12. januara 2010.

Abdolhani [Abdolkhani] i Karimnia protiv Turske, predstavka br. 30471/08, presuda od 22. septembra 2009.

Abdulaziz, Kabales [Cabales] i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, slučaj br. 15/1983/71/107–109, presuda od 24. aprila 1985.

Aden Ahmed protiv Malte, predstavka br. 55352/12, presuda od 23. jula 2013.

Aerts protiv Belgije, predstavka br. 25357/94, presuda od 30. jula 1998.

Agro [Agraw] protiv Švajcarske, predstavka br. 3295/06, presuda od 29. jula 2010.

Ahmed protiv Austrije, slučaj br. 71/1995/577/663, presuda od 17. decembra 1996.

Ahmut protiv Holandije, slučaj br. 73/1995/579/665, presuda od 26. oktobra 1996.

Ahorugeze protiv Švedske, predstavka br. 37075/09, presuda od 27. oktobra 2011.

Ajder [Ayder] i drugi protiv Turske, predstavka br. 23656/94, presuda od 8. januara 2004.

Ajdin [Aydin] protiv Turske, slučaj br. 57/1996/676/866, presuda od 25. septembra 1997.

Akdivar i drugi protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 21893/93, presuda od 16. septembra 1996.

Akman protiv Turske, predstavka br. 37453/97, odluka o dopuštenosti od 26. juna 2001.

Al Sadun [Al-Sadoon] i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 61498/08, odluka o dopuštenosti od 30. juna 2009.

Alatulkila [Alatulkkila] i drugi protiv Finske, predstavka br. 33538/96, presuda od 28. jula 2005.

Aleksanjan [Aleksanyan] protiv Rusije, predstavka br. 46468/06, presuda od 22. decembra 2008.

Algur [Algür] protiv Turske, predstavka br. 32574/96, presuda od 22. oktobra 2002.

Al-Moajad [Al-Moayad] protiv Nemačke, predstavka br. 35865/03, odluka o dopuštenosti od 20. februara 2007.

Al-Našif [Al-Nashif] protiv Bugarske, predstavka br. 50963/99, presuda od 20. juna 2002.

Al-Sadun i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 61498/08, presuda od 2. marta 2010.

Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 55721/07, presuda od 7. jula 2011.

Alumi [Aloumi] protiv Francuske, predstavka br. 50278/99, presuda od 17. januara 2006.

Ami [Amie] i drugi protiv Bugarske, predstavka br. 58419/08, presuda od 12. februara 2013.

Amrolahi [Amrollahi] protiv Danske, predstavka br. 56811/00, presuda od 11. jula 2002.

Amur [Amuur] protiv Francuske, slučaj br. 17/1995/523/609, presuda od 20. maja 1996.

Anguelova protiv Bugarske, predstavka br. 38361/97, presuda od 13. juna 2002.

Auad protiv Bugarske, predstavka br. 49390/10, presuda od 11. oktobra 2011.

Bader i Kanbor protiv Švedske, predstavka br. 13284/04, presuda od 8. novembra 2005.

Bah protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 56328/07, presuda od 27. septembra 2011.

Bahadar [Bahaddar] protiv Holandije, predstavka br. 25894/94, presuda od 19. februara 1998.

Bajsakov [Baysakov] i drugi protiv Ukrajine, predstavka br. 54131/08, presuda od 18. februara 2010.

Belevicki [Belevitskiy] protiv Rusije, predstavka br. 72967/01, presuda od 1. marta 2007.

Ben Hemais [Khemais] protiv Italije, predstavka br. 246/07, presuda od 24. februara 2009.

Benamar protiv Holandije, predstavka br. 43786/04, odluka o dopuštenosti od 5. aprila 2005.

Bilgin protiv Turske, predstavka br. 23819/94, presuda od 16. novembra 2000.

Bird [Beard] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 24882/94, presuda od 18. januara 2001.

Bolat protiv Rusije, predstavka br. 14139/03, presuda od 5. oktobra 2006.

Bozano protiv Francuske, predstavka br. 9990/82, presuda od 18. decembra 1986.

Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavke br. 1209/84–11234/84–11266/84–11386/85, presuda od 29. novembra 1988.

Buamar [Bouamar] protiv Belgije, predstavka br. 9106/80, presuda od 29. februara 1988.

Buanemi [Boughanemi] protiv Francuske, slučaj br. 16/1995/522/608, presuda od 24. aprila 1996.

Bultif [Boultif] protiv Švajcarske, predstavka br. 54273/00, presuda od 2. avgusta 2001.

Bušelkia [Bouchelkia] protiv Francuske, slučaj br. 112/1995/618/708, presuda od 29. januara 1997.

C. G. i drugi protiv Bugarske, predstavka br. 1365/07, presuda od 24. aprila 2008.

C. N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 4239/08, presuda od 13. novembra 2012.

Čahal [Chahal] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 22414/93, presuda od 15. novembra 1996.

Čandra [Chandra] i drugi protiv Holandije, predstavka br. 53102/99, odluka o dopuštenosti od 13. maja 2003.

Čarahili [Charahili] protiv Turske, predstavka br. 46605/07, presuda od 13. aprila 2010.

Čepmen [Chapman] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 27238/95, presuda od 18. januara 2001.

Čonka protiv Belgije, predstavka br. 51564/99, presuda od 5. februara 2002.

D. N. M. protiv Švedske, predstavka br. 28379/11, presuda od 27. juna 2013.

D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 30240/96, presuda od 2. maja 1997.

Dadžn [Dudgeon] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 7525/76, presuda od 22. oktobra 1981.

Dbouba protiv Turske, predstavka br. 15916/09*,* presuda od 13. jula 2010.

De Souza Ribeiro protiv Francuske, Veliko veće, predstavka br. 22689/07, presuda od 13. decembra 2012.

De Vild, Oms i Versip [De Wilde, Ooms and Versyp] protiv Belgije, plenarna sednica, predstavke br. 2832/66–2835/66–2899/66, presuda od 18. juna 1971.

Demades protiv Turske, predstavka br. 16219/90, presuda od 31. oktobra 2003.

Demiraj [Demiray] protiv Turske, predstavka br. 27308/95, presuda od 21. novembra 2000.

Dogan i drugi protiv Turske, predstavke br. 8803–8811/02–8813/02–8815–8819/02*,* presuda od 29. juna 2004.

Drozd i Janušek [Janousek] protiv Francuske i Španije, plenarna sednica, predstavka br. 12747/87, 26. juna 1992.

Dugoz [Dougoz] protiv Grčke, predstavka br. 40907/98, presuda od 6. marta 2001.

Džabari [Jabari] protiv Turske, predstavka br. 40035/98, odluka o dopuštenosti od 28. oktobra 1999.

Džabari protiv Turske, predstavka br. 40035/98, presuda od 11. jula 2000.

Džavara [Xhavara] i drugi protiv Italije i Albanije, predstavka br. 39473/98, odluka o dopuštenosti od 11. januara 2001.

Džonston [Johnston] i drugi protiv Irske, plenarna sednica, predstavka br. 9697/82, presuda od 18. decembra 1986.

Điliz [Ciliz] protiv Holandije, predstavka br. 29192/95, presuda od 11. jula 2000.

E. B. protiv Francuske, Veliko veće, predstavka br. 43546/02, presuda od 22. januara 2008.

Edvards [Edwards] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 46477/99, presuda od 14. marta 2002.

Elsholc [Elsholz] protiv Nemačke, Veliko veće, predstavka br. 25735/94*,* presuda od 13. jula 2000.

Eminbejli [Eminbeyli] protiv Rusije, predstavka br. 42443/02, presuda od 26. februara 2009.

Engel i drugi protiv Holandije, plenarna sednica, predstavke br. 5100/71–5101/71–5102/71–5354/72–5370/72, presuda od 8. juna 1986.

Eri [Airey] protiv Irske, predstavka br. 6289/73, presuda od 9. oktobra 1979.

Erikson protiv Italije, predstavka br. 37900/97, odluka o dopuštenosti od 26. oktobra 1999.

Ešingdejn [Ashingdane] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 8225/78, presuda od 28. marta 1985.

Fadejeva [Fadeyeva] protiv Rusije, predstavka br. 55723/00, presuda od 9. juna 2005.

Farbthus protiv Letonije, predstavka br. 4672/02, presuda od 2. decembra 2004.

Filiz Uyan [Ujan] protiv Turske, predstavka br. 7496/03, presuda od 8. januara 2009.

Foks, Kembel i Hartli [Fox, Campbell and Hartley] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 12244/86–12245/86–12383/86, presuda od 30. avgusta 1990.

Folgero i drugi protiv Norveške, predstavka br. 15472/02, presuda od 29. juna 2007.

Freso [Fressoz] i Roire [Roar] protiv Francuske, Veliko veće, predstavka br. 29183/95, presuda od 21. januara 1999.

Gafarov protiv Rusije, predstavka br. 25404/2009, presuda od 21. oktobra 2010.

Gajgusuz [Gaygusuz] protiv Austrije, predstavka br. 17371/90, presuda od 16. septembra 1996.

Garajev protiv Azerbejdžana, predstavka br. 53688/08, presuda od 10. juna 2010.

Gebremedhin protiv Francuske, predstavka br. 25389/05, presuda od 26. aprila 2007.

Gorzelik i drugi protiv Poljske, Veliko veće, predstavka br. 44158/98, presuda od 17. februara 2004.

Gul [Gül] protiv Švajcarske, slučaj br. 53/1995/559/645, presuda od 19. februara 1996.

Guzardi [Guzzardi] protiv Italije, plenarna sednica, predstavka br. 7367/76, presuda od 6. novembra 1980.

Gvera [Guerra] i drugi protiv Italije, Veliko veće, predstavka br. 14967/89, presuda od 19. februara 1998.

H. L. R. protiv Francuske, Veliko veće, predstavka br. 24573/94, presuda od 29. aprila 1997.

Hajdarije [Haydarie] i drugi protiv Holandije, predstavka br. 8876/04, odluka o dopuštenosti od 25. oktobra 2005.

Hamidović protiv Italije, predstavka br. 31956/05, presuda od 4. decembra 2012.

Henaf protiv Francuske, predstavka br. 65436/01, presuda od 27. novembra 2003.

Hirsi Džama [Džama] i drugi protiv Italije, Veliko veće, predstavka br. 27765, 23. februara 2012.

Hode i Abdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 22341/09, presuda od 6. novembra 2012.

Hodžajev [Khodzhayev] protiv Rusije, predstavka br. 52466/08, presuda od 12. maja 2010.

Hofman [Hoffmann] protiv Nemačke, predstavka br. 34045/96, presuda od 11. oktobra 2001.

Hurtado protiv Švajcarske, predstavka br. 17549/90, presuda od 28. januara 1994.

I. M. protiv Francuske, predstavka br. 9152/09, presuda od 2. februara 2012.

I. protiv Švedske, predstavka br. 61204/09, presuda od 5. septembra 2013.

Ilašku [Ilascu] i drugi protiv Rusije i Moldavije, Veliko veće, predstavka br. 48787/99, presuda od 8. jula 2004.

Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 5310/71, presuda od 18. januara 1978.

Isa [Issa] i drugi protiv Turske, predstavka br. 31821/96, presuda od 16. novembra 2004.

Isajeva [Isayeva], Vusupova i Bazajeva [Bazayeva] protiv Rusije, predstavke br. 57947/00–57948/00–57949/00, presuda od 24. februara 2005.

Isak [Isaak] i drugi protiv Turske, predstavka br. 44587/98, odluka o dopuštenosti od 28. septembra 2006.

Isakov protiv Rusije, predstavka br. 14049/08, presuda od 8. jula 2010.

Ismoilov i drugi protiv Rusije, predstavka br. 2947/06, presuda od 24. aprila 2008.

Istrate protiv Moldavije, predstavke br. 8721/05–8705/05–8742/05, presuda od 27. marta 2007.

Jakubov [Yakubov] protiv Rusije, predstavka br. 7265/10, presuda od 8. novembra 2011.

Jang, Džems i Vebster [Young, James and Webster] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 7601/76–7806/77, presuda od 13. avgusta 1981.

Jatridis [Iatridis] protiv Grčke, Veliko veće, predstavka br. 31107/96, presuda od 25. marta 1999.

Jo-Ekale Mvanđe [Yoh-Ekale Mwanje] protiv Belgije, predstavka br. 10486/10, 20. decembra 2011.

Jojler [Yöyler] protiv Turske, predstavka br. 26973/95, presuda od 10. maja 2001.

Juldašev [Yuldashev] protiv Rusije, predstavka br. 1248/09, presuda od 8. jula 2010.

K. K. protiv Francuske, predstavka br. 18913/11, presuda od 10. oktobra 2013.

K. A. B. protiv Švedske, predstavka br. 886/11, presuda od 5. septembra 2013.

Kabulov [Kaboulov] protiv Ukrajine, predstavka br. 41015/04, presuda od 19. novembra 2009.

Kaja [Kaya] protiv Rumunije, predstavka br. 33970/05, presuda od 12. oktobra 2006.

Kalveli [Calvelli] i Čiljo [Ciglio] protiv Italije, Veliko veće, predstavka br. 32967/96*,* presuda od 17. januara 2002.

Kanagaratnam i drugi protiv Belgije, predstavka br. 15297/09, presuda od 13. decembra 2011.

Kantirev [Kantyrev] protiv Rusije, predstavka br. 37213/02, presuda od 21. juna 2007.

Kaprikovski [Kaprykowski] protiv Poljske, predstavka br. 23052/05, presuda od 3. februara 2009.

Kastels [Castells] protiv Španije, predstavka br. 11798/85, presuda od 23. aprila 1992.

Ker [Kerr] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 40451/98, odluka o dopuštenosti od 7. decembra 1999.

Kešmiri [Keshmiri] protiv Turske (No. 2), predstavka br. 22426/10, presuda od 17. januara 2012.

Kigan [Keegan] protiv Irske, predstavka br. 16969/90, presuda od 26. maja 1994.

Kinan [Keenan] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 27229/95, presuda od 3. aprila 2001.

Kipar protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 25781/94, presuda od 10. maja 2001.

Klas [Klass] i drugi protiv Nemačke, plenarna sednica, predstavka br. 5029/71, presuda od 6. septembra 1978.

Klejn [Kleyn] i drugi protiv Holandije, Veliko veće, predstavke br. 39343/98–39651/98–43147/98–46664/99, presuda od 6. maja 2003.

Kocaftis [Kotsaftis] protiv Grčke, predstavka br. 39780/06, presuda od 12. juna 2008.

Kokinakis [Kokkinakis] protiv Grčke, predstavka br. 14307/88, presuda od 25. maja 1993.

Koks [Cox] protiv Turske, predstavka br. 2933/03, presuda od 20. maja 2010.

Kolompar protiv Belgije, predstavka br. 11613/85, presuda od 24. septembra 1992.

Koljesnjik [Kolesnik] protiv Rusije, predstavka br. 26876/08, presuda od 17. jula 2010.

Konors [Connors] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 66746/01, presuda od 27. maja 2004.

Konstatinov protiv Holandije, predstavka br. 16351/03, presuda od 26. aprila 2007.

Kostelo-Roberts [Costello-Roberts] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 13134/87, presuda od 25. marta 1993.

Koster [Coster] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 24876/94, presuda od 18. januara 2001.

Kotlet [Cotlet] protiv Rumunije, predstavka br. 38565/97, presuda od 3. juna 2003.

Kron [Kroon] i drugi protiv Holandije, predstavka br. 18535/91, presuda od 27. oktobra 1994.

Krus [Cruz] Varas i drugi protiv Švedske, plenarna sednica, predstavka br. 15576/89, presuda od 20. marta 1991.

Ksenides-Arestis [Xenides-Arestis] protiv Turske, predstavka br. 46347/99, presuda od 22. decembra 2005.

Kurt protiv Turske, slučaj br. 15/1997/799/1002, presuda od 25. maja 1998.

Kuznjecov [Kuznetsov] protiv Ukrajine, predstavka br. 39042/97, presuda od 29. aprila 2003.

Kvin [Quinn] protiv Francuske, predstavka br. 18580/91, presuda od 22. marta 1995.

Labzov protiv Rusije, predstavka br. 62208/00, presuda od 16. juna 2005.

Li [Lee] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 25289/94, presuda od 18. januara 2001.

Liu protiv Rusije, predstavka br. 42086/05, presuda od 6. decembra 2007.

Loizidu [Loizidou] i drugi protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 15318/89, odluka o preliminarnim prigovorima od 23. marta 1995.

Loizidu protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 15318/89, presuda od 18. decembra 1996.

Lokpo i Ture [Toure] protiv Mađarske, predstavka br. 10816/10, presuda od 20. septembra 2011.

Loles [Lawless] protiv Irske (No. 3), predstavka br. 332/57, presuda od 1. jula 1961.

Lopes [López] Ostra protiv Španije, predstavka br. 16798/90, presuda od 9. decembra 1994.

Lupsa protiv Rumunije, predstavka br. 10337/04, presuda od 8. juna 2006.

Lutete Kemevuako protiv Holandije, predstavka br. 65938/09, odluka o dopuštenosti od 1. juna 2010.

Ljebedev [Lebedev] protiv Rusije, predstavka br. 4493/04, presuda od 25. oktobra 2007.

M. A. protiv Kipra, predstavka br. 41872/10, presuda od 23. jula 2013.

M. B. i drugi protiv Turske, predstavka br. 36009/08, presuda od 15. juna 2010.

M. C. protiv Bugarske, predstavka br. 39272/98, presuda od 4. decembra 2003.

M. E. protiv Francuske, predstavka br. 50094/10, presuda od 6. juna 2013.

M. i drugi protiv Bugarske, predstavka br. 41416/08, presuda od 26. jula 2011.

M. i drugi protiv Italije i Bugarske, predstavka br. 40020/03, presuda od 31. jula 2012.

M. S. protiv Belgije, predstavka br. 50012/08, presuda od 31. januara 2012.

M. S. S. protiv Belgije i Grčke, Veliko veće, predstavka br. 30696/09, presuda od 21. januara 2011.

Mahmudžhan Ergašev [Makhmudzhan Ergashev] protiv Rusije, predstavka br. 49747/11, 16. oktobra 2012.

Mamatkulov i Askarov protiv Turske, Veliko veće, predstavke br. 46827/99–46951/99, presuda od 4. februara 2005.

Marks [Marckx] protiv Belgije, plenarna sednica, predstavka br. 6833/74, presuda od 13. juna 1979.

Mauija [Maaouia] protiv Francuske, Veliko veće, predstavka br. 39652/98, presuda od 5. oktobra 2000.

Medvedjev [Medvedyev] i drugi protiv Francuske, Veliko veće, predstavka br. 3394/03, presuda od 29. marta 2010.

Mengeša [Mengesha Kimfe] protiv Švajcarske, predstavka br. 24404/05, presuda od 29. jula 2010.

Mentes protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 23186/94, presuda od 28. novembra 1997.

Mihai Jonesku [Ionescu] protiv Rumunije, predstavka br. 36659/04, odluka o dopuštenosti od 1. juna 2010.

Mikolenko protiv Estonije, predstavka br. 10664/05, presuda od 8. oktobra 2009.

Milošević protiv Holandije, predstavka br. 77631/01, odluka o dopuštenosti od 19. marta 2002.

Mohamed [Mohammed] protiv Austrije, predstavka br. 2283/12, presuda od 6. juna 2013.

Moldovan i drugi (2) protiv Rumunije, predstavke br. 41138/98–64320/01, presuda od 12. jula 2005.

Moločko [Molotchko] protiv Ukrajine, predstavka br. 12275/10, presuda od 26. aprila 2012.

Moreno Gomes [Gomez] protiv Španije, predstavka br. 4143/02, presuda od 16. novembra 2004.

MPP Golub protiv Ukrajine, predstavka br. 6778/05, odluka o dopuštenosti od 18. oktobra 2005.

Mubilanzila Majeka [Mayeka] i Kaniki Mitunga protiv Belgije, predstavka br. 13178/03, presuda od 12. oktobra 2006.

Muisel [Mouisel] protiv Francuske, predstavka br. 67263/01, presuda od 14. novembra 2002.

Muminov protiv Rusije, predstavka br. 42502/06, presuda od 11. decembra 2008.

Musial protiv Poljske, predstavka br. 28300/06, presuda od 20. januara 2009.

Mustakim [Moustaquim] protiv Belgije, predstavka br. 12313/86, presuda od 18. februara 1991.

N. A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 25904/07, presuda od 17. jula 2008.

N. protiv Finske, predstavka br. 38885/02*,* presuda od 26. jula 2005.

N. protiv Švedske, predstavka br. 23505/09, presuda od 20. jula 2010.

N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 26565/05, presuda od 27. maja 2008.

Načić i drugi protiv Švedske, predstavka br. 16567/10, presuda od 15. maja 2012.

Nasri protiv Francuske, predstavka br. 19465/92, presuda od 13. jula 1995.

Nasrulojev [Nasrulloyev] protiv Rusije, predstavka br. 656/06, presuda od 11. oktobra 2007.

Nitecki protiv Poljske, predstavka br. 65653/01, odluka o dopuštenosti od 21. marta 2002.

Nolan i K. protiv Rusije, predstavka br. 2512/04, presuda od 12. februara 2009.

Noris [Norris] protiv Irske, plenarna sednica, predstavka br. 10581/83, presuda od 26. oktobra 1988.

Njanzi [Nnyanzi] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 21878/06, presuda od 8. aprila 2008.

Određeni aspekti zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji, predstavke br. 1474/62–1677/62–1691/62–1769/63–2126/64, presuda od 23. jula 1968.

Odžalan [Öcalan] protiv Turske, predstavka br. 46221/99, presuda od 12. marta 2003.

Odžalan protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 46221/99, presuda od 12. maja 2005.

Okpiš [Okpisz] protiv Nemačke, predstavka br. 59140/00, presuda od 25. oktobra 2005.

Omodžudi [Omojudi] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 1820/08, presuda od 24. novembra 2009.

Onerjildiz [Oneryildiz] protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 48939/99, presuda od 30. novembra 2004.

Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 27319/07, presuda od 27. februara 2009.

Orčovski [Orchowski] protiv Poljske, predstavka br. 17885/04, presuda od 22. oktobra 2009.

Osman protiv Danske, predstavka br. 38058/09, presuda od 14. juna 2011.

Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 23452/94, presuda od 28. oktobra 1998.

Otman (Abu Katada) [Othman Abu Qatada] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 8139/09, presuda od 17. januara 2012.

P. B. i J. S. protiv Austrije, predstavka br. 18984/02, presuda od 22. jula 2010.

Pad i drugi protiv Turske, predstavka br. 60167/00, odluka o dopuštenosti od 28. juna 2007.

Paladi protiv Moldavije, predstavka br. 39806/05, presuda od 10. marta 2009.

Panaitesku [Panaitescu] protiv Rumunije, predstavka br. 30909/06, presuda od 10. aprila 2012.

Pauel [Powell] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 45305/99, odluka o dopuštenosti od 4. maja 2000.

Pavliulinec [Pavlyulynets] protiv Ukrajine, predstavka br. 70767/01, presuda od 6. septembra 2005.

Pelegrini [Pellegrini] protiv Italije, predstavka br. 77363/01, odluka o dopuštenosti od 26. maja 2005.

Pentiacova i drugi protiv Moldavije, predstavka br. 14462/03, odluka o dopuštenosti od 4. januara 2005.

Peri [Perry] protiv Letonije, predstavka br. 30273/03, presuda od 8. novembra 2007.

Petrović Karaljov [Petrovich Korolev] protiv Rusije, predstavka br. 25551/05, odluka o dopuštenosti od 1. jula 2010.

Pirs [Peers] protiv Grčke, predstavka br. 28524/95, presuda od 19. aprila 2001.

Pjermon [Piermont] protiv Francuske, predstavke br. 15773/89–15774/89, presuda od 27. aprila 1995.

Poares [Poirrez] protiv Francuske, predstavka br. 40892/98, presuda od 30. septembra 2003.

Poleščuk [Poleshchuk] protiv Rusije, predstavka br. 60776/00*,* presuda od 7. oktobra 2004.

Ponomarjovi [Ponomaryovi] protiv Bugarske, predstavka br. 5335/05, presuda od 21. juna 2011.

Popov protiv Francuske, predstavke br. 39472/07 i 39474/07, presuda od 19. januara 2012.

Prajs [Price] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 33394/96, presuda od 10. jula 2001.

Preduzeća „Open Door" i „Well Woman" protiv Irske, plenarna sednica, predstavke br. 14234/88–14235/88, presuda od 29. oktobra 1992.

Prokopovič [Prokopovich] protiv Rusije, predstavka br. 58255/00, presuda od 18. novembra 2004.

R. U. protiv Grčke, predstavka br. 2237/08, presuda od 7. juna 2011.

Rahimi protiv Grčke, predstavka br. 8687/08, presuda od 5. aprila 2011.

Ramzi [Ramzy] protiv Holandije, predstavka br. 25424/05, odluka o dopuštenosti od 20. jula 2010.

Rancev [Rantsev] protiv Kipra i Rusije, predstavka br. 25965/04, presuda od 7. januara 2010.

Raninen protiv Finske, slučaj br. 52/1996/771/972, presuda od 16. decembra 1997.

Riad i Idiab protiv Belgije, predstavke br. 29787/03–29810/03, presuda od 24. januara 2008.

Ribič [Ribitsch] protiv Austrije, predstavka br. 18896/91, presuda od 4. decembra 1995.

Rink [Rinck] protiv Francuske, predstavka br. 18774/09, odluka o dopuštenosti od 19. oktobra 2010.

Rjabikin [Ryabikin] protiv Rusije, predstavka br. 8320/04, presuda od 19. juna 2008.

Rodić i drugi protiv Bosne i Hercegovine, predstavka br. 22893/05, presuda od 27. maja 2008.

S. A. protiv Švedske, predstavka br. 66523/10, presuda od 27. juna 2013.

S. D. protiv Grčke, predstavka br. 53541/07, presuda od 11. juna 2007.

S. F. i drugi protiv Švedske, predstavka br. 52077/1, presuda od 15. maja 2012.

S. H. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 60367/10, presuda od 29. januara 2013.

S. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 19956/06, presuda od 15. juna 2010.

Sadi [Saadi] protiv Italije, Veliko veće, predstavka br. 37201/06, presuda od 28. februara 2008.

Sadi [Saadi] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 13229/03, presuda od 29. januara 2008.

Salah Shih [Sheekh] protiv Holandije, predstavka br. 1948/04, presuda od 11. januara 2007.

Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala, predstavka br. 33290/96, presuda od 21. decembra 1999.

Salman protiv Turske, Veliko veće, predstavka br. 21986/93, presuda od 27. juna 2000.

Savridin Džurajev [Savriddin Dzhurayev] protiv Rusije, predstavka br. 71386/10, presuda od 25. aprila 2013.

Selčuk [Selçuk] i Asker protiv Turske, predstavke br. 23184/94–23185/94, presuda od 21. aprila 1998.

Selvanajagan protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 57981/00, odluka o dopuštenosti od 12. decembra 2002.

Sen protiv Holandije, predstavka br. 31465/96, presuda od 21. decembra 2001.

Sentges protiv Holandije, predstavka br. 27677/02, odluka o dopuštenosti od 8. jula 2003.

Sering [Soering] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 14038/88*,* 7. jula 1989.

Sezen protiv Holandije, predstavka br. 50252/99, presuda od 31. januara 2006.

Sidabras and Džiautas [Dziautas] protiv Litvanije, predstavke br. 55480/00 i 59330/00, presuda od 27. jula 2004.

Sidikovi [Sidikovy] protiv Rusije, predstavka br. 73455/11, presuda od 20. juna 2013.

Sigurjonson [Sigurjonsson] protiv Islanda, predstavka br. 16130/90, presuda od 30. juna 1993.

Siliadin protiv Francuske, predstavka br. 73316/01, presuda od 26. jula 2005.

Sljivenko [Slivenko] protiv Letonije, Veliko veće, predstavka br. 48321/99, presuda od 9. oktobra 2003.

Smirnova i Smirnova protiv Rusije, predstavke br. 46133/99–48183/99, presuda od 24. jula 2003.

Smit [Smith] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 25154/94, presuda od 18. januara 2001.

Soldatenko protiv Ukrajine, predstavka br. 2440/07, presuda od 23. oktobra 2008.

Solomu [Solomou] i drugi protiv Turske, predstavka br. 36832/97, presuda od 24. juna 2008.

Sorensen i Rasmusen [Rasmussen] protiv Danske, Veliko veće, predstavke br. 52562/99–52620/99, presuda od 11. januara 2006.

Stamose protiv Bugarske, predstavka br. 29713/05, presuda od 27. novembra 2012.

Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 8319/07 i 11449/07, presuda od 28. juna 2011.

Sultani protiv Francuske, predstavka br. 45223/05, presuda od 20. jula 2007.

Suso Musa protiv Malte, predstavka br. 42337/12, presuda od 23. jula 2013.

Šakurov [Shakurov] protiv Rusije, predstavka br. 55822/10, presuda od 5. juna 2012.

Šalk [Schalk] i Kof [Kopf] protiv Austrije, predstavka br. 30141/04, presuda od 24. juna 2010.

Šamajev [Shamayev] i drugi protiv Gruzije i Rusije, predstavka br. 36378/02, presuda od 12. aprila 2005.

Šarifi [Sharifi] protiv Austrije, predstavka br. 60104/08, presuda od 5. decembra 2013.

Šasanju [Chassagnou] i drugi protiv Francuske, Veliko veće, predstavke br. 25088/94–28331/95–28443/95, presuda od 29. aprila 1999.

Šmit [Schmidt] protiv Nemačke, predstavka br. 13580/88, presuda od 18. jula 1994.

Štork [Storck] protiv Nemačke predstavka br. 61603/00, presuda od 16. juna 2005.

Štukaturov [Shtukaturov] protiv Rusije, predstavka br. 44009/05, presuda od 27. marta 2008.

T. W. protiv Malte, Veliko veće, predstavka br. 25644/94, presuda od 29. aprila 1999.

Tahsin Ađar [Acar] protiv Turske, predstavka br. 26307/95, presuda od 8. aprila 2004.

Tajrer [Tyrer] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 5856/72, presuda od 25. aprila 1978.

Taskin i drugi protiv Turske, predstavka br. 46117/99, presuda od 10. novembra 2004.

Tehrani i drugi protiv Turske, predstavke br. 32940/08–41626/08–43616/08, presuda od 13. aprila 2010.

Timišev [Timishev] protiv Rusije, predstavke br. 55762/00–55974/00, presuda od 13. decembra 2005.

Tukuabo-Tekle [Tuquabo-Tekle] i drugi protiv Holandije, predstavka br. 60665/00, presuda od 1. decembra 2005.

Udeh protiv Švajcarske, predstavka br. 12020/09, presuda od 16. aprila 2013.

Udruženje „Žene na talasima" *i drugi protiv Portugala,* predstavka br. 31276/05, presuda od 3. februara 2009.

Uner [Üner] protiv Holandije, Veliko veće, predstavka br. 46410/99, presuda od 18. oktobra 2006.

Valasinas protiv Litvanije, predstavka br. 44558/98, presuda od 24. jula 2001.

Van der Musel [Van der Mussele] protiv Belgije, plenarna sednica, predstavka br. 8919/80, presuda od 23. novembra 1983.

Van der Ven protiv Holandije, predstavka br. 50901/99, presuda od 4. februara 2003.

Van Drogenbroek [Van Droogenbroeck] protiv Belgije, plenarna sednica, predstavka br. 7906/77, presuda od 24. juna 1982.

Vasilevski [Wasilewski] protiv Poljske, predstavka br. 32734/96, odluka o dopuštenosti od 20. aprila 1999.

Vaskes [Vasquez] protiv Švajcarske, predstavka br. 1785/08, presuda od 26. novembra 2013.

Veler [Weller] protiv Mađarske, predstavka br. 44399/05, presuda od 31. marta 2009.

Vilvaradžah [Vilvarajah] i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 13163/87–13164/87–13165/87–13447/87–13448/87 presuda od 30. oktobra 1991.

Vinterverp [Winterwerp] protiv Holandije, predstavka br. 6301/73, presuda od 24. oktobra 1979.

X., Y. i Z. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, slučaj br. 75/1995/581/667, presuda od 20. marta 1997.

Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Veliko veće, predstavka br. 29392/95, presuda od 10. maja 2001.

Z. i T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 27034/05, odluka o dopuštenosti od 28. februara 2006.

Z. N. S. protiv Turske, predstavka br. 21896/08, presuda od 19. januara 2010

Zarb Adami protiv Malte, predstavka br. 17209/02, presuda od 20. juna 2006

Evropska komisija za ljudska prava (ECommHR)

15 stranih studenata protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 7671/76, odluka o dopuštenosti od 19. maja 1977.

Bakli [Buckley] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 20348/92, odluka o dopuštenosti od 3. marta 1994.

Freda protiv Italije, plenarna sednica, predstavka br. 8916/80, odluka o dopuštenosti od 7. oktobra 1980.

Harabi protiv Holandije, predstavka br. 10798/84, odluka o dopuštenosti od 5. marta 1986.

Hes [Hess] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 6231/73, odluka o dopuštenosti od 28. maja 1975.

Istočnoafrički Azijati protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 4403/70–4419/70 i ostale, Izveštaj od 14. decembra 1973.

Karus protiv Italije, predstavka br. 29043/95, odluka o dopuštenosti od 20. maja 1998.

Kembel i Kosans [Campbell and Cosans] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br.7511/76–7743/76, izveštaj od 16. maja 1980.

Kipar protiv Turske, plenarna sednica, predstavke br. 6780/74–6950/75, 26. maja 1975.

Mekfili [McFeeley] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 8317/78, odluka o dopuštenosti od 15. maja 1980.

Miler [Müller] protiv Austrije, plenarna sednica, predstavka br. 5849/72, odluka o dopuštenosti od 16. decembra 1974.

Nacionalna federacija samozaposlenih protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 7995/77, odluka o dopuštenosti od 11. jula 1978.

Omkarananada i udruženje „Divine Light Zentrum" protiv Švajcarske, predstavka br. 8118/77, odluka o dopuštenosti od 19. marta 1981.

R. protiv Danske, plenarna sednica, predstavka br. 10263/83, odluka o dopuštenosti od 11. marta 1985.

Ramires Sančes [Ramirez Sanchez] protiv Francuske, predstavka br. 28780/95, odluka o dopuštenosti od 24. juna 1996.

Rid [Reed] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 7630/76, odluka o dopuštenosti od 6. decembra 1979.

Stigson protiv Švedske, predstavka br. 12264/86, odluka o dopuštenosti od 13. jula 1988.

Šrabdžet [Szrabjet] i Klark [Clark] protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavke br. 27004/95–27011/95, odluka o dopuštenosti od 23. oktobra 1997.

T. protiv Švedske, plenarna sednica, predstavka br. 10671/83, odluka o dopuštenosti od 4. marta 1985.

Tanli protiv Turske, plenarna sednica, predstavka br. 26129/95, odluka o dopuštenosti od 5. marta 1996.

W. M. protiv Danske, predstavka br. 17392/90, odluka o dopuštenosti od 14. oktobra 1992.

W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 9348/81, 28. februara 1983.

X. i Y. protiv Švajcarske, predstavke br. 7289/75–7349/76, odluka o dopuštenosti od 14. jula 1977.

X. protiv Holandije, plenarna sednica, predstavka br. 4130/69, odluka o dopuštenosti od 20. jula 1971.

X. protiv Nemačke, predstavka br. 1151/61, odluka o dopuštenosti od 16. decembra 1961.

X. protiv Savezne Republike Nemačke, plenarna sednica, predstavka br. 6572/74, odluka o dopuštenosti od 4. marta 1976.

X. protiv Savezne Republike Nemačke, predstavka br. 1611/62, odluka o dopuštenosti od 25. septembra 1965.

X. protiv Švajcarske, predstavka br. 7601/75, odluka o dopuštenosti od 12. jula 1976.

X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, plenarna sednica, predstavka br. 5962/72, odluka o dopuštenosti od 13. marta 1975.

X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, predstavka br. 7547/76, odluka o dopuštenosti od 15. decembra 1977.

Zamir protiv Francuske, plenarna sednica, predstavka br. 9174/80, odluka o dopuštenosti od 13. jula 1982

Evropski komitet za socijalna prava (ECSR)

ERRC protiv Bugarske, predstavka br. 31/2005, odluka o meritumu od 18. oktobra 2006.

ERRC protiv Francuske, predstavka br. 51/2008, odluka o meritumu od 19. oktobra 2009.

ERRC protiv Grčke, predstavka br. 15/2003, odluka o meritumu od 8. decembra 2004.

ERRC protiv Italije, predstavka br. 27/2004, odluka o meritumu od 7. decembra 2005.

Evropska federacija nacionalnih organizacija koje rade sa beskućnicima protiv Francuske, predstavka br. 39/2002, odluka o meritumu od 5. decembra 2007.

Međunarodna komisija pravnika protiv Portugala, predstavka br. 1/1998, odluka o meritumu od 10. marta 1999.

Međunarodna federacija liga za ljudska prava protiv Francuske, predstavka br. 14/2003, odluka o meritumu od 8. septembra 2004.

Međunarodna federacija liga za ljudska prava protiv Grčke, predstavka br. 7/2000, odluka o meritumu od 5. decembra 2000.

Međunarodna federacija liga za ljudska prava protiv Irske, predstavka br. 42/2007, odluka o meritumu od 3. juna 2008.

Međunarodni pokret ATD četvrti svet protiv Francuske, predstavka br. 33/2006, odluka o meritumu od 5. decembra 2007.

Međunarodna zaštita dece (DCI) protiv Belgije, predstavka br. 69/2011, odluka o meritumu od 23. oktobra 2012.

Međunarodna zaštita dece protiv Holandije, predstavka br. 47/2008, odluka o meritumu od 20. oktobra 2009.

STTK ry i Tehy ry protiv Finske, predstavka br. 10/2000, odluka o meritumu od 17. oktobra 2001.

Interamerički sud za ljudska prava (IACtHR)

Aćevedo Buendia [Acevedo Buendía] i dr. („Otpušteni i penzionisani radnici Vrhovne revizorske institucije) protiv Perua, serija C br. 198, presuda od 1. jula 2009.

Alban-Korneho [Albán-Cornejo] i dr. protiv Ekvadora, serija C br. 171, presuda od 22. novembra 2007.

Alvares [Álvarez] i Injigves [Iñiguez] protiv Ekvadora, serija C br. 170, presuda od 21. novembra 2007.

Baena-Rikardo [Baena-Ricardo] i dr. protiv Paname, serija C br. 61, preliminarni prigovori, presuda od 18. novembra 1999.

Baena-Rikardo i dr. protiv Paname, serija C br. 72, presuda od 2. februara 2001.

Blejk [Blake] protiv Gvatemale, serija C br. 36, presuda od 24. januara 1998.

„Deca Ulice" (Vilagran-Morales [Villagran-Morales] i drugi.) protiv Gvatemale, serija C br. 63, presuda od 19. novembra 1999.

Devojčice Jean i Bosiko protiv Dominikanske Republike, serija C br. 130, presuda od 8. septembra 2005.

Durand i Ugarte, serija C br. 50, preliminarne primedbe, presuda od 28. maja 1999.

Garbi i Korales [Corrales] protiv Hondurasa, serija C br. 6, presuda od 15. marta 1989.

Godines Krus [Godines Cruz] protiv Hondurasa, serija C br. 5, presuda od 20. januara 1989.

Habeas corpus u vanrednim okolnostima, savetodavno mišljenje br. OC-8/87 od 30. januara 1987.

Ivon Neptun [Yvon Neptune] protiv Haitija, serija C br. 180, presuda od 6. maja 2008.

Izuzeci vezani za iscrpljivanje domaćih pravnih lekova, savetodavno mišljenje br. OC-11/90, od 10. avgusta 1990.

La Kantuta [La Cantuta] protiv Perua, serija C br. 162, presuda od 29. novembra 2006.

Montero-Aranguren i dr, (Pritvorski centar u Katiji [Catia]) protiv Venecuele, serija C br. 150*,* presuda od 5. jula 2006.

Nadege Dorzema i dr. protiv Dominikanske Republike, presuda od 24. oktobra 2012.

Neira Alegría i dr. protiv Perua, serija C br. 20, presuda od 19. januara 1995.

„Pet penzionera" protiv Perua, serija C br. 98, presuda od 28. februara 2003.

Pravni uslov i prava migranata bez dokumenata, savetodavno mišljenje br. OC-18/03, 17. septembra 2003.

Pravo na informacije o konzularnoj pomoći u okviru zakonom propisanih procesnih jemstava, savetodavno mišljenje OC-16/99, od 1. oktobra 1999.

Predloženi amandmani na odredbe o naturalizaciji u Ustavu Kostarike, savetodavno mišljenje br. OC-4/84, od 19. januara 1984.

Serveljon-Garsia [Servellón-García] i dr. protiv Hondurasa, serija C br. 152, presuda od 21. septembra 2006.

Sestre Serano Krus [Serrano Cruz] protiv Salvadora, serija C br. 120, presuda od 1. marta 2005.

Slučaj o masakrima u opštini Ituango protiv Kolumbije, serija C br. 148, presuda od 1. jula 2006.

Slučaj o masakru u zajednici Pueblo Belo [Pueblo Bello] protiv Kolumbije, serija C br. 140, presuda od 31. januara 2006.

Suares-Rosero [Suárez-Rosero] protiv Ekvadora, serija C br. 35, presuda od 12. novembra 1997.

Sudske garantije tokom vanrednog stanja, savetodavno mišljenje br. OC-9/87, 6. oktobra 1987.

Šimenes-Lopes [Ximenes-Lopes] protiv Brazila, serija C br. 149, presuda od 4. jula 2006.

Umberto Sančes [Humberto Sánchez] protiv Hondurasa, serija C br. 99, presuda od 7. juna 2003.

Velaskes Rodrigues [Velasquez Rodriguez] protiv Hondurasa, serija C br. 1, presuda od 29. jula 1988.

Veles Lor [Vélez Loor] protiv Paname, serija C br. 218, presuda od 23. novembra 2010.

Zajednica starosedelaca Jakje Aksa [Yakye Axa] protiv Paragvaja, serija C br. 125, presuda od 17. juna 2005.

Zajednica starosedelaca Saoujamaksa [Sawhoyamaxa] protiv Paragvaja, serija C br. 146, presuda od 29. marta 2006.

Zatvor Migel Kastro-Kastro [Miguel Castro-Castro] protiv Perua, serija C br. 160, presuda od 25. novembra 2006.

„Zavod za prevaspitavanje maloletnika" protiv Paragvaja, serija C br. 112, presuda od 2. septembra 2004.

Interamerička komisija za ljudska prava (IACHR)

Dezmond Mekenzi [Desmond McKenzie] i drugi protiv Jamajke, slučajevi br. 12.023–12.044–12.107–12.126–12.146, Izveštaj br. 41/00, odluka o meritumu od 13. aprila 2000.

Donasan Najts [Donnason Knights] protiv Grenade, slučaj br. 12.028, Izveštaj br. 47/01, odluka o meritumu od 4 aprila 2001

Habal i sin protiv Argentine, slučaj br. 11.691, Izveštaj br. 64/08, odluka o meritumu od 25. jula 2008.

Haićanski centar za ljudska prava protiv Sjedinjenih Američkih Država, slučaj br. 10.675, Izveštaj br. 51/96, odluka o meritumu od 13. marta 1997.

Koard [Coard] i dr. protiv Sjedinjenih Američkih Država, slučaj br. 10.951, Izveštaj br. 109/99, odluka o meritumu od 29. septembra 1999.

Martines Viljareal [Martinez Villareal] protiv Sjedinjenih Američkih Država, slučaj br. 11.753, Izveštaj br. 52/02, odluka o meritumu od 10. oktobra 2002.

Meneses de Himenes [Jiménez] protiv Kolumbije, predstavka br. 2779–02, Izveštaj br. 50/10, odluka o dopuštenosti od 18. marta 2010.

Miranda Kortes [Cortez] i dr. protiv Salvadora, slučaj br. 12.249, Izveštaj br. 27/09, odluka o meritumu od 20. marta 2009.

Montoja Gonzales [Montoya González] protiv Kostarike, slučaj br. 11.553, Izveštaj br. 48/96, odluka o dopuštenosti od 16. oktobra 1996.

Moreno Ramos protiv Sjedinjenih Američkih Država, slučaj br. 12.430, Izveštaj br. 1/05, odluka o meritumu od 28. januara 2005.

Nacionalno udruženje bivših zaposlenih u peruanskom Zavodu za socijalnu zaštitu i dr. protiv Perua, slučaj br. 12.670, Izveštaj br. 38/09, odluka o meritumu od 27. marta 2009.

N. N. lice [John Doe] i dr. protiv Kanade, slučaj br. 12.586, Izveštaj br. 78/11, odluka o meritumu od 21. jula 2011.

Penzioneri Nacionalne banke za poljoprivredni razvoj (BANDESA) protiv Gvatemale, predstavka br. 1380–06, Izveštaj br. 102/09, odluka o dopuštenosti od 29. oktobra 2009.

Rafael Ferer Mazora [Ferrer-Mazorra] i dr. protiv SAD, slučaj br. 9.903, Izveštaj br. 51/01, odluka o meritumu od 4. aprila 2001.

Riebe Star i drugi protiv Meksika, slučaj br. 11.160, Izveštaj br. 49/99, odluka o meritumu od 13. aprila 1999.

Sančes Viljalobos [Sanchez Villalobos] i drugi protiv Kostarike, predstavka br. 12.361, Izveštaj br. 25/04, odluka o dopuštenosti od 11. marta 2004.

Tena Kolunga [Colunga] i dr. protiv Meksika, predstavka br. 2582/02, Izveštaj br. 44/04, odluka o dopuštenosti od 13. oktobra 2004.

Veles Lor [Vélez Loor] protiv Paname, slučaj br. 92–04, Izveštaj br. 95/06, odluka o dopuštenosti od 23. oktobra 2006.

Viktor Saldanjo [Victor Saldaño] protiv Argentine, predstavka, Izveštaj br. 38/99, odluka o dopuštenosti od 11. marta 1999.

Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda (ACommHPR)

Advokati za ljudska prava u Zimbabveu i Institut za ljudska prava i razvoj (u ime Endruja Barklija Meldrama [Andrew Barclay Meldrum]) protiv Republike Zimbabvea, predstavka br. 294/2004, 6. vanredna sednica (30. mart-3. april 2009)

Afrička skupština za zaštitu ljudskih prava protiv Zambije, predstavka br. 71/92, 20. redovna sednica (oktobar 1996)

Afrički institut za ljudska prava i razvoj (u ime izbeglica iz Siera Leonea u Gvineji) protiv Republike Gvineje, predstavka br. 249/2002, 36. redovna sednica (23. novembar-7. decembar 2004)

Akcioni centar za socijalna i ekonomska prava i Centar za ekonomska i socijalna prava protiv Nigerije, predstavka br. 155/96, 30. redovna sednica (13–27. oktobar 2001)

Amnesty International i drugi protiv Sudana, predstavke br. 48/1990–50/1991–52/1991–89/1993, 26. sednica

Amnesty International protiv Zambije, predstavka br. 212/98, 25. redovna sednica (maj 1999)

Demokratska Republika Kongo protiv Burundija, Ruande, Ugande, predstavka br. 227/1999, 33. redovna sednica (maja 2003)

Dr Kertis Frensis Doubler [Curtis Francis Doebbler] protiv Sudana, predstavka br. 235/2000, 46. redovna sednica (11–25 novembar 2009)

FIDH, Nacionalna organizacija za ljudska prava (ONDH) i Afrička skupština za zaštitu ljudskih prava protiv Senegala, predstavka br. 304/2005, 40. redovna sednica (15–29. novembar 2006)

Fondacija za pravne resurse protiv Zambije, predstavka br. 211/98, 29. redovna sednica (23. april–7. maj 2001)

Grupa za besplatnu pravnu pomoć i drugi protiv Zaira, predstavke br. 25/89–47/90–56/91–100/93, 19. redovna sednica (mart 1996)

Gud [Good] protiv Republike Bocvane, predstavka br. 313/05, 47. redovna sednica (maj 2010)

Interafrička unija ljudskih prava i drugi protiv Angole, predstavka br. 159/96, 22. redovna sednica (11. novembar 1997)

Institut za ljudska prava i razvoj u Africi protiv Republike Angole, predstavka br. 292/2004, 43. redovna sednica, (7–22. maj 2008)

Malavijsko afričko udruženje i drugi protiv Mauritanije, predstavke br. 54/91–61/91–98/93–164/97–196/97, 27. redovna sednica (11. maj 2000)

Media Rights Agenda protiv Nigerije, predstavka br. 224/1998, 28. redovna sednica (23. oktobar–6. novembar 2000)

Međunarodni Pen i drugi protiv Nigerije, predstavke br. 137/94–139/94–154/96–161/97, 24. redovna sednica (31. oktobar 1998)

Mgvanga [Mgwanga] Gunme i dr. protiv Kameruna, predstavka br. 266/2003, 45. redovna sednica (13–27. maj 2009)

Modise protiv Bocvane, predstavka br. 97/93, 28. redovna sednica (23. oktobar-6. novembar 2000)

Organizacije za ljudska prava u Sudanu i drugi protiv Sudana, predstavke br. 279/03 i 296/05, 45. redovna sednica (maj 2009)

Projekat o odgovornosti za socijalno-ekonomska prava protiv Nigerije, predstavka br. 300/2005, 5. vanredna sednica (21–29. jul 2008)

Purohit i Mur [Moore] protiv Gambije, predstavka br. 241/2001, 33. redovna sednica (15–29. maj 2003)

Svetska organizacija protiv mučenja i drugi protiv Ruande, predstavke br. 27/89–46/91–49/91–99/93, 20. redovna sednica (oktobar 1996)

„Istina, bili smo u opasnosti da umremo. Ali rođeni smo u pogrešnom delu sveta. Ako ne rizikujemo, ništa od ovog života nećemo dobiti."

Jusef, migrant bez ličnih isprava u Italiji*

„Od načina na koji naša društva postupaju prema migrantima zavisi da li ćemo uspeti da izgradimo društva zasnovana na pravdi, demokratiji, dostojanstvu i bezbednosti za sve ljude."

Navanatem Pilaj, visoka komesarka UN
za ljudska prava**

* Izvod iz knjige Fabricija Gatija (*Fabrizio Gatti*), *Bilal: Viaggiare, Lavorare, Morire da Clandestini*, RCS Libri SpA, Milan, 2007, str. 385 (nezvaničan prevod na engleski).

***Govor Navaneteme Pilaj, visoke komesarke UN za ljudska prava na Globalnom forumu o migracijama i razvoju/Danima civilnog društva* u Puerto Valjarti, Meksiku, 8. novembra 2010.

Uvod

I. Svrha ovog vodiča

Kada ljudi pređu granicu svoje zemlje, svet ih više ne posmatra kao ranije, mada oni toga možda još nisu svesni. Sada imaju posebnu etiketu ili status: oni su migranti. I zato se često nalaze u inferiornom položaju u odnosu na one oko njih, koji imaju pasoš zemlje u kojoj žive.

Kakve god bile okolnosti njihovog putovanja, oni koji postaju migranti obično dolaze u jedan novi, nepoznat i manje bezbedan svet. Bilo da su ušli sa dozvolom ili da nemaju lične isprave, migranti uglavnom uviđaju da imaju manje prava od državljana zemlje u kojoj žive. Stepen u kojima se ta prava krše i stepen u kojem su migranti isključeni iz pravne zaštite ili zadovoljenja veoma se razlikuje od jedne zemlje do druge. „Zakoniti" migrant se može suočiti sa nasiljem na radnom mestu ili lošijim uslovima rada, kao i nedostatkom zaštite njegovih radnih prava, a može se plašiti i da traži pravnu zaštitu jer mu nadređeni preti otkazom a time i gubitkom dozvole za rad. Izbeglica se može izgubiti u složenom, dugačkom i često proizvoljnom lavirintu postupka za priznanje izbegličkog statusa, tokom kojeg su mu prava ograničena dok on bez identiteta lebdi u pravnom limbu. Najugroženiji je migrant bez ličnih isprava. Ljudi koji se nađu u takvoj situaciji, iako nominalno imaju pravo da ostvaruju svoja ljudska prava, zapravo nemaju nikakvu priliku da ih uspešno zaštite, niti da pristupe pravnim lekovima koji bi trebalo da ih štite.[1] U opasnosti su da budu izloženi ekonomskoj ili fizičkoj eksploataciji, nemaštini i da po kratkom postupku budu vraćeni u zemlju porekla, gde nekima od njih može biti ugrožena bezbednost, pa čak i život.

Kao što obrazlažemo dole u tekstu, postoje brojni razlozi zašto ljudi emigriraju.[2] Međutim, kada je reč o neregularnim migrantima,

---

[1] Globalna grupa za migracije (*Global Migration Group*, u daljem tekstu: GMG), Saopštenje o ljudskim pravima migranata u neregularnoj situaciji [*Statement on the Human Rights of Migrants in Irregular Situation*], od 30. septembra 2010, dostupno na engleskom na http://www.globalmigrationgroustr.org/pdf/GMG%20Joint%20Statement%20Adopted%2030%20Sept%202010.pdf. Podrobnije o GMG u fusnoti br. 4.

[2] IACHR, Drugi izveštaj Službe posebnog izvestioca o radnicima migrantima i njihovim porodicama u hemisferi [*Second Report of the Special Rapporteurship on Migrant Workers and Their Families in the Hemisphere*], Organizacija američkih država ([*Organisation of American States*], u daljem tekstu: OAD) dok. OEA/Ser.L/V/II.111, dok. 20 rev., od 16. aprila 2001, st. 61. Vidi takođe Opšti komentar br. 2 o pravima radnika migranata u neregularnoj situaciji i članova

koji u neku zemlju ulaze bez predočavanja ličnih isprava ili u njoj ostaju nakon što im istekne dozvola, može se reći da je kod skoro svih njih motivacija da ne budu vraćeni u zemlju porekla toliko snažna da su spremni da pristanu na mnoge teškoće i da budu lišeni svojih prava. Bilo da se iselio kako bi pobegao od rata, gladi, progona, prirodnih katastrofa, ekonomske depresije, ili samo da bi pronašao bolju priliku za bolji život, migrant često smatra da su nebezbednost, ograničenja, a ponekad i beda u kojoj živi bolji nego situacija kod kuće. Mnogi i nemaju drugog izbora nego da odu. Oni koji imaju neke ograničene mogućnosti su spremni da rizikuju da izgube svoja prava u zamenu za dobru šansu da ih kasnije steknu. To je ljudsko stanje sa kojima se politika i zakoni o migracijama bore, kojima upravljaju i koje ponekad i eksploatišu.

Migracije predstavljaju veoma napeto i sporno političko pitanje u većini država odredišta. Kontrola nacionalnih granica smatra se suštinskim aspektom suverene države. Nacionalne političke rasprave o migracijama i migrantima mogu izazvati političku i društvenu zabrinutost za bezbednost, nacionalni identitet, društvene promene i ekonomsku neizvesnost. Ove političke bitke se ispoljavaju i u nacionalnom pravu, kojim se uspostavlja okvir u kojem su ugrožena ljudska prava migranata. Države usvajaju sve restriktivnija pravila, često podstaknute neprijateljstvom javnosti prema imigrantima. Takva politika i zakonodavstvo, kojima se ograničavaju zakonite migracije, često za posledicu imaju povećanje udela migranata bez ličnih isprava, koji se nalaze u akutnoj opasnosti od eksploatacije i zlostavljanja.[3] Stoga su u pitanju suštinski interesi kako pojedinca tako i države.

II. Migracije i ljudska prava

Ljudska prava, zajemčena kako nacionalnim tako i međunarodnim pravom, igraju suštinsku ulogu u zaštiti migranata nošenih ovim moćnim silama. Globalna grupa za migracije[4] je nedavno podsetila

njihove porodice [*General Comment No. 2 on the rights of migrant workers in an irregular situation and members of their family*], CMW, dok. UN, CMW/C/GC/2, od 28. avgusta 2013.

[3] *Ibid.*, st. 56. Vidi, takođe, CMW, Opšti komentar br. 2, *op. cit*., fusnota 2.

[4] Globalna grupa za migracije predstavlja međuagencijsku grupu koja okuplja rukovodioce Međunarodne organizacije rada ([*International Labor Organization*], u daljem tekstu: ILO); Međunarodne organizacije za migracije ([*International Organization for Migration*], u daljem tekstu: IOM); Kancelarije visokog komesara za ljudska prava ([*Office of the High Commissioner for Human Rights*], u daljem tekstu: OHCHR); Konferencije UN o trgovini i razvoju ([*UN Conference on Trade and Development*], u daljem tekstu: UNCTAD); Programa za razvoj UN ([*UN Development Programme*], u daljem tekstu: UNDP); Odeljenja UN

na to da „osnovna prava svih ljudi, bez obzira na njihov migracioni status, obuhvataju:

- pravo na život, slobodu i bezbednost ličnosti i slobodu od proizvoljnog hapšenja ili pritvora, kao i pravo da traže i uživaju azil od progona;
- pravo na slobodu od diskriminacije po osnovu rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalnog ili društvenog porekla, ili drugog statusa;
- pravo na zaštitu od zlostavljanja i eksploatacije, na slobodu od ropstva i potčinjenosti i na slobodu od mučenja i okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja;
- pravo na pravično suđenje i pravno zadovoljenje;
- pravo na zaštitu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, uključujući pravo na zdravlje, odgovarajući životni standard, socijalno obezbeđenje, adekvatno stanovanje, obrazovanje, i pravične i povoljne uslove rada; i
- ostala ljudska prava zajemčena međunarodnim instrumentima ljudskih prava kojima je država pristupila, kao i običajnim međunarodnim pravom."[5]

Sva ova prava predstavljaju ljudska prava koja pripadaju svim ljudima, bez izuzetka. Ljudi ih ne stiču zato što su državljani, radnici ili na osnovu određenog statusa. Niko ne sme biti lišen svojih ljudskih prava jer je ušao ili ostao u nekoj zemlji protivno nacionalnim imigracionim propisima, baš kao što niko ne može da ih bude lišen jer izgleda kao ili jeste „stranac", dete, ili žena, ili ne govori lokalni jezik. Ovo načelo univerzalnosti ljudskih prava je naročito dragoceno za migrante.

Međutim, prava su u stvarnosti iluzorna ako ne postoji način da se polaže pravo na njihovo ostvarivanje. Stoga je od suštinskog

---

za ekonomska i socijalna pitanja ([*UN Department of Economic and Social Affairs*], u daljem tekstu: UNDESA); Organizacije UN za obrazovanje, nauku i kulturu ([*UN Education, Scientific, and Cultural Organisation*], u daljem tekstu: UNESCO); Populacionog fonda UN ([*UN Population Fund*], u daljem tekstu: UNPF); Visokog komesarijata UN za izbeglice ([*UN High Commissioner for Refugees*], u daljem tekstu: UNHCR); Fonda UN za decu ([*UN Children's Fund*], u daljem tekstu: UNICEF); Instituta UN za obuku i istraživanje ([*UN Institute for Training and Research*], u daljem tekstu: UNITR); Kancelarije UN za borbu protiv droge i kriminala ([*UN Office on Drugs and Crime*], u daljem tekstu: UNODC); Svetske banke i regionalnih komisija UN.

[5] GMG, Saopštenje o ljudskim pravima migranata u neregularnoj situaciji, *op. cit.*, fusnota 1.

značaja da nacionalni pravni sistem može da obezbedi delotvoran pristup pravdi i lekovima za povrede ljudskih prava. Ceo aparat pravnih standarda, advokata, sudija, tužilaca, pravnika praktičara i aktivista mora delotvorno da funkcioniše kako bi migrantima obezbedio pravne lekove za povrede njihovih ljudskih prava.

I upravo tu ovaj vodič ima svoju ulogu. Migranti opšte uzev – a naročito migranti bez ličnih isprava – teško ili uopšte ne mogu da pristupe delotvornom pravnom leku za povrede svojih ljudskih prava. U većini slučajeva im nacionalno zakonodavstvo ne obezbeđuje pravni lek ili stvara brojne prepreke da pristupe istom, poput pretnje da će biti automatski proterani ili deportovani kad stupe u kontakt s vlastima. Migranti u ovom svetu imaju prava ali nikakve ili veoma male mogućnosti da ih koriste ili zahtevaju njihovo poštovanje. Oni su, pravno gledano, nečujni.

Međunarodno pravo – a naročito međunarodno pravo ljudskih prava i međunarodno izbegličko pravo – mogu da pruže odgovor, premda nepotpun, na ovaj problem. Pravni sistemi država sve su otvoreniji uticaju međunarodnog prava. U mnogim je zemljama sada moguće pozvati se, na ovaj ili onaj način, na međunarodno pravo pred domaćim sudom kako bi se izdejstvovali poštovanje i primena ljudskih prava, uključujući za migrante. Čak i u zemljama u kojima to nije moguće, ili u slučaju kada se pozivanje na međunarodno pravo ljudskih prava pokaže neuspešnim u nacionalnom sistemu, ako je dotična zemlja potpisnica međunarodnog ili regionalnog ugovora o ljudskim pravima, često je tu državu moguće osporavati na međunarodnom nivou zbog njenog propusta. Međunarodno pravo može predstavljati moćan mehanizam za promene: bilo promene konkretne situacije pojedinačnog migranta, pružanjem zadovoljenja pred domaćim sudovima, bilo radi unapređenja politike ili zakona koji mogu ublažiti situaciju migranata, posredstvom podnošenja pritužbi međunarodnim mehanizmima.

Ovaj je vodič namenjen advokatima, sudijama, državnim službenicima, braniocima ljudskih prava, kao i samim migrantima, kako bi bolje razumeli međunarodna ljudska prava migranata i načine na koje mogu zahtevati njihovo poštovanje ili primenu na nacionalnom i međunarodnom nivou.

III. Višestranost kao karakteristika migracionih iskustava

Udeo međunarodnih migranata u stanovništvu sveta je tokom poslednjih 50 godina stabilan i iznosi oko tri odsto svetske populacije. Dakle, fenomen migracija je konstantan, uprkos određenim

privremenim ili cikličnim kretanjima stanovništva.[6] Ukupna populacija međunarodnih migranata je 2009. bila procenjena na oko 214 miliona ljudi.[7] Četrdeset osam odsto svih međunarodnih migranata su žene, od kojih mnoge sada migriraju same a ne kao članice porodica drugih migranata.[8] ILO je utvrdila da radno aktivni migranti i članovi njihovih porodica čine oko 90% međunarodnih migranata. Izbeglice i tražioci azila čine samo sedam ili osam odsto migranata.[9] Godine 2009. je procenjeno da 50 miliona ljudi živi ili radi u nekoj drugoj zemlji a nema regulisani status.[10]

Složenost i raznolikost migracionih iskustava predstavlja jednu od teškoća sa kojom se suočavaju autori svake publikacije koji nastoje da se bave problemima migracija, bilo u pravu ili praksi. Razlozi zbog kojih ljudi migriraju su raznovrsni, složeni i podložni promenama, a ljude koji migriraju nije lako klasifikovati – njihovo se poreklo i okolnosti veoma razlikuju.[11]

Migranti, opšte uzev, predstavljaju ljude koji se iseljavaju iz zemlje u kojoj obično žive ili čiji su državljani u neku drugu zemlju. Migrant se može iseliti iz ekonomskih ili obrazovnih razloga, ili kako bi izbegao progon, povrede ljudskih prava, pretnje po život ili fizički integritet, rat ili građanske nemire. Razlikovanje uzroka migracija nije jednostavno a granice povučene u međunarodnom pravu ne odražavaju uvek realnost života migranata. Migrant može napustiti svoju zemlju zbog progona po osnovu rase, na primer, ili usled

---

[6] Vidi UNDP, Izveštaj o ljudskom razvoju za 2009. godinu – prevazilaženje prepreka: ljudska mobilnost i razvoj [*Human Development Report 2009 – Overcoming barriers: Human Mobility and Development*], 2009, str. 2.

[7] *Ibid.*, str. 21. Vidi takođe Migracije u međupovezanom svetu: novi pravci delovanja [*Migration in an interconnected world: New directions for action*], Izveštaj Globalne komisije o međunarodnim migracijama, oktobar 2005, st. 2; Međunarodne radne migracije, pristup zasnovan na pravima [*International Labour Migration, A Rights-based Approach*], Ženeva, Međunarodna kancelarija rada, 2010, str. 1.

[8] *Ibid.*, str. 25. Vidi takođe Međunarodne radne migracije, pristup zasnovan na pravima, *op. cit.*, fusnota 7, str. 1 i 3; Opštu preporuku br. 26 o migrantkinjama radnicima [*General Recommendation No. 26 on women migrant workers*], CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/2009/WSTR.1/R, od. 5 decembra 2008, st. 8. Vidi takođe IACHR, Drugi izveštaj Službe posebnog izvestioca o radnicima migrantima i njihovim porodicama u hemisferi, *op. cit.* fusnota 2, st. 43.

[9] Vidi Međunarodne radne migracije, pristup zasnovan na pravima, *op. cit.,* fusnota 7, str. 2.

[10] Vidi UNDP, Izveštaj o ljudskom razvoju za 2009. godinu, *op. cit.*, fusnota 6, str. 2.

[11] Vidi, Godišnji izveštaj za 2004. godinu [*Annual Report 2004*] specijalne izvestiteljke UN za prava migranata Gabrijele Rodriges Pizaro [*Gabriela Rodríguez Pizarro*], dok. UN, E/CN.4/2005/85, od 27. decembra 2004, st. 74; i, IACHR, Drugi izveštaj Službe posebnog izvestioca o radnicima migrantima i njihovim porodicama u hemisferi, *op. cit.*, fusnota 2, st. 61.

ekstremnog siromaštva koje u njoj vlada. Migrant iz prvog slučaja ima pravo da podnese zahtev za status izbeglice, dok se migrant iz drugog slučaja smatra ekonomskim migrantom, koji ne uživa nikakvu posebnu međunarodnu zaštitu, mada je život tog drugog migranta možda u podjednako velikoj opasnosti kao i život migranta iz prvog slučaja. Isto se može reći za ljude koji svoju zemlju napuštaju zbog prirodnih katastrofa izazvanih klimatskim promenama, a sada su na političkom nivou već otpočele diskusije o postojanju „klimatskih izbeglica".[12]

Kada je reč o ulasku ili pokušaju ulaska migranta u stranu zemlju, može se utvrditi veći broj grupa migranata, koje se ponekada preklapaju:

- Regularni migranti: migranti koji u državu ulaze bilo uz privremenu ili stalnu dozvolu, koju su prethodno pribavili od države odredišta;
- Migranti bez ličnih isprava: migranti koji u zemlju ulaze na neregularan način, bez propisnih isprava; ili migranti koji su na regularan način ušli u zemlju ali su u njoj ostali iako im je istekla dozvola. U ovom vodiču koristimo terminologiju koju preporučuje Generalna skupština UN,[13] i izbegavamo izraz „nezakoniti migrant" već kao sinonime koristimo izraze „migrant bez ličnih isprava" ili „neregularni migrant". Mora se naglasiti da izraz „neregularni" ne izražava odliku osobe o kojoj je reč, već jednostavno upućuje na njenu situaciju vezanu za ulazak ili boravak u nekoj zemlji.
- Tražioci azila ili izbeglice: migranti koji u zemlju ulaze bilo regularno ili neregularno kako bi pobegli od progona u svojoj zemlji porekla, shodno definiciji u članu 1A Ženevske konvencije o izbeglicama.
- Ostali migranti kojima je potrebna zaštita: ova kategorija obuhvata nekoliko vrsta migranata, čiji status nije u potpunosti određen ali kojima je potrebna međunarodna pomoć koju im međunarodno pravo priznaje u većoj ili manjoj meri. Oni obuhvataju lica bez državljanstva (bez obzira na to da li su tražioci azila ili izbeglice), žrtve trgovine ljudima, decu bez pratnje čiji status nije definisan, neuspešne tražioce azi-

---

[12] Vidi, između ostalog, internet stranicu o „klimatskim promenama" UNHCR, dostupnu na engleskom na: http://www.unhcr.org/pages/49e4a5096.html.

[13] Rezolucija Generalne skupštine (GS) UN br. 3449(XXX), *Mere radi obezbeđivanja ljudskih prava i dostojanstva svih radnika migranata* [*Measures to ensure the human rights and dignity of all migrant workers*], usvojena 9. decembra 1975, st. 2.

la ili migrante bez ličnih isprava koji ne mogu biti proterani usled načela zabrane vraćanja, odnosno *non-refoulement* (vidi poglavlje 1).

Ova je klasifikacija samo donekle adekvatna jer, kao što je utvrdila Globalna komisija za međunarodne migracije, „jedan migrant može istovremeno pripadati jednoj ili više [...] kategorija. On tokom migratornog kretanja može uspešno prelaziti iz jedne kategorije u drugu ili može tražiti da bude reklasifikovan iz jedne kategorije u drugu, do čega, na primer, dolazi kada ekonomski migrant podnese zahtev za azil u nadi da će steći privilegije vezane za izbeglički status."[14]

Status nekog migranta, bilo po njegovom izboru ili silom prilika, skoro nikad nije stabilan. Ekonomski migrant može postati izbeglica dok se nalazi u zemlji odredišta. Izbeglica može da izgubi taj status i postane migrant bez ličnih isprava jer su u njegovoj zemlji porekla prestale okolnosti koje su kod njega izazivale strah od progona. Regularni migrant može postati migrant bez ličnih isprava ako ostane u zemlji nakon isteka boravišne dozvole, ili može da reguliše svoj status, putem pomilovanja ili zakonitog zaposlenja. „Ostanak nakon isteka dozvole boravka" je identifikovan kao jedan od osnovnih kanala preko kojih migrant stiče status neregularnog migranta. Po rečima UNDP, „u nekim ostrvskim državama, poput Australije i Japana, ostanak nakon isteka dozvole boravka predstavlja praktično jedini kanal za neregularni ulazak; čini se da i u mnogim evropskim zemljama oko dve trećine neregularnih migranata čine oni koji su ostali nakon što im je istekla dozvola boravka".[15]

Faktori, kao što su pol i rod, starosno doba, rasa i nacionalno poreklo, takođe značajno utiču na migraciona iskustva.

Migranti se često suočavaju sa diskriminacijom po osnovu rase, nacionalnog, verskog ili etničkog porekla ili identiteta. Ovim su oblicima diskriminacije izloženi uz ksenofobiju koju često trpe samo zato što nisu državljani. Kao što je specijalna izvestiteljka UN za prava migranata istakla „[Lj]udi koji se od većine u zemlji domaćinu razlikuju po boji kože, fizičkom izgledu, načinu oblačenja, naglasku ili verospovesti, često su izloženi fizičkom nasilju i drugim povredama njihovih prava, nezavisno od njihovog pravnog statusa. Izbor žrtve i karakter zlostavljanja ne zavise od toga da li su te osobe izbegli-

---

[14] *Migracije u međupovezanom svetu, novi pravci delovanja*, *op. cit.*, fusnota 7, st. 15. Vidi, takođe, UNDP, Izveštaj o ljudskom razvoju za 2009. godinu, *op. cit.*, fusnota 6, str. 26.

[15] UNDP, Izveštaj o ljudskom razvoju za 2009. godinu, *op. cit.*, fusnota 6, str. 26.

ce, zakoniti useljenici, pripadnici nacionalnih manjina ili migranti bez ličnih isprava."[16] Takođe je istakla situacije u kojima se nekim migrantima zbog njihove rase, nacionalnog ili etničkog porekla, ili verskog identiteta daje prednost nad drugima u pogledu dozvole ulaska ili na tržištu rada.[17] Takva je diskriminacija zabranjena po međunarodnom pravu ljudskih prava, konkretno, Međunarodnom konvencijom o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije ([*International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*], u daljem tekstu: ICERD).[18] Međunarodna zajednica je takođe odbacila ovu vrstu diskriminacije i u Durbanskoj deklaraciji zauzela čvrst stav da „politika prema migracijama ne treba da bude zasnovana na rasizmu, rasnoj diskriminaciji, ksenofobiji i ostalim oblicima netrpeljivosti".[19]

Migrantkinje se često suočavaju sa dodatnim opasnostima od povrede svojih ljudskih prava po osnovu pola i roda. Ne samo što se mogu suočiti sa diskriminacijom zbog svog statusa nedržavljanki, već, pored toga, mogu iskusiti širok dijapazon oblika diskriminacije po osnovu pola ili roda zato što su žene. Po rečima Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena, migrantkinje „su često izložene ukrštenoj diskriminaciji, pri čemu trpe ne samo diskriminaciju po osnovu pola i roda, već i ksenofobiju i rasizam. Diskriminacija po osnovu rase, nacionalnosti, kulturoloških posebnosti, državljanstva, jezika, verospovesti ili drugog statusa može se ispoljavati na polno i rodno specifične načine".[20] Komitet za ukidanje rasne diskriminacije je konstatovao da „postoje okolnosti u kojima rasna diskriminacija pogađa isključivo ili prvenstveno žene, ili ih pogađa na različit način ili u različitom stepenu nego muškarce" i da „rasna diskriminacija može imati posledice koje pogađaju prvenstveno ili

---

[16] Godišnji izveštaj za 1999. godinu specijalne izvestiteljke UN za prava migranata Gabrijele Rodriges Pizaro, dok. UN, E/CN.4/2000/82, 6. januar 2000, st. 32. Vidi takođe st. 48.

[17] *Ibid.*, st. 54.

[18] Član 1, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (ICERD). Dozvoljavanje povlačenja razlika između državljana i nedržavljana u članu 1, st. 2 ICERD ne može da prevagne nad zabranom diskriminacije po osnovu rase, boje kože, porekla, ili nacionalnog ili etničkog porekla. Vidi Opštu preporuku br. 30 o diskriminaciji nedržavljana [*General Recommendation No. 30, Discrimination against Non-citizens*], CERD, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom II), od 1. oktobra 2004; i Godišnji izveštaj za 2000. godinu specijalne izvestiteljke UN za prava migranata Gabrijele Rodriges Pizaro, dok. UN, E/CN.4/2001/83, od 9. januara 2001.

[19] Deklaracija Svetske konferencije protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije i drugih oblika netrpeljivosti [*Declaration of World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*], 2001, st. 12. Vidi takođe st. 16, 38, 47–51, a u pogledu tražilaca azila i izbeglica, st. 52–55.

[20] CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 14.

isključivo žene".[21] Migrantkinje mogu biti u većoj opasnosti i od diskriminacije po osnovu starosnog doba, invaliditeta, pripadnosti klasi ili društvenog statusa.[22] Kao što obrazložemo u odeljku IV dole u tekstu, takva je diskriminacija zabranjena po međunarodnom pravu ljudskih prava.

Migriraju i deca a ona iziskuju drugačiji pristup od onog koji se primenjuje prema punoletnim licima. Tradicionalni pogledi na migracije su i ovde zasnovani na pretpostavci da su migranti punoletni. Deca mogu da migriraju sa punoletnim članovima porodice ili sama. Po međunarodnom pravu ljudskih prava, najvažnije načelo kojim se uređuju prava dece je ono po kojem se u svim postupcima vezanim za decu moraju imati u vidu njihovi najbolji interesi.[23] Maloletnici bez pratnje se posebno nalaze u opasnosti od eksploatacije i zlostavljanja[24] ali se i deca koja migriraju sa svojom porodicom, naročito kada nemaju lične isprave, takođe mogu suočiti sa problemima u pristupu obrazovanju ili zdravstvenoj zaštiti jer im njihovi roditelji ne dozvoljavaju da stupe u kontakt sa nacionalnim organima, u strahu da će biti deportovani čim ostvare takav kontakt.[25]

---

[21] Opšta preporuka br. 25, Dimenzije rasne diskriminacije vezane za rod [*General Recommendation No. 25, Gender-related dimensions of racial discrimination*], CERD, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom II), od 20. marta 2000, st.1.

[22] Opšti komentar br. 20, Nediskriminacija u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava [*General Comment No. 20, Non-Discrimination in Economic, Social and Cultural Rights*], CESCR, dok. UN, E/C.12/GC/20, od 10. juna 2009, st. 17. Vidi takođe Opšti komentar br. 16, Jednako pravo muškaraca i žena na uživanje svih ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava [*General Comment No. 16, The equal right of men and women to the enjoyment of all economic, social and cultural rights*], CESCR, dok. UN, E/C.12/2005/4, od 11. avgusta 2005, st. 5. Slično tome, Komitet za ljudska prava je konstatovao da je diskriminacija žena često prožeta diskriminacijom po drugim osnovama, kao što su rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno poreklo, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Vidi Opšti komentar br. 28, Jednakost prava muškaraca i žena (član 3) [*General Comment No. 28, Equality of rights between men and women (article 3)*], CCPR, dok. UN, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, od 29. marta 2000, st. 30; Opštu preporuku br. 25 o privremenim posebnim merama [*General Recommendation No. 25 on temporary special measures*], CEDAW, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom II), 2004, st. 12.

[23] Član 3, st. 1 Konvencije o pravima deteta ([*Convention on the Rights of the Child*], u daljem tekstu: CRC).

[24] Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu: GS UN) br. 50/150, dok. UN, A/RES/50/150, od 9. februara 1996, član 3. Vidi takođe Rezolucije GS UN br. 51/73, dok. UN, A/RES/51/73, od 12. februara 1997; br. 52/105, dok. UN, A/RES/52/105, od 11. februara 1998; br. 53/122, dok. UN, A/RES/53/122, od 10. februara 1999; br. 56/136, dok. UN, A/RES/56/136, od 15. februara 2002; br. 49/172, dok. UN, A/RES/49/172, od 24. februara 1995.

[25] GMG, Saopštenje o ljudskim pravima migranata u neregularnoj situaciji, *op. cit.*, fusnota 1.

I mnogi drugi migranti trpe diskriminaciju po brojnim drugim osnovama, uključujući diskriminaciju po osnovu starosnog doba, pripadnosti klasi, invaliditeta, ekonomskog ili društvenog statusa, bračnog stanja, ili seksualne orijentacije i rodnog identiteta.[26]

U ovom vodiču izrazom „migrant" označavamo sve ljude koji se nađu izvan svoje zemlje porekla i/ili državljanstva, bez obzira na razlog migracije. Kada ga koristimo na ovaj opšti način, izraz „migrant" takođe obuhvata izbeglice i tražioce azila. Međutim, kada se određena prava ili situacije odnose samo na određene kategorije migranata, označavamo ih konkretnijim izrazima, kao što su „izbeglice", „tražioci azila" ili „radnici migranti".

IV. Pravni okvir

Ljudska prava predstavljaju prava koja pripadaju svim ljudima bez izuzetka. Ljudi ih ne stiču zato što su državljani, radnici ili zato što imaju neki drugi status. U Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima ([*Universal Declaration of Human Rights*], u daljem tekstu: UDHR) iz 1948. se potvrđuje da se „**sva ljudska bića** rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima".[27]

U ovom vodiču primenjujemo univerzalni okvir međunarodnog prava ljudskih prava koji se odnosi na ljudska bića, a koji je uređen Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima, Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima ([*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*], u daljem tekstu: ICESCR), i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima ([*International Covenant on Civil and Political Rights*], u daljem tekstu: ICCPR). Ove ugovore dopunjuju regionalni instrumenti ljudskih prava opšteg karaktera: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ([*European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*], u daljem tekstu: ECHR) i protokoli uz nju, kao i Revidirana evropska socijalna povelja ([*Revised European Social Charter*], u daljem tekstu: ESCr) u sistemu Saveta Evrope; Američka deklaracija o

---

[26] U pogledu potonjih su od koristi Načela o primeni međunarodnog prava ljudskih prava u vezi sa seksualnom orijentacijom i rodnim identitetom iz Džogdžarte ([*Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity*], u daljem tekstu: Načela iz Džogdžakarte), od marta 2007, koja su dostupna na engleskom na: http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf. Ova načela, koja su razvili ICJ i Međunarodna služba za ljudska prava [*International Service for Human Rights*], jednoglasno su usvojena na sastanku stručnjaka u Džogdžakarti, Indoneziiji, održanom od 6. do 9. novembra 2006.

[27] Član 1, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (UDHR).

pravima i obavezama čoveka ([*American Declaration on Rights and Duties of Man*], u daljem tekstu: ADRDM), Američka konvencija o ljudskim pravima *(*[*American Convention on Human Rights*], u daljem tekstu: ACHR*) i* Dopunski protokol uz ACHR u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava *(*[*Additional Protocol in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*], takozvani Sansalvadorski protokol*)*, za interamerički sistem; i Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda za afrički i Arapska povelja o ljudskim pravima za arapski sistem.

Drugim konkretnim ugovorima o ljudskim pravima se podrobnije uređuje okvir za poštovanje, zaštitu, unapređenje i ostvarivanje ljudskih prava određenih kategorija ljudi ili konkretna ljudska prava, od kojih su mnoga od značaja za neke ili sve migrante. Oni obuhvataju na globalnom nivou Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena ([*Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*], u daljem tekstu: CEDAW); Konvenciju o pravima deteta ([*Convention on the Rights of the Child*], u daljem tekstu: CRC) i protokole uz nju, Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom ([*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*], u daljem tekstu: CRPD), Međunarodnu konvenciju protiv mučenja i ostalih okrutnih, nečovečnih i ponižavajućih kazni i postupaka ([*Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*], u daljem tekstu: CAT); i Međunarodnu konvenciju o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka ([*International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*], u daljem tekstu: CPED). Ove ugovore nadopunjuju mnogi drugi globalni i regionalni ugovori i standardi koje razmatramo u ovom vodiču.

Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica ([*International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*], u daljem tekstu: ICRMW) predstavlja ugovor o ljudskim pravima u kojem se podrobnije utvrđuju konkretni standardi koji se odnose na radnike migrante i članove njihovih porodica. Još uvek je mnoge zemlje nisu ratifikovale a nije joj pristupila nijedna od najrazvijenijih zemalja.[28] Ovi ugovori čine kičmu analize konkretnih pitanja ljudskih prava kojima se bavimo u ovom vodiču.

Osnovno načelo međunarodnog prava ljudskih prava, koje prožima sva poglavlja Vodiča, glasi da su države dužne ne samo da poštuju već i da štite i ispunjavaju svoje obaveze vezane za ljudska prava. Obaveza države da poštuje ljudska prava od nje iziskuje da ne pre-

[28] Međunarodnoj konvenciji o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (ICRMW) je do 10. januara 2014. ukupno pristupilo 47 država.

duzima radnje kojima se neposredno krši određeno pravo. Obaveza države da štiti ljudska prava joj nalaže da svojim zakonodavstvom, politikom i praksom obezbedi zaštitu ljudskih prava, uključujući i tako što će preduzimati korake kako bi sprečila kršenje prava od strane drugih lica. Obaveza države da ispunjava svoje dužnosti vezane za ljudska prava od nje iziskuje da omogućuje, obezbeđuje i unapređuje pristup ljudskim pravima.[29]

1. Ravnopravnost i nediskriminacija

Međunarodno pravo svih ljudskih bića na uživanje ljudskih prava na osnovu ravnopravnosti i bez diskriminacije po osnovu rase, boje kože, pola, seksualne orijentacije, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovnog stanja, rođenja ili drugog statusa je od izvanrednog značaja za migrante.[30] Ovo osnovno pravno načelo je sadržano u brojnim

---

[29] Vidi, opšte uzev, publikaciju Međunarodne komisije pravnika, *Uporedna iskustva u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava pred sudom* [*Courts and Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights; Comparative Experiences of Justiciability*], ICJ izdanje, serija br. 2 o ljudskim pravima i vladavini prava [*Human Rights and Rule of Law Series No. 2*], Ženeva, 2008, str. 42–53. Vidi takođe podroban opis u odluci ACommHPR u slučaju *Akcioni centar za socijalna i ekonomska prava (SERAC) i Centar za ekonomska i socijalna prava protiv Nigerije (CESR)*, predstavka br. 155/96, 30. redovna sednica (13–27. oktobar 2001); i Opštu preporuku br. 24: žene i zdravlje [*General Recommendation No. 24: Women and Health*], CEDAW, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom II), 1999, st. 13–17. Vidi takođe član 6, Smernice iz Mastrihta o povredama ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava ([*Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*], u daljem tekstu: Smernice iz Mastrihta), usvojene 22–26. januara 1997. Smernice iz Mastrihta su usvojene na stručnoj konferenciji održanoj 22–26. januara 1997, a na poziv Međunarodne komisije pravnika (iz Ženeve, Švajcarska), Instituta za ljudska prava Urban Morgan (iz Sinsinatija, država Ohajo, SAD) i Centra za ljudska prava Pravnog fakulteta Univerziteta u Mastrihtu (u Holandiji). CESCR često primenjuje ovaj instrument prilikom tumačenja ICESCR.

[30] Član 2, st. 3 i član 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR); član 7 ICRMW; član 14 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ECHR); član 1 Protokola br. 12 uz ECHR; članovi 1 i 24 Američke konvencije o ljudskim pravima (ACHR); članovi 2 i 3 Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda [*African Charter on Human and Peoples' Rights*, u daljem tekstu: ACHPR]; članovi 3 i 11 Arapske povelje o ljudskim pravima (*Arab Charter on Human Rights* u daljem tekstu: ArCHR). Vidi takođe Opšti komentar br. 15, Položaj stranaca u skladu sa Paktom [*General Comment No. 15, The position of aliens under the Covenant*], CCPR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom I), od 11. aprila 1986, st. 9–10. U članu E Revidirane evropske socijalne povelje (ESC(r)), i članu 21 Povelje Evropske unije o osnovnim pravima ([*Charter of Fundamental Rights of the European Union*], u daljem tekstu: Povelja EU) se takođe pominje osnov „pripadnosti nacionalnoj manjini"; u Povelji EU se, pored toga, pominju „etničko poreklo", „genetske osobine", „invaliditet", „starosno doba" i „seksualna orijentacija"; u članu 1 ACHR i članu

međunarodnim i regionalnim ugovorima.[31] Ono je slučaj i posebnih instrumenata koji se bave konkretnim oblicima diskriminacije i u kojima se primenjuju načela univerzalnosti, nediskriminacije i ravnopravnosti pojedinih grupa, kao što su, na primer, ICERD, CEDAW i CRPD.[32]

Međunarodna i regionalna sudska i kvazisudska tela su se u mnogo navrata bavila obavezom država da poštuju i obezbeđuju ravnopravno uživanje ljudskih prava, bez diskriminacije po zabranjenim osnovama.[33] Ona se bave pitanjem osnova po kojima je zabranjena diskriminacija i ukazuju na to da, pored onih izričito navedenih u ugovorima, izraz „na osnovu drugog statusa" obuhvata brojne osnove koji se podrazumevaju, uključujući: starosno

---

3 Dopunskog protokola uz Američku konvenciju o ljudskim pravima u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava (Sansalvadorskom protokolu) se pominje „ekonomski status"; u članu 2 ACHPR i članu 3 Afričke povelje o pravima i dobrobiti deteta ([*African Charter on the Rights and Welfare of the Child*], u daljem tekstu: ACRWC) se pominju „etnička grupa" i „bogatstvo" a u članu 3, st. 1 ArCHR „fizički ili intelektualni invaliditet".

31 Vidi fusnotu 30. Pored toga, vidi Opšti komentar br. 18 o nediskriminaciji [*General Comment No. 18, Non-Discrimination*], CCPR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom I), od 11. oktobra 1989; CCPR, Opšti komentar br. 28, *op. cit.*, fusnota 22; CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22; CESCR, Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22; CEDAW, Opštu preporuku br. 25, *op. cit.*, fusnota 22; Opštu preporuku br. 28 o osnovnim obavezama država potpisnica iz člana 2 Konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena [*General Recommendation No. 28 on Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*], CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/2010/47/GC.2, od 19. oktobra 2010; CERD, Opštu preporuku br. 25, *op. cit.*, fusnota 21; Opšti komentar br. 2: primena člana 2 od strane država potpisnica [*General Comment No. 2: Implementation of article 2 by States parties*], CAT, dok. UN, CAT/C/GC /2, od 24. januara 2008.

32 Još uvek je mnoge zemlje nisu ratifikovale a nije joj pristupila nijedna od najrazvijenijih zemalja. Vidi, takođe, na regionalnom nivou, Protokol uz Afričku povelju o ljudskim pravima i pravima naroda o pravima žena u Africi [*Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa*]; Interameričku konvenciju o sprečavanju, kažnjavanju i iskorenjivanju nasilja prema ženama ([*Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and Eradication of Violence against Women*], Konvenciju iz Belema do Para); Interameričku konvenciju o eliminaciji svih oblika diskriminacije osoba sa invaliditetom ([*Inter-American Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Persons with Disabilities*]).

33 Vidi fusnotu 31. Vidi takođe, na primer, *Pravni status i prava migranata bez ličnih isprava* [*Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*], IACtHR, savetodavno mišljenje OC-18/03, od 17. septembra 2003 (u daljem tekstu: savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava); odluku ACommHPR u slučaju *Fondacija za pravne resurse protiv Zambije*, predstavka br. 211/98, 29. redovna sednica (23. april – 7. maj 2001); i presudu ECtHR u slučaju *Određeni aspekti zakona o upotrebi jezika u obrazovanju u Belgiji*, predstavke br. 1474/62–1677/62–1691/62–1769/63–2126/64, izrečenu 23. jula 1968.

doba, invaliditet, ekonomski i društveni status, zdravstveno stanje, bračno stanje, seksualnu orijentaciju i rodni identitet.[34]

Takođe se bave prirodom obaveza država da obezbede ravnopravnost i nediskriminaciju. Ova tela posebno navode da državni akteri moraju da se uzdržavaju od diskriminatornih postupaka kojima se ugrožava uživanje prava (obaveza poštovanja prava); da sprečavaju i pružaju zaštitu od određenih oblika diskriminacije privatnih aktera (obaveza zaštite prava); i da preduzimaju pozitivne proaktivne korake kako bi obezbedili ravnopravno uživanje ljudskih prava (obaveza ispunjavanja dužnosti vezanih za ljudska prava).[35] Ona potvrđuju da države moraju da obezbede kako *de facto* tako i *de jure* ravnopravnost,[36] kao i da eliminišu i posrednu i neposrednu dikriminaciju. To državama nameće obavezu da rade na suzbijanju i sprečavanju diskriminacije i u pravu i u praksi. Takođe od njih iziskuje ne samo da ukinu očigledno diskriminatorne zakone, politiku i praksu, već i da obezbede da naizgled neutralne mere nemaju diskriminatorne posledice u stvarnosti.[37] Države su u odre-

---

[34] CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 15. Vidi takođe, na primer, savetodavno mišljenje IACtHR u slučaju *Predloženi amandmani na odredbe o naturalizaciji u Ustavu Kostarike*, br. OC-4/84, od 19. januara 1984; odluku ACommHPR u slučaju *Fondacija za pravne resurse protiv Zambije*, *op. cit.*, fusnota 33; presudu ECtHR u slučaju *Alatulkila i drugi protiv Finske*, predstavka br. 33538/96, od 28. jula 2005; presudu ECtHR u slučaju *Sidabras and Džiautas protiv Litvanije*, predstavke br. 55480/00 i 59330/00, od 27. jula 2004; presudu ECtHR u slučaju *Salgueiro da Silva Mouta protiv Portugala*, predstavka br. 33290/96, od 21. decembra 1999; presudu Velikog veća ECtHR u slučaju *E. B. protiv Francuske*, predstavka br. 43546/02, od 22. januara 2008; stavove CCPR u slučaju J*ang protiv Australije*, predstavka br. 941/2000, od 6. avgusta 2003; stavove CCPR u slučaju *Lav i ostali protiv Australije*, predstavka br. 983/2001, objavljene 25. marta 2003. Vidi *Seksualna orijentacija, rodni identitet i međunarodno pravo ljudskih prava – Vodič za praktičare br. 4* [*Sexual Orientation, Gender Identity and International Human Rights Law – Practitioners' Guide No. 4*] Međunarodne komisije pravnika, Ženeva, 2009, u kojem je dato detaljno objašnjenje i pregled jurisprudencije.

[35] CESCR, Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22, st. 17–18 i 21; CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 8(b); CEDAW, Opšta preporuka br. 25, *op. cit.*, fusnota 22, st. 4, 7–8. Vidi takođe, st. 2 i 19. Više o dužnosti država da ispunjavaju svoje obaveze vezane za ljudska prava u CERD, Opštoj preporuci br. 32*,* Značenje i obim posebnih mera u Međunarodnoj konvenciji o ukidanju rasne diskriminacije [*The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination*], usvojenoj na 75. sednici, avgust 2009, st. 20.

[36] CESCR, Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22, st. 7; CEDAW, Opšta preporuka br. 25, *op. cit.*, fusnota 22, st. 4; CERD, Opšta preporuka br. 32, *op. cit.*, fusnota 35, st. 6; CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 8.

[37] CEDAW, Opšta preporuka br. 25, *op. cit.*, fusnota 22, st. 7; CESCR, Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22, st. 5, 12–13; CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 10; Opšti komentar br. 14, Pravo na najviši mogući standard zdravlja [*The right to the highest attainable standard of health*],

đenim okolnostima dužne da uzimaju u obzir razlike a u određenim prilikama je nužno i da pribegnu drugačijem postupanju kako bi obezbedile suštinsku ravnopravnost.[38] Država će možda morati da primeni privremene posebne mere koje se smatraju nužnim za ponovno uspostavljanje ravnopravnosti i ispravljanje situacija neravnopravnosti ili diskriminacije.[39]

Rasna diskriminacija je u ICERD definisana kao „svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koje se zasniva na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom poreklu i koje ima za cilj ili za rezultat da naruši ili da ugrozi priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, Ijudskih prava i osnovnih sloboda u političkoj, privrednoj, socijalnoj, kulturnoj ili bilo kojoj drugoj oblasti javnog života".[40] Premda su razlike u postupanju prema državljanima i nedržavljanima dozvoljene članom 1, st. 2 ICERD, diskriminacija različitih grupa nedržavljana po osnovu rase, boje kože, porodičnog, nacionalnog ili etničkog porekla bi predstavljala povredu ovog ugovora.[41]

Shodno CEDAW, izraz „diskriminacija žena" označava „svaku razliku, isključenje ili ograničenje u pogledu pola, što ima za posledicu ili cilj da ugrozi ili onemogući priznanje, ostvarenje ili vršenje od strane žena, ljudskih prava i osnovnih sloboda na političkom, ekonomskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom polju, bez obzira na njihovo bračno stanje, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena".[42]

CESCR, dok. UN, E/C.12/2000/4, od 11. avgusta 2000, st. 19; CERD, Opšta preporuka br. 32, *op. cit.*, fusnota 35, st. 7.

38 CERD, Opšta preporuka br. 32, *op. cit.*, fusnota 35, st. 8; CERD, Opšta preporuka br. 30, *op. cit.*, fusnota 18, st. 4; CEDAW, Opšta preporuka br. 25, *op. cit.*, fusnota 22, st. 8.

39 Član 2, st. 2 ICERD; član 4, Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW). Vidi takođe, CEDAW, Opštu preporuku br. 25, *op. cit.*, fusnota 22, i CERD, Opštu preporuku br. 32, *op. cit.*, fusnota 35.

40 Član 1, st. 1 ICERD.

41 Vidi, CERD, Opštu preporuku br. 30, *op. cit.*, fusnota 18; i Godišnji izveštaj za 2000. godinu specijalne izvestiteljke UN o pravima migranata Gabrijele Rodriges Pizaro, *op. cit.*, fusnota 18. CERD je objavio brojne opšte komentare (dostupne na engleskom na http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/comments.htm) u kojima je proširio karakter obaveza država potpisnica ove konvencije.

42 Komitet je objavio veći broj opštih preporuka (dostupnih na engleskom na sledećoj internet stranici http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm) u kojima je proširio karakter obaveza država potpisnica ove konvencije. Vidi, takođe, član 3 ICCPR; član 3 Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR); članove 1 i 2 CEDAW; CESCR, Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22, st. 1 i 10; CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 2, 3, 4 i 20.

2. Ostali instrumenti međunarodnog prava

Mada međunarodno pravo ljudskih prava predstavlja glavni okvir ovog vodiča, postoje i drugi instrumenti međunarodnog prava bez kojih vodič o ljudskim pravima migranata ne bi bio potpun. Prvi od njih je međunarodno izbegličko pravo uspostavljeno Ženevskom konvencijom o statusu izbeglica iz 1951. godine i Protokolom o položaju izbeglica iz 1967. uz nju (u daljem tekstu: Ženevska konvencija o izbeglicama), koje nadopunjuju regionalni instrumenti i standardi. O međunarodnom izbegličkom pravu detaljno govorimo u poglavlju 1 ovog vodiča.

S obzirom na to da su radna prava zajednička odlika migracionih iskustava, u poglavlju 6 se bavimo konvencijama usvojenim pod okriljem Međunarodne organizacije rada. Konačno, pomenućemo još dva korpusa prava koja se odnose na migrante u specifičnim situacijama. Prvo je međunarodno krivično pravo vezano za trgovinu i krijumčarenje ljudi, kojim se kratko bavimo u poglavlju 1. Drugo je međunarodno pomorsko pravo, kojim se takođe bavimo u poglavlju 1, a koje je od značaja za migrante koji pokušavaju da dođu do svog odredišta pomorskim putem.

V. Vodič za praktičare: ograničenja i koristi

Ovaj vodič, priznajemo, ima određena ograničenja. Prvo, u njemu dajemo opšti pregled određene oblasti zakona koja se neprekidno i dinamično razvija. Bavimo se nekim skorašnjim događajima i načelima koja još nisu jasno uspostavljena u međunarodnom pravu, ali ne spekulišemo niti dajemo preporuke o mnogim pitanjima u pogledu kojih može doći do daljeg unapređenja standarda i jurisprudencije. S obzirom na to da je Vodič namenjen praktičarima, u njemu se predstavljeni ustaljeno pravo i načela koja će im biti od najveće koristi u obraćanju nacionalnim ili međunarodnima sudovima, ili prilikom formulisanja pravnih argumenata u vezi sa predloženim zakonima ili politikom. Pregled trenutnog stanja međunarodnog prava ljudskih prava ima za cilj da obezbedi mehanizam za dalji razvoj garantija ljudskih prava migranata u nacionalnom i međunarodnom pravu.

Drugo, u Vodiču se usredređujemo na pitanja i standarde ljudskih prava od najvećeg značaja za proces migracija, kao i na okolnosti i postupanje prema migrantima. U njemu se ni u kom slučaju ne bavimo svim aspektima migracionih iskustava – koja se mogu znatno razlikovati od zemlje do zemlje i od regiona do regiona – niti se u njemu sveobuhvatno bavimo svim povredama ljudskih pra-

va koje migranti mogu pretrpeti, već nastojimo da sintetizujemo i razjasnimo međunarodne standarde o ključnim pitanjima, konkretno o: pravima i postupcima vezanim za način na koji migranti ulaze u neku zemlju i njihov status u zemlji odredišta (poglavlje 1); preprekama proterivanju migranata u pravu ljudskih prava i izbegličkom pravu (poglavlje 2); pravima iz prava ljudskih prava i izbegličkog prava vezanim za postupak proterivanja (poglavlje 3); pravima i garantijima vezanim za administrativni pritvor migranata (poglavlje 4); poštovanju, zaštiti i unapređenju određenih ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava od posebnog značaja za migrante, poput prava na obrazovanje, najviši mogući standard zdravlja, adekvatno stanovanje, vodu, hranu i na socijalno obezbeđenje (poglavlje 5); i pravima vezanim za rad i zaposlenje (poglavlje 6). Ovaj se Vodič, na primer, ne bavi sledećim pitanjima: rasnom i etničkom mržnjom, govorom mržnje i ksenofobijom, kao ni pitanjem postupka izručenja, koji se više odnosi na domen saradnje u krivičnim stvarima, mada načela izložena u poglavlju 2 opšte uzev takođe važe i u pogledu izručenja.

U nastojanju da damo globalni pregled, u ovom se vodiču pozivamo na jurisprudenciju svih međunarodnih i regionalnih sistema ljudskih prava, iako je primetno da preovlađuje sudska praksa vezana za ECHR, s obzirom na to da ECtHR odlučuje o velikom broju migracionih pitanja te postoji veoma detaljna jurisprudencija. Postoje, međutim, teme, kao što su radna prava, gde preovlađuje uticaj međunarodnog radnog prava i interameričkog sistema. Nadamo se da će jurisprudencija regionalnih sistema takođe biti od koristi praktičarima u zemljama izvan tih regiona, i da im može poslužiti kao uporedni presedan i ilustracija razvoja međunarodnih načela ljudskih prava.

U Vodiču se iz praktičnih razloga ne pozivamo na ogromnu i dragocenu uporednu praksu nacionalnih sudova vezanu za ljudska prava i migracije. Niti smo bili u mogućnosti da u njemu sveobuhvatno analiziramo efekat prava Evropske unije, kako na zaštitu, tako, povremeno, i na ograničavanje prava migranata u državama članicama EU, mada u njemu opisujemo ključne pravne instrumente i načela EU. U njemu se ne bavimo posebnom situacijom državljana država članica EU koji su, shodno Ugovoru o EU ([*Treaty on the European Union*], u daljem tekstu: TEU), građani EU i uživaju slobodu kretanja i prebivališta u EU, bez posebnih procedura i uz veoma mali broj uslova. Bez obzira na to, imajući u vidu činjenicu da je pravo EU trenutno obavezujuće za 28 država, u ovom vodiču dajemo kratke preglede najrelevantnijih imigracionih propisa koji se odnose na državljane zemalja koje nisu članice EU. To će biti od

naročite koristi advokatima koji moraju da se pojave pred nekim sudom u državi članici EU, s obzirom na to da se u tim zemljama neposredno primenjuju odredbe prava EU.

VI. Vodič pripremljen u cilju pretvaranja prava u stvarnost

Bez obzira na ograničenja ovog vodiča, on je napisan kao praktično sredstvo za unapređenje ljudskih prava migranata, kako bi pomogao njihovom oslobađanju iz limba pravnog procesa. Kao što smo napomenuli, međunarodno pravo predstavlja moćni mehanizam za promene. Na advokatima, aktivistima i pravnicima praktičarima je da ga koriste kako bi migrantima obezbedili opipljiva prava. Da bi ostvarili taj cilj, moraju da u najvećoj mogućoj meri shvataju međunarodne standarde ljudskih prava od značaja za migrante, kao i sredstva kojima mogu da izdejstvuju njihovo poštovanje ili ostvarivanje na nacionalnom i međunarodnom nivou. Upravo je to ono što se nadamo da ovaj vodič obezbeđuje: mehanizam za osnaživanje migranata i njihovih predstavnika kako bi prava migranata postala stvarnost i kako bi se na nacionalnom nivou uspostavili delotvorni sistemi koji pružaju zadovoljenje za povrede njihovih ljudskih prava. On takođe ima za cilj da doprinese okončanju statusa migranata kao građana drugog reda, što je neprihvatljivo i suprotno duhu Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima u kojoj se potvrđuje da se „sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima".

POGLAVLJE 1: ULAZAK, BORAVAK I STATUS MIGRANATA

U ovom se poglavlju bavimo pravima različitih kategorija migranata u vezi s njihovim ulaskom na teritoriju strane države i boravkom na njoj. U prvom delu teksta ćemo se pozabaviti opštim načelima koja se odnose na ulazak migranata u neku jurisdikciju. U drugom delu razmatramo određene vidove statusa migranata ili situacije u kojima oni stiču pravo ulaska na teritoriju određene zemlje ili boravka na njoj i/ili dodatnim procesnim pravima ili pravima na zaštitu ili podršku.

I. Ulazak na teritoriju i boravak na njoj

1. Pravo na ulazak i boravak

Prema opštem načelu međunarodnog prava, diskreciono pravo svake države jeste da dozvoli ulazak na svoju teritoriju licima koja nisu njeni državljani. Međutim, u ostvarivanju kontrole nad svojim granicama, države moraju postupati u skladu sa svojim međunarodnim obavezama vezanim za poštovanje ljudskih prava.[43] U izvesnim, konkretnim kategorijama slučajeva, međunarodno pravo može nalagati državama da dozvole migrantu da uđe na njihovu teritoriju ili ostane na njoj: kada migrant ispunjava kriterijume za status izbeglice ili za komplementarnu zaštitu ili

[43] Moris (*Maurice*) Kamto, specijalni izvestilac UN Komisije za međunarodno pravo, Treći izveštaj o proterivanju stranaca [*Third report on the expulsion of aliens*], dok. UN, A/CN.4/581, od 19. aprila 2007. (u daljem tekstu: Treći izveštaj ILC), st. 2 i 7. Vidi, takođe, slučaj *Bofolo* ([*Boffolo*], Italijansko-venecuelanska mešovita arbitražna komisija 1903), UNRIAA (Izveštaj UN o međunarodnim arbitražama), tom X, str. 531; slučaj *Pake* ([*Paquet*], Belgijsko-venecuelanska mešovita arbitražna komisija, 1903), UNRIAA, tom IX, p. 325; *Mustakim protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 12313/86, presuda od 18. februara 1991, st. 43; *Vilvaradžah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavke br. 13163/87–13164/87–13165/87–13447/87–13448/87 presuda od 30. oktobra 1991, st. 102; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 22414/93, presuda od 15. novembra 1996, st. 73; *Ahmed protiv Austrije*, ECtHR, br. 71/1995/577/663, presuda od 17. decembra 1996, st. 38; *Buanemi protiv Francuske*, ECtHR, slučaj br. 16/1995/522/608, presuda od 24. aprila 1996, st. 41; *Bušelkia protiv Francuske*, ECtHR, slučaj br. 112/1995/618/708, presuda od 29. januara 1997, st. 48; i *H. L. R. protiv Francuske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 24573/94, presuda od 29. aprila 1997, st. 33; *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, plenarna sednica Suda, slučaj br. 15/1983/71/107–109, presuda od 24. aprila 1985, st. 67; *Interafrička unija ljudskih prava i drugi protiv Angole*, ACommHPR (Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda), predstavka br. 159/96, 22. redovna sednica, 11. novembar 1997.

onda kada je njegov ulazak na teritoriju neophodan radi ponovnog spajanja porodice. Te kategorije ćemo razmotriti niže, u drugom delu ovog teksta.

2. Kada neko lice „uđe": pitanja nadležnosti

Ključ za utvrđivanje odgovornosti države u pogledu zaštite prava migranta (kao i bilo kog drugog lica) leži u odgovoru na pitanje da li to lice podleže jurisdikciji (nadležnosti), tj. da li spada u ona lica nad kojima država ima vlast i za koje je država, s tog razloga, međunarodno odgovorna. To proističe iz osnovnog načela međunarodnog prava ljudskih prava, po kojem države moraju jemčiti i obezbediti ljudska prava svakome u svojoj nadležnosti[44] bez obzira na njegovo državljanstvo i moraju štititi ta prava. Takva nadležnost ne postovećuje se isključivo sa teritorijom države. Prema tome, prvo pitanje na koje treba odgovoriti kada migrant stigne u neku stranu zemlju jeste da li je taj migrant zaista „ušao" u državu. U većini slučajeva, to će odmah biti jasno: za lice će se smatrati da je ušlo u zemlju onda kada je stupilo na njenu teritoriju. Takođe je jasno utvrđeno da je migrant u nadležnosti države onda kada se nalazi u „međunarodnoj zoni" ili *zone d'attente* (zoni zadržavanja) na aerodromu.[45]

Međutim, pojam „nadležnost" odnosno „jurisdikcija" po obimu je širi od nacionalne teritorije države. Taj izraz obuhvata sva lica koja potpadaju pod vlast ili delotvornu kontrolu državnih organa ili drugih lica koja postupaju u ime države, kao i na sve ekstrateritorijalne zone, bez obzira na to da li one pripadaju ili ne pripadaju nekoj stranoj državi u najrazličitijim kontekstima. To obuhvata situacije u kojima država vrši delotvornu kontrolu nad celom teritorijom ili delom neke teritorije ili nad licima, kao i neke situacije u kojima je država efektivno proširila svoju nadležnost time što je učinila nešto zbog čega će nastupiti predvidljive posledice na drugoj teritoriji ili situacije kada se od države zbog neke njene međunarodne obaveze traži da proširi svoju nadležnost.[46] Evropski sud za ljudska pra-

---

[44] Član 2, st. 1 ICCPR; član 2, st. 1 CRC; član 7 ICRMW; član 1 ECHR; član 1, st. 1 ACHR; član 3, st. 1 ArCHR.

[45] *Amuur protiv Francuske*, ECtHR, slučaj br. 17/1995/523/609, presuda od 20. maja 1996, st. 52–53.

[46] Vidi, Opšti komentar br. 31, Priroda Opštih pravnih obaveza nametnutih država članicama Pakta, CCPR, dok. UN, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26. maj 2004, st. 10–11; *Lopes Burgos protiv Urugvaja*, CCPR, predstavka br. R 12/52, stavovi usvojeni 6. juna 1979; *Seliberti de Kasariego protiv Urugvaja*, CCPR, predstavka br. 56/1979, stavovi usvojeni 29. jula 1981. Vidi, takođe, *Oružane aktivnosti na teritoriji Konga (Demokratska Republika Kongo protiv Uganda*, MSP, presuda, 19. decembar 2005, Izveštaji MSP 2005, str. 168, st. 180.

va ustanovio je da se nadležnost (jurisdikcija) prostire ekstrateritorijalno[47] u jednom broju jasno naznačenih situacija. To obuhvata slučajeve u kojima država ostvaruje delotvornu kontrolu nad nekim područjem van svojih granica (npr. u slučaju vojne okupacije kada se može dokazati delotvorna kontrola nad nekim područjem).[48] To

i 216; *Pravne posledice izgradnje zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji,* MSP, savetodavno mišljenje, Izveštaji MSP 2004, str. 136, st. 109; *Slučaj koji se odnosi na primenu Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida (Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*, presuda od 26. februara 2007 br. 91 [2007] MSP 1; *Primena Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (Gruzija protiv Ruske Federacije)*, privremene mere, nalog izdat 15. oktobra 2008, Izveštaji MSP 2008, str. 353; *Viktor Saldanjo protiv Argentine*, IACHR, predstavka, Izveštaj br. 38/99, odluka o dopuštenosti, 11. mart 1999, st. 17; *Haićanski centar za ljudska prava protiv Sjedinjenih Američkih Država*, IACHR, slučaj 10.675, Izveštaj br. 51/96, odluka o meritumu, 13. mart 1997. (Slučaj Haićanske interdikcije); *Koard i drugi protiv Sjedinjenih Država*, IACHR, slučaj 10.951, Izveštaj br. 109/99, odluka o meritumu, 29. septembar 1999, st. 37; *Lica lišena slobode u zalivu Gvantanamo, Kubi*, IACHR, Zahtev za mere predostrožnosti, 13. mart 2002, st. 532; *Demokratska Republika Kongo protiv Burundija, Ruande, Ugande*, ACommHPR, predstavka 227/1999, 33. redovna sednica, maj 2003; CAT (Komitet za borbu protiv mučenja), Opšti komentar br. 2, *op. cit.*, fusnota 31, st. 7 i 16; Zaključne napomene o SAD, CAT, dok. UN, CAT/C/USA/CO/2, 18. maj 2006, st. 15; *Džavara i drugi protiv Italije i Albanije*, ECtHR, predstavka br. 39473/98, odluka o dopuštenosti, 11. januar 2001; *Women on Waves i drugi protiv Portugala*, ECtHR, predstavka br. 31276/05, presuda od 3. februara 2009; *Loizidu protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 15318/89, presuda od 18. decembra 1996; *Isa i drugi protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 31821/96, presuda od 16. novembra 2004, st. 66; *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 55721/07, presuda od 7. jula 2011, st. 133–142; *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 27765, 23. februar 2012, st. 73–82. Vidi, takođe, Mastrihtska načela o ekstrateritorijalnim obavezama država u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava [*Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights*], 29. februar 2012, dostupna na engleskom na: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/Maastricht-ETO-Principles-ENG-booklet.pdf; i komentar tih načela dostupan na engleskom na: http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf.

47 Vidi *Isa i drugi protiv Turske,* ECtHR*, op. cit.*, fusnota 46; *Odžalan protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 46221/99, presuda od 12. maja 2005; *Ilič Sančes Ramires Ramires protiv Francuske*, ECommHR (Evropska komisija za ljudska prava), predstavka br. 28780/95, odluka o dopuštenosti, 24. jun 1996; *Pad i drugi protiv Turske,* ECtHR, predstavka br. 60167/00, odluka o dopuštenosti, 28. jun 2007; *Isak i drugi protiv Turske,* ECtHR, predstavka br. 44587/98, odluka o dopuštenosti, 28. septembar 2006; *Džavara i drugi protiv Italije and Albania*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46; i, *Women on Waves*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46; *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, Veliko veće, *op. cit.,* fusnota 46, st. st– 133–142: *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.,* fusnota 46, st. 73–82.

48 *Loizidu protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46; *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, Veliko veće, *op. cit.,* fusnota 46.

takođe obuhvata situacije u kojima službena lica države postupaju, zakonito ili nezakonito, van teritorije te države, ostvarujući vlast ili kontrolu nad nekim pojedincem – na primer kada se neko drži u pritvoru ili kada se nalazi u dometu oružja snaga date države u pograničnoj zoni.[49] Stoga država može imati obavezu da poštuje i štiti prava lica koja nisu stupila na njenu teritoriju, ali su na neki drugi način ušla u područje pod vlašću i kontrolom te države ili bila podvrgnuta ekstrateritorijalnom postupanju (poput lišenja slobode) službenog lica koje ih je, postupajući u ime te države, stavilo pod njenu kontrolu.

Za migrante je posebno značajna činjenica da se nadležnost države može u nekim situacijama proširiti i na međunarodne vode. Interamerička komisija za ljudska prava (u daljem tekstu: Interamerička komisija) ustanovila je vraćanje tražilaca azila presretnutih na pučini u njihovu zemlju porekla predstavljalo povredu njihovog prava na traženje azila u stranoj zemlji, koje je zaštićeno Američkom deklaracijom o pravima i dužnostima čoveka ([*American Declarations of the Rights and Duties of Man*], u daljem tekstu: ADRDM) i Američkom konvencijom o ljudskim pravima ([*American Convention on Human Rights*], u daljem tekstu: ACHR).[50] Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava stalo je na stanovište da mere presretanja brodova, uključujući presretanje na pučini, aktiviraju nadležnost države koja to presretanje vrši. Od trenutka delotvorne kontrole nad plovilom, sva lica u njemu spadaju pod nadležnost države koja vrši presretanje i koja svim tim licima mora obezbediti njihova ljudska prava i zaštititi ih.[51] Ista načela primenjuju se u kontekstu spasilačkih operacija na moru, o čemu će biti više govora u odeljku II.6.

3. Ljudska prava pri ulasku u zemlju

Kao što je gore već naglašeno, jedno od osnovnih načela ljudskih prava u međunarodnom pravu jeste da države imaju obaveze u pogledu ljudskih prava prema svim licima u svojoj nadležnosti, bez obzira na državljanstvo tih lica. Od trenutka kada migranti dospeju pod nadležnost jedne države, teritorijalnu ili ekstrateritorijalnu, ta država je u obavezi da poštuje sva njihova ljudska prava i da im ta prava štiti od povreda čiji bi počinioci mogla biti

---

[49] *Solomu i drugi protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 36832/97, presuda od 24. juna 2008, st. 50–51.

[50] *Slučaj Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 156, 157 i 163.

[51] Vidi, *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.,* fusnota 46, st. 77–82; *Medvedjev i drugi protiv Francuske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 3394/03, presuda od 29. marta 2010, st. 62–67.

treća lica, a što bi se sve moglo dogoditi pri ulasku migranata, ili, ukoliko je reč o neregularnim migrantima, prilikom presretanja tih migranata pri njihovom ulasku na teritoriju. To znači da, na primer, neregularne migrante koji ulaze ili pokušavaju da uđu na teritoriju neke države službena lica te države ne smeju proizvoljno lišiti života;[52] kao i da država ima pozitivne obaveze da preduzme mere u svojoj moći da zaštiti migrante prilikom njihovog ulaska na teritoriju od proizvoljnog lišenja života ili zlostavljanja od strane trećih lica, uključujući lica koja nastupaju u privatnom svojstvu (na primer, u slučaju krijumčarenja ili trgovine ljudima). To znači da tamo gde vlasti uhapse neregularne migrante, ti migranti ne smeju biti podvrgnuti fizičkom ili psihičkom postupanju koje bi predstavljalo mučenje ili druge vidove surovog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja, uključujući primenu prekomernog fizičkog sputavanja ili prekomerne i neprimerene fizičke pretrese ili obavezno medicinsko testiranje, a njihova prava na zdravstvenu zaštitu i odgovarajuću ishranu dok se nalaze u pritvoru moraju biti zajemčena.

Ipak, međunarodno pravo ljudskih prava pruža ograničenu procesnu zaštitu migrantima koji ulaze u neku zemlju: konkretno, malo je verovatno da će se pravo na pravično suđenje primeniti na odluke o ulasku na teritoriju. Evropski sud za ljudska prava je to izričito isključio kada je reč o odlukama koje se odnose na druge aspekte kontrole migracija,[53] dok je Komitet UN za ljudska prava to pitanje ostavio otvorenim.[54]

Odobravanje ulaska ne sme umanjiti zaštitu od diskriminacije po osnovu rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovinskog stanja, stanja pri rođenju ili nekog drugog statusa.[55] Ta zaštita je utvrđena u članu 2, st. 1 ICCPR, tumačenom zajedno sa članom 13 ICCPR i članom 26 ICCPR (opšta odredba o zabrani diskriminacije), kao i u drugim univerzalnim i regionalnim sporazumima i

---

[52] To takođe važi i za migrante u pograničnim zonama koji još nisu stupili na teritoriju, ali se nalaze dovoljno blizu da budu pod vlašću i kontrolom njenih agenata, pa su, samim tim, u njenoj nadležnosti – npr. na puškomet od graničara – vidi, *Solomu i drugi protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 49.

[53] *Mauija protiv Francuske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 39652/98, presuda od 5. oktobra 2000, st. 37.

[54] *Adu protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 654/1995, mišljenje od 28. decembra 1994.

[55] CCPR, Opšti komentar br. 15, *op. cit.*, fusnota 30. Vidi, *Omiradi-Čifra i drugih državljanki Mauritanije protiv Mauritanije*, CCPR, predstavka br. 35/1978, stavovi usvojeni 9. aprila 1981. (Slučaj žena iz Mauritanije), povodom diskriminacije po osnovu pola.

ugovorima o ljudskim pravima.[56] I Komitet za ljudska prava UN[57] i Evropski sud za ljudska prava[58] utvrdili su da zakoni koji priznaju pravo ženama udatim za državljane-muškarce da slobodno uđu u zemlju i da ne budu deportovane, a koji ne priznaju to isto pravo muževima žena-državljanki krše odredbu o zabrani diskriminacije po osnovu pola (članovi 2 ICCPR i 14 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – ECHR), kao i prava državljanki neke zemlje na porodični život (članovi 17 ICCPR i 8 ECHR), kao i jednako pravo muškaraca i žena na uživanje prava (član 3 ICCPR). Takođe vredi ukazati na slučaj *Hode i Abdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kojem je Evropski sud za ljudska prava presudio da zakoni kojima se pravi razlika između izbeglica koji su stupili u brak pre no što su napustili zemlju porekla i onih izbeglica koji su u brak stupili kasnije u cilju ponovnog spajanja porodica predstavlja neopravdanu diskriminaciju, te da se njome, na taj način, krši član 14 ECHR u vezi sa članom 8. Kada se opredeljivao za to stanovište, Evropski sud je prihvatio da „[Država] ispunjava svoje međunarodne obaveze time što dopušta izbeglicama da im se pridruže njihove supruge s kojima su bračnu vezu ostvarili pre izbeglištva. Međutim, kada ta mera za ishod ima različito postupanje prema licima u analognim situacijama, činjenica da je Država ispunila svoju međunarodnu obavezu neće sama po sebi opravdati tu razliku u postupanju".[59]

II. Kategorije i status migranata

Bez obzira na pravo svake države da kontroliše svoje granice, postoje izvesne situacije ili pravna stanja iz kojih proističe pravo ulaska ili boravka na nekoj teritoriji. Neke druge situacije, iako ne

[56] Načelo zabrane diskriminacije utvrđeno je u članu 2, st. 1 UDHR; članovima 2, st. 1 i 26 ICCPR; članu 2, st. 2 ICESCR; članu 1 ICERD; članu 1 CEDAW; članu 2, st. 1 CRC; članu 1, st. 1 ICRMW; u članu 4 CRPD; u članu 14 ECHR; članu E ESC(r); članu II ADRDM; članu 1, st. 1 ACHR; članu 3 Sansalvadorskog protokola; članu 2 ACRWC. Međutim, načelo zabrane diskriminacije ne znači da država ne sme da pravi razliku između različitih kategorija migranata onda kada postoji razuman osnov kao opravdanje za to, npr. potreba za zapošljavanjem ljudi koji poseduju određenu stručnost, a ne nekih drugih ljudi. Više o diskriminaciji prilikom proterivanja u poglavlju 3, odeljak II.1.e., i CCPR, Opšti komentar br. 15, *op. cit.*, fusnota 30, st. 9–10.

[57] *Slučaj žena iz Mauritanije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 55.

[58] *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43.

[59] *Hode i Abdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 22341/09, presuda od 6. novembra 2012, st. 55.

dovode do prava na ulazak ili ostanak na nekoj teritoriji, pružaju određena prava ili obaveze zaštite. U ovom delu teksta opisujemo dva tipa statusa koji migranti mogu tražiti kako bi obezbedili dozvolu za ulazak i ostanak na određenoj teritoriji: izbeglički status i status koji proističe iz spajanja porodice s migrantom koji se već nalazi u državi odredišta. Posebno razmatramo procesna prava koja su povezana sa utvrđivanjem tih statusa i materijalna prava koja donosi ustanovljenje tih statusa Pored toga, u ovom delu teksta bavimo se situacijama koje su priznate kao situacije u kojima migranti postaju posebno ranjivi – pre svega kada je reč o trgovini ljudima i krijumčarenju ljudi – i stoga iz njih proističu neka dodatna prava u pogledu zaštite migranata.

1. Izbeglički status

Međunarodno pravo na traženje azila prvi put je priznato u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, koja u članu 14, st. 1 utvrđuje da „svako ima pravo da traži i uživa u drugim zemljama azil od proganjanja".[60] Iako ne jemči pravo na azil, Ženevska konvencija o statusu izbeglica, iz 1951, tumačena zajedno s Dopunskim protokolom iz 1967. godine (Ženevska konvencija o izbeglicama), sadrži čitav niz prava i privilegija koji proističu iz priznavanja izbegličkog statusa. Konvencija sadrži kvaziuniverzalnu definiciju izbeglice u članu 1A, st. 2, saglasno kojoj je izbeglica lice koje se, „bojeći se opravdano da će biti progonjeno zbog svoje rase, svoje vere, svoje nacionalnosti, svoje pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili svojih političkih mišljenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ono ima i koje ne želi ili koje zbog tog straha neće da traži zaštitu te zemlje; ili koje, ako nema državljanstva a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imalo stalno mesto boravka, usled takvih događaja, ne može ili, zbog straha, ne želi da se u nju vrati".

Iako pravo na azil nije zajemčeno obavezujućim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima na globalnom nivou, to pravo je zaštićeno u nekoliko regionalnih instrumenata. Tako je članom XXVII Američke deklaracije o pravima i dužnostima čoveka zaštićeno pravo na „traženje i dobijanje azila". Američka konvencija o ljudskim

---

[60] Vidi, Gaj S. Gudvin-Gil, *Izbeglica u međunarodnom pravu* [*Guy S. Goodwin-Gil*, *The Refugee in International Law*], Oxford University Press, 2. izdanje, 1998, str. 175; i Elis Edvards, „Ljudska prava, izbeglice i pravo na „uživanje" azila [Alice Edwards, „Human Rights, Refugees and The Right 'To Enjoy' Asylum"], 17 *Int'l J. Refugee L.* 293 (2005), str. 299. U Evropskoj uniji, pravo na azil utvrđeno je u članu 18 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije (u daljem tekstu: Povelja EU).

pravima u članu 22, st. 7 štiti pravo da lice „traži i dobije azil na stranoj teritoriji, u skladu sa zakonodavstvom te države i međunarodnim konvencijama, ako je progonjeno zbog političkih prestupa ili sličnih srodnih dela". Uprkos naizgled liberalnijem pozivanju na „pravo na traženje i dobijanje azila", Interamerička komisija naglašava da to pravo „ne podrazumeva garantiju da će azil biti dodeljen".[61] Međutim, ona jemči pravo lica da bude saslušano prilikom podnošenja zahteva za azil, i utvrđuje druga procesna jemstva o kojima će biti više govora dalje u tekstu.[62] Komisija, po pravilu, tumači te odredbe u svetlu Ženevske konvencije o izbeglicama.[63] Sadržaj pojma azila saglasno Američkoj konvenciji i Američkoj deklaraciji može obuhvatiti i druge oblike azila koji se priznaju u nekoliko interameričkih konvencija o toj temi.[64]

Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda takođe priznaje pravo na azil u svom članu 12, st. 3: „Svaki pojedinac izložen progonu ima pravo da traži i dobije azil u drugoj zemlji u skladu s pravom te zemlje i međunarodnim konvencijama." Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda (u daljem tekstu: Afrička komisija) zastupa stanovište da to pravo „treba tumačiti tako da ono obuhvata i opštu zaštitu svih lica koja su podvrgnuta progonu kako bi mogla da traže izbegličtvo u drugoj zemlji".[65] Afrička komisija još nije ponudila tumačenje prava „na dobijanje azila" koje je sadržano u Povelji.

Član 28 Arapske povelje o ljudskim pravima (ArCHR) priznaje samo „pravo na traženje političkog azila u drugoj zemlji kako bi se izbegao progon", dok ECHR uopšte ne pominje pravo na azil.

---

[61] Izveštaj o stanju ljudskih prava tražilaca azila u kanadskom sistemu za određivanje statusa izbeglica [*Report on the situation of human rights of asylum seekers within the Canadian refugee determination system*], dok. OAD, OEA/Ser.L/V/II.106, dok. 40 rev., 28. februar 2000. (IACHR, Izveštaj o Kanadi), st. 60.

[62] *Ibid.*

[63] *Dezmond Mekenzi i drugi protiv Jamajke*, IACHR, slučajevi 12.023–12.044–12.107–12.126–12.146, Izveštaj br. 41/00, odluka o meritumu, 13. april 2000, st. 229; *Donason Najts protiv Grenade*, IACHR, slučaj 12.028, Izveštaj br. 47/01, odluka o meritumu, 4. april 2001, st. 111; slučaj *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 151–163.

[64] Konvencija o teritorijalnom azilu, OAD, A-47, usvojena 28. marta 1954; Konvencija o diplomatskom azilu, OAD, A-46, usvojena 28. marta 1954; Ugovor o azilu i političkom izbeglištvu, usvojen 4. avgusta 1939; Konvencija o političkom azilu, OAD, A-37, usvojena 26. decembra 1933; Konvencija o azilu, usvojena 20. februara 1928, na Šestoj međunarodnoj konferenciji američkih država. Zbog ograničenog broja država i domašaja slučaja koji predstavlja okosnicu tih konvencija, o njima nećemo govoriti u ovom vodiču.

[65] *Svetska organizacija protiv mučenja i drugi protiv Ruande*, predstavke br. 27/89–46/91–49/91–99/93, 20. redovna sednica (oktobar 1996).

a) Kada je neko izbeglica?

Lice potpada pod definiciju izbeglice od trenutka kada ispunjava kriterijume navedene u članu 1A, st. 2 Ženevske konvencije o izbeglicama. Kada država „dodeli" izbeglički status ona ga time ne **priznaje**, već ga samo formalno **potvrđuje**.[66] Prema tome, izbeglica stiče takav status čak i pre nego što mu država azila obezbedi odgovarajuće dokumente ili osigura da je taj njegov status potvrđen saglasno unutrašnjim zakonima i utvrđenim procedurama, iako će zaštita njegovih prava po osnovu Ženevske konvencije o izbeglicama biti ograničena sve dok država ne utvrdi da li položaj izbeglice odgovara definiciji iz Konvencije. Ženevska konvencija o izbeglicama priznaje određeni obim prava izbeglice, koji ćemo razmatrati u različitim poglavljima ovog vodiča, a zaštita tih prava zavisi od priznanja izbegličkog statusa.[67]

Da bi se prema Ženevskoj konvenciji o izbeglicama mogao priznati izbeglički status, pri proceni se moraju primeniti sledeći kriterijumi:

1. lice ima opravdani strah od progona;
2. lice je progonjeno zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj grupi ili političkog mišljenja;

---

[66] Vidi Priručnik o postupcima i kriterijumima za određivanje statusa izbeglice shodno Konvenciji o statusu izbeglica iz 1951. i Protokolu uz nju iz 1967. godine [*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*], UNHCR, Ženeva, septembar 1979. (u daljem tekstu: Priručnik UNHCR), st. 28. Konvencija OAJ o specifičnim aspektima izbegličkog problema u Africi (u daljem tekstu: Konvencija OAJ o izbeglicama) suprotna je, kako se čini, tom univerzalnom režimu zato što se u njenom članu 1, st. 6 utvrđuje da je država azila ta koja „određuje" da li je tražilac azila izbeglica. Ipak, budući da Konvencija OAJ proglašava da je komplementarna Ženevskoj konvenciji o statusu izbeglica iz 1951, tumačenoj zajedno s Dopunskim protokolom uz nju iz 1967. (Ženevskoj konvenciji o izbeglicama) (Preambula, st. 9; član 8, st. 2), izraz „određuje" mora se tumačiti kao priznanje izbegličkog statusa, a ne kao stvarno dodeljivanje tog statusa.

[67] Konvencija OAJ o izbeglicama opšte uzev priznaje prava koja su u većoj meri ograničena nego što su ograničena u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama. Međutim, taj režim zaštite ne može zameniti režim utvrđen u starijoj konvenciji, sem kada je reč o onim ljudima koji potpadaju pod definiciju iz člana 1, st. 2 Konvencije OAJ o izbeglicama o kojima se nije razmišljalo prilikom izrade Ženevske konvencije o izbeglicama, ili ukoliko je reč o državama koje su ratifikovale Konvenciju OAJ o izbeglicama, ali nisu ratifikovale Ženevsku konvenciju o izbeglicama, niti Dopunski protokol uz nju.

3. lice se nalazi van zemlje čije državljanstvo ima ili, ako nema državljanstvo, nalazi se van zemlje u kojoj je imalo stalno mesto boravka;
4. lice ne može ili zbog straha ne sme da se vrati u tu zemlju i traži njenu zaštitu.

i) Osnovani (opravdani) strah od progona

Zahtev da postoji opravdan strah od progona obuhvata subjektivno ispitivanje (da lice oseća lični strah), kao i objektivno ispitivanje (da je taj strah osnovan, tj. opravdan). Prvi kriterijum zavisi od subjektivne situacije u kojoj se nalazi dato lice i stoga se svaki pojedinačni slučaj mora razmatrati zasebno. Drugi kriterijum nalaže da se ispitaju faktičke okolnosti za koje se navodi da postoje, kao i da se razmotri pojedinačno slučaj datog lica i ispita samo lice koje navodi da oseća taj strah, zato što različita lica bivaju izložena različitim rizicima zavisno od situacije u kojoj se nalaze i imaju različite razloge za osnovanost straha.[68]

Progon predstavlja pojam koji se u međunarodnom pravu razvija. Iako ne postoji nijedna opšta definicija progona, visoki komesar za izbeglice UN (UNHCR) identifikovao je nekoliko opštih kategorija situacija koje se svode na progon (spisak, međutim, nije iscrpan):

- pretnja životu ili slobodi po jednom od navedenih osnova;
- druge teške povrede ljudskih prava po jednom od navedenih osnova;[69]
- diskriminacija koja izaziva posledice zasnovane na suštinskim predrasudama prema licu o kom je reč, kao što su ozbiljna ograničenja prava da zarađuje za život, da ispoveda svoju veru ili da pohađa obrazovne ustanove koje su inače svima dostupne;
- diskriminatorne mere koje kao takve ne predstavljaju progon, ali koje, u svesti lica o kom je reč, izazivaju osećaj zebnje i nesigurnosti u pogledu budućeg života i opstanka;
- krivični progon ili strah od progona po jednom od osnova pobrojanih u definiciji statusa izbeglice ili prekomerno ka-

[68] Za više detalja, vidi Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 37–50.

[69] Ovaj pojam nije definisan u međunarodnom pravu ljudskih prava. Priručnik UNHCR sadrži spisak koji nije iscrpan i koji će se verovatno proširivati tokom vremena.

žnjavanje ili strah od prekomernog kažnjavanja za krivično delo.[70]

ii) Osnovi za progon

Progon mora imati uzročno-posledičnu vezu s jednim od dole pobrojanih osnova u definiciji izbeglice. Kao što UNHCR podseća, dovoljno je da osnov, po Konvenciji, bude relevantan činilac koji doprinosi progonu; nije nužno da to bude jedini, čak ni dominantni uzrok.[71] Moguće je da se različiti osnovi preklapaju tako da izbeglica može podneti zahtev za azil po više osnova. Nije neophodno da lice stvarno poseduje sve karakteristike zbog kojih je izloženo progonu, već samo da mu progonitelji pripisuju te karakteristike.

Rasa: ovaj izraz treba široko shvatiti kao pojam koji ne obuhvata samo rasu, već i boju kože, rođenje ili nacionalno ili etničko poreklo.[72] Pored toga, može podrazumevati da pripadnici određene društvene grupe koji imaju zajedničko poreklo čine manjinu u okviru šireg stanovništva. Međunarodno pravo ljudskih prava, posebno ICERD, zasnovano je na sličnom široko određenom pojmu rase, a u tom svetlu treba tumačiti i Ženevsku konvenciju o izbeglicama. Rasna diskriminacija je važan element kod utvrđivanja progona.[73]

Vera: smatra se da taj izraz ima tri moguće različite manifestacije, koje ne predstavljaju kumulativne uslove. On obuhvata veroispovest (uverenje ili vrednosti koje se odnose na božanstvo ili na konačni vid stvarnosti ili duhovnu sudbinu ljudske vrste, uključujući ateizam); identitet (u vidu pripadništva zajednici koja ispoveda zajednička uverenja, ima iste obrede, tradicije, etnicitet, državljanstvo ili poreklo ili koja je povezana njima) ili način života (kada se religija manifestuje u određenim aktivnostima,

---

70 Vidi, Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 51–60.

71 Smernice o međunarodnoj zaštiti: primena člana 1A st. 2 Konvencije iz 1951. i/ili Protokola iz 1967. u vezi sa statusom izbeglica na žrtve trgovine ljudima i lica izložena opasnosti da budu žrtve trgovine ljudima [*Guidelines on International Protection: The application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees to victims of trafficking and persons at risk of being trafficked*], UNHCR, dok. UN, HCR/GIP/06/07, 7. april 2006, st. 29 (UNHCR Smernice o žrtvama trgovine ljudima).

72 Vidi, Deklaraciju i akcioni program o rasizmu, rasnoj diskriminaciji, ksenofobiji i srodnim vidovima netolerantnosti [*Declaration and Action Programme on Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance*] st. 2.

73 Vidi, Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 68–70.

kao što je nošenje određenog tipa odeće, poštovanje određene prakse).[74]

Državljanstvo (Nationality): ovaj izraz ne treba shvatiti isključivo kao „državljanstvo", „državnu pripadnost". On se odnosi i na pripadništvo određenoj etničkoj ili jezičkoj grupi[75] i obuhvata i nacionalno poreklo i neposedovanje državljanstva (apatridiju).

Pripadništvo određenoj društvenoj grupi: Izraz „društvena grupa" treba tumačiti kao pojam koji ima fluidan sadržaj, koji se neprestano razvija. Društvena grupa može biti karakteristična za određenu zemlju ili se može definisati uz pozivanje na međunarodno pravo ljudskih prava. Da bi se identifikovala društvena grupa, UNHCR je prihvatio sledeći standard: *određena društvena grupa je grupa lica koja poseduju i druge zajedničke karakteristike sem opasnosti od progona ili koja društvo doživljava kao grupu. Karakteristika o kojoj je reč često je urođena, nepromenljiva ili je na neki drugi način bitna za identitet, svest ili ostvarivanje ljudskih prava.*[76] Kao što je podrobnije navedeno dole, u antrfileu br. 1, žene koje su izložene progonu zbog svog pola ili roda predstavljaju posebnu društvenu grupu u smislu izbegličkog statusa. Lezbijke, gejevi, biseksualna ili transrodna lica koji su suočeni s diskriminacijom po osnovu svog seksualnog opredeljenja ili rodnog identiteta takođe se kvalifikuju da budu članovi određene društvene grupe. Veličina grupe nije relevantan element.[77]

Političko mišljenje: Pojedinac mora imati određeno mišljenje i to mišljenje je ili već izraženo, pa su vlasti na njega obratile pažnju, ili je reč o mišljenju za koje postoji razumna mogućnost da će vlasti biti upoznate s njim.[78] Takođe se može raditi o tome da je lice

---

[74] Više u Smernicama o međunarodnoj zaštiti: Zahtevi za status izbeglice po osnovu veroispovesti u skladu sa članom 1, st. A(2) Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. u vezi sa statusom izbeglica [*Guidelines on International Protection: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*], UNHCR, dok. UN, HCR/GIP/04/06, 28. april 2004. (Smernice UNHCR o zahtevima za status izbeglice po osnovu veroispovesti); vidi, takođe, Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 71–73.

[75] Vidi, Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 74–76.

[76] Smernice o međunarodnoj zaštiti: „Pripadništvo određenoj društvenoj grupi" u kontekstu člana 1A(2) Konvencije iz 1951. i/ili Protokola iz 1967. u vezi sa statusom izbeglica [*Guidelines on International Protection: „Membership of a particular social group" within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*], UNHCR, dok. UN, HCR/GIP/02/02, 7. maj 2002. (UNHCR Smernice o „pripadništvu određenoj društvenoj grupi"), st. 11.

[77] Vidi više u *ibid.* Vidi, takođe, Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 77–79.

[78] Vidi, *ibid.*, st. 80–86.

izloženo progonu zbog toga što vlasti smatraju da ono poseduje određeno političko mišljenje.

Antrfile 1. Progon po osnovu pola i roda

Nasuprot muškarcima, žene nisu suočene samo s progonom po osnovu rase, vere, nacionalnosti i političkog mišljenja već i s posledicama takvog progona koje su specifične za pol ili rod ili koji može nesrazmerno pogađati žene. Žene takođe mogu trpeti progon upravo zbog toga što su žene, tj. progon po osnovu svog pola ili roda.

Takav progon može proisticati iz državnih zakona, politike i vidova prakse kojima se diskriminišu žene i krše njihova ljudska prava. Primeri obuhvataju sledeće: režimi zakonskog starateljstva čiju osnovnu karakteristiku predstavlja nepostojanje ravnopravnog zakonskog statusa; domaći zakoni kojima se inkriminiše seks van braka i/ili preljuba; zakoni kojima se inkriminišu određeni vidovi ženskog oblačenja ili ponašanja; diskriminatorni zakoni u vezi sa starateljstvom nad decom i zapošljavanjem; prinudna seksualna i reproduktivna zdravstvena politika i praksa (npr. prisilni abortusi i sterilizacija); kao i inkriminacija medicinskih intervencija koje su potrebne samo ženama. Pored toga, žene mogu biti suočene s rodno ili polno specifičnim vidovima progona usled postupaka nedržavnih aktera i propusta države da delotvorno zabrani i spreči takvo ponašanje. Primeri takvih postupaka obuhvataju štetnu praksu prema ženama i devojkama, seksualno nasilje; porodično nasilje; zločine iz časti; nasilje na radnom mestu i uznemiravanje i lišenje slobode.

Polno specifičan i rodno zasnovan progon ne predstavlja izričit osnov za dobijanje statusa po Ženevskoj konvenciji o izbeglicama. Međutim, jasno je da progon žene u vezi s njenim polom ili rodnom pripadnošću može da posluži kao osnov za priznanje njenog izbegličkog statusa prema Konvenciji ako su ispunjeni ostali kriterijumi. U Smernicama UNHCR o progonu zasnovanom na rodnoj pripadnosti temeljno se razmatra to pitanje i utvrđuju se načini na koje će postupanje prema ženama ili okolnosti s kojima su žene suočene ili koje imaju rodno specifične posledice predstavljati progon u smislu Konvencije.[79] Kao što je ranije već

[79] Smernice o međunarodnoj zaštiti: progon u vezi s rodnom pripadnošću u kontekstu člana 1A, st. 2 Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. u vezi sa statusom izbeglica [*Guidelines on International Protection: Gender-Related Persecution with the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*], UNHCR, dok. UN, HCR/GIP/02/01, 7. maj 2002. (Smernice UNHCR o progonu u vezi s rodnom pripadnošću). Ovaj antrfile predstavlja kratak rezime Smernica UNHCR. Vidi, takođe, Zaključak br. 73 (XLIV), Zaštita izbeglica i seksualno nasilje, Izvršni komitet UNHCR, 44. sednica 1993, st. (d); Opšti zaključak br. 77 (XLVI), Izvršni komitet UNHCR, 46. sednica, 1995, st. (g); Opšti zaključak br. 79 (XLVII) Izvršni komitet UNHCR, 47. sednica, 1996, st. (o); Zaključak br. 105 (LVII) Žene i devojke izložene riziku, Izvršni komitet UNHCR, 57. sednica, 2006, st. (n)(iv); Zaključak br. 39 (XXXVI) Žene izbeglice i međunarodna zaštita, Izvršni komitet UNHCR, 36. sednica, 1985. Vidi, takođe, Preporuku Rec(2002)5 Komiteta ministara državama članicama o zaštiti žena od nasilja, koju je usvojio Komitet ministara Saveta Evrope (u daljem tekstu: CMCE) 30. aprila 2002. na 794. sastanku zamenika ministara, prilog, član 72.

istaknuto, kada je žena suočena s progonom usled svog pola ili roda ona u smislu Konvencije pripada određenoj društvenoj grupi, onoj koju čine žene. Veličina grupe ili nepovezanost njenih članova nisu relevantni. Štaviše, opasnost od progona o kojem je reč ne mora postojati za sve članove grupe.

U zahtevima koji se odnose na rod, od progona se može strahovati po jednom ili više osnova prema Konvenciji. Na primer, reč je o progonu po osnovu vere ako ženi preti opasnost od određenih posledica zbog toga što se ne pridržava određenih verskih mišljenja koja pripisuju određene uloge muškarcima i ženama ili utvrđuju rodne stereotipe.[80]

Kada je izvor progona o kojem je reč ponašanje nekog nedržavnog aktera, svaka procena sposobnosti ili spremnosti države da pruži delotvornu zaštitu i/ili lica o kom je reč da zadobije tu zaštitu mora uzeti u obzir polno ili rodno specifične činioce. Na primer, alternativa internog preseljenja ne sme biti primenjena na način koji ne vodi računa o rodno ili polno specifičnim faktorima.[81]

iii) Progon koji sprovode nedržavni akteri

Progon ne mora biti posledica samo postupanja države već i postupanja nedržavnih aktera „u okolnostima koje ukazuju da država nije voljna ili nije kadra da pruži zaštitu od progona kojim se preti".[82] Posebno kada je reč o nedržavnim akterima, mora se utvrditi da postoji kauzalna veza koja prolazi na jednom od sledeća dva testa:

- Postoji stvarna opasnost od progona od strane nekog nedržavnog aktera iz razloga koji su povezani s jednim od osnova utvrđenih u Konvenciji, bez obzira na to da li je propust države da zaštiti tražiteljku azila povezan s Konvencijom;
- Postoji opasnost od progona od strane nekog nedržavnog aktera koji nije u vezi sa osnovama utvrđenim u Konvenciji,

---

[80] *Ibid.*, st. 23–26.

[81] Bliže informacije o ovom pojmu mogu se naći u: Smernicama o međunarodnoj zaštiti „Alternativa internog bekstva ili preseljenja u kontekstu člana 1A, st. 2 Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. u vezi sa statusom izbeglica [*Guidelines on International Protection: „Internal Flight or Relocation Alternative" within the Context of Article 1.A.2 of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*], UNHCR, dok. UN, HCR/GIP/03/04, 23. jul 2003. (Smernice UNHCR o alternativi internog bekstva ili preseljenja).

[82] UNHCR, Oni koji sprovode progon, Stav UNHCR [*Agents of Persecution, UNHCR Position*], 14. mart 2005, st. 4. Vidi, takođe, Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota, st. 66; Zaključne napomene o Francuskoj, CCPR, Izveštaj Komiteta za ljudska prava Generalnoj skupštini, 52. sednica, tom I, dok. UN, A/52/40 (1997), st. 408; Preporuka 1440 (2000) Ograničenje azila u državama članicama Saveta Evrope i Evropske unije [*Recommendation 1440 (2000) Restrictions on asylum in the Member States of the Council of Europe and the European Union*], Parlamentarna skupština Saveta Evrope (PACE), st. 6.

ali država nije kadra ili voljna da pruži zaštitu iz razloga koji su utvrđeni u Konvenciji.[83]

Antrfile 2. Progon po osnovu seksualne orijentacije ili rodnog identiteta

Seksualna orijentacija i rodni identitet (*Sexual Orientation and Gender Identity – SOGI*)[84] mogu biti značajni za zahteve za status izbeglice onda kada lice o kom je reč strahuje od progona i štete koja će mu po tom osnovu biti naneta. Smernice za odlučivanje o zahtevima za azil koji su utemeljeni na tim osnovama mogu se naći u Smernicama UNHCR o rodno zasnovanom progonu,[85] i, u širem i razrađenijem vidu, u Smernicama UNHCR o međunarodnoj zaštiti u vezi sa zahtevima za priznavanje izbegličkog statusa na osnovu seksualne orijentacije i/ili rodnog identiteta i Napomeni UNHCR u vezi sa smernicama o zahtevima za priznavanje izbegličkog statusa na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta.[86]

Diskriminacija, nepostojanje zaštite ili neposredna represija nad ljudima zbog njihove seksualne orijentacije mogu predstavljati progon, kada takvo postupanje potiče od države ili država ne može ili neće da ih zaštiti od takvog ponašanja. Strah od progona može proisticati iz krivičnih zakona koji, neposredno ili posredno, zabranjuju istopolne konsenzualne odnose. Zakon može sam po sebi biti progoniteljski kada nije u skladu s međunarodnim standardima ljudskih prava.[87] Kažnjivost (penalizacija) tih odnosa može takođe biti prikrivena „ciljanim" progonima za druga krivična dela. Ako se osnovani (opravdani) strah javi *sur place* (na licu mesta), na

[83] Vidi, Smernice UNHCR o pripadnosti određenoj društvenoj grupi, *op. cit.*, fusnota 76, st. 23.

[84] Definicija seksualne orijentacije i rodnog identiteta može se naći u Načelima iz Džokdžakarte, *op. cit.*, fusnota 26.

[85] Smernice UNHCR o rodno zasnovanom progonu, *op. cit*., fusnota 79.

[86] Smernice UNHCR o međunarodnoj zaštiti br. 9: Zahtevi za izbegličkim statusom zasnovani na seksualnoj orijentaciji i/ili rodnom identitetu u kontekstu člana 1A(2) Konvencije iz 1951. i/ili Protokola iz 1967. o statusu izbeglica [*UNHCR Guidelines on International Protection no. 9: Claims to Refugee Status based on Sexual Orientation and/or Gender Identity within the context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*], UNHCR, dok. UN, HCR/GIP/12/09, 23. oktobar 2012. (Smernice UNHCR o seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu); i Uputstvo UNHCR o izbegličkim zahtevima u vezi sa seksualnom orijentacijom i rodnim identitetom [*UNHCR Guidance on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*], Odeljenje UNHCR za politiku zaštite i pravne savete, Odeljenje službi za međunarodnu zaštitu, 21. novembar 2008. (Uputstvo UNHCR o seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu).

[87] *M. I. protiv Švedske*, CCPR, predstavka br. 2149/2012, mišljenja od 25. jula 2013, st. 7.5: „Postojanje takvog zakona [kojim se inkriminiše homoseksualni čin] samo po sebi podstiče stigmatizaciju pojedinaca koji pripadaju LGBT populaciji i predstavlja prepreku istraživanju i kažnjavanju akata progona preduzetih u

primer zato što je lice o kome je reč obelodanilo svoju seksualnu orijentaciju („autovalo se") u stranoj zemlji, to lice može da se kvalifikuje za izbeglički status ako može valjano da dokaže opravdani strah od budućeg progona u zemlji porekla. Osim toga, ako se LGBT licima neprestano uskraćuje pristup uslugama koje su inače na raspolaganju svima, kao što su obrazovanje, socijalno staranje, zdravstvena zaštita, sudovi itd. ili ako ta lica osećaju da su prinuđena da prikriju svoju orijentaciju iz straha od kazne, to bi moglo podstaći pojavu razumnog straha od progona.

Važno je naglasiti da zahtevi za azil ne mogu biti odbačeni na temelju toga što bi podnosilac zahteva mogao izbeći progon ako bi promenio ili prikrio svoju seksualnu orijentaciju ili rodni identitet.

Osnovi po Konvenciji. Zahtevi za azil zasnovani na seksualnoj orijentaciji ili rodnom identitetu po pravilu se razmatraju po osnovu „pripadnosti nekoj socijalnoj grupi".[88] Za iste takve zahteve već je ustanovljeno da u određenim okolnostima mogu spadati i u kategoriju „političkog mišljenja", posebno u onim zemljama u kojima se, na primer, na istopolne seksualne odnose gleda kao na protivne osnovnoj politici i „veri" te zemlje, u kojoj je stav verskih vlasti prema LGBT populaciji neprijateljski ili diskriminatoran i gde se činjenica da je neko LGBT doživljava kao napad na verska uverenja.

---

odnosu na ta lica". Sud pravde Evropske unije je, međutim, zauzeo različito stanovište o dodeljivanju izbegličkog statusa u slučaju *X, Y i Z protiv ministra za imigraciju i azil* [*X., Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, SPEU], C-199/12, C-200/12 i C-201/12, presuda od 7. novembra 2013: „1. Član 10, st. 1, t. (d) Direktive Saveta 2004/83/EC od 29. aprila 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili lica bez državljanstva kao izbeglica ili lica kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita, kao i o sadržaju odobrene zaštite, mora biti tumačen u tom smislu da postojanje krivičnih zakona, kao što su oni o kojima je reč u svakom pojedinačnom slučaju u osnovnom postupku, u kojima su posebno na meti homoseksualci, podržava zaključak da se ta lica moraju tretirati kao lica koja čine određenu društvenu grupu. 2. Član 9, st. 1, Direktive 2004/83, tumačen zajedno s članom 9, st. 2, t. (c) te direktive mora se tumačiti u tom smislu da inkriminacija homoseksualnog čina sama po sebi ne predstavlja čin progona. Međutim, kazna zatvora koja je zaprećena za homoseksualni čin i koja se zaista primenjuje u zemlji porekla koja je usvojila takvo zakonodavstvo mora se tumačiti kao kazna koja je nesrazmerna ili diskriminatorna, te stoga predstavlja čin progona. 3. Član 10, st. 1, t. (d) Direktive 2004/83, tumačen zajedno sa članom 2, t. (c) te direktive, mora se tumačiti u tom smislu da su iz polja njegovog dejstva isključeni samo homoseksualni činovi koji predstavljaju krivična dela saglasno unutrašnjem pravu država članica. Prilikom razmatranja zahteva za odobrenje izbegličkog statusa, nadležni organ ne može razumno da očekuje da podnosilac zahteva u svojoj zemlji porekla prikrije svoju homoseksualnost ili da ispolji rezervisanost prilikom izražavanja svoje seksualne orijentacije kako bi izbegao opasnost od progona. Međunarodna komisija pravnika (ICJ) i Amnesti internešenel kritikovali su presudu Luksemburškog suda. Vidi: http://www.icj.org/eu-court-ruling-a-setback-for-refugees/.

88 Smernice UNHCR o seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu, *op. cit.*, fusnota 86, st. 40—50; i Uputstvo UNHCR o seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu, *op. cit.*, fusnota 86, st. 32.

b) Prava izbeglica

Ženevska konvencija o izbeglicama jemči izvestan broj prava koja odražavaju zaštitu sa stanovišta prava ljudskih prava, čija se primenljivost razlikuje zavisno od položaja izbeglog lica na datoj teritoriji, tj. od toga da li je njegovo prisustvo zakonito, odnosno da li mu je priznat izbeglički status. Važno je naglasiti, kao što ćemo imati prilike da vidimo u celom ovom vodiču, da međunarodno pravo ljudskih prava pruža širu zaštitu prava tražilaca azila i izbeglica od one koju im pruža Ženevska konvencija o izbeglicama. Pored toga, međunarodno pravo ljudskih prava treba da prevagne kad god pruža širu zaštitu, dok odredbe Ženevske konvencije o izbeglicama treba tumačiti u svetlu ljudskih prava shodno međunarodnom pravu ljudskih prava.

Ta Konvencija priznaje svim izbeglicama koje se nalaze na teritoriji određene države, bez obzira na to kako su na tu teritoriju ušle ili kakav status imaju, zaštitu od diskriminacije po osnovu rase, vere ili zemlje porekla u primeni Konvencije (član 3); slobodu veroispovesti i slobodu u pogledu verskog vaspitanja njihove dece, jednaku onoj koja je priznata državljanima te države (član 4); utvrđuje obavezu te države da im izda identifikacioni dokument (član 27), kao i da ih zaštiti od proterivanja i odbijanja – načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*) (član 33). Na istu grupu ljudi primenjuju se pravo na ravnopravno učešće u sistemu racionisanja (proizvoda kojih nema dovoljno) (član 20), kao i pravo na opšte obrazovanje (član 22, stav 1) na istovetnoj osnovi kao i prema sopstvenim državljanima; imovinska prava (član 13), kao i pravo na pristup srednjem i tercijarnom obrazovanju (član 22, stav 2) po čemu su izjednačeni s nivoom zaštite koji se pruža nedržavljanima.

Ograničeni broj prava po ovoj konvenciji pruža se izbeglicama koji zakonito borave na teritoriji države, što ne mora nužno značiti da im je priznat status „lica sa stalnim boravkom" ili trajni status, kao što može biti slučaj sa studentima ili posetiocima. To su pravo na samozapošljavanje (član 18), kao i pravo na slobodu kretanja (član 26), koje uživaju ravnopravno sa stranim državljanima; tu su takođe procesna prava u vezi s proterivanjem (član 32), koja se primenjuju samo na izbeglice.

Većina prava koje Konvencija priznaje važi i u pogledu izbeglica koje „zakonito borave" u državi izbeglištva ili, kako se to kaže na francuskom, *résident(s) régulièrement*. To podrazumeva stabilan i trajan boravak. Ta prava obuhvataju pravo na putnu ispravu (član 27), koje je specifično za izbeglice; takođe tu je i pravo na to da država ravnopravno postupa prema izbeglicama kao i prema sopstvenim državljanima u pogledu prava na pomoć i javnu potporu

(član 23), kao i prava po osnovu rada i socijalnog osiguranja (član 24). Osim toga, postoje i sledeća prava koja izbeglice treba da uživaju na ravnopravnoj osnovi sa stranim državljanima: pravo na udruživanje, koje je ograničeno na nepolitička i neprofitna udruženja i sindikate (član 15); pravo na bavljenje nekom plaćenom profesijom (član 17); pravo na plaćeno zaposlenje (ćlan 17) i na bavljenje nekom slobodnom profesijom (član 19); kao i pravo na stanovanje (član 21).

Pravo na pristup sudu (član 16), kao i prava u pogledu zaštite intelektualne i industrijske svojine (član 14) imaju specifičnu dimenziju zato što ih moraju poštovati sve visoke strane ugovornice Ženevske konvencije. Zato zemlja „stalnog boravka" mora jemčiti to pravo izbeglicama na ravnopravnoj osnovi sa sopstvenim državljanima, dok svaka druga država mora poštovati ta prava na isti način na koji bi postupala prema državljanima zemlje u kojoj izbeglica ima „stalni boravak". Nije sasvim jasna definicija izraza „stalni boravak". Ima tumačenja po kojima taj izraz označava „više od kratkotrajnog boravka, ali očigledno ne postoji namera da taj izraz nužno označava trajni boravak ili domicil".[89] Međutim, činjenica da se on koristi rezidualno samo u navedenim članovima ukazuje da taj izraz ne iziskuje „zakonito" prisustvo na određenoj teritoriji. Međutim, bilo bi teško dokazati da je reč o „stalnom boravku" bez zakonitog boravka.

c) Kada izbeglica nije izbeglica: Odredbe o ukidanju (cesiji) i o isključenju

Međunarodno izbegličko pravo predviđa uslove i situacije u kojima neko lice prestaje da bude priznato kao izbeglica ili usled kojih je zabranjeno da se neko lice prizna kao izbeglica. To su takozvane klauzule o „ukidanju" i „isključenju".

i) Ukidanje (prestanak) izbegličkog statusa

Saglasno članu 1C Ženevske konvencije o izbeglicama, Konvencija prestaje da se primenjuje na neko lice u sledećim slučajevima:

- Ako je lice dobrovoljno ponovo tražilo zaštitu zemlje čiji je državljanin;
- Ako je lice, pošto je izgubilo državljanstvo te zemlje, ponovo dobrovoljno primilo to državljanstvo;
- Ako je lice steklo novo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje čije je državljanstvo steklo;

[89] Gaj S. Gudvin-Gil, Izbeglica u međunarodnom pravu, *op. cit.*, fusnota 60, str. 310.

- Ako se lice dobrovoljno vratilo da bi se nastanilo u zemlji koju je napustilo ili izvan koje je živelo iz straha da će biti progonjeno;
- Ako, pošto su okolnosti usled kojih je lice bilo priznato za izbeglicu prestale da postoje, to lice ne može i dalje da odbija zaštitu zemlje čiji je državljanin, izuzev ako navede kategorične razloge u vezi s ranijim progonima usled kojih i dalje odbija da prihvati zaštitu zemlje čiji je državljanin ili u kojoj je imalo mesto stalnog boravka.[90]

Iako primena odredaba o ukidanju izbegličkog statusa spada u nadležnost same države,[91] Izvršni komitet UNHCR (ExComm) utvrdio je stroge uslove koji po njemu moraju biti ispunjeni da bi se te odredbe primenile:

- Promene u zemlji porekla ili državljanstva moraju biti suštinske, stabilne i trajne, tj. moraju biti tako suštinske i trajne prirode da prestaje potreba za međunarodnom zaštitom;[92]
- Taj suštinski karakter mora biti objektivno utvrđen i proverljiv i mora obuhvatiti i opštu situaciju na planu poštovanja ljudskih prava, kao i konkretan uzrok straha od progona;[93]
- Odluka o ukidanju izbegličkog statusa mora biti doneta za svaki pojedinačni slučaj. Sve izbeglice na koje utiču grupne ili klasne odluke moraju imati mogućnost da se u njihovom slučaju preispita primena odredaba o ukidanju statusa po osnovu koji je relevantan za svaki takav pojedinačni slučaj.[94]

Dokumenti UNHCR i zaključci i preporuke Izvršnog komiteta, iako imaju obavezujuću snagu, sadrže samo sveobuhvatne i merodavne smernice o postupku za utvrđivanje statusa izbeglice (*Refugee Status Determination Procedure*, *RSDP*) i kao takvi su prihvaćeni u praksi država i domaćih sudova, posebno imajući u vidu to da je

---

[90] Konvencija o izbeglicama OA*J* sadrži još dva razloga za ukidanje izbegličkog statusa u odredbama o isključenju: (f) ako je lice izvršilo teško nepolitičko krivično delo van zemlje izbegništva pošto je primljeno u tu zemlju kao izbeglica ili (g) ako se teško ogrešilo o svrhu i ciljeve ove konvencije (član 1, st. 4 Konvencije o izbeglicama OAJ).

[91] Zaključak br. 69 (XLIII) o ukidanju (prestanku) statusa [*Conclusion No. 69 (XLIII) Cessation of Status*], Izvršni komitet UNHCR, 43. sednica, 1992, preambula, st. 2.

[92] Opšti zaključak br. 65 (XLII) [*Conclusion No. 65 (XLII) General*], Izvršni komitet UNHCR, 42. sednica, 1991, st. (q).

[93] Zaključak br. 69, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 91, st. (a).

[94] *Ibid.*, st. (d). Vidi takođe st. (b) i (c).

UNHCR dužan da nadzire primenu Ženevske konvencije o izbeglicama saglasno njenom članu 35.[95]

ii) Isključenje iz statusa izbeglice

Član 1F Ženevske konvencije o izbeglicama sadrži spisak osnova za automatsko isključenje iz mogućnosti priznanja statusa izbeglice. To su situacije koje se javljaju onda kada postoje ozbiljni razlozi da se smatra da je:

- lice koje traži da mu se odobri izbeglički status izvršilo zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovečnosti, na način na koji su definisani u međunarodnim instrumentima koji sadrže odredbe o tim zločinima (član 1F, st. 1, t. a);[96]
- Da je lice izvršilo težak nepolitički zločin van zemlje izbeglištva (zemlje koja ga je prihvatila) pre nego što je u tu zemlju primljeno kao izbeglica (član 1F, st. 1, t. b);
- Da je utvrđeno da je to lice krivo za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija (član 1F, st. 1, t. c).[97]

Iako je sve izraženija tendencija da se u domaćoj praksi proširuju okolnosti u kojima se primenjuju ti kriterijumi (ta tendencija je u Evropskoj uniji, na primer, pojačana članom 12, st. 2 Kvalifikacione direktive EU[98]; vidi antrfile br. 3 dole u tekstu) međunarodnim standardima je jasno utvrđeno da se odredbe o isključenju moraju

---

[95] Sesili Šjatvet, Priprema smernica UNHCR i njihovo sprovođenje u nacioalnoj jurisdikciji Ujedinjenog Kraljevstva, Norveške i Švedske [Cecilie Schjatvet, *The making of UNHCR's guidance and its implementation in the national jurisdiction of the United Kingdom, Norway and Sweden*], Hestenes og Dramer & Co., Istraživački izveštaj za Direktorat za imigraciju Kraljevine Norveške, 2010, poglavlje 3.

[96] Vidi Konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, usvojena 9. decembra 1948; četiri Ženevske konvencije za zaštitu žrtava rata, iz 1949. i dva dopunska protokola, iz 1977. godine; statute međunarodnih krivičnih sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, Povelju Međunarodnog vojnog tribunala iz 1945. (Londonsku povelju) i najnoviji takav dokument, Statut Međunarodnog krivičnog suda, iz 1998, koji je stupio na snagu 1. jula 2002. (Rimski statut).

[97] Konvencija OAJ o izbeglicama dodaje kao odredbu o isključenju i situaciju u kojoj je „ustanovljeno da je lice krivo zbog toga što je postupilo u suprotnosti s ciljevima i načelima Organizacije afričkog jedinstva" (član 1, st. 5, t. c).

[98] Direktiva 2011/95/EC, od 13. decembra 2011, o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili lica bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbeglica ili lica koja ispunjavaju uslove za supsidijarnu zaštitu, kao i sadržaj odobrene zaštite (preinačena) [*Directive 2011/95/EC of 13 December 2011 on standards for the qualification of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees and for persons eligible for subsidiary*

„restriktivno" primenjivati.[99] Kada je reč o konkretnoj odredbi o isključenju usled učinjenog „nepolitičkog krivičnog dela", UNHCR je razjasnio da „prilikom utvrđivanja da li je neko delo „nepolitičko" ili je, naprotiv, „političko" krivično delo, pre svega treba imati u vidu prirodu i nameru, tj. treba utvrditi da li je to krivično delo počinjeno iz istinskih političkih motiva, a ne samo iz ličnih razloga ili zarad lične dobiti. Takođe mora biti utvrđena jasna i neposredna uzročno-posledična veza između učinjenog krivičnog dela i njegove navodne političke svrhe i šireg cilja. Politički element krivičnog dela takođe treba da bude takav da preteže nad njegovim običajnim karakterom. To ne može biti slučaj ako su počinjena dela drastično nesrazmerna navodnom cilju. Političku prirodu krivičnog dela je takođe teže prihvatiti ukoliko to delo obuhvata i akte koji su po svojoj prirodi surovi".[100] Takođe je važno podsetiti na sledeće, a to je „da bi jedno krivično delo bilo protumačeno kao političko po svojoj prirodi, njegovi politički ciljevi moraju biti u skladu sa načelima ljudskih prava".[101]

Na procesnom nivou, odluke o isključenju treba, u načelu, razmotriti tokom redovnog postupka utvrđivanja izbegličkog statusa, a ne u fazi prihvatanja, niti po ubrzanom postupku. To treba da bude deo kompletne činjenične i pravne ocene svakog pojedinačnog slu-

---

protection, and for the content of the protection granted (recast)], Službeni list EU, L 337/9, 20/12/2011 (Kvalifikaciona direktiva EU).

99 Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 149. Vidi, takođe, Smernice o međunarodnoj zaštiti: primena klauzula o isključenju: član 1F Ženevske konvencije o statusu izbeglica [*Guidelines on International Protection: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Geneva Convention relating to the Status of Refugees*], UNHCR, dok. UN, HCR/GIP/03/05, 4. septembar 2003 (Smernice UNHCR o primeni odredaba o isključenju), st. 2; Preporuka Rec(2005)6 Komiteta ministara državama članicama o isključenju iz izbegličkog statusa u kontekstu člana 1 F Konvencije o statusu izbeglica, od 28. jula 1951 [*Recommendation Rec(2005)6 of the Committee of Ministers to Member States on exclusion from refugee status in the context of Article 1 F of the Convention relating to the Status of Refugees of 28 July 1951*], koje je usvojio CMCE 23. marta 2005. na 920. sastanku zamenika ministara, st. 1 (a), (b) i (g), i st. 2.

100 Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 152. Vidi, takođe, Smernice UNHCR o primeni odredaba o isključenju, *op. cit.*, fusnota 99, st. 14–16; Preporuku Rec(2005)6, CMCE, *op. cit.*, fusnota 99, st. 1 (d). Za definiciju „grupe" koja je izložena progonu vidi Preporuku Rec(2004)9 Komiteta ministara državama članicama o pojmu „pripadništva određenoj društvenoj grupi" (MPSG) u kontekstu Konvencije o statusu izbeglica iz 1951 [*Recommendation Rec(2004)9 of the Committee of Ministers to member states on the concept of „membership of a particular social group" (MPSG) in the context of the 1951 Convention relating to the status of refugees*], koju je usvojio CMCE na 890. sastanku zamenika ministara 30. juna 2004.

101 Vidi Smernice UNHCR o primeni odredaba o isključenju, *op. cit.*, fusnota 99, st. 15.

čaja sagledanog u celini. UNHCR je utvrdio pravilo da „u celini gledano, uključenje treba razmatrati pre isključenja".[102] Mogu postojati izuzeci od tog pravila onda kada je podignuta optužnica pred nekim međunarodnim krivičnom sudom; kada postoje očigledni i lako dostupni dokazi koji jasno ukazuju na to da je tražilac azila učestvovao u posebno teškim krivičnim delima; ili u žalbenoj fazi, kada je pitanje koje treba razmotriti ono koje se odnosi na primenu odredaba o isključenju.[103] UNHCR podseća da „isključenje ne sme da bude zasnovano na osetljivim dokazima koje lice o kom je reč ne može da ospori".[104]

Konačno, mora se podsetiti na to da lica kojima je uskraćen izbeglički status po osnovu odredbe o isključenju ili kojima je taj status oduzet uvek mogu da se pozovu na zaštitu od proterivanja koju im jemči načelo zabrane vraćanja prema Ženevskoj konvenciji o izbeglicama i međunarodnom pravu ljudskih prava (vidi poglavlje 2).

Antrfile 3. Sud pravde Evropske unije o odredbama o isključenju i aktima terorizma

Prema pravu Evropske unije (EU), Direktiva 2011/95/EU, od 13. decembra 2011, o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili lica bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbeglica ili lica koja ispunjavaju uslove za supsidijarnu zaštitu, kao i sadržaj odobrene zaštite (Kvalifikaciona direktiva), kao i Direktiva Saveta 2004/83/EC, koja joj je prethodila, sadrže isti osnov za isključenje iz statusa izbeglica kao i Ženevska konvencija o izbeglicama.[105] Međutim, Direktiva proširuje osnov za isključenje u vidu „teških nepolitičkih krivičnih dela" time što utvrđuje da se „posebno okrutna dela, čak i ako su počinjena s navodnim političkim ciljem, mogu (...) smatrati teškim nepolitičkim krivičnim delima".[106]

Sud pravde Evropske unije (SPEU) stao je na stanovište da „terorističke akte" treba smatrati „teškim nepolitičkim krivičnim delima" i „delima koja su u suprotnosti sa svrhom i načelima Ujedinjenih nacija", pa su samim tim lica čije je učešće u tim delima implicirano isključena iz mogućnosti da dobiju izbeglički status.[107] U tom slučaju radilo se o pitanju koje je postavio jedan nemački sud nastojeći da utvrdi da li je lice koje je bilo pripadnik organizacije uvršćene na spisak terorista UN saglasno Rezoluciji Saveta

[102] *Ibid.*, st. 31.
[103] *Ibid.*, st. 31.
[104] *Ibid.*, st. 36. (tekst naglašen u izvorniku).
[105] Kvalifikaciona direktiva EU, *op. cit.*, fusnota 98, član 12.
[106] *Ibid.,* član 12, st. 2, t. (b).
[107] *Savezna Republika Nemačka protiv B. i D.* [*Bundesrepublik Deutschland v. B and D*], Sud pravde Evropske unije (SPEU), Veliko veće, spojeni slučajevi C-57/09 i C-101/09, presuda od 9. novembra 2010, st. 81–86.

bezbednosti br. 1267 (1999) trebalo smatrati licem koje automatski potpada pod dejstvo odredaba o isključenju iz izbegličkog statusa. SPEU je ustanovio da sama činjenica pripadništva (takvoj organizaciji) „ne predstavlja automatski ozbiljan razlog na osnovu koga bi se moglo zaključiti da je to lice izvršilo „teško nepolitičko krivično delo" ili da „'postupa suprotno ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija'".[108]

SPEU je dodatno precizirao da, iako isključenje iz statusa izbeglice nije „uslovljeno time da lice o kom je reč predstavlja neposrednu opasnost"[109] po državu prihvata, vlasti moraju izvršiti „procenu svih konkretnih okolnosti za svaki pojedinačni slučaj kako bi utvrdile da li su dela koja je počinila organizacija o kojoj je reč takva da ispunjavaju uslove utvrđene [u odredbama o isključenju] i da li se tom licu može pripisati individualna odgovornost za izvršenje tih dela".[110]

Konačno, SPEU je u svojoj oceni stao na stanovište da vlasti „moraju, između ostalog, proceniti istinsku ulogu koju je lice o kom je reč imalo u izvršenju predmetnih akata; njegov položaj u organizaciji; koliko je znalo ili se smatralo da zna o aktivnostima dotične organizacije; svaki pritisak kojem je bilo izloženo; ili druge činioce koji su verovatno uticali na njegovo ponašanje".[111]

Antrfile 4. Da li su izbeglice ona lica koja su žrtve ili potencijalne žrtve trgovine ljudima?

Žrtve ili potencijalne žrtve trgovine ljudima nemaju pravo na izbeglički status samo zato što su bile predmet trgovine ljudima. Međutim, u izvesnim slučajevima, strah od trgovine ljudima ili ponovnog dospevanja u situaciju u kojoj bi bili žrtve trgovine ljudima po povratku u zemlju porekla mogu predstavljati osnov za traženje zaštite u svojstvu izbeglice, onda kada je taj strah povezan s nekim od osnova koji su utvrđeni u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama. Načela koja se odnose na žrtve ili potencijalne žrtve trgovine ljudima i izbeglički status opisana su u Smernicama UNHCR o žrtvama trgovine ljudima.[112]

Trgovina ljudima često podrazumeva i neki oblik prisilnog rada ili obavezni rad i eksploataciju koja bi mogla predstavljati progon, uključujući eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili službu, ropstvo ili odnos sličan ropstvu, servitut (tako u Zakonu o potvrđivanju Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, ropski rad,

108 *Ibid.*, st. 1.
109 *Ibid.*, st. 2.
110 *Ibid.*, st. 1.
111 *Ibid.*, st. 97.
112 Smernice UNHCR o žrtvama trgovine ljudima, *op. cit.*, fusnota 71.

sluganstvo – prim. prev.) ili uklanjanje organa.[113] Pored toga, lice koje je žrtva trgovine ljudima može strahovati od represalija organizatora trgovine ljudima ili od toga da će ponovo postati predmet trgovine ljudima ako se vrati u zemlju porekla, što može predstavljati progon ako podrazumeva određene oblike kršenja ljudskih prava ili zloupotrebe. Lica koja su predmet trgovine ljudima takođe mogu strahovati od toga da će biti izopštena iz društva, diskriminisana ili da će ih ako se vrate u zemlju porekla kazniti njihove porodice ili lokalne zajednice ili državni organi. Članovi porodice žrtve trgovine ljudima takođe mogu biti predmet represalija usled čega strah žrtve od represalija postaje osnovan.

Kada je reč o žrtvama ili potencijalnim žrtvama trgovine ljudima, važno je **mesto progona.** Da bi se ispunili uslovi za definiciju izbeglice iz Ženevske konvencije o izbeglicama, mora se dokazati da lice opravdano strahuje od progona u zemlji čije državljanstvo ima ili u zemlji u kojoj je imalo stalno mesto boravka. To se može utvrditi onda kada je neko bio predmet trgovine ljudima ili strahuje da će biti predmet trgovine ljudima u toj zemlji. Međutim, čak i u slučajevima u kojima se prethodno iskustvo datog lica kao žrtve trgovine ljudima u potpunosti dogodilo van zemlje čije državljanstvo ima ili van zemlje u kojoj je imalo stalno mesto boravka, težina tog iskustva i način na koji je ono doživljeno mogu značiti da se strah tog lica od trgovine ljudima proširuje i na zemlju porekla.

Budući da je trgovina ljudima prevashodno trgovinski „poduhvat", teško je uspostaviti uzročno-posledičnu vezu sa nekim **osnovom iz Konvencije** s obzirom na to da profit predstavlja primarni motiv za trgovinu ljudima. Međutim, neophodno je podsetiti na to da osnov iz Konvencije ne mora nužno biti isključivi ili dominantni faktor koji doprinosi progonu, tako da će kauzalna veza često biti utvrđena. Na primer, u nekim situacijama:

Rasa, vera, državljanstvo (nacionalnost), političko mišljenje – rizici od trgovine ljudima, ponovne trgovine ljudima i/ili represalija, ili nepostojanja odgovarajuće državne zaštite, mogu nastupiti zbog toga što je neko lice pripadnik određene rasne, etničke, verske ili nacionalne grupe ili zbog toga što ima ili se smatra da ima određena politička mišljenja.

---

[113] Vidi, Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala [*Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime*], usvojen i otvoren za potpisivanje, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine br. 55/25, od 15. novembra 2000. godine (u daljem tekstu: UN Protokol o trgovini ljudima) član 3, st. 1, t. (a); i Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima [*Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings*], usvojena 16. maja 2005. godine (u daljem tekstu: Konvencija Saveta Evrope o trgovini ljudima), član 4.

Pripadništvo određenoj društvenoj grupi – Izvesne vrste trgovine ljudima mogu imati za metu određene društvene grupe. Na primer, u nekim društvima, izvesne grupe kao što su, na primer, neudate žene, udovice, razvedene žene, deca koja su odvojena od roditelja i koja nisu u pratnji odraslih, siročad ili deca ulice, mogu biti suočeni s povećanim rizikom od trgovine ljudima zato što su lakša meta, dok žene često mogu biti u opasnosti da budu žrtve trgovine ljudima u cilju seksualne eksploatacije zbog toga što su žene i imaju taj status. Ranije žrtve trgovine ljudima takođe mogu predstavljati određenu društvenu grupu. U potonjem slučaju, ono što predstavlja jedan od elemenata kojima se ta grupa definiše jeste njihovo pređašnje iskustvo žrtava trgovine ljudima, a ne pretnja ili strah od budućeg progona.[114]

d) Postupak za priznavanje izbegličkog statusa

Ženevska konvencija o izbeglicama ne sadrži izričitu zaštitu procesnih prava u pogledu priznavanja izbegličkog statusa. Ti standardi su utvrđeni u Priručniku UNHCR o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa prema Konvenciji iz 1951. godine i Protokolu iz 1967. godine u vezi sa statusom izbeglica (u daljem tekstu: Priručnik UNHCR)[115] i u zaključcima i preporukama Izvršnog komiteta UNHCR.

U međunarodnom pravu ljudskih prava je utvrđen mali broj obavezujućih dužnosti u vezi s postupcima za utvrđivanje izbegličkog statusa, a izuzetak predstavljaju obaveze u pogledu zabrane diskriminacije u takvim postupcima. Procesna jemstva u oblasti ljudskih prava koja se aktiviraju u vezi sa odlukama o uklanjanju s teritorije, koje mogu uslediti po odbijanju priznavanja izbegličkog statusa, razmotrena su u poglavlju 3. Međutim, treba takođe naglasiti da propust da se primene pravični postupci u razmatranju zahteva za azil mogu dovesti do kršenja prava na zabranu vraćanja i prava na delotvoran pravni lek u odnosu na to pravo. U slučaju *Džabari protiv Turske*, Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da je automatska primena roka od pet dana za podnošenje zahteva za azil, kojom je podnositeljki zahteva uskraćena mogućnost da se pomno razmotri njen strah od zlostavljanja nakon proterivanja, kao i potonji propust Apelacionog suda da razmotri suštinu tih strahova, značili su da će njeno deportovanje predstavljati povredu člana 3 ECHR, kao i prava na delotvoran pravni lek saglasno članu 13 ECHR.[116]

---

[114] Vidi, Smernice UNHCR o žrtvama trgovine ljudima, *op. cit.*, fusnota 71, st. 38–39.

[115] Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66.

[116] *Džabari protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 40035/98, presuda od 11. jula 2000, st. 39–42.

Interamerička komisija za ljudska prava naglasila je potrebu za predvidljivim procedurama i doslednošću u odlučivanju u svakoj fazi postupka. Ona je priznala pravo na sudsku raspravu u kojoj će se utvrditi da li tražilac azila ispunjava kriterijume za sticanje izbegličkog statusa, kao i pravo na izjavljivanje žalbe na prvostepenu odluku o azilu.[117] Osim toga, ova je komisija u slučaju *N. N. lice i drugi protiv Kanade*, stala na stanovište da svaka država članica „kako bi jemčila pravo na traženje azila koje je utvrđeno u Američkoj deklaraciji (član XXVII), ima obavezu da svakom izbeglici obezbedi pravo da traži azil na stranoj teritoriji, bez obzira na to da li se to dešava na teritoriji te države ili na teritoriji treće zemlje u koju država članica udalji izbeglicu tražioca azila. Ako zakoni o izbeglicama te treće zemlje sadrže zakonske prepreke zbog kojih taj tražilac ne može zatražiti azil, država članica ne može udaljiti tog tražioca azila u tu treću zemlju. Da bi se osigurala primena prava na traženje azila saglasno članu XXVII, pre no što udalji (deportuje) tražioca azila u treću zemlju, država članica mora razmotriti konkretan slučaj tog azilanta, uzimajući u obzir sve poznate činjenice njegovog zahteva u svetlu izbegličkih zakona te treće zemlje. Država članica ne sme udaljiti izbeglicu u treću zemlju ako ima bilo kakvih sumnji u pogledu mogućnosti izbeglice da traži azil u toj trećoj zemlji."[118]

U dokumentu Saveta Evrope Smernice o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanog postupka azila utvrđeni su sveobuhvatni standardi koji se primenjuju onda kada postoji verovatnoća da će ubrzanim postupkom biti ugrožena i procesna i materijalna prava.[119] Tim smernicama je utvrđeno da se tokom celog postupka moraju donositi odluke uz dužnu pažnju (Smernica VIII) i utvrđuje se da čak i prilikom ubrzanog postupka tražioci azila moraju imati razuman rok za podnošenje zahteva, kao i da se mora obezbediti dovoljno vremena da se temeljito i pravično razmotri svaki slučaj (Smernica IX).

---

[117] IACHR, Izveštaj o Kanadi, *op. cit.*, fusnota 61, st. 52. Vidi, kada je reč o pravu na raspravu ili razgovor, *ibid.,* st. 109; slučaj *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 153; *N. N. lice protiv Kanade,* IACHR, slučaj 12.586, Izveštaj br. 78/11, odluka o meritumu, 21. jul 2011, st. 92: „Upravo je čin rasprave, odnosno saslušanja lica ono što predstavlja sprovođenje u delo najosnovnijeg elementa prava na traženje azila."

[118] *N. N. lice i drugi protiv Kanade.* IACHR, *op. cit.,* fusnota 117, st. 94.

[119] Smernice o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila, [*Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures*], koje je usvojio Komitet ministara Saveta Evrope 1. jula 2009. na 1.062. sastanku zamenika ministara (u daljem tekst: Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila).

i) Pravični postupci

UNHCR propisuje da svi zahtevi za azil moraju biti razmatrani objektivno i nepristrasno, kao i da se mora poštovati poverljivost svakog pojedinačnog zahteva za azil. UNHCR utvrđuje da odluke u svakom pojedinačnom slučaju treba donositi na osnovu merituma: propust da se ispune formalni zahtevi postupka, kao što su rokovi, sam po sebi ne bi smeo da vodi ka tome da zahtev za azil bude isključen (izuzet) iz razmatranja.[120] Podnosioci treba da dobiju sve potrebne informacije i uputstva o postupku za priznavanje izbegličkog statusa[121] i treba da budu obavešteni o svome pravu na pravni savet i, kada je to neophodno, na tumačenje (prevođenje).[122] Treba obezbediti sve što je neophodno da bi podnosilac zahteva mogao predočiti svoj slučaj vlastima, uključujući tumačenje (prevođenje) i mogućnost – o kojoj treba propisno obavestiti podnosioca zahteva – da stupi u kontakt s predstavnikom UNHCR.[123] Podnosiocu zahteva treba omogućiti neposredni razgovor s potpuno kvalifikovanim službenikom i, kad god je to moguće, zvaničnikom organa koji je nadležan za odlučivanje o izbegličkom statusu.[124] Osnovno načelo u smernicama UNHCR glasi da, kakve god restriktivne mere države primenjivale da bi, na primer, obeshrabrile zloupotrebe u pogledu podnošenja zahteva za azil, podnosiocu zahteva uvek treba odobriti dovoljno vremena da uloži žalbu i dozvoliti mu da ostane u zemlji dok je u toku postupak odlučivanja o njegovoj žalbi.[125]

---

120 Zaključak br. 15 (XXX), Izbeglice bez zemlje azila [*Conclusion No. 15 (XXX) Refugees without an Asylum Country*], Izvršni komitet UNHCR, 30. sednica, 1979, st. (i).

121 Zaključak br. 8 (XXVIII), Utvrđivanje izbegličkog statusa [*Conclusion No. 8 (XXVIII) Determination of Refugee Status*] Izvršni komitet UNHCR, 28. sednica, 1977, st. (e)(ii); Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 192(ii). Vidi, takođe, Zaključne napomene o Hrvatskoj, CAT, dok. UN, CAT/C/CR/32/3, 11. jun 2004, st. 9(i); Evropske smernice o ubrzanim procedurama za dodelu azila, CMCE, *op. cit.*, fusnota 119, Smernica IV.1.c.

122 Zaključak br. 8, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 121, st. (e)(ii); Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, CMCE, *op. cit.*, fusnota 119, Smernice br. IV i VIII.3.

123 *Ibid.*, st. (e)(iv); Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 192(iv). Vidi, takođe, Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, CMCE, *op. cit.*, fusnota 119, smernica br. XIV.

124 Zaključak br. 30 (XXXIV), Problem očigledno neosnovanih ili na zloupotrebi prava zasnovanih zahteva za odobrenje statusa izbeglice ili dodelu azila [*Conclusion No. 30 (XXXIV) The Problem of Manifestly Unfounded or Abusive Applications for Refugee Status or Asylum*], Izvršni komitet UNHCR, 34. sednica, 1983, st. (e)(i); Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 190. Vidi, takođe, Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, CMCE, *op. cit.*, fusnota 119, smernica br. IV.1.d; slučaj *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 155.

125 Zaključak br. 79, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 79, st. (l).

Kada se donese prvostepena odluka, ako je tražiocu azila priznat izbeglički status, on o tome treba da bude propisno obavešten i moraju mu se izdati odgovarajuće isprave koje taj status potvrđuju.[126] UNHCR u svojim uputstvima ukazuje na to da treba omogućiti žalbu upravnom ili sudskom organu na odluku o nepriznavanju izbegličkog statusa, da treba predvideti dovoljno dug rok za izjavljivanje te žalbe i da podnosiocu zahteva treba dopustiti da ostane u zemlji dok se o toj žalbi odlučuje.[127] Potonji zahtev je odražen u zahtevu međunarodnog prava ljudskih prava da žalbe protiv rešenja o udaljenju iz jurisdikcije (nadležnosti) imaju suspenzivno dejstvo (vidi poglavlje 3).

ii) Zabrana diskriminacije i specijalne mere

I međunarodno izbegličko pravo (Ženevska konvencija o izbeglicama, član 3) i međunarodno pravo ljudskih prava zahtevaju da postupak za utvrđivanje statusa ne bude diskriminatoran. Na primer, Komitet za ukidanje rasne diskriminacije utvrdio je da neosnovano različito postupanje u odlučivanju o izbegličkom statusu prema licima različitih nacionalnosti predstavlja povredu ICERD.[128] Obaveze u pogledu zabrane diskriminacije i ravnopravnog postupanja ne samo da nalažu državi da se uzdrži od neposredne diskriminacije već i da preduzima proaktivne korake kako bi osigurala suštinsku ravnopravnost kod utvrđivanja statusa. Usled toga, moraju biti uspostavljene procedure koje će uzeti u obzir takve činioce kao što su pol, uzrast i okolnosti svakog pojedinca i koje će reagovati na te činioce. Na primer, kao što je istaknuto u Smernicama UNHCR o progonu u vezi s rodnom pripadnošću, moraju biti uspostavljeni posebni mehanizmi zaštite za žene tražioce azila. To, između ostalog, obuhvata sledeće: odvojene razgovore od ostalih članova porodice; mogućnost (žena) da podnesu odvojene zahteve za dodelu izbegličkog statusa; obezbeđenje ženskog osoblja koje će voditi intervjue i ostvarivati ostale vidove kontakta sa azilantkinjama; jemstva poverljivosti; tip intervjua sa otvorenim spiskom pitanja koji omogućuje da u razgovoru iskrsnu i pitanja koja su specifična

---

126 Zaključak br. 8, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 121, st. (e)(v); Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 192(v).

127 *Ibid.*, st. (e)(vi) I (vii); Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 192(vi) i (vii).

128 Vidi, Zaključne napomene o Kostariki, CERD, Izveštaj Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije Generalnoj skupštini, 57. sednica, dok. UN, A/57/18 (2002), str. 21, st. 79; Zaključne napomene o Litvaniji, CERD, Izveštaj Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije Generalnoj skupštini, 57. sednica, dok. UN, A/57/18 (2002), str. 35, st. 175; Zaključne napomene o Sudanu, CERD, Izveštaj Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije Generalnoj skupštini, 56. sednica, dok. UN, A/56/18 (2001), str. 41, st. 215; slučaj *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 177–178.

za pol; rodno osetljiva procena verodostojnosti i opasnosti; traženje spoljne i objektivne stručne pomoći (veštačenja) i dokaza.[129]

Savet Evrope u svojim Smernicama o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila preporučuje da prilikom odlučivanja o tome da li će se primeniti ubrzani postupak azila treba uzeti u obzir ugroženost koja se odnosi na starosno doba, invaliditet ili lično iskustvo mučenja, seksualnog nasilja ili trgovine ljudima i, ukoliko se takvi postupci primenjuju, te činjenice treba da utiču na to kako se ti postupci primenjuju.[130] UNHCR navodi u svojim smernicama da se u postupku za utvrđivanje izbegličkog statusa mora posebno pažljivo postupati sa onim tražiocima azila koji su možda pretrpeli seksualno nasilje.[131]

iii) Teret dokazivanja i standard dokazivanja

U celini gledano, u postupku za dodelu azila **teret dokazivanja** snosi podnosilac zahteva koji je dužan da podnese istinit izveštaj o činjenicama koje su značajne za zahtev za azil.[132] Međutim, UNHCR je naglasio da „iako teret dokazivanja, u načelu, snosi podnosilac zahteva, dužnost da se utvrde i procene sve relevantne činjenice dele podnosilac zahteva i lice koje ga ispituje. Zaista, u nekim slučajevima, ispitivač je taj koji treba da primeni sva sredstva koja ima na raspolaganju da bi se došlo do potrebnih dokaza kojima se može potkrepiti zahtev za azil".[133]

Kada je reč o **standardu dokazivanja**, UNHCR u svojim smernicama navodi da vlasti treba da odluče da li je, s obzirom na predočene dokaze, kao i na istinitost iskaza podnosioca zahteva, **verovatno** da je tvrdnja izneta u zahtevu tog podnosioca zahteva

---

129 Slične preporuke dao je i Komitet za eliminaciju diskriminacije žena u Zaključnim napomenama o Belgiji, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/BEL/CO/6, 7. novembar 2008, st. 37. CEDAW je u svom Opštem komentaru br. 30 naglasio da „žene tražioci azila iz područja pogođenih sukobima mogu biti suočene s rodnim preprekama za dobijanje azila budući da njihova životna priča možda ne može da se uklopi u tradicionalne obrasce progona, koji su uglavnom artikulisani iz muške perspektive", Opšta preporuka br. 30 o ženama u situacijama sprečavanja sukoba, sukoba i postkonfliktnih situacija [*General Recommendation No. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations*], CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/GC/30, 18. oktobar 2013, st. 56.

130 Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, CMCE, *op. cit.*, fusnota 119, smernica br. III.

131 Zaključak br. 73, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 79, st. (g).

132 Napomena o teretu dokazivanja i standardu dokazivanja u izbegličkim zahtevima [*Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*], UNHCR, Ženeva, 16. decembar 1998, st. 6.

133 Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 196.

verodostojna.[134] Da bi se utvrdilo da je njegov strah od progona „opravdan", mora se dokazati da je progon razumno moguć.[135] Vlasti treba da izvrše analizu situacije u zemlji porekla (podnosioca zahteva) kako bi utvrdile osnovanost (opravdanost) njegovog straha od progona. Izvršni komitet UNHCR smatra da se situacija mora procenjivati na nivou pojedinca, kao i da korišćenje spiskova „bezbednih zemalja" ne sme biti slepo, ni automatsko.[136]

iv) Maloletnici i posebna zaštita maloletnika bez pratnje

Konvencija o pravima deteta (CRC) jedini je univerzalni ugovor iz oblasti zaštite ljudskih prava koji se izričito bavi pitanjima zaštite izbeglica. Saglasno članu 22 Konvencije, države preduzimaju odgovarajuće mere kako bi obezbedile da deci u postupku azila bude pružena odgovarajuća zaštita.[137] Konvencija priznaje načelo najboljeg interesa deteta (član 3), o čemu se prvenstveno mora voditi računa kada se preduzima bilo koja mera koja se odražava ili bi se mogla odraziti na ljudska prava deteta. Posebno je malo verovatno da će maloletnici bez pratnje spontano podneti zahtev za azil, pa se stoga mora obezbediti da dete, čim se sazna da može imati obrazloženi strah od progona ili da je izloženo opasnosti od progona, bude upućeno na postupak azila.[138] Detetu koje nije u pratnji odraslih ili koje je odvojeno od svoje porodice biće potrebna pomoć imenovanog odraslog lica koje poznaje njegovo poreklo i koje je kadro i voljno da zastupa najbolje interese deteta (staratelj ili pravni zastupnik) a takvom detetu treba omogućiti besplatni pristup kvalifikovanom pravnom zastupniku.[139] Zahtevima koje podnesu deca bez pratnje ili deca odvojena od porodice mora se dati prioritet a odluke o tim zahtevima moraju biti donete bez odlaganja i pravično. U postupku se mora uzeti u obzir potreba deteta da slobodno izrazi svoje stavove (član 12) i uvek se kao osnov-

---

134 Napomena o teretu dokazivanja i standardu dokazivanja u izbegličkim zahtevima, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 132, st. 8.

135 *Ibid.*, st. 16–17.

136 Opšti zaključak br. 87 (L), Izvršni komitet UNHCR, 50. sednica, 1999, st. (j).

137 Ekvivalentna obaveza utvrđena je u članu 23 ACRWC.

138 Opšti komentar br. 6: Postupanje sa decom bez pratnje i decom odvojenom od porodica koja se nalaze van svoje zemlje porekla [*General Comment No. 6: Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside of Their Country of Origin*], CRC, dok. UN, CRC/GC/2005/6, 1. septembar 2005, st. 66. Vidi, takođe, Opšti komentar br. 14 o pravu deteta da njegovi najbolji interesi imaju primarni značaj [*General Comment No. 14 on the right of the child to have his or her best interest taken as primary consideration*], CRC, dok. UN, CRC/C/GC/14, 29. maj 2013; i, Deca bez pratnje u Evropi: Pitanja dolaska, boravka i povratka [*Unaccompanied children in Europe: issues of arrival, stay and return*], PACE, Rezolucija br. 1810(2011), usvojena 15. aprila 2011.

139 *Ibid.*, st. 69.

ni standard moraju uzimati u obzir najbolji interesi deteta (član 3).[140] Komitet za prava deteta objavio je podroban Opšti komentar o obavezama država prema deci bez pratnje ili deci odvojenoj od porodice.[141]

2. Ostali oblici zaštite prema međunarodnom pravu

Mnoge države ili regionalne međuvladine organizacije ([*inter-governmental organisations*], u daljem tekstu: IGO) uspostavile su, nakon usvajanja Ženevske konvencije o izbeglicama, širok dijapazon drugih oblika zaštite predviđenih za ljude koji ne zadovoljavaju definiciju „izbeglice" prema toj konvenciji ili za ljude koji žele da podnesu zahtev za azil ili koji potencijalno zadovoljavaju uslove da podnesu taj zahtev, ali kojima okolnosti ulaska u državu izbegništva ne dozvoljavaju da smesta pristupe redovnom postupku za utvrđivanje izbegličkog statusa (RSDP), kao što su tražiloci azila koji masovno, u jedan mah, uđu u zemlju.

U situaciji takvog masovnog priliva, potrebna je dodatna zaštita, ne zbog „manjkavosti" izbegličke zaštite, već zbog faktičkih okolnosti koje mogu sprečiti državu da smesta omogući pristup redovnom postupku za dobijanje azila. U takvim situacijama načelo zabrane vraćanja i u izbegličkom pravu i u međunarodnom pravu ljudskih prava (vidi poglavlje 2) obavezuje države da pruže neki vid **privremene zaštite**, sve dok lica o kojima je reč ne budu mogla da pristupe redovnom postupku za priznavanje izbegličkog statusa.

U nekim slučajevima, lica su isključena iz zaštite kao izbeglice ne shodno samoj Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, već prema restriktivnom tumačenju te konvencije u zakonodavstvu ili praksi zemlje izbegništva.[142] U takvim slučajevima, Izvršni komitet UNHCR zastupa stanovište da ta lica treba priznati kao izbeglice saglasno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, a da komplementarne oblike zaštite nikako ne treba koristiti da bi se time podrila zaštita koju ta konvencija pruža.[143]

---

[140] Vidi, *ibid.*, st. 68–73.

[141] Vidi, *ibid*.

[142] Vidi, Komplementarni oblici zaštite: Njihova priroda i odnos prema međunarodnom režimu zaštite izbeglica [*Complementary Forms of Protection: Their Nature and Relationship to the International Refugee Protection Regime*], UNHCR, Doc. EC/50/SC/CRP.18, 9. jun 2000, st. 7–9. Vidi, takođe, Ruma Mandal, Mehanizmi zaštite van Konvencije iz 1951 [Protection Mechanisms Outside of the 1951 Convention] (u daljem tekstu: Komplementarna zaštita), u *UNHCR Legal and Protection Policy Research Series*, Odeljenje za međunarodnu zaštitu, UNCHR, dok. UN, PPLA/2005/02, jun 2005, st. 19–20, str. 8–9.

[143] Vidi Zaključak br. 103 (LVI) Pružanje međunarodne zaštite uključujući i zaštitu kroz komplementarne oblike zaštite, Izvršni komitet UNHCR, 56. sednica, 2005, st. (b) i (k).

Postoje, međutim, i druge okolnosti u kojima lica kojima je zaštita potrebna ne potpadaju pod definiciju izbeglica prema Ženevskoj konvenciji o izbeglicama.[144] Tu se radi o licima koja su žrtve dejstva nekontrolisanog nasilja u konfliktnim situacijama,[145] ili licima koja ne mogu biti proterana iz zemlje odredišta u svetlu načela zabrane vraćanja iz oblasti međunarodnog prava ljudskih prava (vidi poglavlje 2), ali koja ne potpadaju pod definiciju izbeglice. Izvršni komitet UNHCR definiše zaštitu koja se nudi licima u takvim situacijama kao „**komplementarne oblike zaštite**".[146]

Postoje situacije u kojima ni međunarodno pravo ljudskih prava ni Ženevska konvencija o izbeglicama ne nalažu zaštitu, ali u kojima je država razvila sisteme zaštite iz „humanitarnih" ili „saosećajnih" razloga, kao što su teški zdravstveni rizici ili krajnje siromaštvo koje preti u slučaju povratka. Iako se u domaćim zakonodavstvima koristi različita terminologija, to se pominje kao „**diskrecioni oblici zaštite".** Takvi oblici zaštite, iako su ponekad inspirisani međunarodnim pravom ljudskih prava, po pravilu nisu obavezujući već se nalaze u diskreciji države. Međutim, krize kao što su glad, elementarne nepogode koje utiču na ostvarivanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava mogu aktivirati obaveze svih država da obezbede međunarodnu saradnju potrebnu za razvoj, pa samim tim i za ostvarivanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava,[147] što obuhvata pružanje pomoći izbeglicama i interno raseljenim licima.[148] Te situacije mogu, u izvesnim okolnostima, obavezati države da pruže neki vid privremene zaštite licima o kojima je reč.

a) Privremena zaštita

Prema formulaciji UNCHR, privremena zaštita predstavlja „specifičan privremeni zaštitni odgovor na situacije masovnog priliva izbeglica kada se pruža neposredna hitna zaštita od vraćanja",[149] bez formalnog priznavanja izbegličkog statusa. Izraz „privremena zaštita" u nekim državama se koristi kako bi se opisao pravni re-

---

144 *Ibid.*, st. 2.

145 Vidi Komplementarni oblici zaštite: Njihova priroda i odnos prema međunarodnom režimu zaštite izbeglica, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 142, st. 10–11.

146 Vidi, Zaključak br. 103, UNCHR, *op. cit.*, fusnota 143.

147 Vidi, Opšti komentar br. 3, Priroda obaveza visokih strana ugovornica [*General Comment No. 3, The nature of States Parties obligations*], CESCR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom I), 14. decembar 1990, st. 14.

148 Vidi, između ostalog, Opšti komentar br. 12, Pravo na adekvatnu hranu [*General Comment No. 12, The right to adequate food*], CESCR, dok. UN, E/C.12/1999/5, 12. maj 1999, st. 38; Opšti komentar br. 15, Pravo na vodu [*General comment No. 15, The right to water]*, CESCR, dok. UN**,** E/C.12/2002/11, 20. januar 2003, st. 34; CESCR, Opšti komentar br. 14, *op. cit.*, fusnota 37, st. 40.

149 Zaključak br. 103, UNHCR, *op. cit.*, fin. 143, st. l.

žim koji obuhvata druge oblike zaštite, kao što je zaštita koja se pruža licima koja beže od rata ili u drugim krizama. U ovom vodiču prihvatamo definicije UNHCR, ali se načela koja su ovde opisana mogu takođe odnositi i na različite unutrašnje režime.

Potreba država da primene tu zaštitu proističe iz obaveze zabrane vraćanja i prema međunarodnom izbegličkom pravu i prema međunarodnom pravu ljudskih prava (vidi poglavlje 2). To nije komplementarni oblik zaštite u odnosu na Ženevsku konvenciju o izbeglicama. To je jedna vrsta *privremene zaštite* za ljude koji se *prima facie* kvalifikuju kao izbeglice, ali čiji su uslovi dolaska na teritoriju zemlje takvi da oni ne mogu neposredno da pređu na redovni RSDP.

U takvim situacijama, Izvršni komitet je ustanovio da „licima koja traže azil treba uvek obezbediti barem privremeno utočište",[150] i da ta lica „treba primiti bez diskriminacije po osnovu rase, vere, političkog mišljenja, državljanstva, zemlje porekla ili fizičke nesposobnosti".[151] Pre svega, ta lica „ne smeju biti kažnjena, niti smeju biti izložena bilo kakvom nepovoljnom postupanju isključivo po tom osnovu što se njihovo prisustvo u zemlji smatra nezakonitim; ona ne smeju biti podvrgnuta ograničenjima kretanja, sem onih ograničenja koja su neophodna u interesu javnog zdravlja i javnog poretka".[152]

Antrfile 5. Privremena zaštita u Evropskoj uniji

U Direktivi Saveta 2001/55/EC od 20. jula 2001. o minimalnim standardima za dodelu privremene zaštite u slučaju masovnog priliva raseljenih lica i o merama za unapređenje uravnoteženih napora država članica pri prihvatanju i snošenju posledica prihvatanja tih lica (u daljem tekstu: Direktiva o privremenoj zaštiti) su utvrđeni postupci za pružanje neposredne i privremene zaštite u slučaju masovnog priliva ili neizbežnog masovnog priliva lica iz trećih zemalja koja se ne mogu vratiti u svoju zemlju porekla. Taj postupak se, pre svega, aktivira onda kada postoji rizik od toga da se sistemom azila neće moći rešiti priliv bez negativnih posledica po uspešno delovanje tog sistema, u interesu lica o kojima je reč i drugih lica koja traže zaštitu.[153]

---

150 Zaključak br. 15, UNHCR, *op. cit.*, fin. 120, st. (f).

151 Zaključak br. 22 (XXXII) Zaštita tražilaca azila u situaciji masovnog priliva [*Protection of Asylum-Seekers in Situation of Large-Scale Influx*], Izvršni komitet UNHCR, 32. sednica, 1981, st. (II-A-1).

152 *Ibid.*, st. (II-B-2(a)).

153 Vidi član 2, st. 1, t. (a), Direktive Saveta 2001/55/EC od 20. jula 2001. o minimalnim standardima za dodelu privremene zaštite u slučaju masovnog priliva raseljenih lica i o merama za unapređenje uravnoteženih napora država

Uživaoci te zaštite su „raseljena lica", tj. „državljani treće zemlje ili lica bez državljanstva koja su bila primorana da napuste svoju zemlju ili region porekla, ili koja su bila evakuisana, posebno na poziv međunarodnih organizacija, i koja se ne mogu vratiti u bezbedne i trajne uslove zbog situacije koja vlada u njihovoj zemlji, a koja mogu biti potpadati pod dejstvo člana 1A Ženevske konvencije ili drugih međunarodnih i nacionalnih instrumenata kojima se dodeljuje međunarodna zaštita".[154] Ta definicija, između ostalog, obuhvata i lica koja su pobegla s područja oružanih sukoba ili rasprostranjenog nasilja, kao i lica koja su izložena ozbiljnoj opasnosti od sistematskog ili opšteg kršenja ljudskih prava ili koja su bila žrtve takvog kršenja.[155]

Institucije EU, pre svega Savet Evropske unije, su te koje odlučuju o tome da li postoji situacija masovnog priliva i one tim odlučivanjem uvode obavezu država članica da dodele privremenu zaštitu.[156] Kada je odluka doneta, države članice mogu proširiti primenu privremene zaštite na dodatne kategorije raseljenih lica kada su ta lica raseljena iz istih razloga i iz iste zemlje ili regiona porekla.[157]

Privremena zaštita traje godinu dana i njeno trajanje se može automatski produžavati za po šest meseci, do najviše godinu dana, ako prethodno ne bude obustavljena.[158] Savet može da produži taj rok za još najviše godinu dana.[159] Ta zaštita predviđa iste razloge za isključenje koji se primenjuju na izbeglički status.[160]

b) Komplementarni oblici zaštite

Postoji nekoliko instrumenata, od kojih je svaki od regionalnog značaja a koji sadrže širu definiciju pojma „izbeglica" od one koja je utvrđena u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, pa samim tim pružaju zaštitu koja je komplementarna zaštiti koju predviđa ta konvencija.

članica prilikom prihvatanja i snošenja posledica prihvatanja tih lica [*Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof*], *Službeni list EU*, L 212, 07/08/2001 str. 0012–0023 (u daljem tekstu: Direktiva EU o privremenoj zaštiti).

154 *Ibid.,* član 2 (c).

155 *Ibid.,* član 2 (c).

156 Saglasno Direktivi, privremena zaštita mora biti primenjena u određenoj situaciji na osnovu odluke Saveta kada on kvalifikovanom većinom, na predlog Komisije, odluči da postoji situacija masovnog priliva: *ibid.,* član 5.

157 *Ibid.,* član 7.

158 *Ibid.,* član 4, st. 1.

159 *Ibid.,* član 4, st. 2.

160 Vidi, *ibid.,* član 28.

Član 1, st. 2 Konvencije OAJ o specifičnim aspektima problema izbeglica u Africi (u daljem tekstu: Konvencija OAJ o izbeglicama) proširuje zaštitu izbeglica na „svako lice koje je usled spoljne agresije, okupacije, strane dominacije ili događaja koji teško remete javni poredak ili u jednom delu zemlje ili u celoj zemlji njegovog porekla ili državljanstva tog lica, primorano da napusti zemlju stalnog boravka kako bi potražilo utočište u nekom drugom mestu van svoje zemlje porekla ili državljanstva".

U američkom području primenjuje se Deklaracija iz Kartahene, koja izbeglicu definiše kao „lice koje je izbeglo iz svoje zemlje zbog toga što su mu život, bezbednost ili sloboda bili ugroženi opštim nasiljem, stranom agresijom, unutrašnjim sukobima, masovnim kršenjem ljudskih prava ili drugim okolnostima usled kojih je teško poremećen javni poredak".[161] Tu deklaraciju, iako ona ne utvrđuje ugovorne obaveze, podržale su i u svoje unutrašnje pravo uvrstile mnoge zemlje Latinske Amerike. Podržali su je i Organizacija američkih država (OAD), kao i Izvršni komitet UNHCR i Konferencija država visokih strana ugovornica Ženevske konvencije o izbeglicama.[162] Neke zemlje Azije i Afrike koje su članice Azijsko-afričke pravnosavetodavne organizacije ([*Asian-African Legal Consoltative Organisation*], u daljem tekstu: AALCO) mogu izvesti elemente svog zakonodavstva iz Revidirane deklaracije iz Bangkoka, koja svojom definicijom izbeglice obuhvata „svako lice koje je usled spoljne agresije, okupacije, strane dominacije ili događaja koji teško remete javni poredak u delu zemlje ili celoj zemlji njegovog porekla ili državljanstva, primorano da napusti mesto stalnog boravka kako bi potražilo utočište na drugom mestu van zemlje svog porekla ili državljanstva".[163] U pravu EU, Kvalifikaciona direktiva EU (vidi antrfile br. 6) dodeljuje komplementarnu zaštitu (u tekstu Direktive za tu zaštitu koristi se izraz „supsidijarna zaštita") licima koja su suočena s „teškom i individualnom pretnjom po život ili licima koja se zbog opšteg nasilja nalaze u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba".[164]

---

[161] Deklaracija o izbeglicama iz Kartahene, koju je usvojio Kolokvijum o međunarodnoj zaštiti izbeglica u Centralnoj Americi, Meksiku i Panami, u kolumbijskom gradu Kartaheni, 19–22. novembar 1984, st. III 3.

[162] Vidi, Rezoluciju Generalne skupštine OAD 1273 (XXIV–0/94), od 10. juna 1994; Zaključak br. 77, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 79; Ministarsku deklaraciju država visokih strana ugovornica Konvencije iz 1951. i/ili Protokola iz 1967, donetu 2001. godine.

[163] *Bangkoški principi o statusu izbeglica i postupanju prema njima iz 1966. godine [1966 Bangkok Principles on Status and Treatment of Refugees],* koji su usvojeni 24. juna 2001. na 40. zasedanju AALCO, u Nju Delhiju, član I, st. 2 u daljem tekstu: Revidirana deklaracija iz Bangkoka).

[164] Kvalifikaciona direktiva EU, *op. cit.*, fusnota 98, član 15.

Konačno, neka lica, koja ne mogu da se vrate u svoju zemlju usled načela zabrane vraćanja iz domena međunarodnog prava ljudskih prava ipak ostaju izvan zaštite Ženevske konvencije o izbeglicama i opisanih regionalnih instrumenata. U takvim situacijama im druge vidove komplementarne zaštite obezbeđuju neke regionalne organizacije, poput EU, kao i nacionalna zakonodavstva.

Antrfile 6. Pristup EU: „Supsidijarna zaštita"

U Evropskoj uniji, Direktivom 2011/95/EC, od 13. decembra 2011, o standardima za kvalifikaciju državljana trećih zemalja ili lica bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, ili za jedinstveni status izbeglica ili lica koja ispunjavaju uslove za supsidijarnu zaštitu i sadržaj odobrene zaštite (preinačena) (u daljem tekstu: Kvalifikaciona direktiva EU) utvrđuje se da se međunarodna zaštita ne pruža samo izbeglicama već i licima koja ispunjavaju uslove za dodelu „supsidijarne zaštite". „Supsidijarna zaštita" se pruža državljanima trećih zemalja ili licima bez državljanstva koja ne ispunjavaju uslove za dobijanje statusa izbeglice „ali za koja se opravdano veruje da bi, ako bi se vratila u svoju zemlju porekla, odnosno u državu prethodnog stalnog boravka, bila izložena realnom riziku od trpljenja teške nepravde [...] i koja nisu u mogućnosti ili zbog takve opasnosti ne žele da se stave pod zaštitu te države".[165] Saglasno Direktivi, teška nepravda obuhvata, prvo, osudu na smrtnu kaznu ili pogubljenje, drugo, mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje u zemlji porekla i, treće, „tešku i individualnu pretnju životu zbog opšteg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba".[166]

Prva dva osnova supsidijarne zaštite odgovaraju tradicionalnim osnovama za načelo zabrane vraćanja prema međunarodnom pravu ljudskih prava, iako to što se supsidijarna zaštita od mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja ograničava na zabranu vraćanja u zemlju porekla, a ne u treće zemlje u kojima bi to lice takođe moglo biti izloženo opasnosti, znači da je reč o zaštiti manjoj od one koju pruža međunarodno pravo (vidi poglavlje 3). Treći osnov odgovara osnovima za zaštitu izbeglica utvrđenim u Konvenciji o izbeglicama OAJ, kao i u Deklaraciji iz Kartahene (vidi gore). Veliko veće Evropskog suda pravde protumačilo je tu formulaciju u tom smislu da ona označava da „postojanje teške i individualne pretnje po život ili ličnost podnosioca zahteva za supsidijarnu zaštitu ne podleže uslovu da podnosilac zahteva predoči dokaze da je lično izložen neposrednoj opasnosti iz razloga vezanih za faktore koji su specifični za njegove lične okolnosti".[167] Osim toga, Evropski sud pravde je precizirao da se

[165] *Ibid.,* član 2 (f).

[166] *Ibid.,* član 15.

[167] *Meki i Nor Elgafaji protiv državnog sekretara za pravdu* [*Meki and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie]*, Evropski sud pravde, Veliko veće, slučaj C-465/07, presuda od 17. februara 2009.

„može izuzetno smatrati da je postojanje takve pretnje ustanovljeno onda kada stepen opšteg nasilja karakterističnog za aktuelni oružani sukob – što procenjuju nadležni nacionalni organi kojima se podnosi zahtev za supsidijarnu zaštitu ili sudovi države članice kojima se poverava odlučivanje o odbijanju takvog zahteva – dosegne tako visok nivo da postoji osnov za uverenje da civilno lice, ako bi bilo vraćeno u relevantnu zemlju ili, zavisno od konkretnih okolnosti, u relevantni region, može, isključivo zbog prisustva na teritoriji te zemlje ili u tom regionu, biti izloženo realnoj opasnosti da bude izloženo toj pretnji".[168]

Važno je naglasiti da postoje mnoge situacije u kojima lica kojima nacionalni organi u praksi odobre komplementarne oblike zaštite zapravo potpadaju pod definiciju izbeglice utvrđenu u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama ako se ta definicija ispravno protumači. UNHCR s tim u vezi navodi barem tri primera:

- Lica koja strahuju od progona nedržavnih aktera i koja su tražioci azila u zemljama koje ne priznaju status izbeglice za tu vrstu progona;
- Lica koja beže od progona iz područja sukoba i prema kojima se postupa kao prema žrtvama opšteg nasilja onda kada u stvarnosti taj sukob ili to nasilje ima koren u jednom od osnova utvrđenih u Konvenciji;
- Lica koja su izložena progonu zbog svog roda ili seksualne orijentacije, kada država ne priznaje takav osnov kao valjan osnov shodno Konvenciji.[169]

Navedeni spisak nije iscrpan, ali on pokazuje da se u mnogim slučajevima komplementarna zaštita može koristiti ili zloupotrebiti da bi se zaobišle obaveze države koje proističu iz Ženevske konvencije o izbeglicama. U takvim slučajevima, Izvršni komitet UNHCR zastupa stanovište da lica treba priznati kao izbeglice saglasno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, a da komplementarne oblike zaštite ne treba koristiti za podrivanje zaštite iz te konvencije.[170] Zaista, ako država ne priznaje status izbeglice licu koje ispunjava sve zahteve utvrđene u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama i u smernicama UNHCR, već mu umesto toga odobri samo neki komplementarni oblik zaštite, ona krši Ženevsku konvenciju o izbeglicama samom činjenicom da tom licu nije obezbedila ista prava i jemstva koja obezbeđuje priznatim izbeglicama.

---

168 *Ibid*.

169 Vidi, Komplementarni oblici zaštite: Njihova priroda i odnos s međunarodnim režimom zaštite izbeglica, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 142, st. 8.

170 Vidi, Zaključak br. 103, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 143, st. (b) i (k).

Pored toga, kada se umesto zaštite prema Ženevskoj konvenciji o izbeglicama primenjuju komplementarni oblici zaštite u slučajevima rodno ili polno specifičnih oblika progona ili drugih vidova progona koji pretežno pogađaju žene (kao što je progon čiji su počinioci nedržavni akteri), ako se licima kojima se obezbeđuje komplementarna zaštita odobre samo vidovi slabije zaštite, može biti prekršeno načelo zabrane diskriminacije u uživanju prava na azil[171] i prava na jednaku zakonsku zaštitu[172] prema međunarodnom pravu ljudskih prava.

Lica kojima je dodeljena komplementarna zaštita moraju uživati jemstva koja, prema međunarodnom pravu ljudskih prava, važe za lica bez državljanstva.[173] U tom smislu, Izvršni komitet UNHCR podstiče države da „prilikom odobravanja komplementarnih oblika zaštite licima kojima je takva zaštita potrebna obezbede najviši stepen stabilnosti i sigurnosti tako što će jemčiti ljudska prava i osnovne slobode tih lica bez ikakve diskriminacije, uzimajući u obzir relevantne međunarodne instrumente i vodeći računa o načelu najboljih interesa deteta i načelu spajanja porodica".[174]

Kada je reč o postupku za utvrđivanje da li neko ima pravo na komplementarnu zaštitu, Izvršni komitet UNHCR preporučuje da se uspostavi sveobuhvatna procedura kako bi se procenili i izbeglički status i potreba za drugim vidovima međunarodne zaštite, kako zaštita izbeglica ne bi bila podrivena odobravanjem komplementarne zaštite.[175] U pogledu obustave komplementarne zaštite, Izvršni komitet UNHCR preporučuje da države izvedu odgovarajuće smernice iz kriterijuma za izbeglice i da za obustavu komplementarne zaštite „ustanove kriterijume koji su objektivni i jasno i javno obznanjeni".[176]

c) Diskrecioni oblici zaštite

Neke države imaju odredbe koje im dopuštaju da po svom nahođenju pružaju zaštitu iz „humanitarnih" ili „saosećajnih" razloga. U određenim slučajevima to može proisteći iz obaveza države po osnovu člana 1(C), st. 5 Ženevske konvencije o izbeglicama, kojim

---

171 Član II tumačen zajedno sa članom XXVII ADRDM; član 1, st. 1 tumačen zajedno sa članom 22, st.7 ACHR; član 2 tumačen zajedno sa članom 12, st. 3 ACHPR; član 4, st. 2, t. (g), Protokol o pravima žena u Africi uz ACHRP.

172 Član 26 ICCPR; član 15, st. 1 CEDAW; član 24 ACHR; član 3 ACHPR; član 8 Protokola o pravima žena u Africi uz ACHRP; član 1 Protokola br 12. uz ECHR (taj protokol je do 9. februara 2011. ratifikovalo samo 18 država).

173 Vidi, Zaključak br. 103, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 143, st. n. Vidi, takođe, Ruma Mandal, *op. cit.*, fusnota 142, str. xiii.

174 *Ibid.*, st. m.

175 *Ibid.*, st. q.

176 *Ibid.*, st. o.

se isključuje mogućnost da Konvencija prestane da se primenjuje na „izbeglicu [...] koji može, radi odbijanja traženja zaštite zemlje čije državljanstvo ima, navesti kategorične razloge o ranijim progonima".[177] U drugim slučajevima, države koriste diskrecione oblike zaštite kao sistem zaštite kada nije moguće proterati ili odbiti lice na osnovu međunarodnog prava ljudskih prava (vidi poglavlje 2, deo III) a domaći sistem komplementarne zaštite nije izričito uzeo u obzir takve situacije. Konačno, ti oblici zaštite koriste se i za one situacije u kojima se država ne može pozvati na međunarodnopravne obaveze. U takvim slučajevima, potreba za zaštitom može biti inspirisana međunarodnim pravom ljudskih prava, ali pružanje te zaštite zavisi od nahođenja države. Potonje situacije mogu, na primer, iskrsnuti onda kada postoji velika opasnost po zdravlje lica.

Saglasno međunarodnom pravu, države ne mogu koristiti tu vrstu zaštite da bi zaobišle pružanje izbegličke, dopunske ili komplementarne zaštite, niti mogu predstavljati zamenu za te vidove zaštite. To načelo je posebno važno zbog toga što se „humanitarna" ili „saosećajna" zaštita, po pravilu, pruža po nahođenju nacionalnih organa, tako da ona ne pruža ista jemstva protiv obustave zaštite kakva pružaju ostali vidovi zaštite.[178]

3. Spajanje porodice i pravo na poštovanje porodičnog života

Kada migrant ostvari relativno stabilan uslov stalnog boravka u stranoj državi, on može poželeti da u tu državu dovede članove svoje porodice. Migracija članova porodice otvara pitanja o pravu na poštovanje porodičnog života i spajanje porodice. U Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima (UDHR) je propisano da porodica „ima pravo na zaštitu države i društva".[179]

---

[177] Ženevska konvencija o izbeglicama, član 1C, st. 5.

[178] Vidi, Zaključak br. 103, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 143, st. j.

[179] Član 16, st. 3 UDHR: Isto međunarodnopravno načelo zaštite ljudskih prava utvrđeno je u članu 23, st. 1 ICCPR; članu 10, st. 1 ICESCR; članu 44, st. 1 ICRMW; st. X, preambula, CRPD; članu 16 ESC(r); članu 17, st. 1 ACHR; članu 15, st. 1 Sansalvadorskog protokola; članu 18, st. 1 ACHPR; članovima 18, st. 1 i 25 ACRWC. To načelo je takođe priznala Generalna skupština UN između ostalog u svojim rezolucijama br. 49/182, dok. UN, A/RES/49/182, od 2. marta 1995, član 2; br. 50/175, dok. UN, A/RES/50/175, od 27. februara 1996, član 2; br. 51/89, dok. UN, A/RES/51/89, od 7. februara 1997, član 2; br. 52/121, dok. UN, A/RES/52/121, od 23. februara 1998, član 2; br. 53/143, dok. UN, A/RES/53/143, od 8. marta 1999, član 2; br. 57/227, dok. UN, A/RES/57/227, od 26. februara 2003; br. 59/203, dok. UN, A/RES/59/203, od 23. marta 2005, član 2; br. 61/162, dok. UN, A/RES/61/162, od 21. februara 2007, član 2. Kada je reč o Savetu Evrope, to načelo je priznao Komitet ministara u Prepo-

a) Spajanje porodice u međunarodnom pravu

Relativno su retke izričite obaveze međunarodnopravne zaštite spajanja porodice u zemljama odredišta. Ženevskom konvencijom o izbeglicama ne priznaje se izričito pravo izbeglica na spajanje porodice iako je u Završnom aktu konferencije opunomoćenika, kojim je usvojena Konvencija, utvrđeno da je „jedinstvo porodice, kao prirodne i osnovne ćelije društva, suštinsko pravo izbeglice".[180]

Kada je reč o radnicima migrantima u redovnim situacijama, u ICRMW se utvrđuje da će „države članice preduzeti mere koje smatraju potrebnima i koje su u domenu njihovih kompetencija da olakšaju ponovno spajanje radnika migranata [u redovnim situacijama] s njihovim supružnicima ili licima koja s radnicima migrantima imaju odnos koji, prema važećem zakonodavstvu, ima obeležja bračne zajednice, kao i s njihovom maloletnom decom koju izdržavaju i koja sama nisu u braku". U evropskom sistemu ljudskih prava, saglasno Revidiranoj evropskoj socijalnoj povelji (ESC(r)), utvrđeno je da države članice, koje prihvataju da budu vezane članom 19 ove povelje, imaju obavezu da „stranom radniku kojem su dozvolile da se nastani na njenoj teritoriji obezbede, u najvećoj mogućoj meri, spajanje porodice".[181] Ta obaveza mora obuhvatiti „makar bračnog druga i decu koja sama nisu u braku, sve dok se smatraju maloletnicima u državi u kojoj borave dok ih izdržava radnik migrant."[182]

---

ruci (2002)4 Komiteta ministara državama članicama o pravnom statusu lica primljenih radi spajanja porodice [*Rec(2002)4 of the Committee of Ministers to Member States on the legal status of persons admitted for family reunification*], koju je usvojio Komitet ministara Saveta Evrope 26. marta 2002. na 790. sastanku zamenika ministara, preambula; kao i u Preporuci R(1999)23 Komiteta ministara državama članicama o spajanju porodica izbeglica i drugih lica kojima je potrebna međunarodna zaštita [*Recommendation R(1999)23 of the Committee of Ministers to Member States on Family Reunion for Refugees and Other Persons in Need of International Protection*], koju je usvojio Komitet ministara Saveta Evrope 15. decembra 1999. na 692. sastanku zamenika ministara, u preambuli; Rezoluciji (78) 33 o spajanju porodica radnika migranata u državama članicama Saveta Evrope [*Resolution (78) 33 on the Reunion of Families of Migrant Workers in Council of Europe Member States*], koju je usvojio Komitet ministara 8. juna 1978. na 289. sastanku zamenika ministara, preambula.

180 Izvršni komitet UNHCR jedinstvo porodice smatra jednim od temeljnih načela međunarodnog izbegličkog prava, između ostalog u svome Zaključku br. 1 (XXVI) o osnivanju potkomiteta i Opštem zaključku [*Conclusion No. 1 (XXVI) Establishment of the Subcommittee and General*], 26. sednica, 1975, st. (f); Zaključku br. 7 (XXVIII) o proterivanju [*Conclusion No. 7 (XXVIII) Expulsion*], 28. sednica, 1977, st. (a); Zaključku br. 24 (XXXII) o spajanju porodice [*Conclusion No. 24 (XXXII) Family Reunification*], 32. sednica, 1981, st. 1.

181 ESC(r) član 19, st. 6.

182 Dodatak uz ESC(r), deo II. Vidi, takođe, Obim, članove 2 i 3.

Dokumenti sadrže i smernice za neke mere u pogledu spajanja porodice, posebno kada je reč o licima kojima je dodeljena međunarodna zaštita. Izvršni komitet UNHCR je preporučio da države olakšaju prijem na svoju teritoriju bračnih drugova ili izdržavane dece lica kojima je odobreno privremeno izbegličtvo ili trajni azil.[183] Izvršni komitet je, zajedno s Komitetom za prava deteta i Komitetom ministara Saveta Evrope, takođe preporučio da tim licima bude odobren isti pravni status i pogodnosti koje se odobravaju primarnom izbeglici.[184] Ako zahtev za spajanje porodice upute članovi porodice izbeglice ili lica kojima je potrebna međunarodna zaštita, Komitet ministara Saveta Evrope preporučuje da se tim zahtevima pristupi na „pozitivan, human i ekspeditivan način" i utvrđuje da „kada se odbace zahtevi tih lica za spajanje porodice, treba omogućiti nezavisnu i nepristrasnu reviziju takvih odluka".[185]

b) Pravo na poštovanje porodičnog života i spajanje porodice

Pravo na poštovanje porodičnog života u međunarodnom pravu ljudskih prava[186] ponekad nalaže državama da dopuste članovima porodica migranata – kategoriji koja je veoma široko definisana (vidi dole) – da uđu u zemlju odredišta i ostanu u njoj, bez obzira na to imaju li izbeglički ili neki drugi status. Okolnosti u kojima se to dešava najsveobuhvatnije je razmatrao Evropski sud za ljudska prava,[187] primenjujući pravo na poštovanje privatnog i porodičnog

---

183 Zaključak br. 15, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 120, st. (e); Zaključak br. 85 (XLIX) o međunarodnoj zaštiti [*Conclusion No. 85 (XLIX) International Protection*], Izvršni komitet UNHCR, 49. sednica, 1998, st. (w).

184 Vidi, Zaključak br. 24, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 180, st. 8; Zaključak br. 88 (L) o zaštiti porodice izbeglice [*Conclusion No. 88 (L) Protection of the Refugee's Family*], Izvršni komitet UNHCR, 50. sednica, 1999, st. (b)(iii); Zaključne napomene o Estoniji, CRC, Izveštaj Komiteta o pravima deteta podnet na 32. zasedanju tog komiteta, dok. UN, CRC/C/124, 23. jun 2003, st. 56. Preporuka Rec(2002)4, CMCE, *op. cit.*, fusnota 179, član II; Preporuka R(1999)23, CMCE, *op. cit.*, fusnota 179, član 3.

185 Preporuka R(1999)23, CMCE, *op. cit*., fusnota 179, član 4.

186 Članovi 17 i 23 ICCPR; član 9 CRC; član 8 ECHR; član 11 ACHR; član V ADRDM; član 18 ACHPR; članovi 21 i 33 ArCHR.

187 *Gul protiv Švajcarske*, ECtHR, predstavka br. 53/1995/559/645, presuda od 19. februara 1996, st. 38. Vidi, takođe, *Tuquabo-Tekle i drugi protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 60665/00, presuda od 1. decembra 2005, st. 42; *Sen protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 31465/96, presuda od 21. decembra 2001, st. 31; *Abdulaziz, Kabales and Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43; *Ahmut protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 73/1995/579/665, presuda od 26. oktobra 1996, st. 64; *Hode i Abdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 59; *Osman protiv Danske*, ECtHR, predstavka br. 38058/09, presuda od 14. juna 2011; *Hajdarie i drugi protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 8876/04, odluka o dopuštenosti, 25. oktobar 2005, merodavno pravo; *Benamar protiv Holandije*, ECtHR, pred-

života saglasno članu 8 ECHR.[188] Ta obaveza se nameće samo u ograničenim okolnostima, u svetlu načela po kojem država kontroliše ulazak na svoju teritoriju, a sam ECtHR je naglasio da član 8 ne nalaže državama da poštuju izbor bračnog boravišta niti da dozvole spajanje porodice na svojoj teritoriji.[189] Međutim, saglasno članu 8, postoji pozitivna obaveza države odredišta da olakša spajanje porodice na svojoj teritoriji migrantu koji se već nalazi u njenoj nadležnosti kada postoji **nepremostiva objektivna prepreka** koja ga sprečava da na bilo kom drugom mestu ostvari svoja prava na porodični život.[190]

ECtHR uzima u obzir razloge zbog kojih je jedan član porodice napustio svoju državu porekla ili državu stalnog boravka bez drugih članova porodice. Bekstvo od rata i/ili traženja azila mogu biti snažni argumenti koji onemogućuju razvoj porodičnog života van zemlje odredišta.[191] Kao i kada je reč o odnosu između dva odrasla lica, i ovde je licu teško da dokaže da postoje nepremostive prepreke za zajednički život njegove porodice u zemlji porekla, ako u zemlji odredišta ne boravi kao izbeglica ili uživalac međunarodne zaštite.[192]

Prepreke za spajanje porodice ili uslovi za spajanje porodice predstavljaju povredu prava na poštovanje porodičnog života ako se

---

stavka br. 43786/04, odluka o dopuštenosti, 5. april 2005, merodavno pravo; *Čandra i drugi protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 53102/99, odluka o dopuštenosti, 13. maj 2003, merodavno pravo.

188 Iako nije odlučivao o takvoj situaciji, Komitet za ljudska prava je ustanovio da je pravo na spajanje porodice zaštićeno članom 23 ICCPR (Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima) u slučaju *Ngambi i Nébol protiv Francuske*, CCPR, predstavka br. 1179/2003, stavovi usvojeni 16. jula 2004, st. 6.4. Zabrinutost u vezi sa spajanjem porodice bila je istaknuta i u Zaključnim napomenama o Danskoj, CESCR, dok. UN, E/C.12/1/Add.102, od 14. decembra 2004, st. 16 i 24; u Zaključnim napomenama o Mađarskoj, CESCR, dok. UN, E/C.12/HUN/CO/3, od 16. januara 2008, st. 21 i 44; u Zaključnim napomenama o Austriji, CCPR, dok. UN, CCPR/C/AUT/CO/4, od 30. oktobra 2007, st. 19; u Zaključnim napomenama o Francuskoj, CCPR, dok. UN, CCPR/C/FRA/CO/4, od 31. jula 2008, st. 21.

189 *Gul protiv Švajcarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 38. Vidi, takođe, *Tukuabo-Tekle i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 43; *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 68; *Hajdarie i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, merodavno pravo; *Benamar i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, merodavno pravo; *Čandra i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187.

190 Vidi, *Benamar i drugi protiv Holandije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, merodavno pravo. Vidi, takođe, *Gul protiv Švajcarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 38–42; *Sen protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 31.

191 Vidi, *Tukuabo-Tekle i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 47.

192 Vidi, u smislu negativnog ishoda, *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 66–69.

može dokazati da je reč o **nerazumnim** preprekama ili uslovima. Evropski sud za ljudska prava nije zaključio da je nerazuman zahtev da lice dokaže da ima dovoljan nezavisan i trajan prihod, koji se ne sastoji od socijalne pomoći, kojim može da pokrije osnovne životne troškove članova porodice s kojima traži spajanje[193]

Konačno, pravilo po kome se uspostavlja razlika između spajanja porodice (svejedno da li negativno ili pozitivno) na osnovu pola lica koje se nastanilo u zemlji odredišta, ili na osnovu toga da li je izbeglo lice sklopilo brak pre nego što je pobeglo iz zemlje ili posle toga, ili po nekom drugom zabranjenom osnovu, predstavljalo bi kršenje zabrane u vezi s pravom na porodični život.[194]

i) Šta je porodica?

Kako se definiše „porodica" u smislu prava na poštovanje porodičnog života i kada se traži spajanje porodice? Evropski sud za ljudska prava daje široku definiciju, koja se vremenom razvijala u skladu sa izmenjenim idejama o porodici, a taj njen razvoj će se verovatno nastaviti i u svetlu društvenih stavova koji se menjaju.[195] ECtHR se bavi dvema širokim kategorijama odnosa: odnosima između dece i njihovih roditelja, s jedne strane, i partnerskim odnosima između odraslih lica, s druge strane.[196]

U kontekstu odnosa između maloletne dece i njihovih roditelja, uvek se smatra da postoji porodični život između deteta i roditelja (jednog ili oba) s kojima dete živi u zajednici. Taj odnos postoji

---

193 *Hajdarie i drugi protiv Holandije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, merodavno pravo. To je prethodno zaključio i Komitet ministara Saveta Evrope u Rezoluciji (78) 33, CMCE, *op. cit.*, fusnota 179, član B, st. 1, t. (b(iii)). Vidi, Zaključne napomene o Švajcarskoj, CCPR, Izveštaj Komiteta za ljudska prava podnet Generalnoj skupštini, 52. sednica, tom I, dok. UN, A/52/40 (1997), st. 103 i 114; Komitet za ljudska prava ustanovio je da pravilo kojim se zabranjuje spajanje porodice stranim radnicima dok ne protekne rok od 18 meseci po dobijanju privremene boravišne dozvole nije u skladu sa članom 23 ICCPR (prava dece), zato što spajanje (porodice) treba omogućiti „ubrzo pošto" se dobije dozvola. Komitet ministara je 1978. naglasio da period čekanja treba skratiti na minimum, tako da on ne premaši 12 meseci: Rezolucija (78) 33, CMCE, *op. cit.*, fusnota 179, član B, st. 1, t. (b(i)).

194 Vidi, *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 74–83. Vidi, takođe, *Slučaj žena iz Mauritanije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 55. Kada je reč o problemu dužine braka u vezi sa spajanjem porodice kao zabranjenim osnovom za diskriminaciju, vidi, *Hode i Abdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 59, st. 42–56.

195 *Šalk i Kof protiv Austrije*, ECtHR, predstavka br. 30141/04, presuda od 24. juna 2010, st. 93–95.

196 Vidi pregled sudske prakse ECtHR u slučaju *Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 27319/07, presuda od 27. februara 2009, st. 43–45. Vidi, takođe, *Konstatinov protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 16351/03, presuda od 26. aprila 2007, st. 52.

ako su roditelji deteta u braku ili ako žive zajedno, ali postoji čak i onda kada roditelji deteta prestanu da žive zajedno i dete nastavi da živi samo s jednim od njih.[197] Ako roditelji deteta nikada nisu bili u braku niti su živeli zajedno, ostali činioci mogu poslužiti kao dokaz da odnos deteta s roditeljem s kojim ono ne živi predstavlja porodični odnos. Ti činioci obuhvataju prirodu i dužinu odnosa među roditeljima pre no što se dete rodilo, a pre svega to da li su oni planirali da imaju dete, koliko je svako od njih doprinosio podizanju i vaspitanju deteta i kvalitetu i redovnosti kontakata (između roditelja i deteta). U jednom slučaju koji se ticao migracija, Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da je, kada je reč o odraslim roditeljima i odrasloj deci, potreban dodatni element zavisnosti (*dependence*) da bi se mogla aktivirati zaštita prava na porodični život.[198]

U kontekstu partnerskih odnosa među odraslim licima, smatra se da postoji porodični život i u odnosu na raznopolne i u odnosu na istopolne[199] bračne odnose i stabilne i posvećene vanbračne odnose života u zajednici.[200] Kada se odlučuje o tome da li neki odnos predstavlja porodični život, čitav niz činilaca može biti značajan, uključujući, između ostalog, podatke o tome da li par živi zajedno, koliko dugo traje njihov odnos i da li su dokazali svoju uzajamnu privrženost time što su zajedno izrodili decu ili na neki drugi način.[201]

Komitet za ljudska prava je potvrdio da „izraz „porodica", u smislu Pakta, mora biti shvaćen toliko široko da obuhvati sve one koji čine porodicu prema shvatanju koje važi u datom društvu. Zaštitu takve porodice ne ukida nepostojanje formalne bračne veze, posebno tamo gde postoji lokalna praksa ili običaj ili običajno pravo vanbračne životne zajednice. Isto tako, pravo na zaštitu porodice ne

---

197 *Điliz protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 29192/95, presuda od 11. jula 2000, st. 59. Vidi, takođe, *Bonami protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 35.

198 Ta zavisnost (deteta od roditelja) mora biti snažna: *A. V. Han protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 47486/06, presuda od 12. januara 2010, st. 32; *Osman protiv Danske*, ECtHR, *op. cit.,* fusnota 187, st. 55.

199 *Šalk i Kof protiv Austrije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 195, st. 94; *P. B. i J. S. protiv Austrije*, ECtHR, predstavka br. 18984/02, presuda od 22. jula 2010, st. 30.

200 *Elsholc protiv Nemačke*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 25735/94, presuda od 13. jula 2000, st. 43; Hofman protiv Nemačke, ECtHR, predstavka br. 34045/96, presuda od 11. oktobra 2001, st. 34. Vidi, takođe, Marks protiv Belgije, ECtHR, plenarna sednica Suda, predstavka br. 6833/74, presuda od 13. juna 1979, str. 14, st. 31; Kigan protiv Irske, ECtHR, predstavka br. 16969/90, presuda od 26. maja 1994, str. 17, st. 44; Kron *i drugi protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 18535/91, presuda od 27. oktobra 1994, str. 55–56, st. 30.

201 *X., Y. i Z. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, slučaj br. 75/1995/581/667, presuda od 20. marta 1997, st. 36.

mora nužno biti ukinuto geografskom razdvojenošću ili preljubom, niti nepostojanjem bračnih polnih odnosa. Međutim, prvo mora postojati porodična veza koja će se štititi".[202]

Antrfile br. 7. Spajanje porodice u pravu EU

U Direktivi Saveta 2003/86/EC, od 22. septembra 2003, o pravu na spajanje porodice se priznaju ta prava supružniku državljanina treće zemlje koji zakonito boravi u državi članici, kao i maloletnoj, neudatoj, odnosno neoženjenoj deci, uključujući usvojenike nedržavljanina i supružnika, kao i decu samo nedržavljanina ili samo supružnika, uključujući usvojenike.[203]

Pored toga, Direktivom se državama članicama daje mogućnost ali se one ne obavezuju na to da u svom zakonodavstvu prošire to pravo i na srodnike u prvom stepenu u direktnoj naslednoj liniji državljanina treće zemlje ili njegovog bračnog druga, onda kada ti srodnici zavise od njih, a ne uživaju odgovarajuću porodičnu podršku u zemlji porekla. Isto važi i za odraslu decu koja nisu u braku, kada ta deca objektivno nisu, iz zdravstvenih razloga, u stanju da obezbede sredstva koja su im nužna da pokriju sopstvene potrebe.[204]

Države takođe mogu, ali se to od njih ne zahteva, da primene zaštitu Direktive na vanbračnog partnera koji je državljanin treće zemlje i s kojim je primarni migrant (primarni imalac izbegličkog statusa) u propisno dokazanom stabilnom dugotrajnom odnosu ili na državljanina treće zemlje koji je za primarnog migranta vezan registrovanim partnerstvom, kao i na decu rođenu u tim partnerstvima, pod istim navedenim uslovima.[205]

Kada je reč o poligamnim brakovima, Direktivom se dopušta spajanje porodice samo s jednim supružnikom, a na diskreciji je države članice da li će dopustiti ulazak njegovoj deci iz drugih brakova.[206]

Isti režim važi za spajanje porodice onda kada je primarni migrant izbeglica, osim što u takvim slučajevima država nema diskreciono pravo da nameće uslove za integrisanje prilikom ulaska dece starije od 12 godina. Pored toga, država može dozvoliti spajanje porodice koje obuhvata širi krug članova porodice od onog koji je pobrojan u Direktivi, ako ta lica zavise od izbeglice.[207]

---

202 *Ngambi i Nebol protiv Francuske*, *op. cit.*, fusnota 188, st. 6.4.

203 Član 4, st. 1 Direktive Saveta 2003/86/EC, od 22. septembra 2003, o pravu na spajanje porodice [*Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification*], *Službeni list EU*, L 251, 3.10.2003, str. 12–18. (Direktiva EU o spajanju porodice).

204 *Ibid.,* član 4, st. 2.

205 *Ibid.,* član 4, st. 3.

206 *Ibid.,* član 4, st. 4.

207 *Ibid.,* član 10.

Primetno je da je obim Direktive uži od porodice kako je definisana u međunarodnom pravu ljudskih prava, iako se ona u Preambuli poziva na član 8 ECHR i utvrđuje da Direktivu treba primenjivati „bez diskriminacije na osnovu [...] seksualne orijentacije".[208] Kako bi ispunile sve svoje međunarodnopravne obaveze iz oblasti zaštite ljudskih prava, države članice EU trebalo bi da tumače i sprovode odredbe Direktive saglasno širem značenju porodičnog života koje je, kako smo gore imali prilike da vidimo, uspostavio Evropski sud za ljudska prava.

c) Posebni razlozi koje treba uzeti u obzir prilikom spajanja roditelja i dece

Konvencija o pravima deteta bila je prvi međunarodnopravni ugovor iz oblasti zaštite ljudskih prava kojim su priznata određena prava u vezi sa spajanjem porodice, koja važe kako za situacije traženja azila, tako i za druge situacije karakteristične za migracije. U članu 9, st. 1 CRC se utvrđuje da „države članice obezbeđuju da nijedno dete ne bude odvojeno od svojih roditelja protiv njihove volje, osim kada nadležni organi na osnovu sudskog uvida odluče, u skladu sa odgovarajućim zakonom i procedurama, da je takvo razdvajanje neophodno i u najboljem interesu deteta". Tako se prilikom svakog odlučivanja o proterivanju detetovih roditelja (jednog ili oba) mora prvenstveno uzeti u obzir načelo najboljih interesa deteta.

U smislu zahteva za ulazak u zemlju radi spajanja porodice, u članu 10, st. 1 CRC su utvrđene sledeće obaveze država članica:

- države članice moraju na pozitivan, human i ekspeditivan način rešavati zahteve deteta ili njegovih roditelja da uđu u državu članicu ili je napuste radi spajanja porodice;
- države članice moraju obezbediti da zahtevi za ulazak deteta ili njegovih roditelja na teritoriju zemlje ne povlače nikakve štetne posledice po podnosioca zahteva i članove njegove porodice.[209]

---

[208] *Ibid.,* preambula, st. 2 i 5.

[209] Komitet za prava deteta je u više navrata u svojim zaključnim napomenama podsećao države na tu njihovu obavezu, posebno u pogledu dužine postupka spajanja porodica. Vidi, između ostalog, Zaključne napomene o Belgiji, CRC, Izveštaj Komiteta za prava deteta Generalnoj skupštini, 51. sednica, dok. UN, A/51/41 (1996), p. 86, st. 595; Zaključne napomene o Estoniji CRC, *op. cit.*, fusnota 184, st. 56–57; Zaključne napomene o Finskoj, CRC, Izveštaj Komiteta za prava deteta podnet na njegovom 25. zasedanju, dok. UN, CRC/C/100, 14. novembar 2000, p. 8, st. 61–62; Zaključne napomene o Francuskoj, CRC, dok. UN, CRC/C/15/Add.240, 30. jun 2004, st. 31–32; Zaključne napomene o Švedskoj, CRC, dok. UN, CRC/C/15/Add.248, 20. mart 2005, st. 41–42; Za-

Kada odlučuje o tome da li postoji pozitivna obaveza države saglasno članu 8 ECHR u pogledu spajanja porodice između punoletnih lica i njihove dece, Evropski sud za ljudska prava vodi računa o uzrastu dece o kojoj je reč, njihovom položaju u zemlji porekla i o razmerama u kojima su ta deca zavisna od svojih roditelja.[210] U jednom slučaju, Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da postoji „nepremostiva prepreka" za vođenje porodičnog života van zemlje boravka zato što je majka tražila spajanje s detetom koje je ostavljeno u zemlji porekla, a istovremeno je u zemlji odredišta imala drugo dete koje je u toj zemlji odraslo. U tom slučaju, ECtHR je konstatovao da bi spajanje porodice u zemlji odredišta predstavljalo najprimerenije rešenje za razvoj porodičnog života, imajući u vidu teškoće koje bi drugom detetu prouzrokovalo preseljenje cele porodice u zemlju porekla.[211]

d) Deca bez pratnje odraslih i spajanje porodice

U CRC je propisana obaveza država članica da „u skladu sa odgovarajućim međunarodnim ili nacionalnim zakonom i procedurama preduzimaju odgovarajuće mere i učestvuju u svim naporima Ujedinjenih nacija i drugih nadležnih međuvladinih ili nevladinih organizacija koje sarađuju sa UN kako bi detetu izbeglici pružile zaštitu i pomoć u ulaženju u trag njegovim roditeljima ili drugim članovima porodice i u pribavljanju informacija neophodnih za spajanje s njegovom porodicom. Kada se ne mogu pronaći roditelji, niti ostali članovi porodice, detetu se pruža jednaka zaštita kao i svoj drugoj deci koja su stalno ili privremeno lišena porodičnog kruga iz bilo kog razloga koji je naveden u ovoj konvenciji".[212] Kako je razjasnio Komitet za prava deteta, „ulaženje u trag je suštinska komponenta bilo kog traganja za trajnim rešenjem i trebalo bi da bude prioritet, sem u situacijama kada bi samo ulaženje u trag ili način na koji se ono odvija bilo u suprotnosti s najboljim interesima deteta ili bi moglo da ugrozi osnovna prava lica kojima se pokušava ući u trag. U svakom slučaju, prilikom samog traganja ne treba se ni na koji način pozivati na status deteta kao tražioca azila ili izbeglice".[213] Izvršni komitet UNHCR je takođe ustanovio da „treba uložiti sve moguće napore kako bi se ušlo u trag roditeljima ili drugim bliskim

---

ključne napomene o Irskoj, CRC, dok. UN, CRC/C/IRL/CO/2, 29. septembar 2006, st. 30–31; Zaključne napomene o Švedskoj, CRC, dok. UN, CRC/C/SWE/CO/4, 12. jun 2009, st. 64–65.

[210] Vidi, *Tukuabo-Tekle i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 44–50; *Sen protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 37.

[211] Vidi, *Sen protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 187, st. 40–41.

[212] CRC, član 22, st. 2.

[213] CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 80.

srodnicima maloletnika bez pratnje odraslih".[214] U Afričkoj povelji o pravima i dobrobiti deteta te takođe nalaže državama da sarađuju s međunarodnim organizacijama u njihovim naporima da zaštite i podrže dete i uđu u trag roditeljima ili drugim srodnicima deteta.[215]

Kada je reč o ulaženju u trag (roditeljima ili srodnicima deteta), korišćenje sistema za traženje pomoću DNK ne bi trebalo da stvori dodatne prepreke za spajanje porodice; pored toga, takav sistem nalaže da se prethodno dobije „informisana saglasnost" podnosioca zahteva i on se može koristiti samo onda kada je to neophodno.[216]

Čak i onda kada se porodici uđe u trag i ona bude identifikovana u zemlji porekla ili u bilo kom drugom slučaju spajanja porodice koje podrazumeva povratak deteta u zemlju porekla, Komitet za prava deteta upozorava da „spajanje porodice u zemlji porekla nije u najboljem interesu deteta i stoga tom vidu spajanja porodice ne treba težiti kada postoji „osnovana opasnost" da bi takav povratak prouzrokovao povredu osnovnih ljudskih prava deteta. Takav rizik je nesporno dokumentovan samim činom priznavanja izbegličkog statusa ili donošenjem odluke nadležnih organa o primenljivosti obaveze vezane za zabranu vraćanja [...]. Kada okolnosti u zemlji porekla sadrže rizike nižeg nivoa i postoji, na primer, zabrinutost da bi dete moglo trpeti posledice opšteg nasilja, takvim rizicima se mora posvetiti puna pažnja i njih treba odmeriti u odnosu na druga pitanja iz oblasti ljudskih prava, uključujući posledice dalje razdvojenosti".[217]

i) Diskriminacija i mogućnost ulaska na teritoriju

Položaj maloletnika bez pratnje odraslih, bez obzira na to da li su oni tražioci azila ili nisu, zahteva posebno razmatranje i pažnju, kako zbog njihove ranjivosti u odnosu na eksploataciju i zlostavljanje, tako i zbog njihove nemogućnosti da se uhvate u koštac sa sistemima i institucijama koje su nadležne za rešavanje pitanja migracija punoletnih lica. Saglasno CRC, deca uživaju poseb-

---

[214] Zaključak br. 24, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 180, st. 7; Zaključak br. 84 (XLVIII) o deci i adolescentima izbeglicama [*Conclusion No. 84 (XLVIII) on Refugee Children and Adolescents*], Izvršni komitet UNHCR, 48. sednica, 1997, st. (b) (i). Vidi, takođe, Smernice o sektorskoj politici i postupcima u odnosu na decu bez pratnje odraslih koja traže azil [*Guidelines on Policies and Procedures in dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*], UNHCR, februar 1997.

[215] ACRWC, član 23.2.

[216] Vidi, Zaključne napomene o Danskoj, CCPR, dok. UN, CCPR/CO/70/DNK, 15. novembar 2000, st. 15; Zaključne napomene o Francuskoj, CCPR, *op. cit.*, fusnota 188, st. 21.

[217] CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 82–83. Opšti komentar sadrži mnogo više detaljnih podataka o tome koja sve pitanja treba razmotriti i kakvi se procesni zahtevi postavljaju kada je reč o deci bez pratnje odraslih.

nu zaštitu od diskriminacije. Shodno CRC, prava dece moraju biti zaštićena bez **ikakve** diskriminacije,[218] uključujući diskriminaciju po osnovu nacionalnog porekla, imigracionog statusa ili neposedovanja državljanstva.[219] Osim toga, „države članice preduzimaju sve potrebne mere kako bi se obezbedila zaštita deteta od svih oblika diskriminacije ili kazne zasnovane na statusu, aktivnostima, izraženom mišljenju ili ubeđenju roditelja, zakonitih staratelja ili članova porodice deteta".[220] Prema tome, ne sme se vršiti diskriminacija deteta, na primer, zato što je ono ili što su njegovi roditelji neregularno ušli na nacionalnu teritoriju neke države.

Kada se donosi bilo koja odluka o deci, prvenstveno treba imati na umu **najbolje interese deteta**.[221] Komitet za prava deteta potvrđuje da je za sveobuhvatno razmatranje o tome šta su najbolji interesi deteta potrebna jasna i isto tako sveobuhvatna procena identiteta deteta, što obuhvata njegovu nacionalnost, način vaspitanja, etničko, kulturno i jezičko poreklo, posebne slabe tačke (ranjivost) i potrebe u pogledu zaštite, kao i da je „dopuštanje detetu da uđe na datu teritoriju" pretpostavka za tu početnu procenu.[222] Komitet utvrđuje obavezu imenovanja kompetentnog staratelja i, po potrebi, obezbeđivanja pravnog zastupnika deteta.[223] Prema tome, kada se radi o ulasku na teritoriju države, deci bez pratnje ili deci odvojenoj od svojih porodica[224] uvek treba obezbediti pristup saglasno načelu „najboljeg interesa deteta".

Drugi vid merodavnih smernica, kada je reč o ovim načelima, nalazimo u Opštem komentaru br. 6 (2005) Komiteta za prava deteta*:* Postupanje prema deci bez pratnje ili deci odvojenoj od porodica koja se nalaze van svoje zemlje porekla.[225]

---

218 CRC, član 2, st.1.

219 Vidi CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 12, 16 i 18. Vidi, takođe, Kancelarija visokog komesara UN za ljudska prava (OHCHR)*,* Studija o izazovima i najboljoj praksi u primeni međunarodnih okvira za zaštitu prava deteta u kontekstu migracija [*Study on challenges and best practices in the implementation of the international framework for the protection of the rights of the child in the context of migration*], dok. UN, A/HRC/15/29, 5. jul 2010 (u daljem tekstu: Studija OHCHR), st. 21–22.

220 CRC, član 2, st. 2. Vidi, takođe Studiju OHCHR, *op. cit.*, fusnota 219, st. 21–22.

221 CRC, član 3, st. 1.

222 Vidi, CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 20. (naglasak naš).

223 Vidi, *ibid.*, st. 21.

224 Deca bez pratnje su ona deca koja su odvojena od svojih roditelja i drugih srodnika i o kojima ne vodi brigu nijedno odraslo lice, saglasno zakonu ili običajima. Dete odvojeno od porodice je odvojeno od roditelja ili bilo kog zakonskog ili običajnog staratelja, ali ne mora nužno biti odvojeno od drugih srodnika. Te definicije daje CRC u *ibid.,* st. 7. i 8.

225 Vidi, *ibid*.

e) Problemi u vezi sa spajanjem porodice: Pitanje zavisnosti

U mnogim državama preduslov za boravišnu dozvolu lica koje ulazi u zemlju radi spajanja porodice jeste ili (a) postojanje i valjanost dozvole, bilo da je reč o radnoj dozvoli ili o dozvoli boravka radi međunarodne zaštite primarnog nosioca dozvole, što je obično neko lice koje je prvo ušlo kao migrant u neku zemlju ili (b) njegov srodnički odnos s nekim građaninom date zemlje. I u jednom i u drugom slučaju, boravak tog migranta zavisi od stabilnosti odnosa s tim licem. U nekim zemljama, oni koji migriraju radi spajanja porodice nemaju pravo na rad, a činjenica da je njihov boravak u državi odredišta tako čvrsto povezan s licem koje je primarni nosilac dozvole ili sa srodnikom koji ima državljanstvo date zemlje može ih dovesti u položaj zavisnosti, kada nisu u mogućnosti da ostvare zaštitu svojih ljudskih prava ili da zatraže tu zaštitu. Ako se razvedu ili odvoje od primarnog nosioca dozvole boravka, oni mogu biti izloženi opasnosti od deportacije ili, ako nemaju valjanu boravišnu dozvolu, mogu biti suočeni s većom opasnosti od eksploatacije. Takve situacije mogu otvoriti čitav niz pitanja iz oblasti zaštite ljudskih prava lica o kojima je reč, posebno onda kada se radi o migrantkinjama koje ulaze u zemlju radi sklapanja braka ili spajanja porodice.[226] Na primer, postoji mogućnost da se migrantkinje nađu u situaciji u kojoj ne mogu ili ne žele da traže zaštitu od nasilja u porodici ili da izađu iz odnosa u kojem su zlostavljane zato što njihovo zakonsko pravo da ostanu u nekoj zemlji zavisi od tog odnosa. Ograničena prava koja su često povezana s dozvolama za spajanje porodice mogu bitno smanjivati mogućnost nosilaca tih dozvola da se obrazuju ili zaposle, što, ako se radi o ženama koje su migrirale radi spajanja porodice, može produbiti stereotipne rodne uloge i prouzrokovati čitav niz teškoća na planu integracije. S druge strane, žene koje su primarni nosioci dozvola mogu biti izložene opasnosti od posebnog nasilja kada nastoje da prekinu odnose s partnerima čija prava boravka u potpunosti zavise od tog odnosa.[227]

Kao što će biti podrobnije objašnjeno u poglavlju 6, slični rizici mogu nastupiti i za migrante čija je boravišna dozvola vezana za određenog poslodavca, pa mogu biti suočeni s većom opasnošću od nasilja i zlostavljanja na radu i/ili dospeti u situaciju da nisu kadri ili voljni da traže zakonsku zaštitu. Zaista, u članu 2, st. 1, t. (f) CEDAW se utvrđuje da „kada dozvola boravka radnica-migrantkinja

---

[226] Vidi, CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 22.

[227] Vidi, npr. činjenice u slučaju *Jildirim protiv Austrije*, CEDAW, predstavka br. 6/2005, stavovi usvojeni 6. avgusta 2007.

neposredno zavisi od sponzorstva poslodavca ili bračnog druga, države članice treba da donesu odredbe kojima će se urediti njihov nezavisni boravišni status. Treba doneti odredbe koje će omogućiti zakonit boravak ženi koja zbog zlostavljanja napusti svog poslodavca ili bračnog druga, ili koja dobije otkaz zbog toga što se požalila na zlostavljanje".[228]

Kada je reč o članovima porodice radnika migranta, članom 50 ICRMW utvrđuje se da će „u slučaju smrti radnika migranta ili raskida braka, država zaposlenja [...] blagonaklono razmotriti odobrenje boravka članovima porodice tog radnika migranta koji borave u datoj zemlji po osnovu spajanja porodice; država zaposlenja će pritom uzeti u obzir koliko dugo članovi porodice radnika migranta borave u njoj".

Priznajući posebne opasnosti od kršenja ljudskih prava i zlostavljanja koja bi mogla nastupiti u navedenim kontekstima, Komitet ministara Saveta Evrope je preporučio državama članicama te organizacije da „pošto im istekne rok od četiri godine zakonitog boravka u zemlji, punoletnim članovima porodice izdaju samostalnu boravišnu dozvolu, nezavisnu od dozvole boravka primarnog nosioca dozvole", kao i da „u slučaju razvoda, rastave supružnika ili smrti nosioca dozvole, član porodice koji je najmanje godinu dana boravio u toj zemlji može podneti zahtev za samostalnu dozvolu boravka. Države članice bi trebalo valjano da razmotre takve zahteve. Prilikom odlučivanja o tim zahtevima prvenstveno treba imati u vidu najbolje interese dece o kojoj je reč".[229]

Zavisnost od primarnog nosioca dozvole boravka takođe može osujetiti pristup migranta delotvornom pravnom leku kojim bi mogao sprečiti kršenje ljudskih prava čiji bi počinilac mogao da bude njegov sponzor, srodnik ili supružnik, ili da traži obeštećenje za takvo kršenje. To je problematično zato što države mogu da prekrše svoju obavezu da licu čija su ljudska prava prekršena obezbede delotvoran pravni lek (vidi poglavlje 2, odeljak 4). U vezi s konkretnom situacijom migrantkinja koje su žrtve nasilja, Komitet ministara Saveta Evrope preporučuje državama da „obezbede da sve usluge i pravni lekovi koji stoje na raspolaganju žrtvama nasilja u porodici budu dostupni i migrantkinjama, na njihov zahtev",[230] kao i da „razmotre, gde je to potrebno, mogućnost da se ženama migrantkinjama koje su žrtve nasilja u porodici obezbedi nezavisno pravo

---

[228] Vidi CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 26(f).

[229] Preporuka Rec(2002)4, CMCE, *op. cit.*, fusnota 179, član III.

[230] Preporuka Rec(2002)5, CMCE, *op. cit.*, fusnota 79, član 24.

na boravak kako bi im se omogućilo da napuste svoje nasilne muževe, a da pritom ne moraju da napuste zemlju domaćina".[231]

Antrfile br. 8. Određivanjem obaveznog boravišta za izbeglice ne sme se naneti šteta njihovom porodičnom životu

Evropski sud za ljudska prava nedavno je stao na stanovište da se programom za azilante kojim se određuje obavezno boravište u određenom regionu zemlje, čime se bitno otežava održavanje porodičnih veza između dvoje izbeglica, krše njihova prava na porodični život saglasno članu 8 ECHR, budući da ne postoji nijedan legitimni razlog ravnomerne raspodele izbeglica unutar zemlje iz ekonomskih razloga koji bi mogao da prevagne nad pravom izbeglica na porodični život. Slučaj o kojem je reč potekao je iz prakse Švajcarske da izbeglice šalje u određeni kanton izvan kojeg nemaju pravo boravka.[232]

4. Žrtve trgovine ljudima

Svake godine veliki broj ljudi postaju žrtve trgovine ljudima koju sprovode organizacije koje silom ili drugim vidom prinude, prevare ili zlostavljanja stiču kontrolu nad njima i organizuju njihovo prebacivanje u inostranstvo u različite eksploatatorske svrhe, uključujući prinudni rad. Migranti mogu biti žrtve organizatora trgovine ljudima, bilo u zemlji svog porekla, često prevareni obećanjima o prevozu i poslu, bilo tokom putovanja u zemlju odredišta. Prema određenim međunarodnopravnim instrumentima, žrtve trgovine ljudima imaju pravo na izvesne zaštitne mere u svetlu svog položaja. Mnogi vidovi dodatne zaštite obezbeđeni su im međunarodnim instrumentima na osnovu njihove uloge u svojstvu svedoka u odgovarajućim krivičnim postupcima, ali istovremeno postoje i neki vidovi zaštite koji su osmišljeni upravo radi zaštite njihovih ljudskih prava.[233]

Trgovina ljudima je krivično delo prema međunarodnom pravu[234] i Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim

---

231 *Ibid.*, član 59.

232 *Mengeša Kimfe protiv Švajcarske*, ECtHR, predstavka br. 24404/05, presuda od 29. jula 2010.

233 Vidi, između ostalog, Kristina Tuzenis [Touzenis], Trgovina ljudima, ljudska prava i transnacionalno krivično pravo, razvoj prava i prakse [*Trafficking in Human Beings, Human rights and transnational criminal law, developments in law and practices*], UNESCO, Studije migracije 3, 2010, Francuska; Neregularni migranti, krijumčarenje migranata i ljudska prava. Ka koherentnosti [*Irregular Migration, Migrant Smuggling and Human Rights: Towards Coherence*], Međunarodni savet za politiku zaštite ljudskih prava [*International Council on Human Rights Policy*], Ženeva, 2010.

234 Vidi, fusnota 113.

bićima, naročito ženama i decom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (u daljem tekstu: Protokol UN o trgovini ljudima) i Konvencija Saveta Evrope o trgovini ljudima (u daljem tekstu: Konvencija SE o trgovini ljudima) nalažu državama članicama da inkriminišu tu praksu u nacionalnom zakonodavstvu. Zavisno od okolnosti, trgovina ljudima može obuhvatati nekoliko međunarodnih krivičnih dela, uključujući zločine protiv čovečnosti i, u oružanim sukobima – ratne zločine.[235] Trgovina ljudima može obuhvatiti višestruka kršenja ljudskih prava lica kojima se trguje, uključujući kršenje zabrane ropstva, ropskog rada, tj. sluganstva i prisilnog ili obaveznog rada, kao i prava na slobodu. Evropski sud za ljudska prava zastupa stanovište da celokupna trgovina ljudima potpada pod zabranu ropstva, ropskog rada i prinudnog ili obaveznog rada.[236]

I prema Protokolu UN o trgovini ljudima i prema Konvenciji SE o trgovini ljudima, države moraju preduzeti mere za sprečavanje trgovine ljudima i borbu protiv nje, kroz građansko i krivično pravo i kroz policijske aktivnosti.[237] Pored toga, ECtHR je ustanovio da postoji obaveza da se istraže navodi o nasilju u vezi sa zabranom ropstva, ropskog ili prisilnog rada kao posledice trgovine ljudima, kao i obaveza da se utvrde i sprovedu i krivičnopravne i građanskopravne mere za suprotstavljanje trgovini ljudima i za zaštitu prava žrtava trgovine ljudima.[238] To treba da obuhvati uređenje poslovnih aktivnosti koje se često koriste kao pokriće za trgovinu ljudima i rešavanje pitanja u vezi s podsticanjem trgovine ljudima, omogućavanjem trgovine ljudima ili tolerancijom prema njoj u imigracionim pravilima.[239]

a) Ko je žrtva trgovine ljudima?

Lice koje je predmet trgovine ljudima je lice koje je vrbovano, prevezeno, prebačeno, skrivano ili primljeno pod pretnjom silom ili upotrebom sile ili drugih oblika prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja

---

[235] Vidi, Rimski statut, članovi 7.1(c), 7.1(g), 7.2(c) i 8.2(xxii), u kojima se govori o „porobljavanju", „seksualnom ropstvu" i „prisilnoj prostituciji" u okviru ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti.

[236] *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, predstavka br. 25965/04, presuda od 7. januara 2010, st. 282.

[237] Protokol UN o trgovini ljudima, članovi 5 i 9–11, poglavlja II i IV Konvencije SE o trgovini ljudima. Vidi, takođe CEDAW; član 6; CRC, članove 34 i 35; CEDAW, Opštu preporuku br. 19 o nasilju nad ženama [*General Recommendation No. 19, Violence Against Women*], dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom II), 1989, st. 13–16. i 24(g).

[238] *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, st. 284.

[239] *Ibid.*, st. 284.

novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem u cilju eksploatacije.[240] Vrbovanje, prevoz, transfer, skrivanje ili prihvat deteta u cilju eksploatacije smatra se „trgovinom ljudima", čak i ako se pritom ne koristi nijedno prethodno pobrojano sredstvo.[241] I prema Protokolu UN o trgovini ljudima i prema Konvenciji SE o trgovini ljudima, eksploatacija obuhvata seksualnu eksploataciju, prisilni rad ili služenje, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, sluganstvo ili vađenje ljudskih organa, ali nije na njih ograničena.[242]

b) Obaveze država

U međunarodnim ugovorima iz oblasti zaštite ljudskih prava nedvosmisleno je utvrđena obaveza država da se bore protiv trgovine ljudima.[243] S tim u vezi, države takođe mogu imati posebne međunarodnopravne obaveze iz oblasti zaštite ljudskih prava koje se odnose na žrtve ili potencijalne žrtve trgovine ljudima.

Države moraju zaštititi pojedinca koji je izložen opasnosti da bude žrtva trgovine ljudima ili da bude podvrgnut prisilnom ili obaveznom radu. Evropski sud za ljudska prava je ustanovio da ta obaveza nastupa onda kada su vlasti svesne ili bi

---

240 Trgovina ljudima znači „vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje i primanje lica pod pretnjom silom ili upotrebom sile ili drugih oblika prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, u cilju eksploatacije", Protokol UN o trgovini ljudima, član 3, Konvencija SE o trgovini ljudima; član 4: „Iskorišćavanje, u najmanju ruku, treba da uključi iskorišćavanje prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualnog iskorišćavanja, prisilan rad ili pružanje usluga, služenje, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu ili vađenje ljudskih organa"; „Pristanak žrtve trgovine ljudima na planiranu eksploataciju [...] potpuno je beznačajan ako je korišćeno ijedno sredstvo" koje je opisano u navedenoj definiciji. Komitet za ljudska prava smatra da trgovina ljudima predstavlja kršenje člana 3 (ravnopravnost polova), člana 8 (prinudni rad) i člana 24 (prava dece) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR): Zaključne napomene o Grčkoj, CCPR, dok. UN, CCPR/CO/83/GRC, 25. april 2005, st. 10. Komitet UN protiv mučenja utvrdio je da „trgovina ljudima u cilju seksualne ili radne eksploatacije" spada u praksu zabranjenu članom 16 (svirepo, nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje) Konvencije protiv mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka (CAT): Zaključne napomene o Španiji, CAT, dok. UN, CAT/C/ESP/CO/5, 9. decembar 2009, st. 28. Vidi, takođe, Opšti zaključak br. 90 (LII), Izvršni komitet UNHCR, 52. sednica, 2001, st. (s).

241 Protokol UN o trgovini ljudima, član 3, st. 1, t. (c), Konvencija SE o trgovini ljudima; član 4, st. 1, t. (c).

242 Protokol UN o trgovini ljudima, član 3, st. 1, t. (a), kao i Konvencija SE o trgovini ljudima, član 4, st. 1, t. (a).

243 CEDAW, član 6; CRC, član 35; ACHR, član 6, st. 1; Konvencija iz Belema do Para, član 2; ACRWC, član 29; Protokol uz ACHPR o pravima žena u Africi, član 4, st.2 t. (g).

trebalo da budu svesne okolnosti usled kojih se javlja osnovana sumnja da je identifikovani pojedinac bio izložen opasnosti ili da je u datom trenutku izložen stvarnoj i neposrednoj opasnosti od toga da postane žrtva trgovine ljudima ili da bude eksploatisan ili podvrgnut ropstvu, ropskom ili prisilnom ili obaveznom radu.[244] Obaveza da zaštite žrtve trgovine ljudima i sprovedu istrage važi za sve države kroz koje se trgovina ljudima odvija, od zemlje porekla sve do države odredišta. Kada neka država nije kadra ili nije voljna da zaštiti lica koja su izložena opasnosti od trgovine ljudima, može se primeniti zaštita koju pruža Konvencija o izbeglicama ili načelo zabrane vraćanja (vidi antrfile br. 4 gore u tekstu).

Međunarodnim pravom se u nekim slučajevima nalaže državama da dopuste žrtvama trgovine ljudima da ostanu na njihovoj teritoriji. Prema Protokolu UN o trgovini ljudima, radi zaštite od trgovine ljudima, svaka država članica dužna je da „razmotri potrebu da donese zakonske ili druge odgovarajuće mere koje žrtvama trgovine ljudima dozvoljavaju da na njenoj teritoriji ostanu privremeno ili trajno, u odgovarajućim slučajevima".[245] U

---

[244] *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, st. 284. Vidi, takođe, Zaključne napomene o Republici Koreji, CESCR, dok. UN, E/C.12/KOR/CO/3, 20. novembar 2009, st. 23; Zaključne napomene o Azerbejdžanu, CEDAW, Izveštaj Komiteta za ukidanje diskriminacije žena podnet Generalnoj skupštini, 53. sednica, dok. UN, A/53/38/Rev.1 (1998), st. 75; Zaključne napomene o Bangladešu, CEDAW, Izveštaj Komiteta za ukidanje diskriminacije žena podnet Generalnoj skupštini, 52. sednica, dok. UN, A/52/38/Rev.1 (1997), st. 457; Zaključne napomene o Holandiji, CEDAW, Izveštaj Komiteta za ukidanje diskriminacije žena podnet Generalnoj skupštini, 56. sednica, dok. UN, A/56/38 (2001), st. 212; Zaključne napomene o Libanu, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/LBN/CO/3, 8. april 2008, st. 28–29; Zaključne napomene o Španiji, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/ESP/CO/5, 7. jul 2004, st. 337; Zaključne napomene o Singapuru, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/SGP/CO/3, 10. avgust 2007, st. 21–22; Zaključne napomene o Gvatemali, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/GUA/CO/7, 10. februar 2009, st. 23–24; Zaključne napomene o Španiji, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/ESP/CO/6, 7. avgust 2009, st. 21–22; Zaključne napomene o Švajcarskoj; CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/CHE/CO/3, 7. avgust 2009, st. 29–30; Zaključne napomene o Grčkoj, CCPR, *op. cit.*, fusnota 240, st. 10; Zaključne napomene o Tajlandu, CCPR, dok. UN, CCPR/CO/84/THA, 8. jul 2005, st. 20; Zaključne napomene o Španiji, CAT, *op. cit.*, fusnota 240, st. 28; OHCHR Preporučena načela o ljudskim pravima i trgovini ljudima [*OHCHR Recommended Principles on Human Rights and Human Trafficking*], načelo br. 1, načela usvojena 20. maja 2002, dok. UN, E/2002/68/Add.1 (u daljem tekstu: Načela o trgovini ljudima OHCHR).

[245] Protokol UN o trgovini ljudima, član 7, st. 1. Taj stav ponavlja i CEDAW u Zaključnim napomenama o Španiji, CEDAW, 2004, *op. cit.*, fusnota 244, st. 337; Zaključnim napomenama o Pakistanu, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/PAK/CO/3, 11. jun 2007, st. 30 (žrtve trgovine ljudima treba zaštititi od gonjenja zbog ilegalne migracije); Zaključnim napomenama o Singapuru, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 21–22; Zaključnim napomenama o Libanu, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 28–29; Zaključnim napomenama o Danskoj, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/DEN/CO/7, 7. avgust 2009, st. 32–33. Vidi načela br. 3 i 7 Načela o

Konvenciji Saveta Evrope o trgovini ljudima, utvrđeno je da, ako nadležni organi imaju opravdane razloge da veruju da je neko lice bilo žrtva trgovine ljudima, to lice ne može biti udaljeno s teritorije dotične države ugovornice sve dok nadležni organi ne okončaju postupak identifikacije žrtava trgovine ljudima i država je dužna da na sličan način osigura da to lice dobije zaštitu i podršku.[246] Osim toga, onda kada postoje opravdani razlozi da se veruje da je lice o kome je reč žrtva trgovine ljudima, to lice ima pravo na dodatni period za oporavak i razmišljanje od 30 dana kako bi se oslobodilo uticaja trgovaca ljudima. Tokom tog perioda lice ne može biti proterano.[247]

Države moraju pružiti socijalnu i psihološku pomoć žrtvama. U Protokolu UN o trgovini ljudima se utvrđuje da je svaka država potpisnica dužna da „razmotri sprovođenje mera kojima se obezbeđuje fizički, psihološki i socijalni oporavak žrtava trgovine ljudima" i kojima se obezbeđuje, pre svega, odgovarajuće stanovanje, pružanje saveta i informacija, posebno u vezi s njihovim zakonskim pravima, na jeziku koji mogu da razumeju, kao i zaposlenje, mogućnosti obrazovanja i obuke.[248] Konvencija Saveta Evrope o trgovini ljudima sadrži neposrednu obavezu država da donesu „zakonodavne ili druge mere koje su potrebne za pružanje pomoći žrtvama u njihovom fizičkom, psihološkom i socijalnom oporavku".[249] Pored toga, države moraju pružiti potrebnu medicinsku i

---

trgovini ljudima OHCHR, *op. cit.*, fusnota 244: „3. Mere protiv trgovine ljudima ne smeju se negativno odraziti na ljudska prava i dostojanstvo lica, pre svega na prava onih koji su bili žrtve trgovine ljudima, i migranata, interno raseljenih lica, izbeglica i tražilaca azila"; „7. Lica koja su žrtve trgovine ljudima ne mogu biti lišena slobode, optužena ili krivično gonjena zbog nezakonitog ulaska u zemlje tranzita ili odredišta ili nezakonitog boravka u tim zemljama, niti zbog učešća u nezakonitim aktivnostima u meri u kojoj je to učešće neposredna posledica njihovog položaja kao lica koja su žrtve trgovine ljudima."

246 Konvencija SE o trgovini ljudima, član 10, st. 2.

247 Konvencija SE o trgovini ljudima, član 13.

248 Protokol UN o trgovini ljudima, član 6, st. 3. Vidi, takođe, CRC, član 39; Opšti komentar br. 4: Zdravlje i razvoj adolescenata u kontekstu Konvencije o pravima deteta [*General Comment No. 4: Adolescent health and development in the context of the Convention on the Rights of the Child],* CRC; dok. UN, CRC/GC/2003/4, 1. jul 2003, st. 37; Opšti komentar br. 3: HIV/AIDS i prava deteta [*General comment No. 3: HIV/AIDS and the rights of the child*], CRC, dok. UN, CRC/GC/2003/3, 17. mart 2003, st. 36.

249 Konvencija SE o trgovini ljudima, član 12, st. 1. Vidi, takođe Preporuka R(1991)11 Komiteta ministara državama članicama u vezi sa seksualnom eksploatacijom, pornografijom i prostitucijom dece i omladine kao žrtava trgovine ljudima [*Recommendation R(1991)11 of the Committee of Ministers to Member States concerning Sexual Exploitation, Pornography and Prostitution of, and Trafficking in, Children and Young Adults*], koju je usvojio Komitet ministara 9. septembra 1991. na 461. sastanku zamenika ministara, član D(3); Preporuku Rec(2001)16 Komiteta ministara državama članicama o zaštiti dece

drugu pomoć žrtvama koje zakonito borave na njihovoj teritoriji, a nemaju odgovarajuće resurse a takva pomoć im je potrebna;[250] i moraju utvrditi pravila prema kojima će takve žrtve imati pravo na pristup tržištu rada, stručnom usavršavanju i obrazovanju.[251] Konačno, države članice moraju osigurati da se pružanje pomoći žrtvi ne uslovljava njenim pristankom na svedočenje.[252]

5. Krijumčarena lica

Još veći broj migranata koji pokušavaju da stignu do države odredišta primoran je da koristi organizacije za krijumčarenje ljudi.

Saglasno Protokolu protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom (u daljem tekstu: Protokol o krijumčarenju), krijumčarenje označava „obezbeđivanje nelegalnog ulaska u državu potpisnicu lica koje nije njen državljanin ili lica sa stalnim boravkom, a u cilju sticanja, neposredno ili posredno, finansijske ili druge materijalne koristi".[253] Krijumčarena lica razlikuju se od lica koja su žrtve trgovine ljudima po tome što ona dobrovoljno učestvuju u nezakonitom ulasku na teritoriju, iako i ona mogu, u toku tog ulaska, biti podvrgnuta prinudi, zlostavljanju ili drugim vidovima kršenja njihovih ljudskih prava. Nasuprot trgovini ljudima, krijumčarenje ljudi podrazumeva barem jedan trenutak u kojem sam migrant svesno donosi odluku i dobrovoljno učestvuje u toj radnji.

S obzirom na njihovu posebnu osetljivost, za krijumčarena lica su naročito važne obaveze koje proističu iz propisa o zaštiti ljudskih

---

od seksualne eksploatacije [*Recommendation Rec(2001)16 of the Committee of Ministers to Member States on the protection of children against sexual exploitation*], koju je usvojio Komitet ministara 31. oktobra 2001. na 771. sastanku zamenika ministara, član 34; Preporuku R(2000)11 Komiteta ministara državama članicama o borbi protiv trgovine ljudima radi seksualne eksploatacije [*Recommendation R(2000)11 of the Committee of Ministers to Member States on action against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation*], koju je usvojio Komitet ministara 19. maja 2000, na 710. sastanku zamenika ministara, prilog, članovi II, st. 2 i V, st. 34 i 35; Preporuku 1325(1997) o trgovini ženama i prisilnoj prostituciji u državama članicama Saveta Evrope [*Recommendation 1325(1997) on traffic in women and forced prostitution in Council of Europe Member States*]; PACE, član 6(v); Preporuku 1545 (2002) Kampanja protiv trgovine ženama [*Recommendation 1545 (2002) Campaign against trafficking in women*], PACE, član 10, st. ix, t. g.

250 Konvencija SE o trgovini ljudima, član 12, st. 3.

251 *Ibid.,* član 12, st. 4.

252 *Ibid.,* član 12, st. 6.

253 Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom, koji predstavlja dopunu Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala. Usvojen i otvoren za potpisivanje, potvrđivanje i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine *55/25,* od 15. novembra 2000, član 3, st. 1, t. (a) (Protokol UN o krijumčarenju).

prava i odnose se na preduzimanje mera zaštite lica za koja vlasti znaju ili bi trebalo da znaju da su izložena posebnom riziku od kršenja ljudskih prava. Kada je reč o konkretnoj zaštiti, pošto se na krijumčarena lica ne gleda kao na žrtve krivičnog dela na isti način na koji se gleda na žrtve trgovine ljudima, već se oni doživljavaju kao voljni učesnici, ta ograničena posebna zaštita koju oni uživaju proističe iz međunarodnog krivičnog prava i usmerena je ka omogućavanju njihove saradnje sa tužilaštvom u cilju hapšenja, gonjenja i rasturanja krijumčarske mreže.

Saglasno Protokolu o krijumčarenju, države imaju obavezu da „očuvaju i zaštite prava lica koja su bila predmet *[krijumčarenja ljudi]*, kako je dogovoreno prema odgovarajućem međunarodnom pravu, posebno pravo na život i pravo da se ne bude predmet mučenja i drugih okrutnih, nehumanih i ponižavajućih postupaka i kazni".[254] One su dužne da migrantima obezbede odgovarajuću zaštitu od nasilja koje bi im mogli naneti pojedinci ili grupe zato što su bili predmet krijumčarenja ljudi i da pruže odgovarajuću pomoć migrantima čiji su životi ili bezbednost ugroženi zato što su bili predmet krijumčarenja ljudi.[255] Države potpisnice će pre svega „uzeti u obzir specijalne potrebe žena i dece".[256]

Konačno, u Protokolu o krijumčarenju se utvrđuje da „migranti neće biti podložni krivičnom gonjenju [...] zbog činjenice da su predmet radnji *[krijumčarenja]*".[257]

6. Migranti spaseni na moru

Svake godine hiljade migranata pokušava da dođe u zemlju odredišta pomorskim putem[258] i pri tome mnogi gube život jer često, ili gotovo isključivo, putuju na plovilima koja nisu primerena za prevoz tolikog broja ljudi koji se na njih ukrca. Međunarodno pravo mora, kao i međunarodno pravo ljudskih prava i međunarodno izbegličko pravo, da utvrdi odgovarajuće okvire za spasavanje, zaštitu i status takvih migranata.

Članom 98 Konvencije UN o pravu mora [*UN Convention on the Law of the Sea,* u daljem tekstu: UNCLOS], iz 1982, kodifikuje se davnašnje načelo pomorske tradicije: obaveza zapovednika broda je da pruži pomoć svakom licu koje se nađe u moru, a kome preti

---

254 Protokol UN o krijumčarenju, član 16, st. 1.

255 *Ibid.,* član 16, st. 2–3.

256 *Ibid.,* 16, st. 4.

257 *Ibid.,* član 5.

258 Vidi internet stranicu UNHCR, http://www.unhcr.org/pages/4a1d406060.html.

opasnost da se izgubi, kao i da se uključi u spasavanje lica u nevolji ako je obavešten da im je potrebna pomoć.[259] Ta obaveza utvrđena je i Međunarodnom konvencijom o sigurnosti ljudskih života na moru iz 1974. godine [*International Convention for the Safety of Life at Sea*, u daljem tekstu: SOLAS].[260]

Dok zapovednici brodova imaju obavezu da pruže neposrednu i neodložnu pomoć, priobalne države imaju obavezu da „unapređuju osnivanje, rad i održavanje odgovarajuće i delotvorne službe za traženje i spasavanje radi sigurnosti na moru i u vazduhu i u tu svrhu, kada okolnosti to nalažu, sarađuju sa susednim državama u okviru regionalnih aranžmana".[261] U Međunarodnoj konvenciji o traganju i spasavanju na moru *(International Convention on Maritime Search and Rescue – SAR)*, iz 1979*,* je propisana obavezu država da „[...] obezbede pružanje pomoći svakom licu u opasnosti na moru [...] bez obzira na nacionalnost ili status takvog lica ili okolnosti u kojima se to lice našlo".[262] Da bi ispunile tu svoju obavezu, strane ugovornice ove konvencije dogovorom utvrđuju područja (zone) traganja i spasavanja [*Search and Rescue Zones*, u daljem tekstu: zone SAR].[263]

Prema međunarodnom pravu ljudskih prava, dužnost da se traže i spasavaju ljudi koji se nađu u nevolji na moru može biti izvedena iz pozitivnih obaveza država u pogledu zaštite života svih lica koja se nađu u njihovoj nadležnosti. Država ima nadležnost u svojim teritorijalnim vodama i nedvosmisleno je u obavezi shodno međunarodnom pravu ljudskih prava da preduzme korake radi zaštite života svih koji se tu nađu.

Na otvorenom moru, saglasno međunarodnom pravu, nadležnost pripada državi pod čijom zastavom brod plovi, tj. onoj državi u ko-

---

259 Konvencija Ujedinjenih nacija o pravu mora, usvojena 10. decembra 1982. godine (UNCLOS), član 98, st. 1: „Svaka država zahteva od zapovednika broda koji nosi njenu zastavu, ako on to može učiniti bez ozbiljne opasnosti za brod, posadu ili putnike: (a) da pruži pomoć svakom licu koje se nađe u moru, a kom preti opasnost; (b) ako je obavešten o njihovoj potrebi za pomoć, da zaplovi punom brzinom u pomoć licima koja su u nevolji, u meri u kojoj se od njega može razumno očekivati da tako postupi; (c) da posle sudara pruži pomoć drugom brodu, njegovoj posadi i njegovim putnicima i da, kada je to moguće, saopšti drugom brodu ime sopstvenog broda, njegovu matičnu luku i najbližu luku u koju će pristati."

260 Vidi Međunarodnu konvenciju o sigurnosti ljudskih života na moru *(International Convention for the Safety of Life at Sea* – SOLAS*),* iz 1974, glava 5, odredba 33, st. 1.

261 Vidi UNCLOS, član 98, st. 2. Ista obaveza utvrđena je u SOLAS, glava V, odredba 7.

262 Međunarodna konvencija o traganju i spasavanju na moru, 1979, (SAR), glava 2.1.10.

263 Vidi, SAR, glava 2.1.4–8.

joj je spasilački brod registrovan.[264] Pored toga, država odgovorna za određenu zonu SAR ima obavezu da spasava ili koordiniše spasavanje i primenjuje zaštitne mere.[265] Prema međunarodnom humanitarnom pravu, brod je, pored toga, u nadležnosti države onda kada organi te države ostvaruju delotvornu kontrolu nad njime ili imaju vlast nad njime (u najmanju ruku od trenutka presretanja ili spasavanja i, što se može dokazivati, od trenutka kada je spasavanje moguće) ili nad pomorskom zonom o kojoj je reč.[266]

Komitet za unapređenje (*Facilitation Committee*) Međunarodne pomorske organizacije [*International Maritime Organisation,* u daljem tekstu: IMO] utvrdio je čitav niz načela kojima je cilj jačanje poštovanja ljudskih prava i izbegličkog prava u spasilačkim operacijama.[267] Tu se naglašava da „ako spaseno lice izrazi želju da podnese zahtev za azil, mora biti posvećena velika pažnja bezbednosti tražioca azila. Stoga, kada se ta informacija saopštava, nju ne treba podeliti sa zemljom porekla dotičnog lica ili bilo kojom drugom zemljom u kojoj bi to lice moglo biti izloženo opasnosti".[268] Komitet je bliže odredio da je „u slučaju tražilaca azila i izbeglica spasenih

---

[264] UNCLOS, član 92, sa članom 94. Vidi, takođe, *Medvedjev protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 51, st. 65.

[265] Načela upravnih postupaka za iskrcavanje lica spasenih na moru [*Principles relating to administrative procedures for disembarking persons rescued at sea*], član 3; dokument usvojen 22. januara 2009, dok. No. FAL.3/Circ.194. (u daljem tekstu: Načela iskrcavanja). Vidi, takođe, Smernice za postupanje prema licima spasenim na moru [*Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*], Komitet za pomorsku bezbednost [*Maritime Safety Committee*, u daljem tekstu: MSC], Međunarodna pomorska organizacija (IMO), Rezolucija MSC 167(78) (Smernice IMO za spasena lica), usvojena 20. maja 2004; kao i Smernice o raspodeli odgovornosti za traženje uspešnog rešenja slučajeva slepih putnika [*Guidelines on the Allocation of Responsibilities to Seek the Successful Resolution of Stowaway Cases*], Skupština IMO, Rezolucija A.871(20), usvojene 27. novembra 1997. godine (Smernice IMO o slepim putnicima). Vidi, takođe, Presretanje i spasavanje na moru tražilaca azila, izbeglica i ilegalnih migranata [*The interception and rescue at sea of asylum seekers, refugees and irregular migrants*] PACE, Rezolucija br. 1821(2011), usvojena 21. juna 2011; Izveštaj italijanskoj vladi o poseti Italiji Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) od 27. do 31. jula 2009 [*Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 27 to 31 July 2009*], CPT, dok. br. CPT/Inf (2010) 14, 28. april 2010, st. 34.

[266] Vidi, *J. H. A. protiv Španije*, CAT, predstavka br. 323/2007, stavovi usvojeni 21. novembra 2008, st. 8.2; *Džavara i petnaest drugih protiv Italije i Albanije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46; *Medvedjev protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 51, st. 66–67; *Hirsi Džama i drugi protiv Italije,* ECtHR, Veliko veće, *op. cit.* fusnota 46, st. 77–82.

[267] Vidi fusnotu 265.

[268] Načela iskrcavanja*,* član 2. Vidi, takođe, Smernice IMO za spasena lica i Smernice IMO za slepe putnike.

na moru potrebno imati na umu strah od progona na koji se oni pozivaju i izbegavati njihovo iskrcavanje na teritorijama na kojima su ugroženi njihovi životi i sloboda".[269]

Izvršni komitet UNHCR je takođe saopštio da države imaju obavezu da „obezbede da zapovednici brodova koji plove pod njihovim zastavama skrupulozno poštuju utvrđena pravila koja se odnose na spasavanje na moru i da preduzmu sve potrebne mere za spasavanje izbeglica i raseljenih lica koja na brodovima napuštaju zemlju porekla kako bi potražila azil i koja se nađu u nevolji".[270] Osim toga, „humanitarna obaveza svih priobalnih država jeste da brodovima koji se nađu u nevolji dopuste da potraže utočište u njihovim vodama i da dodele azil, ili barem privremeno izbegličtvo, licima koja se nalaze na tom brodu, a koja žele da zatraže azil".[271] U smernicama Izvršnog komiteta utvrđeno je da mere presretanja ne bi smele da dovedu do toga da tražiocima azila i izbeglicama bude onemogućen pristup međunarodnoj zaštiti ili time do toga da lica kojima je potrebna međunarodna zaštita budu, posredno ili neposredno, vraćena na granice teritorija u kojima će biti ugroženi njihov život ili sloboda po nekom od osnova iz konvencije, ili gde imaju drugi osnov za zaštitu na osnovu međunarodnog prava.[272] U slučajevima velikog priliva, „tražioce azila koji budu spaseni na moru uvek treba primiti, barem privremeno. Države treba da pomognu u omogućavanju njihovog iskrcavanja tako što će postupati u skladu s načelima međunarodne solidarnosti i podele tereta u pružanju mogućnosti za njihovo preseljenje i nastanjivanje".[273]

---

[269] Smernice IMO za spasena lica, st. 6.17. Vidi, takođe, Smernice IMO o slepim putnicima. Vidi, takođe, Izveštaj italijanskoj vladi o poseti Italiji Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) od 27. do 31. jula 2009, CPT, *op. cit*., fusnota 265, st. 36.

[270] Opšti zaključak br. 14 (XXX), Izvršni komitet UNHCR, 30. sednica, 1979, st. (d). Vidi, takođe, Praktične smernice za brodovlasnike, njihove agente i zapovednike brodova u vezi sa azilantima koji su slepi putnici, UNHCR, januar 1992 (*Practical Guidelines for Shipowners, Their Agents and Shipmasters Relating to Stowaways Asylum-Seekers,* u daljem tekstu: Smernice UNHCR o slepim putnicima).

[271] Zaključak br. 15, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 120, st. (c). Vidi, takođe, Zaključak br. 23 (XXXII) Problemi u vezi sa spasavanjem tražilaca azila koji se nađu u nevolji na moru [*Problems Related to the Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Se*a] Izvršni komitet UNHCR, 32. sednica, 1981, st. (1); Zaključak br. 38 (XXXVI) Spasavanje tražilaca azila koji se nađu u nevolji na moru [*Rescue of Asylum-Seekers in Distress at Sea*], Izvršni komitet UNHCR, 36. sednica, 1985, st. (a).

[272] Vidi, Zaključak br. 97 (LIV), Mehanizmi zaštite u sklopu mera presretanja [*Protection Safeguards in Interception Measures*], Izvršni komitet UNHCR, 54. sednica, 2003, st. (a)(iv).

[273] Zaključak br. 23, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 271, st. (3).

7. Lica bez državljanstva

Lica koja nemaju nikakav nacionalni status koji bi im dale međunarodno priznate države poznata su kao „lica bez državljanstva" ili apatridi. UNHCR procenjuje da ima 12 miliona takvih lica, iako nije mogućno navesti precizne statističke podatke.[274] Nisu sva lica bez državljanstva migranti, ali oni migranti koji nemaju državljanstvo suočeni su s posebnim teškoćama u pristupanju svojim pravima (vidi, npr. u vezi s pritvorom, tj. lišenjem slobode, poglavlje 4).

U Konvenciji o statusu lica bez državljanstva iz 1954. godine (u daljem tekstu: Konvencija o apatridiji) se lice bez državljanstva definiše kao „lice koje nijedna država ne smatra svojim državljaninom u skladu sa odredbama svoga zakona".[275] Moglo bi se reći da je ta definicija stekla status uobičajene definicije u međunarodnom pravu.[276] O licima koja potpadaju pod tu definiciju uobičajeno se govori kao o *de jure* licima bez državljanstva. Definicija lica bez državljanstva odnosi se kako na lica van zemlje stalnog boravišta ili porekla, tako i na lica unutar te zemlje,[277] kao i na izbeglice lišene državljanstva u svojoj zemlji porekla a na koje se primenjuje Ženevska konvencija o izbeglicama.[278] Iako se čini da navedena definicija zahteva da se proveri da li to lice zaista nema državljanstvo nijedne države, u suštini se traži samo da se takva provera izvrši u odnosu na države s kojima taj pojedinac ima neku relevantnu vezu (pre svega vezu nastalu rođenjem na njihovoj teritoriji, poreklom, brakom ili stalnim boravkom).[279] Shodno rezultatu tih provera, licu treba priznati status lica bez državljanstva.

U Konvencija o apatridiji se utvrđuje da lice bez državljanstva ima određena specifična prava koja mu moraju garantovati države potpisnice i koja su, najvećim delom, identična pravima utvrđenim u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama. Tim su pravima uglavnom obuhvaćeni ravnopravnost u postupanju kao prema strancima, kao

---

[274] Vidi internet stranicu UNHCR na http://www.unhcr.org/pages/49c3646c15e.html (pristupljeno 11. oktobra 2010).

[275] Konvencija o statusu lica bez državljanstva, usvojena 28. septembra 1954. godine (Konvencija o licima bez državljanstva), član 1, st. 1.

[276] Pojam lica bez državljanstva po međunarodnom pravu [*The Concept of Stateless Persons under International Law*], Sumarni zaključci Ekspertskog sastanka koji je organizovala Kancelarija UNHCR u mestu Prato, u Italiji, 27. i 28. maja 2010, st. 2. Izveštaj Komisije za međunarodno pravo (ILC), Tekst nacrta članova o diplomatskoj zaštitu koji je komisija usvojila prilikom prvog čitanja: komentar člana 6 [*Text of the draft articles on diplomatic protection adopted by the Commission on first reading: commentary on article 8*] Generalna skupština, 59. sednica, prilog br. 10 (A/59/10), 2004, str. 46.

[277] *Ibid.*, st. 4.

[278] *Ibid.*, st. 5.

[279] *Ibid.*, st. 14 i 22.

što je pravo na imovinu (član 13), pravo na udruživanje (član 15), pravo na zaposlenje uz naknadu (član 17), pravo na samozapošljavanje (član 18), pravo na bavljenje slobodnim profesijama (član 19), pravo na stambeni smeštaj (član 21), pravo na obrazovanje koje nije samo osnovno obrazovanje (član 22, st. 2), pravo na slobodu kretanja (član 26). Kada je reč o drugim pravima, lica bez državljanstva se izjednačavaju s državljanima u uživanju tih prava: pravo na slobodu veroispovesti (član 4), pravo na intelektualnu i industrijsku svojinu (član 14), pravo na pristup sudovima (član 16), pravo na isti tretman kakav imaju državljani te države u sistemu racionisanja proizvoda kojih nema dovoljno (član 20), pravo na osnovno obrazovanje (član 22, st. 1), pravo na javnu pomoć (član 23), pravo na zdrave i pravične uslove rada i pravo na socijalno osiguranje (član 24), pravo na jednake poreske namete kakvi se naplaćuju državljanima (član 29). Konačno, Konvencijom o apatridiji se tim licima jemče neka konkretna prava: posebno pravo da ne budu diskriminisana po osnovu rase, veroispovesti ili zemlje porekla (član 3), pravo na lični status (član 12), pravo na lične i putne isprave (članovi 27 i 28), kao i specifična prava i jemstva u vezi s postupkom proterivanja (član 31). Međutim, Konvenciju o apatridiji je do sada ratifikovalo samo 65 država, čime je ograničeno univerzalno dejstvo njenih odredaba.

Već smo istakli da definicija apatridije ima status međunarodnog običajnog prava, koje obavezuje sve države da priznaju taj status, bez obzira na to da li su potpisnice Konvencije o apatridiji. S druge strane, obaveze u pogledu postupanja prema licima bez državljanstva sadržane u navedenoj Konvenciji ne proističu iz običajnog prava, ali bez obzira na to, lica bez državljanstva imaju pravo, bez diskriminacije po osnovu statusa, na širok dijapazon prava koja su utvrđena u međunarodnim instrumentima iz oblasti zaštite ljudskih prava i koja proističu iz činjenice da borave u nadležnosti određene države, a ne iz činjenice o njihovom državljanstvu.

U vreme uspostavljanja režima zaštite izbeglica i lica bez državljanstva, o licima kojima, po pravilu, nije pružena spoljna (diplomatska ili konzularna) zaštita zemlje čiji su državljani se govorilo kao o licima koja su *de facto* bez državljanstva. Potom je taj pojam počeo šire da se primenjuje. Kako je istaknuto u zaključcima Ekspertskog sastanka posvećenog toj temi, iako postoje izvesna neslaganja u pogledu samog pitanja, termin „lice koje je *de facto* bez državljanstva" označava lice koje ne poseduje efektivno državljanstvo nijedne države i nije kadro ili iz valjanih razloga nije voljno da se stavi pod zaštitu bilo koje države. Lica koja su *de facto*, ali ne i *de jure* bez državljanstva nisu obuhvaćena definicijom navedenom u Konvenciji o apatridiji. Završni akt Konvencije o

smanjenju broja lica bez državljanstva, iz 1961. ipak preporučuje da „lica koja su *de facto* bez državljanstva što je više moguće budu tretirana kao lica koja su *de jure* bez državljanstva da bi im se pomoglo da steknu efektivno državljanstvo".[280] Problem je, međutim, u tome što ne postoji međunarodnopravna obaveza da se to uradi kao i u tome što još uvek ne postoji ni međunarodnopravna definicija apatridije.[281] Važno je da pravnici koji se u praksi bave tim problemima uvek imaju na umu da o navedenoj klasifikaciji još ne postoji opšta međunarodna saglasnost, kao i da ona može biti osporena na unutrašnjem planu. Međutim, kada nacionalni pravni sistem priznaje izvesnu zaštitu licima bez državljanstva, korisno je istaći ta načela. Takođe ne treba smetnuti s uma da prava lica koja su *de facto* bez državljanstva, iako ne podležu nikakvoj konkretnoj međunarodnopravnoj zaštiti, jesu zaštićena međunarodnim pravom ljudskih prava. Posebno su važne obaveze u pogledu zabrane diskriminacije, kao i načelo po kojem prava moraju biti zajemčena na načine koji su praktični i delotvorni.[282]

Na Ekspertskom sastanku UNHCR priznato je takođe da „neregularni migranti koji ne poseduju lične isprave možda nisu kadri ili voljni da se stave pod zaštitu zemlje državljanstva".[283] Po pravilu,

---

[280] Završni akt uz Konvenciju o smanjenju broja lica bez državljanstva, usvojen 30. avgusta 1961, član I.

[281] Zasad je najmerodavnija definicija ona doneta na Ekspertskom sastanku UNHCR, kada su lica koja su *de facto* bez državljanstva definisana kao „lica van zemlje državljanstva koja nisu kadra ili, iz valjanih razloga, nisu voljna da se stave pod zaštitu te zemlje. Zaštita u tom smislu označava pravo na diplomatsku zaštitu koju pruža država državljanstva radi ispravljanja nekog pogrešnog međunarodnog čina preduzetog u odnosu na nekog od njenih državljana, kao i opštu diplomatsku ili konzularnu zaštitu i pomoć, uključujući i pomoć u pogledu povratka u zemlju državljanstva". Pojam lica bez državljanstva po međunarodnom pravu, *op. cit.*, fusnota 276, st. II(2). Međutim, navedena definicija je kontroverzna u tom smislu što ograničava definiciju *de facto* apatridije na lica van teritorije zemlje državljanstva: *Fond za jednaka prava: Razmršavanje anomalije; pritvor, diskriminacija i potrebe za zaštitom lica bez državljanstva* [*Equal Rights Trust*, *Unravelling Anomaly: Detention, Discrimination and the Protection Needs of Stateless Persons*], London, jul 2010, str. 63–64. Vidi, takođe, Preporuku Rec(2009)13 o državljanstvu dece [*Recommendation Rec(2009)13 on the Nationality of Children*], CMCE, Doc. CM/Rec(2009)13, st. 7–8; kao i Obrazloženje Preporuke o državljanstvu dece [*Explanatory Memorandum to Recommendation on the Nationality of Children*], CMCE, načelo 7, st. 21. Interamerički sud se opredelio za pristup „efektivnog državljanstva" u slučaju *Devojčice Jean i Bosiko protiv Dominikanske Republike*, serija C br. 130, IACtHR, presuda od 8. septembra 2005. (u daljem tekstu: slučaj *Jean i Bosiko*), st. 142.

[282] Vidi, na primer, CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit.*, fusnota 46, st. 10; kao i ICESCR, član 2, st. 3, kojim se barem razvijenim zemljama zabranjuje da vrše diskriminaciju između državljana i nedržavljana.

[283] Pojam lica bez državljanstva u međunarodnom pravu, *op. cit.*, fusnota 276, st. II(10).

morao bi da postoji zahtev migranta za zaštitu i odbijanje države državljanstva, pre no što se taj migrant može proglasiti licem koje je *de facto* apatrid.[284] Slično tome, taj uslov može biti ispunjen i u situaciji kada zemlja nije u stanju da pruži diplomatsku ili konzularnu zaštitu.

Postoji nekoliko međunarodnih ugovora koji nameću obaveze državama u cilju smanjenja apatridije, što odražava pravo na državljanstvo koje je utvrđeno u članu 15 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.[285] To su Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva iz 1961. godine, Evropska konvencija o državljanstvu [European Convention on Nationality] i Konvencija Saveta Evrope o izbegavanju apatridije u vezi sa državnom sukcesijom [*Council of Europe Convention on the avoidance of statelessness in relation to State succession*] iz 2006. godine.[286] Važna mera zaštite koja se odnosi na decu utvrđena je u članu 7 Konvencije o pravima dete*ta*, shodno kojem se „dete prijavljuje odmah nakon rođenja i od rođenja ima pravo na ime, pravo na staranje, državljanstvo i, ako je to moguće, pravo da zna ko su mu roditelji i pravo na njihovo staranje [...] posebno u slučajevima u kojima bi dete inače bilo apatrid".[287] Za položaj migranata posebno je važan član 7 Konvencije o smanjenju broja lica bez državljanstva, iz 1961. godine, koji se odnosi na obaveze da se spreči apatridija u slučaju gubitka, promene ili lišenja državljanstva. Tim članom je utvrđeno da „državljanin visoke strane ugovornice ne može po osnovu napuštanja teritorije, boravka u inostranstvu, propusta da se registruje ili po nekom sličnom osnovu izgubiti državljanstvo tako da postane apatrid".[288]

---

[284] Vidi, takođe, analizu apatridije kao odsustva delotvornog državljanstva u dokumentu Fonda za jednaka prava*:* Razmršavanje anomalije, *op. cit.*, fusnota 281; kao i u radu Hjua Mesija [*Hugh Massey*], „UNHCR i de facto apatridija" [*UNHCR and de facto statelessness*], u *UNHCR Legal and Protection Policy Research Series*, Odeljenje za međunarodnu zaštitu, UNHCR, dok. UN, LPPR/2010/01, april 2010.

[285] Vidi, takođe, CRC član 7 i ICCPR član 24, st. 3.

[286] U Konvenciji o smanjenju broja lica bez državljanstva, iz 1961. su propisane konkretne obaveze država kako bi se sprečila apatridija kao posledica okolnosti koje bi mogle da nastupe rođenjem nekog lica (članovi 1–4); u slučaju sklapanja ili raskida braka, ozakonjenja ili usvajanja, (član 5–6); ili usled gubitka državljanstva ili odricanja od njega, ili naturalizacije, odlaska, stalnog boravka u inostranstvu, propusta u pogledu registracije ili po nekom drugom osnovu (član 7) ili u slučajevima prenosa nadležnosti nad teritorijem s jedne države na drugu (član 10). Konvencijom se utvrđuje da nijedno lice niti grupa ne mogu biti lišeni državljanstva na osnovu rasne ili etničke pripadnosti, veroispovesti ili iz političkih razloga (član 9).

[287] CRC, član 7. Navedena obaveza odražava se i u članu 6 ACRWC; članu 20 ACHR; članu XIX ADRDM; kao i u članu 2 Konvencije o smanjenju broja lica bez državljanstva iz 1961.

[288] Konvencija o smanjenju broja lica bez državljanstva, iz 1961, član 7, st. 3. Izuzeci od navedenog načela pobrojani su u članu 7, st. 4 i odnose se na na-

Konačno, važno je naglasiti da i Ženevska konvencija o izbeglicama i Konvencija o apatridiji utvrđuju da će država ugovornica „omogućiti, u najvećoj mogućoj meri, asimilaciju i naturalizaciju izbeglica [*i lica bez državljanstva*]. Ona će naročito nastojati da ubrza postupak naturalizacije i da, u najvećoj mogućoj meri, smanji takse i troškove tog postupka".[289]

turalizovano lice „po osnovu boravka u inostranstvu u periodu koji ne može biti kraći od sedam uzastopnih godina, utvrđen zakonom visoke strane ugovornice o kojoj je reč ako lice propusti da nadležnom organu prijavi svoju nameru da zadrži državljanstvo".

[289] Ženevska konvencija o izbeglicama, član 35; i Konvencija o apatridiji, član 32.

POGLAVLJE 2: PREPREKE ZA PROTERIVANJE U MEĐUNARODNOM PRAVU LJUDSKIH PRAVA I IZBEGLIČKOM PRAVU

U ovom poglavlju analiziramo ograničenja koja međunarodno pravo ljudskih prava i izbegličko pravo postavljaju u odnosu na opšte pravilo proisteklo iz načela teritorijalnog suvereniteta, po kojem država ima pravo da sa svoje teritorije protera lica koja nisu njeni državljani.[290] U sklopu međunarodnog prava ljudskih prava su razrađeni snažni instrumenti za ograničavanje diskrecionih ovlašćenja država u pogledu proterivanja. Ona obuhvataju kako procesna pravila (njih ćemo razmotriti u poglavlju 3), tako i suštinska ograničenja kojima ćemo se pozabaviti u ovom poglavlju.

U izvesnim okolnostima, razlozi zaštite ljudskih prava mogu biti iskorišćeni kao sredstvo za sprečavanje ili poništenje bilo kakvog naloga ili rešenja o proterivanju lica koje nije državljanin određene države s njene teritorije (to se, zapravo, može odnositi i na državljanina). Taj vid ograničenja može se primeniti na svaki tip nedobrovoljnog udaljenja s teritorije, kako god da se taj transfer opisuje u unutrašnjem pravu, bilo da je reč o deportaciji, udaljenju, izručenju ili nekom drugom izrazu.

Međunarodno pravo ljudskih prava može postaviti suštinska ograničenja za proterivanje u dve vrste situacija:

1. **Kada postoji opasnost od kršenja ljudskih prava po povratku (načelo zabrane vraćanja ili proterivanja, poznato kao *non-refoulement*).** Načelo *non-refoulement* zabranjuje da se neko lice prebaci u zemlju u kojoj je suočeno sa stvarnom opasnošću od teških povreda njegovih ljudskih prava ili od daljeg prebacivanja u treću državu u kojoj bi postojao stvarni rizik od takvih povreda. Iako odgovornost za potencijalno kršenje ljudskih prava snosi država koja lice šalje, u žiži pažnje je stanje ljudskih prava u zemlji prijema, kao i mogućnost da će prava lica biti prekršena pošto se ono vrati u tu zemlju.
2. **Kada bi se samim udaljenjem lica iz zemlje pošiljaoca prekršila prava koja to lice uživa u toj zemlji**. Udaljenje lica iz zemlje pošiljaoca može biti osporeno i kao krše-

[290] Vidi fusnotu 43.

nje prava koja pojedinac uživa u toj državi. U tom slučaju, stanje ljudskih prava u zemlji prijema ima sekundarni značaj u odnosu na pitanje o tome da li se samim udaljenjem proteranog lica nanosi nepovratna šteta njegovim ljudskim pravima.

I. Načelo zabrane vraćanja ili proterivanja (*non-refoulement*)

Načelo zabrane vraćanja, koje državama zabranjuje da bilo koje lice premeste u zemlju u kojoj je ono suočeno sa stvarnom opasnošću od progona, predstavlja jedno od osnovnih načela međunarodnog prava i jedno je od najsnažnijih ograničenja prava država da kontrolišu ulazak na svoju teritoriju i da proteraju strance izražavajući na taj način svoj suverenitet. To načelo vodi poreklo iz međunarodnog izbegličkog prava[291] i sadržano je u međunarodnim propisima o izručenju.[292] U izbegličkom pravu to načelo postoji od 1933. godine i sada jasno predstavlja odredbu običajnog međunarodnog prava koja obavezuje sve države.[293] U međunarodnom pravu ljudskih prava, pravni osnov načela o zabrani vraćanja nalazi se

---

[291] Ženevska konvencija o izbeglicama, član 33; i Konvencija OAJ o izbeglicama, član II, st. 3.

[292] Vidi, između ostalog, član 9 Međunarodne konvencije protiv uzimanja talaca [*International Convention Against the Taking of Hostages*], koju je 17. decembra 1979. usvojila Generalna skupština. Res. 146 (XXXIV), UN GAOR, 34. sednica, Supp. No. 46, dok. UN, A/34/46; član 3 Evropske konvencije o izručenju, usvojene 13. jula 1957; član 5 Evropske konvencije o suzbijanju terorizma, usvojene 27. januara 1977; član 4 Interameričke konvencije o izručenju, usvojene 25. februara 1981; i član 3 Modela ugovora o izručenju UN *[Model Treaty on Extradition]*.

[293] Vidi član 3 Konvencije o međunarodnom statusu izbeglica [*Convention relating to the International Status of Refugees*], Društvo naroda, dokument usvojen 28. oktobra 1933, Treaty Series, tom CLIX No. 3663; član 4 Privremenog aranžmana o statusu izbeglica koji stižu iz Nemačke od 4. jula 1938. *[Provisional Arrangement concerning the status of refugees coming from Germany of 4 July 1938]*; član 5 Konvencije o statusu izbeglica koji stižu iz Nemačke, Društvo naroda, dokument usvojen 10. februara 1938. O običajnoj prirodi načela zabrane vraćanja vidi: UNHCR, Načelo zabrane vraćanja kao norma običajnog međunarodnog prava. Odgovor na pitanje koje je UNHCR-u postavio Savezni ustavni sud Savezne Republike Nemačke u slučajevima 2 BvR 1938/93, 2 Bvr 1953/93, 2 BvR 1954/93 [*The Principle of* Non-Refoulement *as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 Bvr 1953/93, 2 BvR 1954/93*], 31. januar 1994; UNHCR, Savetodavno mišljenje o ekstrateritorijalnoj primeni obaveza non-refoulement shodno Konvenciji o statusu izbeglica iz 1951. i Protokolu uz nju iz 1967 [*Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*], 26. januar 2007, st. 15. Vidi, takođe, Zaključak br. 6 (XXVIII) o za-

u obavezi svih država da priznaju, obezbede i zaštite ljudska prava svih lica koja su u njihovoj nadležnosti,[294] i u zahtevu da se svaki sporazum o ljudskim pravima tumači i primenjuje na način koji će omogućiti da taj mehanizam zaštite bude praktičan i delotvoran.[295]

1. Načelo zabrane vraćanja u međunarodnom izbegličkom pravu

Kada je reč o izbeglicama, bez obzira na to da li je zemlja odredišta zvanično priznala njihov izbeglički status ili je postupak priznavanja tog statusa u toku, ili možda izbeglice nameravaju da podnesu zahtev za azil, član 33, st. 1 Ženevske konvencije o statusu izbeglica, iz 1951. godine, sadrži zabranu državama da „proteraju ili vrate silom (*refouler*) izbeglicu, na ma koji način to bilo, na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.[296] To načelo je takođe potvrđeno u nekoliko drugih međunarodnopravnih instrumenata[297] i ne podleže odstupanju.[298]

---

brani vraćanja [*Conclusion No. 6 (XXVIII) Non-Refoulement*], Izvršni komitet UNHCR, 28. sednica, 1977, st. (a).

294 Vidi član 1 ECHR, član 2 ICCPR, član 1 ACHPR i član 1 ACHR. Konvencija protiv mučenja izričito utvrđuje načelo zabrane vraćanja u svom članu 3.

295 Vidi, na primer, *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, Plenarna sednica Suda, predstavka br. 14038/88*,* 7. jul 1989, st. 87; *Ahorugeze protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 37075/09, presuda od 27. oktobra 2011, st. 85: „verovatno bi teško moglo biti kompatibilno sa 'zajedničkim nasleđem političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava' na koje se preambula poziva kada bi visoka strana ugovornica svesno predala lice nekoj drugoj državi u pogledu koje postoji značajan osnov za uverenje da će to lice u navedenoj državi biti podvrgnuto mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju".

296 Vidi, Zaključak br. 79, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 79, st. (j). Vidi takođe, Opšti zaključak br. 81 (XLVIII), Izvršni komitet UNHCR, 48. sednica, 1997, st. (i); Zaključak br. 82 (XLVIII) o čuvanju azila [*Conclusion No. 82 (XLVIII) on Safeguarding Asylum*], Izvršni komitet UNHCR, 48. sednica, 1997, st. (d-i). Vidi, takođe, Zaključne napomene o Portugalu, CCPR, dok. UN, CCPR/CO/78/PRT, 17. septembar 2003, st. 83.12. U Konvenciji OAJ o izbeglicama ukazuje se na opasnost po fizički integritet ili slobodu svih izbeglica koji potpadaju pod proširenu definiciju utvrđenu u tom dokumentu. Vidi, član 2, st. 3, Konvencije OAJ o izbeglicama. Konvencija OAJ o izbeglicama ne dopušta izuzetke od načela zabrane vraćanja.

297 Vidi članove III i V Revidirane Bangkoške deklaracije [*Revised Bangkok Declaration*]*;* član 3 Deklaracije o teritorijalnom azilu [*Declaration on Territorial Asylum*] iz 1967, usvojene Rezolucijom Generalne skupštine UN br. 2132(XXII), od 14. decembra 1967; član II, st. 3 Konvencije OAJ o izbeglicama; član 22, st. 8 ACHR; Deklaraciju o izbeglicama iz Kartahene, deo III, st. 5.

298 Zaključak br. 79, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 79, st. (i). Vidi, takođe, Rezoluciju Generalne skupštine UN br. 51/75, dok. UN, A/RES/51/75, 12. februar 1997, st. 3.

U izbegličkom pravu, načelo zabrane vraćanja važi kako u pogledu izbeglica koji se nalaze na teritoriji države, tako i na izbeglice koji se nalaze na samoj granici.[299] Načelo zabrane vraćanja važi i u pogledu postupaka izručenja[300] i mora se poštovati u svim situacijama masovnog priliva izbeglica.[301] To proističe iz formulacije koja je istovetna sa onom korišćenom u članu 33, st. 1, gde se govori o vraćanju „na ma koji način to bilo", što obuhvata sve oblike premeštanja lica s teritorije azila ili teritorije na kojoj se traži azil. Načelo zabrane vraćanja takođe ima određene posledice po privremenu ili diskrecionu zaštitu (vidi poglavlje 1).

Definicija *refoulement*-a u članu 33, st. 1, nasuprot definiciji izbeglice, ukazuje na rizike koji bi mogli iskrsnuti u bilo kojoj zemlji u koju bi moglo biti poslato lice o kom je reč, a ne nužno u zemlji njegovog porekla ili zemlji stalnog boravka. To obuhvata i treće zemlje koje bi mogle to lice premestiti u neku nebezbednu državu (posredno vraćanje). Izraz „pretnja životu ili slobodi" je takođe širi od definicije izbeglice, a u sebi sadrži i tu definiciju. Zaista, taj izraz se tumači u tom smislu da obuhvata sve okolnosti opšteg nasilja koje predstavljaju pretnju po život ili slobodu lica, ali ne mogu poslužiti kao osnov za progon.[302]

Ipak, Ženevskom konvencijom o izbeglicama je omogućeno ograničenje tog načela, odnosno da se na njega „ne može pozvati izbeglo lice koga iz ozbiljnih razloga treba smatrati opasnim za bezbednost zemlje u kojoj se nalazi ili koje, pošto je protiv njega doneta konačna odluka zbog zločina ili naročito teškog krivičnog dela, predstavlja opasnost za zajednicu pomenute zemlje".[303]

---

[299] Zaključak br. 6, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 293, st. (c). Vidi, takođe, Zaključak br. 17 (XXXI), Problemi izručenja koji pogađaju izbeglice [*Problems of Extradition Affecting Refugees*], Izvršni komitet UNHCR, 31. sednica, 1980, st. (b). Potreba da se prime izbeglice na teritoriju država ne sadrži mogućnost da one budu odbijene na granici bez pravične i delotvorne procedure utvrđivanja statusa i potreba za zaštitom: vidi, Zaključak br. 82, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 296, st. (d-iii).

[300] Vidi, Zaključak br. 17, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 299, st. (c) i (d).

[301] Vidi Zaključak br. 19 (XXXI), Privremeno izbegništvo [*Temporary Refuge*], Izvršni komitet UNHCR, 31. sednica, 1980, st. (a); Zaključak br. 22, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 151, st. (II-A-2).

[302] Vidi UNHCR, Napomena o zabrani vraćanja (koju je podneo visoki komesar) [*Note on Non-Refoulement (Submitted by the High Commissioner*], dok. UN, EC/SCP/2, 23. avgust 1977, st. 4; i, mišljenje sera Elihua Lauterpahta i Danijela Betlehema [*Sir Elihu Lauterpacht and Daniel Bethlehem*], Polje dejstva i sadržaj načela zabrane vraćanja: mišljenje [*The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement: Opinion*], od 20. juna 2001, str. 124–125, st. 128–133.

[303] Član 33, st. 2 Ženevske konvencije o izbeglicama. Konvencija OAJ o izbeglicama ne dopušta izuzetke od načela zabrane vraćanja, koje je, prema tome, apsolutno u Africi.

Samim tim, ograničenje u pogledu načela zabrane vraćanja iz izbegličkog prava usredsređeno je na izbeglicu koji predstavlja „opasnost" za bezbednost ili za zajednicu te zemlje. Taj prag je viši od onog utvrđenog u članu 1F za isključenje iz statusa izbeglice, budući da se u ovom slučaju ograničenje odnosi samo na *buduće* pretnje, one koje bi mogle poteći od nekog lica, a ne njegove pređašnje aktivnosti.

Prvo ograničenje – opasnost za nacionalnu bezbednost – mora se ticati neke opasnosti u budućnosti i ne može biti zasnovano samo na prethodnom ponašanju. To mora biti opasnost za zemlju izbeglištva. Mada vlasti imaju određeni stepen slobode da postupaju po sopstvenom nahođenju prilikom utvrđivanja opasnosti, one moraju sprovesti individualnu procenu kako bi utvrdile da li postoji „razuman osnov" da se izbeglica smatra opasnim za nacionalnu bezbednost, na temelju načela nužnosti i srazmernosti. Vlasti s tim u vezi vlasti moraju razmotriti sledeće: ozbiljnost pretnje po nacionalnu bezbednost; verovatnoću da se ta pretnja ostvari i stepen njene neposrednosti; da li se udaljenjem tog lica može bitno smanjiti ili sasvim otkloniti opasnost po bezbednost; prirodu i težinu rizika s kojima se lice suočava u slučaju vraćanja; na kraju, mogu li se naći neki drugi načini u zemlji izbeglištva ili u nekoj trećoj bezbednoj zemlji.[304]

Drugo ograničenje odnosi se na opasnost za „zajednicu", što treba tumačiti kao bezbednost i blagostanje stanovništva u celini, nasuprot nacionalnoj bezbednosti koja se odnosi samo na interese države.[305] Zahtev da je „protiv njega doneta konačna odluka zbog zločina ili naročito teškog krivičnog dela" mora se tumačiti u skladu sa odredbom o isključenju sadržanom u članu 1F, st. (b), koja se primenjuje na lice koje je počinilo teško nepolitičko krivično delo van zemlje izbeglištva pre no što je primljeno u tu zemlju kao izbeglica. Iz toga sledi da se, kako se ne bi ponavljala odredba o isključenju, član 33, st. 2 nužno odnosi samo na posebno teška krivična dela koja je lice izvršilo pošto je primljeno u svojstvu izbeglice.

Nasuprot Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, u Direktivi EU 2011/95/EC (u daljem tekstu: Kvalifikacionoj direktivi) se povezuju osnove za isključenje načela zabrane vraćanja u izbegličkom pravu sa odredbama o isključenju iz statusa izbeglice, uvršćavanjem i lica koja predstavljaju opasnost za zajednicu ili za bezbednost države izbeglištva ili države zaštite među osnove za opoziv, poništenje ili odbijanje obnove status izbeglice[306] i odredbe o isključenju iz prava

---

[304] Vidi, Lauterpaht/Betlehem, *op. cit*., fusnota 302, str. 137–138, st. 178.

[305] Vidi, *ibid.*, str. 140, st. 192.

[306] Članovi 14, st. 4–5, Kvalifikaciona direktiva EU*, op. cit.*, fusnota 98.

na supsidijarnu zaštitu[307]. Ta razlika ukazuje na prilično široko tumačenje tih osnova za isključenje iz statusa izbeglice, što ne mora nužno biti u skladu sa Ženevskom konvencijom o izbeglicama.

2. Zabrana vraćanja u međunarodnom pravu ljudskih prava

a) Opšta načela

Načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement)* sada je već veoma dobro ukorenjeno u međunarodnom pravu ljudskih prava, gde se primenjuje na sva izmeštanja državljana i nedržavljana, uključujući i migrante, kakav god da je njihov status, kao i na izbeglice. Iako se to načelo izričito utvrđuje samo u Konvenciji protiv mučenja, ono je implicitno u obavezi država da štite određena prava lica u svojoj nadležnosti koja bi inače bila povređena u nekoj drugoj jurisdikciji.[308] Da bi načelo zabrane vraćanja bilo primenjeno, rizik s kojim se lice suočava u slučaju da se vrati mora biti stvaran, tj. mora predstavljati predvidljivu posledicu transfera i mora biti ličan, tj. mora se ticati samog lica koje traži zaštitu od vraćanja.[309]

Do danas su razni međunarodni sudovi zaključili da se načelo zabrane vraćanja primenjuje kada postoji opasnost od kršenja zabrane mučenja i okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja; od kršenja prava na život; kao i od flagrantnog uskraćivanja pravde i prava na slobodu. Takođe postoji verovatnoća da se načelo zabrane vraćanja aktivira i onda kada postoji opasnost od drugih teških povreda ostalih ljudskih prava. Komitet za ljudska prava je ustanovio da se načelo zabrane vraćanja odnosi i na opasnost od kršenja ljudskih prava, što uključuje i povrede prava na život ili zabrane mučenja i drugih okrutnih, nečovečnih

---

307 *Ibid.,* član 17, st. 1, t. (d).

308 Vidi, na primer, *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 295, st. 87 i 90. ECtHR je izveo načelo zabrane vraćanja iz obaveze država da „jemče" ljudska prava svakome u svojoj nadležnosti (član 1 ECHR). Pre svega, ECtHR je stao na stanovište da „specijalni karakter ECHR kao ugovora za kolektivno ostvarivanje ljudskih prava i osnovnih sloboda" iziskuje da „sve odredbe tog ugovora treba tumačiti i ostvarivati tako da te mere zaštite budu praktične i delotvorne".

309 CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit.*, fusnota 46, st. 12; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 25904/07, presuda od 17. jula 2008, st. 109, 113; *Sadi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 37201/06, presuda od 28. februara 2008, st. 125; *Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 21878/06, presuda od 8. aprila 2008, st. 51; *Kruz Varas i drugi protiv Švedske*, ECtHR, plenarna sednica Suda, predstavka br. 15576/89, presuda od 20. marta 1991, st. 69; *Čaha protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 74; *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 295, st. 85–91.

ili ponižavajućih vidova postupanja ili kažnjavanja, ali nije na njih ograničeno.[310] Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da se načelom zabrane vraćanja štite „osnovne vrednosti demokratskih društava",[311] među koje je uvrstio i zabranu mučenja i drugih okrutnih, nečovečnih ili ponižavajućih vidova postupanja ili kažnjavanja, zaštitu prava na život[312] i osnovnih aspekata prava na pravično suđenje[313] i prava na slobodu.[314]

Sudska praksa u pogledu načela zabrane vraćanja najtemeljitije je razrađena u kontekstu vraćanja u slučaju opasnosti od mučenja i okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Međutim, može se utvrditi izvestan broj opštih načela, koja važe za sve slučajeve zabrane vraćanja, bez obzira na to da li oni nose opasnost od mučenja ili okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Ta načela će biti razmotrena dalje u tekstu.

Antrfile br. 9. Žene kao rizična grupa u smislu zabrane vraćanja

Evropski sud za ljudska prava je nedavno stao na stanovište da bi se proterivanjem jedne Avganistanke u njenu rodnu zemlju prekršilo načelo zabrane vraćanja jer bi joj tamo pretilo zlostavljanje. Evropski sud je zaključio da su „žene u Avganistanu izložene posebnoj opasnosti od zlostavljanja ako se smatra da ne ispunjavaju onu rodnu ulogu koju im pripisuje društvo, tradicija, pa čak i pravni poredak".[315] Ovaj je sud zaključio da će podnositeljku predstavke čak i sama činjenica da je živela gotovo šest godina u Švedskoj, uz činjenicu da je pokušala da se razvede od svog muža, izložiti „različitim kumulativnim rizicima od odmazde koju bi nad njom mogli izvršiti njen suprug X, članovi njegove porodice, njene porodice i pripadnici avganistanskog društva u celini a koja potpada pod polje dejstva člana 3 Konvencije".[316]

---

310 *Ibid.*, st. 12.

311 *Sadi protiv Italije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 309, st. 127; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 79.

312 *Bader i Kanbor protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 13284/04, presuda od 8. novembra 2005, st. 48 (ustanovljeno je da deportacija podnosioca predstavke da bi se suočio s mogućnošću izvršenja smrtne kazne predstavlja povredu člana 2 ECHR, kao i člana 3 ECHR).

313 Vidi, *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 8139/09, presuda od 17. januara 2012; *Al-Moajad protiv Nemačke*, ECtHR, predstavka br. 35865/03, odluka o dopuštenosti, 20. februar 2007, st. 100–102.

314 Vidi, na primer, *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 313; *Z. i T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 27034/05, odluka o dopuštenosti, 28. februar 2006, merodavno pravo.

315 *N. protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 23505/09, presuda od 20. jula 2010, st. 55.

316 *Ibid.*, st. 62.

b) Izvor opasnosti: postupci nedržavnih aktera

U mnogim slučajevima, lica kojima preti deportacija mogu po povratku u zemlju biti suočena s rizicima od nečovečnog ili kakvog sličnog postupanja nedržavnih aktera – uključujući članove porodice, kriminalce, preduzetnike ili oružane grupe, a ne države. Široko je rasprostranjeno uverenje da rizici od teških kršenja ljudskih prava ne moraju nužno poticati od državnih aktera da bi se aktivirala zaštita po osnovu načela zabrane vraćanja, već mogu i od nedržavnih aktera u slučaju da sama država nije voljna ili kadra da zaštiti ugrožena lica. To proističe iz značaja prava o kojima je reč[317] i važećih načela međunarodnog izbegličkog prava.[318]

Komitet protiv mučenja je jedino međunarodno telo za zaštitu ljudskih prava koje se distanciralo od tog načela zbog ograničene definicije mučenja u Konvenciji protiv mučenja, koja isključuje postupanje nedržavnih aktera.[319] Međutim, čak i u tom kontekstu, Komitet je prihvatio da u slučaju ratom zahvaćenih zemalja u kojima nedržavne frakcije kontrolišu deo teritorije, rizik da će neko lice biti podvrgnuto mučenju u rukama tih nedržavnih aktera, koji ostvaruju funkciju kvazivlade, može aktivirati zaštitu saglasno načelu zabrane vraćanja.[320] Komitet vrlo striktno tumači taj izuzetak i zauzima stav da se on mora smatrati izuzetno primenljivim na „propale države".[321]

---

[317] *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 110. Vidi, takođe, *H. L. R. protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 43, st. 40; *Salah Ših protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 1948/04, presuda od 11. januara 2007, st. 137, 147; *N. protiv Finske*, ECtHR, predstavka br. 38885/02, presuda od 26. jula 2005, st. 163–165; *M. E. protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 50094/10, presuda od 6. juna 2013, st. 47–53; *Auad protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 49390/10, presuda od 11. oktobra 2011, st. 98: „U ovom kontekstu je od značaja da li je podnosilac predstavke u mogućnosti da dobije zaštitu od akata protiv njega i da zatraži da se njihove posledice uklone".

[318] UNHCR, Oni koji sprovode progon, *op. cit.*, fusnota 82, st. 4. Vidi, takođe, Priručnik UNHCR, *op. cit.*, fusnota 66, st. 65; *Navid Akram Čudhari protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1898/2009, stavovi usvojeni 28. oktobra 2013, st. 9.7–9.8; Zaključne napomene o Francuskoj, CCPR, *op. cit.*, fusnota 82, st. 408; Preporuka 1440 (2000), PACE, *op. cit.*, fusnota 82, st. 6.

[319] *G. R. B. protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 83/1997, stavovi usvojeni 15. maja 1998, st. 6.5. Vidi, takođe, *M. P. S. protiv Australije*, CAT, predstavka br. 138/1999, stavovi usvojeni 30. aprila 2002, st. 7.4; *S. V. i drugi protiv Kanade*, CAT, predstavka br. 49/1996, stavovi usvojeni 15. maja 2001, st. 9.5.

[320] *Sadik Šek Elmi protiv Australije*, CAT, predstavka br. 120/1998, stavovi usvojeni 25. maja 1999, st. 6.5.

[321] *H. M. H. I. protiv Australije*, CAT, predstavka br. 177/2001, stavovi usvojeni 1. maja 2002, st. 6.4–6.6.

c) Standard dokazivanja: Suštinski osnov za uverenje

Da bi se dokazalo da je rizik za lice koje se podvrgava izmeštanju „stvaran", standard dokazivanja glasi da se **mora dokazati da postoji suštinski osnov za uverenje**[322] da lice **rizikuje da bude izloženo** teškom kršenju svojih ljudskih prava. To se mora proceniti na osnovama koje se ne svode na puku teoriju ili sumnju. Preciznije rečeno, ne mora da bude veoma verovatno da će se rizik ostvariti, ali taj rizik mora biti „lični" i stvaran.[323]

Da bi se utvrdilo da je rizik s kojim će se lice suočiti posle transfera „lični", mora se dokazati da je podnosilac predstavke kao pojedinac u opasnosti od teških povreda njegovih ljudskih prava ako bude prebačen u tu zemlju. Međutim, lice ne mora dokazati da je ono lično na meti. Iako dokazivanje individualnog rizika može, samo po sebi, biti veoma mukotrpan posao, postoje dve vrste situacija u kojima je postojanje tog rizika lakše dokazati.

Situacija u kojoj se može dokazati da država u koju lice treba da bude prebačeno krši prava (ili ne pruža zaštitu od kršenja prava) drugih ljudi u sličnim okolnostima, npr. pripadnika iste veroispovesti, etničke manjine, političke stranke ili udruženja, lica osumnjičenih za terorizam, pritvorenika (ako je reč o licu koje rizikuje da bude lišeno slobode odmah po repatrijaciji) ili lica koja su podnela zahtev za azil u drugim državama. U takvim slučajevima će biti potrebno da se dokaže postojanje rasprostranjene ili opšte prakse postupanja protiv date grupe i veze između lica koje treba da bude proterano i grupe o kojoj je reč. Ta veza mora biti bliska. Samo pripadništvo grupi koja je izložena opasnosti ne mora biti dovoljno ukoliko su obično na meti samo određene kategorije članova gru-

---

322 *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 109, 113; *Sadi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 125; *Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 51; *Kruz Varas i drugi protiv Švedske*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 69; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 43, st. 74; *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 295, st. 85–91. Vidi, takođe, *Hajdin protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 101/1997, stavovi usvojeni 16. decembra 1998, st. 6.5; *C. T. i K. M. protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 279/2005, stavovi usvojeni 22. januara 2007, st. 7.3; i *A. R. J. protiv Australije*, CCPR, predstavka br. 692/1996**, stavovi usvojeni 11. avgusta 1997, st. 6.14.

323 *Hajdin protiv Švedske*, CAT, *op. cit*., fusnota 322, st. 6.5. Vidi, takođe, *C. T. i K. M. protiv Švedske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 322, st. 7.3. To je u suprotnosti, na primer, sa praksom koja se primenjuje u SAD gde se koristi standard „verovatnije je da se dogodi nego da se ne dogodi" u postupcima vezanim za zabranu vraćanja, za koje Komitet za ljudska prava smatra da nisu u skladu s načelom zabrane vraćanja shodno članu 7 ICCPR. Vidi, Zaključne napomene o SAD, CCPR, dok. UN, CCPR/C/USA/CO/3, 15. septembar 2006.

pe, npr. viši funkcioneri opozicione političke stranke.[324] Međutim, ponekad se može utvrditi rizik u odnosu na velike ili opšte grupe, na primer, grupe koje obuhvataju sva lica koja su pritvorena i optužena za krivična dela[325] ili sva lica kojima preti kazna zatvora.[326]

Pored toga, međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava mogu, u izuzetnim okolnostima, priznati zaštitu u skladu s načelom zabrane vraćanja i ako nastupi situacija opšteg nasilja u zemlji odredišta. To se događa samo onda kada postoji stvarni rizik već zbog same činjenice da je pojedinac izložen takvom nasilju po povratku u zemlju.[327] U slučaju *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da se prag člana 3 ECHR „može, u izuzetnim okolnostima, dostići usled situacije opšteg nasilja takvog intenziteta da bi svako lice koje bi bilo vraćeno u područje o kojem je reč bilo u opasnosti već zbog same činjenice da se našlo na tom mestu".[328] ECtHR je u konkretnom slučaju utvrdio sledeće kriterijume, čiji spisak nije sasvim iscrpan, a koji se odnose na situaciju opšteg nasilja: „Prvo, da li strane u sukobu koriste metode i taktiku ratovanja koji povećavaju rizik od civilnih žrtava ili od neposrednog ciljanja civila; drugo, da li je primena takvih metoda i/ili taktike široko rasprostranjena među stranama u sukobu; treće, da li su borbe bile lokalizovane ili rasprostranjene;

---

[324] *Žahongir Maksudov i drugi protiv Kirgistana*, predstavke br. 1461, 1462, 1476 i 1477/2006*, stavovi usvojeni 31. jula 2008, st. 12.5; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 116–117. Vidi, takođe, *Sadi protiv Italije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 132; *Salah Shik protiv Holandije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 317, st. 148; *Isakov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 14049/08, presuda od 8. jula 2010, st. 109; *Juldašev protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 1248/09, 8. jul 2010, st. 83. (pritvorenici); *S. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 19956/06, presuda od 15. juna 2010. (u kojoj je ECtHR ustanovio da je bliskost vlade Butana u kombinaciji s politikom diskriminacije pripadnika nepalske etničke grupe dovoljna da se osnaži zaštita shodno načelu zabrane vraćanja); *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 30696/09, presuda od 21. januara 2011, st. 296–297.

[325] *Hodžajev protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 52466/08, presuda od 12. maja 2010.

[326] *Koljesnjik protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 26876/08, presuda od 17. jula 2010, st.72.

[327] *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavke br. 8319/07 i 11449/07, presuda od 28. juna 2011, st. 218; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 115, a vidi i st. 113–114; *K. A. B. protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 886/11, presuda od 5. septembra 2013, st. 72–91; *Hajdin protiv Švedske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 322, st. 6.3. Vidi, takođe, između ostalog, *C. T. i K. M. protiv Švedske*, CAT, *op. cit*., fusnota 322, st. 7.2; *G. R. B. protiv Švedske*, CAT, *op. cit*., fusnota 319, st. 6.3; *Mortesa Aemei protiv Švajcarske*, CAT, predstavka br. 34/1995, stavovi usvojeni 29. maja 1997, st. 9.4.

[328] *Ibid.*, st. 226.

konačno, koliki je broj ubijenih, povređenih i raseljenih civila usled borbi koje se vode".[329]

Prilikom razmatranja stanja u kome se nalazi pojedinac koji je bio mučen ili zlostavljan, argumentacija u prilog primeni načela zabrane vraćanja biće pojačana ukoliko se predoče dokazi o ranijim kršenjima ljudskih prava koje je podnosilac predstavke pretrpeo, posebno ako je reč o relativno nedavnim događajima. Međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava uzeće u obzir i lekarske izveštaje kako bi procenila da li je podnosilac predstavke pretrpeo posttraumatski stres ili mentalni poremećaj usled takvih postupaka.[330] „Suštinski osnov" za uverenje da bi podnosilac, ako bi bio vraćen ili proteran, bio izložen opasnosti od teških kršenja ljudskih prava ne moraju se zasnivati samo na postupcima koji su već preduzeti u zemlji porekla, drugačije rečeno, **pre** nego što je to lice pobeglo iz zemlje, već i na aktivnostima koje je to lice ostvarivalo u zemlji prijema.[331]

Opasnost po lice koje čeka na transfer, kako u pogledu opšte, tako i u pogledu konkretne situacije s kojom se može suočiti u državi

---

329 *Ibid.*, st. 241.

330 Vidi, *B. S. S. Protiv Kanade*, CAT, predstavka br. 183/2001, stavovi usvojeni 17. maja 2004, st. 11.4, u kojima je Komitet zaključio da „čak i ako bi se pretpostavilo da je podnosioca predstavke mučila policija u Pendžabu, ne sledi automatski da će on, 13 godina pošto su se zbili ti navodni događaji, i dalje biti izložen riziku da bude podvrgnut mučenju ako se vrati u Indiju". Međutim, vidi, takođe, *Dadar protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 258/2004, stavovi usvojeni 5. decembra 2005, st. 8.6, u kojima Komitet nije isključio opasnost od mučenja samo zbog činjenice da se pritvor podnosioca predstavke dogodio između 1979. i 1987, zato što je podnosilac predstavke i dalje aktivan u opozicionim pokretima u Iranu. Vidi, *A. F. protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 89/1997, stavovi usvojeni 8. maja 1998, st. 6.5. Ipak, nije dovoljno da se samo ukaže na slučajeve prethodnog mučenja ili zlostavljanja: *I. protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 61204/09, presuda od 5. septembra 2013, st. 62: „ECtHR smatra da kada tražilac azila, kao prvi podnosilac predstavke u ovom slučaju, ukaže na to da je ranije bio podvrgnut zlostavljanju, bez obzira na to da li su ti njegovi navodi neosporeni ili potkrepljeni dokazima, ipak se može očekivati da podnosilac predstavke ukaže na to da postoje suštinski i konkretni osnovi za uverenje da će po povratku u otadžbinu biti ponovo izložen takvom postupanju, na primer zbog političkih aktivnosti tražilaca azila, njihovog pripadništva nekoj grupi koju, za šta postoje uveravanja iz pouzdanih izvora, vlast zlostavlja po kontinuiranom obrascu, za koju je izdat nalog za hapšenje koji je još na snazi ili koja ima neke druge teškoće s vlastima o kojima je reč".

331 *Mortesa Aemei protiv Švajcarske*, CAT, *op. cit*., fusnota 327, st. 9.5. U *S. F. i drugi protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 52077/1, presuda od 15. maja 2012, ECtHR je stao na stanovište da zemlja povratka (u datom slučaju Iran) poseduje tehnologiju i praksu (internet, nadzor i praćenje) potrebnu za identifikovanje podnosilaca i njihovih političkih aktivnosti, što predstavlja suštinski osnov za uverenje da se nalaze u opasnosti od mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja po povratku u zemlju (vidi, st. 68–71).

odredišta treba procenjivati u odnosu na to „šta je bilo poznato ili šta je trebalo da bude poznato vlastima visoke strane ugovornice u vreme transfera podnosioca pritužbe".[332] Međutim, ako udaljenje nije sprovedeno u vreme kada međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava razmatraju spor, onda se situacija u zemlji iz koje se proterivanje vrši procenjuje u svetlu informacija koje su na raspolaganju u trenutku spora.[333]

Iako međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava, po pravilu, ocenu činjenica prepuštaju domaćim sudovima, ona u slučaju zabrane vraćanja proveravaju da li su nacionalni organi valjano cenili dokaze predočene uz zahtev za zaštitu po osnovu načela zabrane vraćanja.[334] Pri tom se uzimaju u obzir svi relevantni dokazi, kako oni koji se odnose na lični rizik po pojedinca, tako i dokazi koji potkrepljuju ocenu situacije opšteg nasilja ili činjenicu da je grupa kojoj dato lice pripada izložena teškim kršenjima ljudskih prava, uključujući situaciju koja nastaje onda kada država nije kadra ili voljna da zaštiti podnosioca zahteva od takvih povreda.[335] Procena mora biti sveobuhvatna, a ne samo analitička.[336]

Država se ne može osloniti samo na procenu sopstvenih nacionalnih organa, ne uzimajući u obzir navode koje je izneo podnosilac zahteva. To pre svega znači da država mora dokazati da vlasti odlučuju o svakom slučaju tako što u celosti i nezavisno razmatraju sve elemente koji bi mogli dokazati postojanje opasnosti. Predmeti koji su odbačeni iz pukih procesnih razloga ili usled slepog oslanjanja na vladinu procenu rizika gotovo sigurno neće poslužiti kao delotvorna odbrana države na osnovu koje bi ona mogla dokazati da je u potpunosti ispunila svoje obaveze vezane za zabranu vra-

---

[332] *Agiza protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 233/2003*, stavovi usvojeni 24. maja 2005, st. 13.4; *Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 56; *Vilvaradžah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 107; *Žahongir Maksudov i drugi protiv Kirgistana*, CCPR, *op. cit*., fusnota 324, st. 12.4.

[333] *Salah Ših protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 317, st. 136; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 112; *Sadi protiv Italije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 133; *Kruz Varas i drugi protiv Švedske*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 76.

[334] *Nakraš i Kifen protiv Švedske,* CCPR, predstavka br. 1540/2007*, stavovi usvojeni 19. novembra 2008, st. 7.3. Vidi takođe, *Tarlue protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1551/2007**, stavovi usvojeni 28. aprila 2009, st. 7.4; *Dadar protiv Kanade*, CCPR, *op. cit*., fusnota 330, st. 8.8. Vidi, takođe, *Sing Sogi protiv Kanade*, CAT, predstavka br. 297/2006, stavovi usvojeni 29. novembra 2007, st. 10.3; *Rubin Bjahuranga protiv Danske*, CCPR, predstavka br. 1222/2003, stavovi usvojeni 9. decembra 2004, st. 110.

[335] *Žahongir Maksudov i drugi protiv Kirgistana*, CCPR, *op. cit*., fusnota 324, st. 12.4.

[336] *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 130.

ćanja.[337] U tom smislu, Evropski sud za ljudska prava je stavio do znanja da „usled posebne situacije u kojoj se često nalaze podnosioci zahteva za azil, često je nužno ne odbaciti automatski njihove navode prilikom procene verodostojnosti tih tvrdnji i dokumenata koji ih potkrepljuju. Međutim, kada se predoče informacije koje daju snažan osnov za dovođenje u pitanje istinitosti tvrdnji tražilaca azila, onda to lice mora pružiti zadovoljavajuće objašnjenje navodnih nedoslednosti."[338]

Da bi se procenili ostali relevantni činioci, kao što je opšta situacija u zemlji, izloženost određene grupe opasnosti ili nepostojanje državne zaštite, posegnuće se za izveštajima drugih nedržavnih aktera, sudskim odlukama, ocenama međunarodnih organizacija i agencija, kao što su UNHCR i međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava, i izveštajima pouzdanih nevladinih organizacija.[339] ECtHR je objasnio da se, prilikom oslanjanja na informacije o zemlji u slučajevima zabrane vraćanja, „mora voditi računa o izvoru informacija, posebno o pouzdanosti, verodostojnosti i objektivnosti tog izvora. Kada je reč o izveštajima, valja uzeti u obzir autoritet i ugled autora tih izveštaja, ozbiljnost njegovih istraživanja na osnovu kojih su sačinjeni, doslednost zaključaka i potkrepljenost tih zaključaka nalazima iz drugih izvora [...] takođe se mora voditi računa o tome da li je autor izveštaja boravio ili boravi u zemlji o kojoj je reč, kao i o tome kakvi su njegovi izveštajni kapaciteti".[340] Prilikom pro-

---

[337] *Rubin Bjahuranga*, CCPR, *op. cit*., fusnota 334, st. 11.2–11.4; *Husain Kan protiv Kanade*, CAT, predstavka br. 15/1994, stavovi usvojeni 18. novembra 1994, st. 12.3; *Mortesa Aemei protiv Švajcarske,* CAT, *op. cit.,* fusnota 327, st. 9.8: „U ovom konkretnom slučaju, odbijanje nadležnih švajcarskih organa da razmotre zahtev navedenog podnosioca predstavke, pozivajući se pritom na razloge procesne prirode, ne deluje opravdano u svetlu člana 3 Konvencije."

[338] *S. A. protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 66523/10, presuda od 27. juna 2013, st. 43; *K. A, B. protiv Švedske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 327, st. 70: *A. A. i drugi protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 14499/09, presuda od 28. juna 2012, st. 73.

[339] *Arkauz Arana protiv Francuske*, CAT, predstavka br. 63/1997, stavovi usvojeni 5. juna 2000, st. 11.4; *Mutombo protiv Švajcarske*, CAT, predstavka br. 13/1993, stavovi usvojeni 27. aprila 1994, st. 9.5. Vidi, takođe, *Karui protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 185/2001, stavovi usvojeni 25. maja 2002, st. 9; *Mortesa Aemei protiv Švajcarske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 327, st. 9.9; *Paku Kisoki protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 41/1996, stavovi usvojeni 8. maja 1996, st. 9.5; *Pelit protiv Azerbejdžana*, CAT, predstavka br. 281/2005, stavovi usvojeni 29. maja 2007 st. 11; *X., Y. i Z. protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 61/1996, stavovi usvojeni 6. maja 1998, st. 11.5; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 119, 122; *Dbouba protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 15916/09*,* presuda od 13. jula 2010, st. 42–43; *M. B. i drugi protiv Turske,* ECtHR, predstavka br. 36009/08, presuda od 15. juna 2010, st. 32–33.

[340] *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 120–121.

cenjivanja, međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava razmotriće materijal koji im stranke predoče, ali će takođe po potrebi pribaviti informacije na vlastitu inicijativu.[341]

U međunarodnoj sudskoj praksi o mučenju je ustanovljeno načelo po kojem činjenica da nisu ratifikovani ili potpisani međunarodni instrumenti za zaštitu ili sprečavanje kršenja određenog prava koje je ugroženo u zemlji odredišta može povećati takvu opasnost, onda kada je utvrđeno da postoji takva opasnost po podnosioca zahteva.[342] Međutim, čak i tamo gde postoje odgovarajući domaći zakoni ili gde je država ratifikovala međunarodne instrumente za zaštitu ljudskih prava, to samo po sebi nije dovoljno ako se u izveštajima ukazuje na to da nacionalne vlasti krše ta prava ili tolerišu njihovo kršenje.[343] U slučaju *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, Evropski sud za ljudska prava je presudio da „postojanje domaćih zakona i ratifikacija međunarodnih ugovora kojima se jemči poštovanje osnovnih prava nisu sami po sebi dovoljni da osiguraju odgovarajuću zaštitu od opasnosti od zlostavljanja onda kada su, kao u ovom slučaju, pouzdani izvori izvestili o tome da vlasti pribegavaju ili tolerišu praksu koja je očigledno u suprotnosti s načelima konvencije".[344] Sem toga, ECtHR je stao na stanovište da država „ne može izbeći sopstvenu odgovornost pozivanjem na obaveze koje proističu iz bilateralnih sporazuma sa [*državom u koju se lica vraćaju*]. Čak i da se moglo pretpostaviti da u tim sporazumima postoji izričita odredba o vraćanju u [*državu povratka*] migranata koji su presretnuti na otvorenom moru, odgovornost visokih strana ugovornica traje i pošto sklope ugovore i preuzmu ugovorne obaveze po stupanju na snagu konvencije ili protokola uz nju u odnosu na te države".[345]

Sama činjenica da slučajevi proterivanja ili azila „dobijaju veliki publicitet" može predstavljati činilac koji dodatno potkrepljuje potrebu za sprečavanjem vraćanja, ako ima dokaza da bi taj publicitet mogao podstaći bes službenih lica te države ili privatnih aktera,

---

[341] *Ibid.*, st. 119; *Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 309, st. 52; *Sadi protiv Italije,* ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 128–130.

[342] *Mutombo protiv Švajcarske*, CAT, *op. cit*., fusnota 339, st. 12.5.

[343] *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 42502/06, presuda od 11. decembra 2008, st. 96; *Sadi protiv Italije, op. cit.,* fusnota 309 st. 147; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 353; *Jakubov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 7265/10, presuda od 8. novembra 2011, st. 93.

[344] *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.*, fusnota 46, st. 128.

[345] *Ibid.*, st. 129.

posebno onda kada sami podnosioci zahteva nisu bili glavni izvor publiciteta.[346]

U konkretnom slučaju, u kojem se u zemlji prijema utvrđuje rizik od smrtne kazne, Komitet za ljudska prava je podsetio da „nije neophodno dokazati, kao što to sugeriše visoka strana ugovornica, da će književnica „svakako biti" osuđena na smrt [...] već da postoji „realna opasnost" da će joj smrtna kazna biti izrečena. Komitet ne prihvata pretpostavku visoke strane ugovornice da bi lice moralo da bude osuđeno na smrt da bi se dokazala „realna opasnost" od povrede prava na život".[347] Komitet je takođe precizirao da, posebno u onim slučajevima u kojima se ne radi o izručenju, „realnu opasnost treba izvesti iz namere zemlje u koju to lice treba da bude deportovano, kao i iz obrasca ponašanja te zemlje u sličnim slučajevima".[348]

d) Teret dokazivanja

Kako je uobičajeno u međunarodnim mehanizmima za zaštitu ljudskih prava, pojedinačni podnosilac predstavke snosi teret iznošenja dokaza koji potkrepljuju njegove tvrdnje. Međutim, od trenutka kada podnosilac predoči dovoljno informacija koje vlasti mogu da verifikuju, teret dokazivanja se prebacuje na državu potpisnicu i ona je dužna da objasni zašto odbija zaštitu shodno načelu zabrane vraćanja.[349]

Mora se imati na umu da je teret dokazivanja povezan sa standardom dokazivanja. To znači da je podnosilac predstavke dužan da predoči dovoljno informacija koje dokazuju da postoji rizik koji je verovatan – stvaran, ličan i predvidljiv. Potom je na državi potpisnici da ospori predočene dokaze ili da iznese nove informacije koje podržavaju tezu o neprimenljivosti zaštite shodno načelu zabrane vraćanja. Ako je država prijema ranije odobrila izbeglički status da bi ga potom povukla, ona je dužna da dokaže da je onaj prvobitni, utemeljeni strah od progona prestao da postoji.[350]

---

346 *Sadik Šhek Elmi protiv Australije*, CAT, *op. cit.*, fusnota 320, st. 6.8; *N. protiv Finske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 317, st. 165.

347 *Kvokn Jin Fong protiv Australije*, CCPR, predstavka br. 1442/2005*, stavovi usvojeni 23. novembra 2009; st. 9.6.

348 *G. T. protiv Australije*, CCPR, predstavka br. 706/1996**, stavovi usvojeni 4. decembra 1997, st. 8.4.

349 *A. S. protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 149/1999, stavovi usvojeni 15. februara 2001, st. 8.6; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 110 i 111.

350 *C. protiv Australije*, CCPR, predstavka br. 900/1999, stavovi usvojeni 13. novembra 2002, st. 8.5.

Osim toga, ako je državi poznata ili bi trebalo da joj bude poznata opasnost da bi lice koje je predmet udaljenja moglo biti izloženo teškim povredama ljudskih prava, činjenica da to lice nije izrazilo takvu zabrinutost ne predstavlja opravdanje za propust države da ispita da li je u datom slučaju primenljivo načelo zabrane vraćanja.[351] Zaista, u slučaju *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava je stalo na stanovište da su, uprkos tvrdnji Italije da migranti presretnuti na otvorenom moru nisu sami formulisali zahtev za međunarodnu zaštitu, „nacionalne vlasti, suočene sa situacijom u kojoj se ljudska prava sistematski krše [...] bile dužne da utvrde kako će se postupati s podnosiocima predstavke pošto se oni vrate [...]. Imajući na umu sve okolnosti datog slučaja, činjenica da strane o kojima je reč nisu izričito zahtevale azil nije mogla ni u kom slučaju da oslobodi Italiju dužnosti da ispuni obaveze po osnovu člana 3 Konvencije".[352]

e) Apsolutna prava i obaveza zabrane vraćanja

Jasno je ustanovljeno da je pravo (kao što je sloboda od mučenja ili drugih okrutnih, nečovečnih ili ponižavajućih vidova postupanja ili kažnjavanja) apsolutno pravo, kao i da je u situacijama u kojima bi ono, pošto se izvrši transfer, moglo biti prekršeno i načelo zabrane vraćanja podjednako apsolutno i da ne podleže nikakvim izuzecima, ni u pravu ni u praksi.[353] To pravilo se primenjuje na sve vidove proterivanja, bez obzira na razloge nacionalne bezbednosti ili druge bitne javne interese, ekonomske pritiske ili povećani priliv migranata.[354] U tom pogledu je zaštita načela zabrane vraćanja

---

[351] Vidi *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 346–359.

[352] *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.*, fusnota 46, st. 133. Vidi, takođe, Izveštaj italijanskoj vladi o poseti Italiji evropskog Komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) od 27. do 31. jula 2009, CPT, *op. cit.*, fusnota 265, st. 32.

[353] *Žahongir Maksudov i drugi protiv Kirgistana*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 12.4; *Tapia Paes protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 39/1996, stavovi usvojeni 28. aprila 1997, st. 14.5; *Teburski protiv Francuske*, CAT, predstavka br. 300/2006, stavovi usvojeni 11. maja 2007, st. 8.2 i 8.3: „Čim to lice aludira na rizik od mučenja pod uslovima utvrđenim u članu 3, država potpisnica više ne može da se poziva na unutrašnje probleme kao razlog za neispunjenje svoje obaveze iz Konvencije da pruža zaštitu svima u njenoj nadležnosti koji strahuju da se nalaze u ozbiljnoj opasnosti od mučenja ako budu vraćeni u drugu zemlju". Vidi, takođe, *Dadar protiv Kanade*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 330, st. 8.8; vidi, takođe, Zaključne napomene o Sloveniji, CAT, Izveštaj Komiteta protiv mučenja Generalnoj skupštini, 55. sednica, dok. UN, CAT A/55/44, str. 34 (2000), st. 206; *Toirjon Abdusamatov i drugi protiv Kazahstana*, CAT, predstavka br. CAT/C/48/D/444/2010, stavovi usvojeni 1. juna 2012, st. 13.7; *Sadi protiv Italije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 127; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 79.

[354] *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 223–224.

u oblasti ljudskih prava šira od njenog ekvivalenta u izbegličkom pravu.[355] U pravu ljudskih prava ne postoji ekvivalent ograničenjima utvrđenim u članu 33, st. 2 Ženevske konvencije o izbeglicama, sem kada je reč o zaštiti lica koja predstavljaju opasnost za bezbednost ili koja su izvršila težak zločin (vidi gore, odeljak 1). Shodno tome, ako se postupak proterivanja odnosi samo na to da li podnosilac može da tvrdi da je žrtva progona saglasno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, to nije dovoljno u smislu međunarodnog prava ljudskih prava, budući da nacionalne vlasti moraju neposredno da se pozabave pitanjem realne opasnosti od teških povreda ljudskih prava u zemlji odredišta, bez obzira na potencijalni izbeglički status podnosioca zahteva.[356] Iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava takođe je jasno koja pitanja ne mogu poslužiti kao razlog za proterivanje; bitna je **samo** opasnost od teških povreda ljudskih prava u zemlji odredišta.[357] U slučaju *Sadi protiv Italije*, ECtHR je stao na stanovište da, saglasno apsolutnoj prirodi prava iz člana 3 ECHR, zaštita nacionalne bezbednosti ne može opravdati spremnije prihvatanje opasnosti od mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja.[358]

f) Diplomatska uveravanja

Ponekad će delovati da država koja proteruje nastoji da izbegne svoje obaveze u pogledu načela zabrane vraćanja jer pribegava diplomatskim uveravanjima, putem kojih traži i dobija pismena jemstva vlasti države odredišta da lice koje treba da bude poslato u tu državu neće biti podvrgnuto određenim vidovima postupanja. Ta uveravanja se kreću od običnog obećanja države prijema da lice o kom je reč neće biti podvrgnuto mučenju ili zlostavljanju ili drugim povredama ljudskih prava, do konkretnijih sporazuma

---

355 *Sadi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 138; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 43, st. 80.

356 *Rjabikin protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 8320/04, presuda od 19. juna 2008, st. 120; *Sidikovi protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 73455/11, presuda od 20. juna 2013, st. 149. („u svakom slučaju, zaštita koju pruža član 3 Konvencije šira je od zaštite koju pruža Konvencija UN o statusu izbeglica iz 1951. godine, u svojim članovima 32 i 33"); *Toirjon Abdusamatov i drugi protiv Kazahstana*, CAT, *op. cit.*, fusnota 353, st. 13.7–13.9, gde je Komitet stao na stanovište da to što su domaći sudovi sproveli ispitivanje shodno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama nije bilo dovoljno da bi država ispunila sve obaveze iz člana 3 CAT.

357 *Sadi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 138.

358 *Ibid.*, st. 140. ECtHR je to naglasio i u potonjim slučajevima, uključujući slučajeve *Ismoilov i drugi protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 2947/06, presuda od 24. aprila 2008, st. 126; kao i *Bajsakov i drugi protiv Ukrajine*, ECtHR, predstavka br. 54131/08, presuda od 18. februara 2010, st. 51; *Auad protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 317, st. 101.

koji obuhvataju i aranžmane u pogledu nadzora nad licem koje se vraća dok ono boravi u pritvoru. Diplomatska uveravanja se često tumače kao prihvatljiva sredstva za izbegavanje opasnosti od izricanja smrtne kazne, jer su proverljiva i zato što ih pruža pouzdani državni organ. Međutim, ta uveravanja su znatno problematičnija onda kada se koriste kao opravdanje za deportovanje ili izručenje lica u zemlje u kojima postoji opasnost da će biti izložena mučenju i drugim vidovima zlostavljanja, s obzirom na to da je mučenje gotovo uvek nezakonita praksa koja se obavlja u tajnosti. Mora se dovesti u pitanje i efikasnost takvih uveravanja već zbog same činjenice da ona nikada nisu utuživa zato što, po pravilu, nemaju pravno dejstvo i ne mogu biti predmet sudskog postupka. Ta uveravanja se obično traže od država koje se oglušuju čak i o svoje pravne obaveze u pogledu sprečavanja mučenja i zlostavljanja.[359]

U praksi međunarodnih sudova za ljudska prava, ugovornih organa i ekspertskih mehanizama je utvrđeno da se zbog postojanja takvih diplomatskih uveravanja ne može zaobići načelo zabrane vraćanja niti automatski dopustiti transfer lica koji bi inače bio zabranjen.[360]

---

[359] Vidi, Godišnji izveštaj Generalnoj skupštini Manfreda Novaka (*Nowak*), specijalnog izvestioca UN o mučenju, dok. UN, A/60/316, 30. avgust 2005; Izjavu visokog komesara UN za ljudska prava Luiz Arbur [*Louise Arbour*] Grupi stručnjaka za ljudska prava i borbu protiv terorizma Saveta Evrope [*Statement to the Council of Europe's Group of Experts on Human Rights and the Fight against Terrorism*], 29–31. maj 2006; Mrežu nezavisnih eksperata za ljudska prava Evropske unije, Odgovornosti država članica EU u kontekstu aktivnosti CIA u Evropi – „Vanredna izručenja" [*The Human Rights Responsibilities of the EU Member States in the Context of the CIA Activities in Europe („Extraordinary Renditions"),* mišljenje br. 3–2006, dok. br. CFR-CDF. mišljenje 3.2006, 25. maj 2006; Evropski parlament, Rezolucija o navodnom korišćenju evropskih zemalja od strane CIA za transport i nezakoniti pritvor zatvorenika [*Resolution on the alleged use of European countries by the CIA for the transportation and illegal detention of prisoners*], 14. februar 2007, Rezolucija br. P6_TA (2007)0032; Mišljenje o međunarodnopravnim obavezama država članica Saveta Evrope u odnosu na tajne pritvorske objekte i međudržavni transport zatvorenika, [*Opinion on the International Legal Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners*], Komisija Saveta Evrope za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), mišljenje br. 363/2005, CoE dok. CDL-AD(2006)009, 17. mart 2006; Komesar Saveta Evrope za ljudska prava, Tomas Hamarberg, „Stanovište: Mora se ojačati zaštita od mučenja" [Thomas Hammarberg, *Viewpoint: 'The protection against torture must be strengthened*], 18. februar 2008; CPT, 15. opšti izveštaj, 22. septembar 2005, st. 38–40.

[360] Zaključne napomene o Francuskoj, CCPR, *op. cit.*, fusnota 188, st. 20; Zaključne napomene o Rusiji, CCPR, dok. UN, CCPR/C/RUS/CO/6, 24. novembar 2009, st. 17. Komitet za borbu protiv mučenja kategorički je saopštio da „ni pod kakvim okolnostima diplomatska jemstva ne mogu biti korišćena kao zaštitna mera od mučenja ili zlostavljanja kada postoji razuman osnov za uverenje da će lice biti izloženo opasnosti od toga da će po povratku biti podvrgnuto

Da li su uveravanja delotvorna i dovoljna da se dozvoli transfer treba proceniti na osnovu činjenica svakog pojedinačnog slučaja. Međutim, kako je Evropski sud za ljudska prava više puta naglasio, malo je verovatno da takva uveravanja mogu biti dovoljna da se dopusti transfer lica u zemlje u pogledu kojih postoje pouzdani izveštaji da njihove vlasti posežu za mučenjem ili drugim vidovima zlostavljanja ili tolerišu mučenje i druge vidove zlostavljanja ili kada ta uveravanja ne pruža organ zemlje odredišta koji je za to nadležan, a sama zemlja odredišta nema delotvoran sistem za sprečavanje mučenja.[361]

U slučaju *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Evropski sud za ljudska prava je prvi put dao precizne indikacije u pogledu izrazito restriktivnih uslova koji moraju biti ispunjeni da bi se prihvatila diplomatska uveravanja u slučajevima u kojima postoji opasnost od mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. ECtHR je razjasnio da će, kada razmatra pouzdanost diplomatskih uveravanja „prvo ocenjivati kvalitet datih uveravanja a da će zatim razmatrati da li se u svetlu dosadašnje prakse države prijema može osloniti na ta uveravanja. Pri tom će Sud, između ostalog, uzimati u obzir sledeće činioce:

(i) da li su Sudu predočeni uslovi uveravanja [...];

(ii) da li su uveravanja konkretna ili su opšta i neodređena [...];

(iii) ko je pružio uveravanja i da li to lice može obavezati državu prijema [...];

---

mučenju ili zlostavljanju", Zaključne napomene o Španiji, CAT, *op. cit.*, fusnota 240, st. 13; *Sadi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 147–148; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 353–354; *Sidikovi protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 356, st. 150.

361 *Sadi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 147–148; *Rjabikin protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 356, st. 119; *Gafarov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 25404/2009, presuda od 21. oktobra 2010; *Ben Hemais protiv Italije*, ECtHR, predstavka br. 246/07, presuda od 24. februara 2009, st. 61; *Ismoilov i drugi protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 358, st. 127; *Soldatenko protiv Ukrajine*, ECtHR, predstavka br. 2440/07, presuda od 23. oktobra 2008, st. 74; *Mahmudžan Ergašev protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 49747/11, 16. oktobar 2012, st. 74–76. Međutim, ECtHR je u slučaju *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 313, st. 193, precizirao da „ECtHR nikada nije utvrdio apsolutno pravilo po kome se na državu koja ne ispunjava svoje multilateralne obaveze ne može osloniti ni u pogledu ispunjavanja bilateralnih uveravanja: razmere u kojima neka država nije ispunila svoje međunarodne obaveze predstavljaju, u najboljem slučaju, jedan od činilaca na osnovu koga se odlučuje da li su njena bilateralna uveravanja dovoljna. Isto tako, nije zabranjeno tražiti uveravanja od države prijema u kojoj postoji sistematski problem mučenja i zlostavljanja".

(iv) ako je uveravanja dala centralna vlast u državi prijema, može li se očekivati da se lokalne vlasti povinuju onome što je navedeno u tim uveravanjima [...];

(v) da li se uveravanja odnose na postupanje koje je zakonito ili nezakonito u državi prijema [...];

(vi) da li je uveravanja pružila visoka strana ugovornica [...];

(vii) koliko traju i koliko su snažni bilateralni odnosi između države slanja i države prijema, uključujući i istorijat ponašanja države prijema u pogledu poštovanja ranijih sličnih uveravanja [...];

(viii) da li se poštovanje uveravanja može objektivno proveriti diplomatskim mehanizmima i drugim nadzornim mehanizmima, uključujući omogućavanje nesmetanog pristupa advokatima podnosioca [...];

(ix) postoji li delotvoran sistem zaštite od mučenja u državi prijema, uključujući pitanje da li je ta država spremna da sarađuje s međunarodnim nadzornim mehanizmima (koji obuhvataju i međunarodne nevladine organizacije koje se bave ljudskim pravima), kao i da li je spremna da istraži navode o mučenju i da kazni odgovorna lica [...];

(x) da li je podnosilac ranije već bio zlostavljan u državi prijema [...];

(xi) da li su domaći sudovi države koja šalje lice /visoke strane ugovornice ispitali pouzdanost dobijenih uveravanja [...]".[362]

Nijedno ugovorno telo UN do sada nije odobrilo transfer na osnovu diplomatskih uveravanja da neće biti mučenja, čak ni tamo gde, kako se tvrdi, postoje razrađeni nadzorni mehanizmi.[363] Ona, međutim, nisu u načelu isključila mogućnost da bi takva uveravanja

---

[362] *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 313, st. 189.

[363] Komitet protiv mučenja je samo u jednom slučaju, *Atia protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 199/2002, stavovi usvojeni 24. novembra 2003, ustanovio je da su diplomatska uveravanja koja podležu nadzoru dovoljna za zaštitu od zlostavljanja; međutim, Komitet je u jednom sličnom slučaju *Agiza protiv Švedske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 332, kasnije ustanovio da se njegova odluka u slučaju *Atia* zasnivala na nepotpunim informacijama, kao i da uveravanja koja su u tom slučaju razmatrana nisu u suštini sprečila mučenje podnosioca predstavke u slučaju *Agiza*. CAT je u slučaju *Agiza* CAT utvrdio da „dobijanje diplomatskih uveravanja koja, sem toga, uopšte nisu sadržala mehanizam za njihovo izvršenje, nije bilo dovoljno za zaštitu od te očigledne opasnosti [*od zlostavljanja*]".

mogla biti dovoljna, ako bi se moglo jemčiti da postoji konkretan mehanizam za nadzor nad njihovim izvršenjem i odgovarajući aranžmani koji garantuju njihovo delotvorno sprovođenje. Komitet za ljudska prava je, odbacujući diplomatska uveravanja sa nadzornim mehanizmima u slučajevima kojima se bavio, ukazao na to da bi nadzorni mehanizam bio prihvatljiv, on bi morao, u najmanju ruku, da počne funkcionisati odmah pošto lice o kom je reč stigne u zemlju odredišta, da nezavisnom posmatraču omogući da pristupi pritvoreniku bez prisustva zvaničnika i da omogući prisustvo nezavisnih forenzičkih i medicinskih stručnjaka, koji bi morali biti na raspolaganju u svakom trenutku.[364] Taj nadzor bi morao da bude „objektivan, nepristrasan i u dovoljnoj meri pouzdan i u stvarnosti i po mišljenju lica o kom je reč".[365] Čak i kada se primenjuje tako visok nivo zaštitnih mehanizama, bivši specijalni izvestilac UN za pitanja mučenja je zauzeo stav da „diplomatska uveravanja u pogledu mučenja nisu ništa drugo do pokušaji da se zaobiđe apsolutna zabrana mučenja i vraćanja".[366]

g) Mesto transfera: posredno vraćanje i interno preseljenje

Načelo zabrane vraćanja odnosi se kako na udaljenje u državu u kojoj će lice biti izloženo opasnosti (neposredno vraćanje), tako i na udaljenje u državu u kojoj postoji rizik od daljeg udaljenja u neku treću zemlju u kojoj bi lice bilo izloženo opasnosti (posredno vraćanje).[367] Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava je u slučaju *Hirsi Džama i drugi protiv Italije* razjasnilo da država koja udaljava lice mora „osigurati da tranzitna država pruža dovoljna jemstva da lice o kome je reč neće biti udaljeno u zemlju porekla bez prethodne procene rizika s kojima se ono suočava".[368] ECtHR je naglasio da država ni u slučajevima posrednog vraćanja

---

[364] *Alzeri protiv Švedske*, CCPR, predstavka br. 1416/2005, stavovi usvojeni 10. novembra 2006, st. 11.5; *Žahongir Maksudov i drugi protiv Kirgistana*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 12.5–12.6; Zaključne napomene o Danskoj, CCPR, dok. UN, CCPR/C/DNK/CO/5, 16. decembar 2008, st. 10.

[365] *Pelit protiv Azerbejdžana*, CAT, *op. cit.*, fusnota 339, st. 11.

[366] Novak, Izveštaj za 2005, *op. cit*., fusnota 359, st. 32.

[367] CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit*., fusnota 46, st. 12; Opšti komentar br. 1: Sprovođenje člana 3 Konvencije u kontekstu člana 22 [*General Comment No. 1: Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*], CAT, dok. UN, A/53/44, prilog IX, 21. novembar 1997, st. 2; *Hamayak Korban protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 88/1997, stavovi usvojeni 16. novembra 1998, st. 7; *Salah Ših protiv Holandije,* ECtHR, *op. cit*., fusnota 317, st. 141; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 342.

[368] *Hirsi Džama i drugi protiv Italije,* ECtHR, Veliko veće, *op. cit.,* fusnota 46, st. 147.

„nije izuzeta od poštovanja obaveza iz člana 3 Konvencije zato što podnosioci predstavke nisu podneli zahtev za azil, niti su opisali opasnosti s kojima se suočavaju zato što ne postoji sistem azila u [tranzitnoj zemlji]. ECtHR ponavlja da [državni] organi [treba] da utvrde na koji su način vlasti [tranzitne zemlje] ispunjavale svoje međunarodne obaveze u pogledu zaštite izbeglica".[369]

Kada se razmatra da li je prekršeno načelo zabrane vraćanja od značaja može biti i tačno mesto u zemlji u koju lice treba da bude prebačeno. Ako se lice može bezbedno premestiti u jedan deo zemlje, a da pritom ne bude izloženo opasnosti od kršenja ljudskih prava, neće biti povređeno načelo zabrane vraćanja.[370] Takođe treba uzeti u obzir kakav je karakter države odredišta – federalni ili unitarni – kao i to da li su akteri od čijeg se kršenja ljudskih prava strahuje pod kontrolom centralne vlasti ili federalnih jedinica. Međutim, prebacivanje lica u jedinu bezbednu zonu zemlje ne sme samo po sebi dovesti lice u opasnost da bude podvrgnuto takvom postupanju. Ako lice ne može da putuje u oblast o kojoj je reč ili da tamo bude primljeno i da se tamo nastani bez ikakvih rizika od toga da će njegova ljudska prava biti povređena ili rizika od toga da će završiti u delu zemlje u kojem bi se moglo naći u opasnosti da će biti prekršena njegova prava, onda će i dalje važiti razlozi za zabrinutost u vezi s načelom zabrane vraćanja.[371]

U slučaju *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* Evropski sud za ljudska prava je utvrdio niz kriterijuma koje treba primeniti da bi se procenilo da li bi interno preseljenje bilo u skladu sa načelom zabrane vraćanja: „kao preduslov za oslanjanje na alternativu internog bekstva moraju postojati izvesna jemstva: lice koje treba da bude proterano mora biti u stanju da putuje u oblast o kojoj je reč, da tamo bude prihvaćeno i da se tamo nastani, a ako toga nema, može se otvoriti pitanje povrede člana 3, posebno ako, s obzirom na to da nema takvih jemstava, postoji mogućnost da se lice na kraju nađe u delu zemlje porekla u kojem bi moglo biti podvrgnuto zlostavljanju [...]„.[372] U slučaju preseljenja unutar Iraka, Evropski sud za ljudska prava je naglasio da je „jedan činilac koji verovatno preteže nad razumnošću internog preseljenja odnosi se na to da je lice podvrgnuto progonu nekog moćnog klana ili plemena čiji uticaj

---

369 *Ibid.*, st. 157.

370 *B. S. S. protiv Kanade*, CAT, *op. cit*., fusnota 330, st. 11.5.

371 *Salah Ših protiv Holandije,* ECtHR, *op. cit*., fusnota 317, st. 141.

372 *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 327, st. 266; *D. N. M. protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 28379/11, presuda od 27. juna 2013, st. 54.

doseže do nivoa vlade. Međutim, ako klan ili pleme o kojem je reč nije naročito uticajan, onda alternativa internog bekstva u mnogim slučajevima može biti razumna."[373]

Antrfile br. 10. Uredba Dablin III

U Uredbi 604/2013 EU (Uredba Dablin III), kojom je zamenjena Uredba 343/2003 (Uredba Dablin II), se utvrđuje da samo jedna država članica može razmatrati zahtev za međunarodnu zaštitu koju podnese državljanin neke treće zemlje. Uredbom je utvrđen određeni broj kriterijuma koje treba primeniti da bi se utvrdilo koja je država članica odgovorna za takvu zaštitu. Izuzetno od navedenih kriterijuma, svaka država članica može odlučiti da razmotri zahtev (za međunarodnu zaštitu) koji joj je podnet i u tom slučaju postaje država odgovorna za taj zahtev.[374]

Uredbom je utvrđena hijerarhija kriterijuma za utvrđivanje koja je država članica odgovorna za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu, što mora biti procenjeno na osnovu situacije koja je postojala kada je zahtev za međunarodnu zaštitu prvi put podnet.[375] Sledi prikaz te hijerarhije:

1. Prisustvo članova porodice: država u kojoj član porodice podnosioca zahteva već boravi kao korisnik međunarodne zaštite ili kao lice o čijem boravku još nije doneta konačna odluka.[376]
2. Država koja je izdala dozvolu boravka ili vizu: odgovorna je država koja je podnosiocu zahteva za međunarodnu zaštitu izdala jedan od tih dokumenata.[377]
3. Neregularni ulazak: država u koju je podnosilac zahteva za međunarodnu zaštitu ušao neregularno odgovorna je do isteka perioda od 12 meseci od dana neregularnog ulaska u zemlju podnosioca zahteva.[378]
4. Boravak od najmanje pet meseci: ako je podnosilac zahteva za međunarodnu zaštitu živeo najmanje pet meseci u jednoj državi, ta država je odgovorna za razmatranje zahteva.

---

373 *S. A. protiv Švedske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 338, st. 53.

374 *Uredba (EU) br. 604/2013, od 26. juna 2013, o utvrđivanju kriterijuma i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država podneo državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva (izmena)*, *Službeni list EU*, L 180/31, 29.6.2013, član 17 (Uredba EU Dablin).

375 *Ibid.*, član 7, st. 2.

376 *Ibid.*, članovi 9. i 10.

377 *Ibid.*, član 12.

378 *Ibid.*, član 13, st. 1.

Ako je podnosilac zahteva živeo u više država članica, odgovorna je poslednja država u kojoj je živeo duže od pet meseci.[379]

5. Ulazak bez vizne obaveze: odgovorna je država koja je dopustila ulazak bez vizne obaveze (država koja se odrekla vizne obaveze).[380]
6. Zahtev podnet u međunarodnoj tranzitnoj zoni na aerodromu: odgovorna je država u čijoj je nadležnosti aerodrom.[381]
7. Prva država u kojoj je zahtev podnet: kada se ne može primeniti nijedan drugi kriterijum, za razmatranje zahteva odgovorna je prva država u kojoj je zahtev podnet.[382]

Kada zahtev podnosi maloletnik bez pratnje, kriterijum koji preteže nad ostalima prilikom određivanja države članice odgovorne za razmatranje zahteva jeste onaj po kome je za razmatranje zahteva odgovorna država u kojoj zakonito boravi rođeni brat ili sestra ili srodnik tog maloletnog lica, pod uslovom da je to u najboljem interesu maloletnika. Ako maloletnik nema člana (najuže) porodice, rođenog brata, sestru ili srodnika, za razmatranje zahteva odgovorna je država u kojoj je maloletnik podneo zahtev za međunarodnu zaštitu.[383] Nova Uredba Dablin III predviđa i izuzeće za ranjiva lica koja zavise od pomoći deteta, rođenog brata ili sestre ili roditelja koji zakonito boravi u nekoj od država članica, i u tom slučaju ta država članica postaje odgovorna za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu.[384] Ovaj izuzetak važi i u slučajevima u kojima „dete, rođeni brat ili sestra ili roditelj (podnosioca zahteva) koji zakonito boravi u jednoj državi članici zavisi od pomoći podnosioca zahteva".[385]

Zemlja koja je odgovorna za razmatranje zahteva mora voditi računa o podnosiocu zahteva i njegovom zahtevu za azil i, ukoliko se to lice nalazi u drugoj državi članici, mora ga ponovo prihvatiti.[386]

Evropski sud za ljudska prava je u slučaju *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* stao na stanovište da države ne mogu izbeći svoju međunarodnu odgovornost saglasno načelu zabrane vraćanja pukim pozivanjem na uslove iz Uredbe Dablin II. ECtHR je presudio da, kad god automatski transfer u neku treću zemlju u skladu sa Uredbom

[379] *Ibid.*, član 13, st. 2.
[380] *Ibid.*, član 14.
[381] *Ibid.*, član 15.
[382] *Ibid.*, član 3, st. 2.
[383] *Ibid.*, član 8.
[384] *Ibid.*, član 16.
[385] *Ibid.*, član 16.
[386] *Ibid.*, član 18 i dalje.

> Dablin može sa sobom nositi opasnost od kršenja načela zabrane vraćanja, države moraju da primene „odredbu o suverenitetu" tadašnjeg člana 3, st. 2 (a sada člana 17 Uredbe) kako bi izbegle kršenje obaveze koje imaju shodno Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava.[387] ECtHR je naglasio da „prilikom primene Uredbe Dablin, [...] države moraju sa sigurnošću utvrditi da postupak azila tranzitne zemlje sadrži dovoljno jemstava da tražilac azila neće biti, neposredno ili posredno, udaljen u svoju zemlju porekla bez ikakve procene rizika od teških povreda njegovih ljudskih prava koja mu tamo prete".[388]

U čitavom nizu potonjih slučajeva, Sud pravde EU je stao na stanovište da, saglasno članu 4 Povelje osnovnih prava EU, kojim se zabranjuje nečovečno i ponižavajuće postupanje, „države članice, uključujući nacionalne sudove, ne mogu prebaciti tražioca azila u „odgovornu državu članicu" ...] u situaciji u kojoj ne mogu a da ne znaju da sistematski nedostaci u postupku azila i u uslovima prijema tražilaca azila u toj državi članici predstavljaju suštinski osnov za uverenje da će se tražilac azila suočiti sa realnom opasnošću da bude podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem postupanju u smislu te odredbe. U skladu sa samim pravom na razmatranje zahteva [...] zaključak da nije moguće prebaciti podnosioca zahteva u drugu državu članicu ako je ta država identifikovana kao odgovorna država članica u skladu s kriterijumima utvrđenim [u Uredbi Dablin], podrazumeva da država članica koja treba da izvrši to prebacivanje mora nastaviti da ispituje kriterijume utvrđene u tom poglavlju kako bi ustanovila da li je na osnovu nekog od sledećih kriterijuma moguće identifikovati drugu državu članicu kao onu koja je odgovorna za razmatranje zahteva za azil. Država članica u kojoj se tražilac azila nalazi mora se postarati da ne pogorša situaciju u kojoj su njegova osnovna prava povređena primenom nerazumno dugačkog postupka utvrđivanja koja je država članica odgovorna. Ukoliko je to nužno, prva pomenuta država članica mora sama razmotriti zahtev [...]".[389]

---

387 *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 339–340.

388 *Ibid.*, st. 342. Vidi, takođe, *Mohamed protiv Austrije*, ECtHR, predstavka br. 2283/12, presuda od 6. juna 2013, st. 93; *Šarifi protiv Austrije*, ECtHR, predstavka br. 60104/08, presuda od 5. decembra 2013.

389 *N. S. protiv državnog sekretara Ministarstva unitrašnjih poslova* [*N.S. v. Secretary of State for the Home Department*] i *M. E. i drugi protiv poverenika za izbeglice i ministra pravde, ravnopravnosti i pravne reforme* [*M. E. and Others v. Refugee Applications Commissioner and Minister of Justice, Equality and Law Reform*], SPEU, slučajevi C-411/10 i C-493/10, presuda od 21. decembra 2011, odluka, st. 2. Vidi, takođe, *Migrationsverket protiv Nurije Kastrati i drugih,* SPEU, slučaj C-620/10, presuda od 3. maja 2012; *Savezna Republika Nemačka protiv Kaveha Puida* [*Bundesrepublik Deutschland v. Kaveh Puid*], SPEU, slučaj C-4/11, presuda od 14. novembra 2013;

Navedeni pristup je u novoj Uredbi III inkorporiran u članu 3, st. 2: „Kada podnosioca zahteva nije moguće poslati u državu članicu koja je prvobitno određena kao odgovorna zbog suštinskih osnova za uverenje da postoje sistemski nedostaci u postupku azila i uslovima prihvata podnosilaca zahteva u toj državi članici, koji bi mogli dovesti do opasnosti od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja u smislu člana 4 Povelje o osnovnim pravima EU, ona država članica koja sprovodi postupak utvrđivanja odgovorne države članice nastavlja da razmatra [druge] kriterijume,[...] kako bi utvrdila da li neka druga država članica može da bude određena kao odgovorna. Kada je, u skladu sa ovim stavom, nemoguće podnosioca zahteva prebaciti ni u jednu državu članicu određenu na temelju kriterijuma [...] ni u prvu državu članicu u kojoj je zahtev podnet, država članica koja sprovodi postupak utvrđivanja odgovorne države članice sama postaje odgovorna država."[390]

h) Ekstrateritorijalna primena načela zabrane vraćanja

Obaveza vezana za zabranu vraćanja važi u nemodifikovanom obliku u pogledu države koja ostvaruje ekstrateritorijalnu nadležnost – na primer kao okupaciona sila ili zemlja koja ima vojnu bazu u inostranstvu ili država koja ima ekstrateritorijalni pritvorski centar – što je merodavno potvrđeno u vezi sa obavezama iz CAT, ICCPR i ECHR,[391]

CIMADE i GISTI protiv Ministre de l'Interieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration, SPEU, slučaj C-179/11, presuda od 27. septembra 2012; *K. protiv Bundesasylamt*, SPEU, slučaj C-245/11, presuda od 6. novembra 2012; *Zuheyr Frayeh Halaf protiv Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, SPEU, slučaj C-528/11, presuda od 30. maja 2013; *M. A., B. T. i D. A. protiv državnog sekretara Ministarstva unutrašnjih poslova* [*MA, BT and DA v. Secretary of State for the Home Department*], SPEU, slučaj C-648/11, presuda od 6. juna 2013; *Shamso Abdullahi protiv Bundesasylamt*, SPEU, slučaj C-394/12, presuda od 10. decembra 2013.

390 Uredba EU Dablin, član 3, st. 2.

391 Vidi, između ostalog, *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR*, op. cit.,* fusnota 46*; Al-Sadun i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, predstavka br. 61498/08, odluka o dopuštenosti, 30. jun 2009; Zaključne napomene o SAD, CAT, *op. cit.*, fusnota 46, st. 20; Zaključne napomene o SAD, CCPR, *op. cit.*, fusnota 323. Vidi, takođe, CAT, Opšti komentar br. 2, *op. cit.*, fusnota 31, st. 7, 16. i 19; Manfred Novak, Elizabet Mekartur [*Elizabeth McArthur*], *Konvencija UN protiv mučenja. Komentar* [*The United Nations Convention Against Torture. A Commentary*], Njujork: Oxford University Press, 2008, str.129, st. 4; str. 147, st. 72. i str. 199, st. 180–1; vidi i pristup za koji se opredelio Komitet za ljudska prava u svom Opštem komentaru br. 31*, CCPR*, *op. cit.*, fusnota 46, st. 10–11; Zaključne napomene o Ujedinjenom Kraljevstvu, dok. UN, CAT/C/CR/33/3, 10. decembar 2004, st. 4(b) i 5(e). Vidi, takođe, Izveštaj italijanskoj vladi o poseti Italiji Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) od 27. do 31. jula 2009, CPT, *op. cit.*, fusnota 265, st. 40.

Konvencije o izbeglicama,[392] kao i od strane Interameričke komisije za ljudska prava.[393] Opštu analizu ekstrateritorijalne nadležnosti možete naći u poglavlju 1.

3. Koja prava povlače za sobom obaveze vezane za zabranu vraćanja?

Kao što je ranije već istaknuto, nije u potpunosti utvrđen obim prava čije ugrožavanje aktivira obavezu država da neko lice ne vrate. Rizik od najtežih povreda širokog spektra ljudskih prava ima potencijal da uvede obavezu vezanu za zabranu vraćanja. Dalje u tekstu analiziramo prava u pogledu kojih su različiti međunarodni sudovi do sada ukazali da za sobom povlače takvu obavezu. Međutim, sudska praksa u vezi sa obimom prava i situacija u kojima se aktivira načelo zabrane vraćanja se i dalje razvija i moglo bi imati širu primenu u praksi.

a) Zabrana vraćanja radi sprečavanja mučenja i drugog okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Nijedna država ne sme „izlagati pojedince opasnosti od mučenja ili okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja koja će uslediti po njihovom povratku u drugu zemlju putem njihovog izručenja, proterivanja ili vraćanja".[394] Svi ugovori koji sadrže tu normu i praksa na osnovu njih potvrđuju apsolutnu prirodu tog načela, a u samoj jurisprudenciji se podržava apsolutna zabrana proterivanja lica kada mu predstoji suočavanje sa okrutnim, nečovečnim ili ponižavajućem postupanjem ili kažnjavanjem, kao i kada mu predstoji mučenje.[395] Komitet za ljudska prava saopštio je da

---

[392] Lauterpahht/Betlehem, *op. cit*., fusnota 302, st. 62–67, gde se zaključuje da se: „načelo zabrane vraćanja odnosi na ponašanje državnih zvaničnika ili lica koja postupaju u ime države *gde god se to dogodi*, bilo izvan nacionalne teritorije države o kojoj je reč, na graničnim punktovima ili mestima ulaska u zemlju, u međunarodnim zonama, na tranzitnim punktovima, itd". Vidi, takođe, *ibid*., st. 242. Vidi i UNHCR, Savetodavno mišljenje o ekstrateritorijalnoj primeni, *op. cit.*, fusnota 293.

[393] Vidi, *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit*., fusnota 46, st. 163, 168. i 171.

[394] *Rubin Bjahuranga protiv Danske*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 334, st. 11.2; Opšti komentar br. 20 u vezi sa zabranom mučenja i okrutnog postupanja ili kažnjavanja [*General Comment No. 20 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment*], CCPR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom I), 10. mart 1992, st. 9.

[395] Član 7 ICCPR; član 5, st. b ICERD; član 3 ECHR; član 5 ACHPR; član I ADRDM; član 5 ACHR; član 8 ArCHR. U pogledu sudske prakse, vidi, između ostalog, presude u slučajevima *Sadi protiv Italije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 69, 127; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 43, st. 74 i 79; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*.,

se načelo zabrane vraćanja odnosi na sve oblike ponašanja koji su zabranjeni članom 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR).[396] U Konvenciji protiv mučenja je izričito propisana obaveza zabrane vraćanja samo u pogledu mučenja na način na koji je definisano u članu 1 CAT. Međutim, Komitet protiv mučenja nije se bavio vraćanjem lica koja bi se suočila sa opasnošću od drugih vidova zlostavljanja zabranjenih članom 16 CAT.[397] Opasnost od mučenja i zlostavljanja takođe može nastupiti kroz praksu vezanu za izricanje smrtne kazne, o čemu će biti govora dalje u tekstu.

Prag mučenja i drugih okrutnih, nečovečnih ili ponižavajućih vidova postupanja ili kažnjavanja dosežu ne samo radnje kojima se nanosi veliki fizički bol ili stvarne telesne povrede, već i postupci koji izazivaju snažnu duševnu patnju, strah i zebnju ili osećaj inferiornosti

---

fusnota 309, st. 109; *Njanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 51; *Kruz Varas i drugi protiv Švedske*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 69; *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit*., fusnota 295, st. 85–91; *Rafael Ferer-Mazora i drugi protiv SAD*, IACHR, slučaj br. 9.903, Izveštaj br. 51/01, odluka o meritumu, 4. april 2001, st. 177; *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit*., fusnota 46, st. 168. i 171; *Institut za ljudska prava i razvoj u Africi protiv Republike Angole*, ACommHPR, predstavka br. 292/2004, 43. redovna sednica, 7–22. maj 2008, st. 79 i 84; *Advokati za ljudska prava u Zimbabveu i Institut za ljudska prava i razvoj (u ime Endruja Barklija Meldrama [Andrew Barclay Meldrum]) protiv Republike Zimbabvea*, predstavka br. 294/2004, 6. vanredna sednica, 30. mart–3. april 2009, str. 34, st. 93; Zaključne napomene o Argentini, CERD, dok. UN, CERD/C/65/CO/1, 10. decembar 2004, st. 13; Zaključne napomene o Holandiji, CERD, dok. UN, CERD/C/64/CO/7, 10. maj 2004, st. 14; Zaključne napomene o Azerbejdžanu, CERD, dok. UN, CERD/C/AZE/CO/4, 14. april 2005, st. 13; Zaključne napomene o Gruziji, CERD, dok. UN, CERD/C/GEO/CO/3, 27. mart 2007, st. 17; Zaključne napomene o Litvaniji, CERD, dok. UN, CERD/C/LTU/CO/3, 11. april 2006, st. 14; Zaključne napomene o Uzbekistanu, CERD, dok. UN, CERD/C/UZB/CO/5, 4. april 2006, st. 14; Zaključne napomene o Tanzaniji, CERD, dok. UN, CERD/C/TZA/CO/16, 27. mart 2007, st. 17; Zaključne napomene o Kazahstanu, CERD, dok. UN, CERD/C/65/CO/3, 10. decembar 2004, st. 15.

396 CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit*., fusnota 46, st.12.

397 Član 3 CAT. Komitet protiv mučenja nije se bavio pitanjem da li prebacivanje lica u neku zemlju može dovesti to lice u opasnost od okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, saglasno članu 16 Konvencije. Komitet se bavio pitanjem da li odluka o prebacivanju može **sama po sebi** predstavljati čin okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Komitet je u svojoj jurisprudenciji ustanovio da ni „pogoršavanje zdravstvenog stanja podnosioca predstavke verovatno izazvano njegovim deportovanjem", ni činjenica da „deportovanje podnosioca predstavke u [državu odredišta] može dati osnov za subjektivne strahove" ne predstavljaju okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Vidi, *B. S. S. protiv Kanade*, CAT, *op. cit.*, fusnota 330, st. 10.2; *David protiv Švedske*, CAT, predstavka br. 220/2002, stavovi usvojeni 17. maja 2005, st. 7.2.

žrtava, ili kojima se one ponižavaju ili omalovažavaju.[398] Odgovor na pitanje da li je pređen taj prag, pa ponašanje o kome je reč predstavlja takav vid postupanja ili kažnjavanja može zavisiti od pola, uzrasta ili zdravstvenog stanja žrtve.[399] Pored fizičkog zlostavljanja prilikom hapšenja ili saslušanja,[400] primeri postupanja za koje su međunarodni mehanizmi za zaštitu ljudskih prava utvrdili da predstavljaju takvo postupanje obuhvataju sledeće:

- telesno kažnjavanje[401] ili drugi vidovi okrutnog kažnjavanja,[402] bez obzira na to da li su sprovedeni na osnovu sudskog naloga ili nisu;
- akti seksualnog nasilja, uključujući silovanje, ali ne ograničavajući se samo na silovanje;[403]
- dugotrajni pritvor bez kontakta sa spoljnim svetom (*incommunicado*);[404]
- štetno postupanje prema ženama, devojkama i devojčicama, kao što je sakaćenje ženskih polnih organa;[405]
- nepotrebno dugo ili ponovljeno držanje lica lišenog slobode u samici;[406]

---

398 *Raninen protiv Finske,* ECtHR, slučaj br. 52/1996/771/972, presuda od 16. decembra 1997, st. 167; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 219*;* CCPR, Opšti komentar br. 20*, op. cit.*, fusnota 394, st. 5.

399 *Sadi protiv Italije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 309, st. 134.

400 *Ribič protiv Austrije*, ECtHR, predstavka br. 18896/91, presuda od 4. decembra 1995, st. 38.

401 CCPR, Opšti komentar br. 20, *op. cit*., fusnota 394, st. 5; *Tajrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 5856/72, presuda od 25. aprila 1978; *Kostelo-Robertss protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 13134/87, presuda od 25. marta 1993.

402 *Rjabikin protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 356, st. 121; *Džabari protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 116, st. 41–42.

403 *C. T. i K. M. protiv Švedske*, CAT, *op. cit*., fusnota 322, st. 7.5; *M. C. protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 39272/98, presuda od 4. decembra 2003; *Ajdin protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 57/1996/676/866, presuda od 25. septembra 1997, st. 83–86.

404 Zaključne napomene o SAD, CAT, *op. cit.*, fusnota 46, st. 17; Opšti komentar br. 20, CCPR, *op. cit*., fusnota 394, st. 6; Teo [*Theo*] Van Boven, specijalni izvestilac UN za pitanja mučenja, Izveštaj o poseti specijalnog izvestioca Španiji, dok. UN, E/CN.4/2004/56/Add.2, 6. februar 2004, st. 34.

405 *Kaba i Kaba protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1465/2006, stavovi usvojeni 25. marta 2010, st. 10.1.

406 CCPR, Opšti komentar br. 20, *op. cit*., fusnota 394, st. 6; *Kuznjecov protiv Ukrajine*, ECtHR, predstavka br. 39042/97, presuda od 29. aprila 2003; *R. protiv Danske*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 10263/83, odluka o dopuštenosti, 11. mart 1985; *MekFili protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 8317/78, odluka o dopuštenosti, 15. maj 1980.

- veoma loši uslovi smeštaja u zatvoru ili pretrpanost zatvora, ili nepružanje odgovarajuće zdravstvene nege u pritvoru, imajući na umu kumulativne efekte uslova, kao i dužinu boravka u pritvoru (vidi, dalje, glavu 4 o pritvoru);[407]
- ponovljeni ili nepotrebno intruzivni pretresi do gole kože;[408]
- nasilje u porodici;[409]
- najteži oblici rasne diskriminacije.[410]
- vreme provedeno u „redu osuđenika na smrt" u iščekivanju izvršenja smrtne kazne (vidi dole).

Navedeni spisak nije ni iz daleka iscrpan. Na primer, Evropski sud za ljudska prava je u značajnom slučaju *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* stao na stanovište da bi proterivanje lica koje nema državljanstvo, a kome je dijagnostikovana sida u terminalnoj fazi te bolesti predstavljalo nečovečno postupanje, budući da to lice ne bi u zemlji prijema imalo pristup zdravstvenoj pomoći i palijativnom lečenju koje mu je na raspolaganju u Ujedinjenom Kraljevstvu.[411] Ipak, ECtHR je upozorio da takve slučajeve treba tretirati kao izuzetak. To načelo se „mora primenjivati u odnosu na proterivanje svakog lica koje boluje od nekog teškog fizičkog ili mentalnog oboljenja koje nastupa prirodnim putem i može prouzrokovati patnju, bol i skraćeni očekivani životni vek, te zahteva specijalizovanu lekarsku pomoć koja možda nije tako lako na raspolaganju u zemlji porekla podnosioca zahteva ili je možda na raspolaganju, ali samo uz veoma visoku cenu.[412]

---

407 *Pirs protiv Grčke*, ECtHR, predstavka br. 28524/95, presuda od 19. aprila 2001, st. 67–75; *Ilašku i drugi protiv Rusije i Moldavije*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 48787/99, presuda od 8. jula 2004; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 366–368; *Konteris protiv Urugvaja*, CCPR, predstavka br. 139/1983, stavovi usvojeni 17. jula 1985.

408 *Van der Ven protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 50901/99, presuda od 4. februara 2003; *Valasinas protiv Litvanije*, ECtHR, predstavka br. 44558/98, presuda od 24. jula 2001.

409 *Z. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 29392/95, presuda od 10. maja 2001.

410 *Kipar protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 25781/94, presuda od 10. maja 2001; *Istočnoafrički Azijati protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, predstavka br. 4403/70–4419/70 i ostale, Izveštaj od 14. decembra 1973.

411 *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 30240/96, presuda od 2. maja 1997, st. 49–54.

412 *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 26565/05, presuda od 27. maja 2008, st. 45; *Ahorugeze protiv Švedske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 295, st. 88–95: *Nacic i drugi protiv Švedske*, ECtHR, predstavka br. 16567/10, presuda od 15. maja 2012, st. 49–56; *S. H. H. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 60367/10, presuda od 29. januara 2013.

ECtHR je u slučaju *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* stao na stanovište da situacija u kojoj država svojim nečinjenjem primorava tražioca azila da živi na ulici nekoliko meseci, bez ikakvih resursa ili pristupa sanitarnim objektima i bez mogućnosti da zadovolji svoje osnovne egzistencijalne potrebe, u kombinaciji s dugotrajnom neizvesnošću u pogledu ishoda postupka za odobravanje azila dostiže nivo nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja.[413] ECtHR je takođe stao na stanovište da će država proterivanjem lica u zemlju u kojoj tom licu preti opasnost da bude podvrgnuto takvoj situaciji prekršiti obaveze shodno načelu zabrane vraćanja.[414] U slučaju *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR je, procenjujući da li situacije humanitarne krize mogu dostići prag nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja koji aktivira primenu načela zabrane vraćanja, primenio test iz slučaja *M. S. S.*, koji nalaže da se vodi računa o sposobnosti podnosioca zahteva da zadovolji svoje najelementarnije potrebe, kao što su hrana, higijena i utočište, njegovoj ranjivosti na zlostavljanje i izglede da se njegov položaj popravi u razumnom roku".[415] ECtHR je odlučio da primeni taj test zato što je bilo „jasno da je, mada je suša doprinela humanitarnoj krizi, sama kriza bila prvenstveno posledica posrednih i neposrednih aktivnosti strana u sukobu"[416] u zemlji povratka. ECtHR je, međutim, upozorio i da bi, kada bi tegobni humanitarni uslovi u Somaliji bili isključivo

(u kojoj je utvrđeno da invaliditet lica vraćenog u Avganistan ne ispunjava prag utvrđen u članu 3 ECHR). U slučaju *Jo-Ekale Mvanđe protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 10486/10, 20. decembar 2011, st. 82–86, većina sudija je priložila izdvojeno delimično saglasno mišljenje u kojem je navela sledeće: *toliko ekstreman nivo težine – lice gotovo na samrti – teško da može biti u skladu sa slovom i duhom člana 3, apsolutnim pravom koje spada u najosnovnija prava po Konvenciji i koje se tiče ljudskog dostojanstva i integriteta. U tom smislu, razlika između lica koje je na samrtnoj postelji i lica koje zna da mu brzo predstoji kraj čini se malom u smislu ljudskosti. Nadamo se da će Sud jednog dana preispitati svoju jurisprudenciju po ovom pitanju (un seuil de gravité aussi extrême – être quasi-mourant – est difficilement compatible avec la lettre et l'esprit de l'article 3, un droit absolu qui fait partie des droits les plus fondamentaux de la Convention et qui concerne l'intégrité et la dignité de la personne. A cet égard, la différence entre une personne qui est sur son lit de mort ou dont on sait qu'elle est condamnée à bref délai nous paraît infime en termes d'humanité. Nous espérons que la Cour puisse un jour revoir sa jurisprudence sur ce point).* Izdvojeno, delimično saglasno mišljenje, st. 6. Vidi, takođe, CMW, Opšti komentar br. 2, *op. cit.*, fusnota 2, st. 50: „Po mišljenju Komiteta, to načelo obuhvata rizik od mučenja i okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, uključujući nečovečne i ponižavajuće uslove pritvora za migrante ili nedostatak potrebne lekarske pomoći u zemlji povratka, kao i rizik po nečije pravo na život."

413 *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 263.

414 *Ibid.*, st. 366–368.

415 *Sufi and Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 327, st. 283.

416 *Ibid.*, st. 282.

ili čak pretežno takvi da se mogu pripisati siromaštvu ili činjenici da država ne raspolaže dovoljnim resursima za hvatanje u koštac s jednom takvom prirodnom pojavom elementarne nepogode kakva je suša", verovatno bio primenjen, kao najadekvatniji, stroži test „kakav je primenjen u slučaju *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*".[417]

Komitet za ljudska prava je ustanovio, u slučaju *X. H. L. protiv Holandije*, da su, u odnosu na maloletnika bez pratnje, državni organi prekršili pravo deteta na zaštitu (član 24 ICCPR) u vezi s pravom da ne bude podvrgnuto okrutnom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju (član 7 ICCPR) zato što nisu uzele u obzir najbolje interese deteta, pre no što su ga vratile u zemlju porekla. „Bez temeljitog razmatranja potencijalnog postupanja kojem je to lice moglo biti podvrgnuto kao dete, bez identifikovanih srodnika i potvrđene registracije",[418] on ne bi bio u mogućnosti da „dokaže svoj identitet ili da koristi bilo kakvu uslugu socijalne pomoći"[419] u zemlji porekla.

b) Prisilni nestanak

Načelo zabrane vraćanja važi i kada postoji rizik od prisilnog nestanka[420] zato što ta praksa sama po sebi predstavlja „teško i flagrantno kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda"[421] i „uvredu ljudskom dostojanstvu".[422]

c) Vansudska pogubljenja i pravo na život

Vansudska pogubljenja predstavljaju tešku povredu apsolutnog i nederogabilnog prava na život na koje se primenjuje načelo zabrane vraćanja, što je jasno potvrdio Komitet za ljudska prava,[423] kao što je potvrđeno i u Načelima UN o delotvornom sprečavanju i istrazi vansudskih, proizvoljnih i prekih pogubljenja [*UN Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal,*

---

417 *Ibid.*

418 *X. H. L. protiv Holandije*, CCPR, predstavka br. 1564/2007, 22. jul 2011, st. 10.3.

419 *Ibid.,* st. 10.2.

420 Član 16 Međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka, usvojene 20. decembra 2006. (CPED); član 8 Deklaracije UN o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka, koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija u svojoj Rezoluciji 47/133 od 18. decembra 1992, A/RES/47/133.

421 Član 1, Deklaracije UN o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka.

422 *Ibid.*

423 *Baboeram i drugi protiv Surinama,* CCPR, Saopštenja br. 146/1983 i 148–154/1983, stavovi usvojeni 4. aprila 1985; *Navid Akram Čudhari protiv Kanade*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 318, st. 9.7–9.8; Opšti komentar br. 6, Pravo na život, CCPR, 30. april 1982, st. 3.

Arbitrary and Summary Executions].[424] U članu 5 tog dokumenta navodi se da „niko ne sme biti bez svoje volje vraćen ili izručen u zemlju u kojoj postoji značajan osnov za uverenje da bi to lice moglo postati žrtva vansudskog, proizvoljnog ili prekog pogubljenja u toj zemlji".

d) Zabrana vraćanja i smrtna kazna

Prema međunarodnom pravu ljudskih prava, transfer lica u zemlju u kojoj postoji opasnost od toga da će ono biti podvrgnuto smrtnoj kazni može povući za sobom povredu prava na život i/ili slobodu od mučenja ili okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Komitet za ljudska prava je ustanovio da „za zemlje koje su ukinule smrtnu kaznu postoji obaveza da nijedno lice ne izlože realnoj opasnosti od primene smrtne kazne [...] ako se može razumno pretpostaviti da bi neko lice moglo biti osuđeno na smrt, bez osiguranja da se smrtna kazna neće sprovesti u delo.[425] Ta obaveza nastupa bez obzira na to da li je država koja proteruje pristupila međunarodnim ugovorima koji zabranjuju smrtnu kaznu, budući da proističe iz same činjenice da je država na unutrašnjem planu ukinula smrtnu kaznu.[426] Međutim, zabrana okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja takođe može stupiti na scenu u slučajevima transfera u kojima postoji rizik od toga da će licu biti izrečena smrtna kazna budući da „izreći smrtnu kaznu nekom licu posle nepravičnog suđenja znači neopravdano izložiti to lice strahu da će nad njim biti izvršena smrtna kazna, čime bi bio prekršen član 7 [ICCPR]".[427] Osim toga, Komitet je ustanovio da smrtna kazna izvršena gušenjem pomoću gasa ne zadovoljava test „najmanje moguće fizičke i mentalne patnje" i da je suprotna članu 7 ICCPR.[428]

---

[424] Vidi, ECOSOC, Rezolucija br. 1989/65, Delotvorno sprečavanje i istraga vansudskih, proizvoljnih i prekih pogubljenja [*Effective prevention and investigation of extra-legal, arbitrary and summary executions*], 15. plenarni sastanak, 24. maj 1989.

[425] *Džadž protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 829/1998, stavovi usvojeni 20. oktobra 2003, st. 10.4; stanovište potvrđeno u slučaju *Kvok Jin Fong protiv Australije*, CCPR, *op. cit*., fusnota 347, st. 9.4.

[426] Ova odluka je predstavljala promenu u jurisprudenciji Komiteta zato što Komitet ranije nije smatrao da ta obaveza postoji. Vidi, *Kindler protiv Kanade,* CCPR, predstavka br. 470/1991*, stavovi usvojeni 18. novembra 1993; *Ng protiv Kanade,* CCPR, predstavka br. 469/1991*, stavovi usvojeni 7. januara 1994; *A. R. J. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 322.

[427] *Kvok Jin Fong protiv Australije*, CCPR, *op. cit*., fusnota 347, st. 9.4.

[428] *Ng protiv Kanade*, CCPR, *op. cit*., fusnota 426, st. 16.4.

Evropski sud za ljudska prava je redovno utvrđivao povredu člana 3 ECHR (sloboda od mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja) u slučajevima vraćanja lica koje bi se suočilo s mogućnošću smrtne kazne, posebno onda kada bi toj smrtnoj kazni prethodilo vreme provedeno u redu za čekanje na izvršenje smrtne kazne.[429] Međutim, ECtHR je takođe zastupao stanovište da takva proterivanja predstavljaju povredu prava na život, koje je zajemčeno članom 2 ECHR. Tako je ECtHR konstatovao da „u okolnostima u kojima postoji značajan osnov za uverenje da će lice o kom je reč biti suočeno s realnom opasnošću da mu bude izrečena smrtna kazna u zemlji prijema bude li u nju izručeno, član 2 podrazumeva obavezu da se to lice ne izruči".[430] Još oštrije je formulisano sledeće zapažanje ECtHR: „Ako država koja vrši izručenje svesno dovede lice o kom je reč u opasnost da izgubi život a taj je ishod gotovo potpuno izvestan, takvo izručenje može se smatrati 'namernim lišenjem života', koje je zabranjeno članom 2 Konvencije."[431]

Evropski sud za ljudska prava je nedavno saopštio da „pravo koje je utvrđeno članom 1 Protokola br. 13, po kojem niko ne može biti osuđen na smrtnu kaznu, i u pogledu kojeg ne važe nikakva odstupanja i koje važi u svim okolnostima, predstavlja, kao i prava utvrđena u članovima 2 i 3, osnovno pravo kojim se jemči jedna od osnovnih vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope u odnosu na one države koje su njime obavezane".[432] Sem toga, ECtHR je sugerisao da veliki broj država koje su ratifikovale Protokol br. 13, kao i praksa država u pogledu poštovanja moratorijuma na smrtnu kaznu „snažno ukazuju na to da je član 2 izmenjen i dopunjen u tom smislu da se njime zabranjuje smrtna kazna u svim okolnostima".[433]

Kada mu je postavljeno pitanje da li smrtna kazna podrazumeva nečovečno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, Evropski sud za ljudska prava je precizirao da „način na koji se [*smrtna kazna*] izriče ili izvršava, lične okolnosti osuđenih lica i nesrazmernost te

---

429 *Al-Sadun i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 391, st. 137.

430 *Kabulov protiv Ukrajine*, ECtHR, predstavka br. 41015/04, presuda od 19. novembra 2009.

431 *Ibid.,* st. 99.

432 *Al-Sadun i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 391, st. 118. Od 47 država članica Saveta Evrope, njih 42 su ratifikovale Protokol br. 13, a još tri su ga potpisale, čime su se obavezale da i do ratifikacije neće postupati na način koji je u suprotnosti sa svrhom tog ugovora (Bečka konvencija o ugovornom pravu [*Vienna Convention on the Law of Treaties*], u daljem tekstu: VCLT), Beč, 23. maj 1969, član 18).

433 *Ibid.*, st. 120.

kazne težini počinjenog krivičnog dela, kao i uslovi lišenja slobode tokom čekanja na izvršenje smrtne kazne, predstavljaju primere činilaca koji mogu dovesti postupanje prema osuđeniku ili kažnjavanje osuđenika u polje zabrane prema članu 3. [...] kao opšte načelo, mladost lica o kome je reč jeste okolnost koja može, zajedno s drugim okolnostima, dovesti u pitanje usklađenost mera vezanih za smrtnu kaznu sa članom 3 Konvencije [...]".[434]

Interamerička komisija za ljudska prava ustanovila je da vraćanje tražilaca azila u zemlju u kojoj se suočavaju sa opasnošću od toga da budu ubijeni pošto su prethodno zatražili azil u inostranstvu predstavlja povredu njihovog prava na život shodno članu 1 Američke deklaracije o pravima i dužnostima čoveka.[435] To se načelo primenjuje i na migrante koji nisu tražioci azila *stricto sensu*, ali koji rizikuju da budu pogubljeni po kratkom postupku, proizvoljno ili vansudski u zemlji odredišta. Ta obaveza nastupa i onda kada je lice koje treba da bude poslato prethodno presretnuto na pučini i vraćeno u zemlju polaska.[436]

e) Fenomen reda za čekanje na izvršenje smrtne kazne

Komitet za ljudska prava saopštio je u vezi s fenomenom „reda za čekanje na izvršenje smrtne kazne" da „dugi periodi lišenja slobode u strogom zatvorskom režimu gde se u redu čeka na izvršenje smrtne kazne ne mogu, opšte uzev, da se smatraju okrutnim, nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem ako osuđenik primenjuje pravne lekove u žalbenom postupku".[437] U svakom konkretnom slučaju, „Komitet će uzeti u obzir relevantne lične faktore koji se odnose na podnosioca, konkretne uslove lišenja slobode prilikom čekanja na izvršenje smrtne kazne, kao i to da li je predloženi metod pogubljenja posebno užasan".[438]

Evropski sud za ljudska prava je u slučaju *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* definisao svoje stanovište o fenomenu čekanja u redu na izvršenje smrtne kazne: „S obzirom na veoma dugo vreme koje je provedeno u redu za čekanje na izvršenje smrtne kazne u tako krajnje nepovoljnim uslovima, uz sveprisutni i rastući strah i zebnju od čekanja na izvršenje smrtne kazne, kao i na lične okolnosti podnosioca predstavke, posebno njegov uzrast i mentalno stanje u vreme izvršenja krivičnog dela, izručenje pod-

---

[434] *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, predstavka br. 36378/02, presuda od 12. aprila 2005, st. 333.

[435] *Slučaj Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit*., fusnota 46, st. 168.

[436] *Ibid.*, st. 169.

[437] *Kindler protiv Kanade,* CCPR, *op. cit*., fusnota 426, st. 15.2.

[438] *Ibid.*, st. 15.3; Vidi i, *Ng protiv Kanade*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 426, st. 16.1.

nosioca predstavke u Sjedinjene Američke Države izložilo bi ga stvarnom riziku od postupanja koje prevazilazi prag utvrđen članom 3 Konvencije. Dalji razlog koji je važan u konkretnom slučaju jeste da se legitimna svrha izručenja može ostvariti na drugi način koji ne bi podrazumevao patnju tako izuzetnog intenziteta ili trajanja."[439]

f) Flagrantno uskraćivanje pravde i pravo na slobodu

I Komitet za ljudska prava i Evropski sud za ljudska prava zauzeli su stav da postoje određene povrede prava na pravično suđenje u zemlji odredišta koje mogu aktivirati zaštitu shodno načelu zabrane vraćanja. Komitet za ljudska prava je naveo da proterivanje u određenim slučajevima ne može biti izvršeno ako bi predvidljiva posledica takvog proterivanja bila povreda prava na pravično suđenje iz člana 14 ICCPR lica koje treba da bude deportovano.[440]

Pošto je u više navrata u svojoj sudskoj praksi ukazao na to da povreda člana 6 ECHR može nastupiti u slučajevima izručenja ili proterivanja,[441] Evropski sud za ljudska prava je prvi put presudio da je ta odredba prekršena usled činjenice da postoji opasnost od „toga da lice pretrpi flagrantno uskraćivanje pravde u zemlji koja traži izručenje" u slučaju *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.[442] ECtHR je razjasnio da je „izraz 'flagrantno uskraćivanje pravde' sinonim za sudski postupak koji je očigledno u suprotnosti sa odredbama člana 6 ili s načelima koja su utvrđena u tom članu"[443] i ukazao je na spisak primera – koji nije iscrpan – gde može doći do takvog kršenja prava: „osuda *in absentia* bez mogućnosti da se potom ponovo pristupi utvrđivanju merituma optužnice [...]; suđenje koje se odvija po skraćenom postupku i

---

[439] *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 295, st. 111. Vidi, takođe, *Ilasku i drugi protiv Rusije i Moldavije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 406, st. 429–432; *Al-Sadun i Mufti Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 61498/08, presuda od 2. marta 2010, st. 123–145.

[440] *A. R. J. protiv Australije*, CCPR, *op. cit*., fusnota 322, st. 6.15; *Alzeri protiv Švedske*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 364, st. 11.9.

[441] *Muminov protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit*., fusnota 343, st. 130; *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavke br. 46827/99 i 46951/99, presuda od 4. februara 2005, st. 90; *Bajsakov i drugi protiv Ukrajine*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 358, st. 61; *Al-Sadun i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 439, st. 149–150; i *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 295, st. 113*; Z. i T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 314, merodavno pravo.

[442] *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 313, st. 258.

[443] *Ibid.,* st. 259.

uz potpuno nipodaštavanje prava na odbranu [...]; lišenje slobode bez ikakve mogućnosti pristupa nezavisnom i nepristrasnom sudu da bi se utvrdila zakonitost lišenja slobode [...]; namerno i sistematsko onemogućavanje pristupa advokatu, posebno kada je reč o pojedincu koji je lišen slobode u stranoj zemlji [...]„.[444] ECtHR je u datom slučaju stao na stanovište da je to što su u krivičnom postupku prihvaćeni dokazi koji su pribavljeni mučenjem predstavljalo flagrantno uskraćivanje pravde u smislu člana 6 ECHR i naveo da „ne isključuje da ti razlozi mogu važiti kada je reč o dokazima dobijenim drugim oblicima zlostavljanja koji još ne dosežu prag mučenja".[445]

Evropski sud je naglasio da je test „flagrantnog uskraćivanja pravde" zapravo „strogi test nepravičnosti. Flagrantno uskraćivanje pravde prevazilazi puke neregularnosti ili nedostatak garantija u sudskom postupku poput onih koji bi mogli dovesti do povrede člana 6, ako do njih dolazi u samoj visokoj strani ugovornici. Ovde je reč o povredi načela pravičnog suđenja zajemčenih članom 6 koja je toliko elementarna da se svodi na poništavanje ili razaranje same suštine prava zajemčenog tim članom. Kada procenjuje da li je taj test ispunjen, Evropski sud za ljudska prava smatra da isti taj standard i teret dokazivanja treba primenjivati i prilikom razmatranja slučajeva proterivanja shodno članu 3 Konvencije. Prema tome, podnosilac predstavke je dužan da predoči dokaze koji mogu posvedočiti da postoji značajan osnov za uverenje da će on, ako bude udaljen iz visoke strane ugovornice, biti izložen stvarnoj opasnosti od toga da će biti podvrgnut flagrantnom uskraćivanju pravde".[446]

Kada je reč o pravu na slobodu, Komitet za ljudska prava je sugerisao da predvidljiv rizik od toga da će lice usled transfera biti podvrgnuto proizvoljnom lišenju slobode u zemlji odredišta može predstavljati povredu člana 9 ICCPR.[447]

---

[444] *Ibid*.

[445] *Ibid.*, st. 267: „Sud smatra da je prihvatanje dokaza pribavljenih mučenjem očigledno u suprotnosti ne samo sa odredbama člana 6, već i sa najosnovnijim međunarodnim standardima pravičnog suđenja. Na taj način celo suđenje postaje ne samo nemoralno i nezakonito već i potpuno nepouzdano u pogledu svog ishoda. Prema tome, predstavljalo bi flagrantno uskraćivanje pravde ako bi takvi dokazi bili prihvaćeni na suđenju za krivično delo. Sud ne isključuje mogućnost da slični razlozi važe i u pogledu ocene dokaza pribavljenih drugim vidovima zlostavljanja koji ne dosežu prag mučenja."

[446] *Ibid.*, st. 260–261. Vidi, nedavnu presudu u slučaju u kojem je, primenom tog testa, utvrđeno da nije bio prekršen član 6 ECHR: *Ahorugeze protiv Švedske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 295, st. 113–129.

[447] *G. T. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 348, st. 8.7.

Evropski sud za ljudska prava, koji se tim načelom ranije bavio samo površno,[448] u slučaju *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, u kojem, doduše, nije na temelju činjenica ustanovio povredu prava na slobodu (člana 5 ECHR) u odnosu na zabranu vraćanja, jasno je stavio do znanja da bi „bilo nelogično ako bi podnosilac predstavke koji je u zemlji prijema bio suočen sa zatvorskom kaznom posle flagrantno nepravičnog suđenja mogao da se pozove na član 6 da bi sprečio svoje proterivanje u tu državu, dok u isto vreme podnosilac predstavke koji je suočen sa zatvorom bez ikakvog prethodnog suđenja ne može da se pozove na član 5 da bi sprečio svoje proterivanje. Isto tako, može nastupiti situacija u kojoj je neki podnosilac predstavke već osuđen u zemlji prijema posle flagrantno nepravičnog suđenja i treba da bude izručen toj državi kako bi u njoj odslužio kaznu zatvora. Ako ne bi postojala mogućnost ponavljanja tog krivičnog postupka po njegovom povratku u tu zemlju, on ne bi mogao da se pozove na član 6 zato što ne bi bio u opasnosti od daljeg flagrantnog uskraćivanja pravde. Bilo bi nerazumno ako taj podnosilac predstavke onda ne bi mogao da se pozove na član 5 kako bi sprečio svoje izručenje".[449]

Još konkretnije, ECtHR je naveo da bi „visoka strana ugovornica prekršila član 5 ako bi premestila podnosioca predstavke u državu u kojoj je on izložen realnoj opasnosti od flagrantnog kršenja tog člana. Međutim, mora se primeniti visoki prag kao i kada je reč o članu 6".[450]

g) Sloboda veroispovesti ili uverenja

Takođe je zabranjeno proterivanje u zemlju u kojoj bi proterano lice bilo izloženo opasnosti od flagrantnog kršenja njegove slobode veroispovesti.

Sloboda veroispovesti ili uverenja jemči kako pravo na religiozna – ili odgovarajuća nereligiozna – uverenja, tako i na slobodu ispovedanja vere ili uverenja i to ne samo u zajednici s drugim ljudima, u javnosti i u krugu sledbenika iste veroispovesti ili uverenja, već i u samoći i privatnosti.[451] Međutim, pravo na ispoljavanje sopstvene

---

448 *Z. i T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR*, op. cit.*, fusnota 314.

449 *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.*, fusnota 313, st. 232.

450 *Ibid.*, st. 233. U slučaju o kojem je ovde reč, pritvor od 50 dana „nije ona dužina pritvora koja je potrebna da bi se moglo utvrditi da je reč o flagrantnom kršenju člana 5", st. 235.

451 *Z. i T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR*, op. cit.*, fusnota 314, merodavno pravo; *Kokinakis protiv Grčke*, ECtHR, predstavka br. 14307/88, presuda od 25. maja 1993, str. 17, st. 31.

veroispovesti ili uverenja, za razliku od prava na ispovedanje vere ili uverenja, nije apsolutno pravo, i može biti ograničeno, u skladu s načelima zakonitosti, nužnosti i srazmernosti, samo „u interesu javne bezbednosti, radi zaštite javnog poretka, zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih".[452]

Evropski sud za ljudska prava je konstatovao da ne mogu svi slučajevi u kojima sloboda ispoljavanja sopstvene veroispovesti ne bi bila poštovana u zemlji prijema potpasti pod zaštitu načela zabrane vraćanja ili proterivanja. ECtHR je ustanovio da postoje dve situacije u kojima ta zaštita važi:

- kada postoji osnovana tvrdnja da će lice biti žrtva progona, između ostalog, iz verskih razloga ili da će biti u opasnosti od smrti ili teškog zlostavljanja i verovatno flagrantnog kršenja prava na pravično suđenje ili da će biti žrtva proizvoljnog lišenja slobode zbog svoje verske pripadnosti;
- u izuzetnim okolnostima, kada postoji stvarna opasnost od flagrantnog kršenja slobode veroispovesti ili uverenja u državi prijema; ECtHR je, međutim, konstatovao da je teško zamisliti slučaj u kojem ta situacija ne bi istovremeno aktivirila zabranu vraćanja zbog mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.[453]

II. Proterivanje kao kršenje prava koja lice uživa u državi koja ga proteruje

Pored zabrane vračanja i proterivanja, pravo ljudskih prava uvodi još jednu vrstu ograničenja mogućnosti države da udalji stranca: kada bi udaljenje iz zemlje izbegličtva samo po sebi, bez obzira na to kuda bi to lice bilo poslato, predstavljalo neopravdano mešanje u određena ljudska prava. Iako čitav niz prava može u načelu biti povređen udaljenjem, međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava su do sada to načelo prvenstveno primenjivala u vezi s pravom na poštovanje porodičnog života, pravom na poštovanje privatnog života[454] i pravom na slobodu veroispovesti ili uverenja. U vezi s tim pravima, zadiranje u prava usled udaljenja

[452] Član 9, st. 2 ECHR; član 18, st. 3 ICCPR; član 12, st. 3 ACHR; članom 8 ACHPR su dopuštena ograničenja na osnovu zakona i poretka; član 30, st. 2 ArCHR.

[453] *Z. i T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 314.

[454] *Sljivenko protiv Letonije*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 48321/99, presuda od 9. oktobra 2003, st. 95; *Uner protiv Holandije*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 46410/99, presuda od 18. oktobra 2006, st. 59; *Onur protiv*

lica smatraće se opravdanim kada je propisano zakonom, nužno i srazmerno legitimnom cilju.

1. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života zajemčeno je jednim brojem ugovora za zaštitu ljudskih prava.[455] Za razliku od zabrane mučenja i okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, ovo pravo može biti predmet odstupanja u vanrednim okolnostima i dopuštena su ograničenja njegovog uživanja kada su ta ograničenja u skladu sa zakonom; kada teže zakonitom cilju, kada su neophodna u demokratskom društvu, kada su srazmerna cilju kojem se teži i kada nisu diskriminatorna.

Značenje pojma „porodica" u smislu prava na poštovanje porodičnog života je široko, i postepeno se proširivalo u praksi različitih međunarodnih sudova, odražavajući izmenjene društvene vrednosti; u budućnosti se može nastaviti razvoj i proširenje tog pojma. Definicija pojma „porodica" podrobnije je objašnjena u poglavlju 1, odeljak 3. Međutim, čak i kada se utvrdi da neki odnos ne predstavlja porodični život, može se primeniti pravo na poštovanje porodičnog života kako bi se sprečilo udaljenje migranta iz nadležnosti određene države. Pravo na poštovanje privatnog života se odnosi i na zaštitu ličnih i društvenih odnosa. Evropski sud je zapazio da se njime štiti „pravo na uspostavljanje i razvoj odnosa s drugim ljudima i spoljnim svetom [...] koje ponekad može obuhvatati i aspekte društvenog identiteta pojedinca [*kao i da*] mora biti prihvaćeno da ukupnost društvenih veza između migranata koji su se nastanili i zajednice u kojoj žive predstavlja deo pojma „privatnog života" u smislu člana 8".[456] Zbog toga proterivanje migranta koji se već nastanio, čak i onda kada taj migrant u datoj nadležnosti nije razvio porodični život, može predstavljati zadiranje u njegov privatni život.

Ujedinjenog Kraljevstva, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 195, st. 46; *A. V. Han [A. W. Khan] protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 198, st. 31.

455 ICCPR, članovi 17 i 23; CRC, član 9; ECHR, član 8; ACHR, član 11; ADRDM, član V; ACHPR, član 18; ArCHR članovi 21 i 33.

456 *Uner protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 454, st. 59; *Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 196, st. 46; *A. V. Han protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 198, st. 31; *Vaskez protiv Švajcarske*, ECtHR, predstavka br. 1785/08, presuda od 26. novembra 2013, st. 37.

a) Proterivanje kao zadiranje u pravo na poštovanje porodičnog i privatnog života

Kao što smo pomenuli, proterivanje kao zadiranje na privatni i porodični život mora biti **u skladu sa zakonom**. To iziskuje da to zadiranje:

- mora imati osnov u unutrašnjem pravu;
- mora biti dostupno licima o kojima je reč;
- mora biti dovoljno precizno da omogući licima o kojima je reč da, u meri u kojoj je to razumno i po potrebi, uz odgovarajući savet, predvide posledice svojih postupaka.[457]

Proterivanje takođe mora **težiti legitimnom cilju**. Za održavanje i sprovođenje kontrole imigracije smatra se da samo po sebi predstavlja legitimni cilj kada je reč o ograničenjima prava na porodični i privatni život,[458] kao što su legitimni i razlozi očuvanja nacionalne bezbednosti i javnog poretka. Međutim, nije dovoljno samo tvrditi da se teži ostvarenju tih ciljeva: mora se dokazati da postupak istinski doprinosi ostvarenju tih ciljeva i da je neophodno da se to postigne.[459]

Odluka o proterivanju takođe mora biti **neophodna u demokratskom društvu**, što zahteva da ona bude **opravdana gorućom društvenom potrebom** i da bude **srazmerna cilju kojem se teži**. Zahtev vezan za srazmernost znači da moraju postojati relevantni i dovoljni razlozi za preduzimanje te mere, da ne postoji nijedna druga manje restriktivna mera koja bi se mogla primeniti; da postoje odgovarajuće garantije kojima se sprečavaju zloupotrebe; kao i da odluka o meri mora biti doneta u pravičnom postupku. Komitet za ljudska prava je utvrdio da „u slučajevima u kojima jedan deo porodice mora napustiti teritoriju države ugovornice, dok drugi deo porodice ima pravo da ostane na toj teritoriji, relevantni kriterijumi na osnovu kojih će se proceniti da li se takvo mešanje u porodični život može objektivno opravdati moraju, s jedne strane, biti razmotreni u svetlu značaja razloga države ugovornice za udaljenje lica o kojima je reč i, s druge strane, u svetlu stepena teškoća s kojima će se porodica i njeni članovi suočiti usled posledica takvog udaljenja".[460]

---

[457] *Onur protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 196, st. 48.

[458] *Nnyanzi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit*., fusnota 309, st. 76.

[459] *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 43, st. 78.

[460] *Rubin Bjahuranga protiv Danske*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 334, st. 11.7; *Madaferi i Madaferi protiv Australije*, CCPR, predstavka br. 1011/2001, stavovi

U tom smislu, na primer, osuđujuća presuda izrečena za krivična dela u vezi s narkoticima ili za krivična dela za koja je zaprećena duga kazna zatvora pre će podstaći Komitet da zaključi da je proterivanje razumno, čak kada to može prouzrokovati znatne teškoće porodici podnosioca predstavke, naročito kada se ostali članovi porodice nisu pridružili podnosiocu predstavke u obraćanju Komitetu.[461] Međutim, takva odluka bi bila nesrazmerna ako bi bilo „*de facto* nemoguće [...] nastaviti porodični život" van zemlje koja proteruje podnosioca predstavke.[462] Pored toga, Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da, najbolji interesi dece koja ostaju u zemlji koja vrši proterivanje moraju biti uzeti u obzir kada lice koje se proteruje s njima ima dokazane porodične odnose.[463] Konačno, važno je naglasiti da proterivanje posle izrečene presude za krivično delo nije u suprotnosti s načelom dvostruke inkriminacije za istu stvar, budući da se može smatrati merom koja je preventivna, a ne kaznena po svojoj prirodi.[464]

U slučajevima u kojima lice treba da bude proterano zato što je počinilo krivično delo, Evropski sud za ljudska prava je ustanovio kriterijume kojima se treba rukovoditi i uzeti ih u obzir prilikom procenjivanja da li je mera proterivanja, koja predstavlja mešanje u privatni i porodični život, neophodna u demokratskom društvu i srazmerna legitimnom cilju kojem se teži:[465]

1. priroda i težina krivičnog dela koje je izvršio podnosilac predstavke;
2. dužina boravka podnosioca predstavke u zemlji iz koje ga proteruju;

---

usvojeni 26. avgusta 2004, st. 9.8; *Omojudi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 1820/08, presuda od 24. novembra 2009.

461 *Ibid.*, st. 11.8.

462 *Amrolahi protiv Danske*, ECtHR, predstavka br. 56811/00, presuda od 11. jula 2002, st. 36–44; *Sezen protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 50252/99, presuda od 31. januara 2006; *Džama Varsam protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1959/2010, stavovi usvojeni 21. jula 2011, st. 8.10.

463 *Udeh protiv Švajcarske*, ECtHR, predstavka br. 12020/09, presuda od 16. aprila 2013, st. 52–54.

464 *Uner protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 454, st. 54–58; *Vaskez protiv Švajcarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 456, st. 50. (dužina zabrane ulaska na teritoriju posle proterivanja predstavlja deo procene srazmernosti mere).

465 *Bultif protiv Švajcarske*, ECtHR, predstavka br. 54273/00, presuda od 2. avgusta 2001, st. 48. Vidi, takođe, *Hamidovic protiv Italije*, ECtHR, predstavka br. 31956/05, presuda od 4. decembra 2012. „Činioci koje treba razmotriti kako bi se procenila srazmernost mere deportacije jesu isti oni koji se razmatraju prilikom utvrđivanja da li se radi o porodičnom i privatnom životu"; *A. A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 8000/08, presuda od 20. septembra 2011, st. 49.

3. vreme koje je proteklo otkako je izvršeno krivično delo i način na koji se podnosilac predstavke u tom periodu ponašao;
4. državljanstvo raznih lica o kojima je reč;
5. porodična situacija podnosioca predstavke, poput dužine braka i drugi činioci koji ukazuju na to da par ima delotvoran (stvaran) porodični život;
6. da li je supružnik znao za krivično delo u vreme kada je stupio u porodični odnos sa učiniocem;
7. da li u braku ima dece i, ako ih ima, kog su uzrasta;
8. težina problema s kojima će se supružnik verovatno suočiti u zemlji u koju podnosilac predstavke treba da bude proteran;
9. najbolji interesi i dobrobit deteta, posebno ozbiljnost teškoća s kojima će se bilo koje dete podnosioca predstavke verovatno suočiti u zemlji u koju će biti prognan;
10. čvrstina socijalnih, kulturnih i porodičnih veza sa zemljom domaćinom i sa zemljom odredišta.[466]

Što se tiče dužine boravka, ECtHR smatra da „što je duže lice boravilo u određenoj zemlji, to su čvršće njegove veze s tom zemljom i slabije sa zemljom čiji je državljanin".[467] Posebnu pažnju treba obratiti na situacije u kojima su lica koja nisu državljani provela veći deo ako ne i celo detinjstvo, u zemlji domaćinu, gde su odgajana i dobila obrazovanje.[468] Evropski sud je takođe ustanovio da je prekršen član 8 kada je usled kombinovanog dejstva proterivanja i nemogućnosti pristupa postupku određivanja starateljstva (nad detetom), kao i propusta da se ta dva postupka koordinišu, bio sprečen razvoj porodičnih veza.[469]

---

[466] Redni brojevi dodati. Oni ne podrazumevaju nikakvu hijerarhiju. Kada je reč o ranoj primeni nekih od tih načela, vidi, *Abdulaziz, Kabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 43.

[467] *Uner protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 454, st. 58; *Konstatinov protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 196, st. 49.

[468] U slučaju jednog alžirskog državljanina koji je osuđen za krivična dela i naloženo njegovo proterivanje iz Francuske u matičnu zemlju, ECtHR je ustanovio da ta odluka nije srazmerna, da je podnosilac predstavke „gluvonem" i kadar da ostvari minimalnu psihološku ravnotežu samo unutar svoje porodice čiji su članovi francuski državljani koji nemaju nikakve veze sa Alžirom; *Nasri protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 19465/92, presuda od 13. jula 1995, st. 41 i 46.

[469] *Điliz protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 197. Afrička komisija za ljudska i prava naroda takođe je ustanovila da je nezakonitim deportovanjem prekršena

Štaviše, Afrička komisija je stala na stanovište da licu koje je predmet mere proterivanja usled čije če primene biti odvojeno od članova svoje porodice mora biti dat razuman rok da sklopi aranžmane za odlazak i obezbedi trajni kontakt sa ostalim članovima porodice. U slučaju Kenet Gud [*Kenneth Good*] *protiv Republike Bocvane*, Komisija je zaključila da rok od 56 sati koji je bio ostavljen ocu koji je za sobom ostavljao kćerku „očigledno nije adekvatan za sklapanje odgovarajućih porodičnih aranžmana", pa je samim tim bio u suprotnosti s pravima na očuvanje porodičnog života shodno članu 18 ACHPR.[470]

2. Proterivanje i prava na slobodu veroispovesti ili uverenja, kao i slobodu izražavanja

Pravo na slobodu veroispovesti ili uverenja, koje je zaštićeno ICCPR, kao i regionalnim ugovorima o zaštiti ljudskih prava[471] može sprečiti udaljenje pojedinca iz zemlje izbeglištva ako bi samo to udaljenje predstavljalo povredu prava na slobodu veroispovesti ili uverenja. Kao što je ranije već istaknuto, i pravo na versko ili drugo uverenje – što je apsolutno pravo – i pravo na ispoljavanje vere u zajednici s drugim ljudima, u javnosti i u krugu vernika, istomišljenika, kao i privatno, u samoći, zaštićeno je međunarodnim pravom ljudskih prava.[472] Sloboda veroispovesti obuhvata i pravo na propagiranje svoje vere.[473] Međutim, pravo na ispoljavanje vere, nasuprot pravu na mišljenje, uverenje i veroispovest, nije apsolutno pravo i može se ograničiti onda kada je to propisano zakonom, u nastojanju da se ostvari legitimni cilj i u skladu s načelima nužnosti i srazmernosti.

Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da „deportovanje, kao takvo, [...] ne predstavlja zadiranje u prava zajamčena članom 9 [*sloboda veroispovesti ili uverenja*] ako se ne može do-

---

dužnost zemlje da zaštiti porodicu i pomogne joj. Vidi, *Amnesty International protiv Zambije*, ACommHPR, predstavka br. 212/98, 25. redovno sednica, maj 1999, st. 51; *Modise protiv Bocvane*, ACommHPR, predstavka br. 97/93, 28. redovno sednica, 23. oktobar – 6. novembar 2000, st. 92.

470 *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, predstavka br. 313/05, 47. redovna sednica, maj 2010, st. 213.

471 ICCPR, član 18; ECHR, član 9; ACHR, član 12; ADRDM, član III; ACHPR, član 8; ArCHR, član 30.

472 *Z. i T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 314, merodavno pravo; *Kokinakis protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 451, st. 31. Vidi, takođe, *Nolan i K. protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 2512/04, presuda od 12. februara 2009, st. 61.

473 *Peri protiv Letonije*, ECtHR, predstavka br. 30273/03, presuda od 8. novembra 2007, st. 52.

kazati da je mera doneta u cilju osujećenja ostvarivanja tih prava i suzbijanja širenja veroispovesti ili filozofije sledbenika".[474]

Kao i kada je reč o zadiranju u pravo na poštovanje porodičnog života, i mere koje pogađaju slobodu veroispovesti, uključujući proterivanje, moraju biti propisane zakonom. Taj zakon mora biti dostupan, predvidljiv, dovoljno precizan i mora sadržati pravni lek koji onemogućava javne vlasti da proizvoljno pribegavaju tom ograničenju.[475]

Osim toga, proterivanje mora biti naloženo radi ostvarivanja jednog od ciljeva pobrojanih u ugovoru o zaštiti ljudskih prava i mora biti neophodno i srazmerno tom cilju. Prema ICCPR, ECHR i ACHR, legitimni ciljevi su ograničeni na interese javne bezbednosti, zaštitu javnog poretka, zdravlja ili morala, kao i zaštitu prava i sloboda drugih.[476] Nijedan ugovor o zaštiti ljudskih prava ne dopušta da se ograniči pravo na slobodu veroispovesti ili uverenja ili ispoljavanje vere ili uverenja po osnovu nacionalne bezbednosti.[477]

U jednom ograničenom, ali važnom aspektu sudske prakse, Evropski sud za ljudska prava i Afrička komisija takođe su stali na stanovište da može doći do kršenja prava nekog lica na slobodu izražavanja ako je ono lice sprečeno da uđe u zemlju ili proterano isključivo na osnovu ranije izrečenih mišljenja i usled toga osujećeno u saopštavanju informacija i ideja unutar te zemlje.[478] Afrička komisija je u jednom slučaju utvrdila da proterivanje po osnovu mišljenja predstavlja „flagrantno kršenje" slobode izražavanja.[479] Ista načela koja važe u pogledu prava na slobodu veroispovesti i uverenja važe i u datoj situaciji, osim što pravo na slobodu izražavanja može biti ograničeno iz razloga nacionalne bezbednosti i javnog poretka.

---

474 *Nolan i K. protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 472, st. 62; *Omkarananada i udruženje „Divine Light Zentrum" protiv Švajcarske*, ECommHR, predstavka br. 8118/77, odluka o dopuštenosti, 19. mart 1981, str. 118, st. 5.

475 *Peri protiv Letonije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 473, st. 62.

476 ECHR, član 9, st. 2; ICCPR, član 18, st. 3; ACHR, član 12, st. 3; ACHPR, član 8, shodno kojem su koji dopuštena ograničenja na osnovu zakona i reda, ArCHR, član 30.2.

477 *Nolan i K. protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 472, st. 73.

478 *Koks protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 2933/03, presuda od 20. maja 2010; *Women on Waves i drugi protiv Portugala,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46; i *Piermont protiv Francuske,* ECtHR, predstavke br. 15773/89 i 15774/89, presuda od 27. aprila 1995; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit*., fusnota 470, str. 66, st. 196–200.

479 *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit*., fusnota 470, str. 66, st. 196–200.

3. Proterivanje i „delotvornost" prava na pravni lek

Shodno opštim pravnim načelima i ključnim ugovorima o zaštiti ljudskih prava, opšte je priznato da lica čija su prava navodno povređena imaju pravo na delotvoran pravni lek na nacionalnom nivou.[480] Svrha pravnog leka je da se „osnaži suština prava i sloboda [*zajemčenih ugovorom o zaštiti ljudskih prava*] u bilo kom obliku u kojem su obezbeđeni u unutrašnjem pravnom poretku".[481] Međunarodna tela za zaštitu ljudskih prava saglasna su da pravni lek mora biti blagovremen, delotvoran, dostupan, nepristrasan i nezavisan, da mora biti primenljiv i voditi ka okončanju povrede ljudskih prava o kojoj je reč i zadovoljenju za nju.[482] U izvesnim slučajevima, pravni lek mora obezbediti sudski organ,[483] ali, čak i ako to nije slučaj, pravni lek mora ispuniti navedene uslove vezane za delotvornost i nezavisnost. Pravni lek mora biti delotvoran u praksi, kao i u tekstu zakona i ne sme biti neopravdano ometen postupcima državnih organa.[484]

Pravo na pravni lek ima procesne implikacije po postupak proterivanja – o čemu će biti više reči u narednom poglavlju. Međutim, pored toga, kad god neki migrant, za koga se tvrdi da je u zemlji u kojoj boravi kao lice koje nije državljanin te zemlje pretrpeo povredu ljudskih prava, treba da bude proteran, takvo proterivanje ili

---

480 UDHR, član 8, ICCPR, član 2, st. 3, CPED, član 8.2, ICRMW, član 83, ECHR, član 13, ACHR, član 25, *Protokol uz ACHPR o pravima žena u Africi [Protocol to the ACHPR on the Rights of Women in Africa]*, član 25, ArCHR, član 23. Vidi, dalje, Osnovna načela i smernice UN o pravu na pravni lek i obeštećenju žrtava teških povreda međunarodnog prava ljudskih prava i teških povreda međunarodnog humanitarnog prava [*UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*], koja je usvojila Komisija za ljudska prava, Rezolucijom E/CN.4/RES/2005/35, od 19. aprila 2005, i Rezolucijom Generalne skupštine A/RES/60/147, od 16. decembra 2005, konsenzusom. Temeljnu analizu prava na pravni lek možete naći u dokumentu Međunarodne komisije pravnika *Pravo na pravni lek i naknadu za teške povrede ljudskih prava – Vodič za praktičare* [*The Right to a Remedy and to Reparation for Gross Human Rights Violations – A Practitioners' Guide*], Ženeva, decembar 2006 (u daljem tekstu Vodič ICJ za praktičare br. 2).

481 *Al-Našif protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 50963/99, presuda od 20. juna 2002, st. 132. Vidi, takođe, *Omkarananada i udruženje „Divine Light Zentrum" protiv Švajcarske*, ECommHR, *op. cit*., fusnota 474, str. 118, st. 9.

482 Vidi, opšte uzev, ICJ, Vodič za praktičare br. 2, *op. cit*., fusnota 480, str. 46–54.

483 *Ibid.*, str. 49–54.

484 *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 343, st. 100; *Isakov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 136; *Juldašev protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 110–111; *Garajev protiv Azerbejdžana*, ECtHR, predstavka br. 53688/08, presuda od 10. juna 2010, st. 82. i 84.

pretnja proterivanjem mogu osujetiti njegov pristup pravnom leku za tu povredu prava. Može se, na primer, dogoditi da je migrant bio žrtva povrede prava na rad, prava na obrazovanje ili drugih ekonomskih, socijalnih ili kulturnih prava. Mogao je biti žrtva zlostavljanja, prisilnog rada ili proizvoljnog lišenja slobode, što se, na primer, može dogoditi kada je reč o radnicima koji rade u domaćinstvu kao posluga.[485] Interamerički sud za ljudska prava naglašava značaj prava na pravni lek za radnike migrante bez ličnih isprava, ističući da je nedopustivo preduzimati mere kojima se ta lica „lišavaju mogućnosti da nadležnom organu podnesu pritužbu o kršenju njihovih prava".[486]

U ICRMW je utvrđeno opšte načelo po kojem „proterivanje iz države zaposlenja samo po sebi ne dovodi u pitanje nijedno pravo radnika migranta ili člana njegove porodice stečeno u skladu sa zakonima te države, uključujući pravo da prima platu i druge naknade koje mu pripadaju".[487] Međutim, ta odredba je ograničena na radnike migrante i članove njihovih porodica i, štaviše, govori isključivo o pravima „stečenim saglasno zakonima te države", čime se sužava obim zaštite. Komitet za radnike migrante je stao na stanovište da, kada treba da bude proteran neki radnik migrant, „države ugovornice treba, kad god je to moguće, da radnicima migrantima i članovima njihovih porodica daju razuman rok da bi pre nego što budu proterani mogli da naplate zarade i druge naknade koje im pripadaju. Visoke strane ugovornice takođe treba da razmotre mogućnost oročenog ili ubrzanog pravnog postupka za rešavanje tih potraživanja radnika migranata. Pored toga, visoke strane ugovornice treba da zaključe bilateralne sporazume kako bi radnici migranti koji se vrate u svoju državu porekla mogli da imaju pristup pravdi u državi zaposlenja i podnesu tužbu zbog zloupotreba i potražuju neisplaćene plate i druge naknade".[488]

Komitet za eliminaciju diskriminacije žena u više navrata je stao na stanovište da, saglasno CEDAW, države moraju „obezbediti radnicama migrantima lako dostupne puteve za zaštitu od zloupotreba koje vrše poslodavci i omogućiti im da ostanu u zemlji dok traže

---

485 Vidi, Opšti komentar br. 1 o migrantima koji rade u domaćinstvu [*General Comment No. 1 on migrant domestic workers*], CMW, dok. UN, CMW/C/GC/1, 23. februar 2011, st. 17.

486 IACtHR, Savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava, *op. cit.*, fusnota 33, st. 170.

487 ICRMW, član 22, st. 9. Kada je reč o radnim pravima, vidi član 25, st. 3 ICRMW.

488 CMW, Opšti komentar br. 2*, op. cit.*, fusnota 2, st. 55.

naknadu i pravno zadovoljenje".[489] Komitet za ukidanje rasne diskriminacije saopštio je da države moraju „obezbediti pravo svih radnika migranata, bez obzira na njihov status, da dobiju delotvornu zaštitu i pravne lekove u slučaju kršenja njihovih ljudskih prava".[490] Slična zapažanja izneo je i CMW.[491]

Komitet za eliminaciju diskriminacije žena, telo formirano da prati sprovođenje ugovora, se u najvećoj meri bavilo pitanjem mogućnosti pristupa pravnom leku. On se tim pitanjem bavio u konkretnom kontekstu migrantkinja, radnica bez ličnih isprava, priznajući da su te žene suočene s posebnim teškoćama kada je reč o pristupu pravdi zbog kršenja njihovih ljudskih prava, zato što strahuju od denuncijacije i potonje deportacije.[492] Ovaj je Komitet u više navrata isticao da države moraju „obezbediti radnicama migrantkinjama lako dostupne načine za zaštitu od zloupotreba koje vrše poslodavci i omogućiti im da ostanu u zemlji dok traže pravno zadovoljenje".[493] To podrazumeva da države moraju da „ukinu postojeće ili izmene i dopune zakone o gubitku radne dozvole, koji sada imaju za posledicu gubitak zarade i moguću odluku imigracionih organa o deportovanju kada radnica podnese žalbu zbog eksploatacije ili zlostavljanja i dok je istraga u toku".[494]

Navedena analiza koju je sproveo Komitet za eliminaciju diskriminacije žena može se primeniti i na sve druge kategorije migranata. Saglasno tom pristupu, proterivanje ima i neposredne i posredne posledice po pravo migranta na pravni lek:

- **Neposredne posledice**: proterivanje, od trenutka kada je sprovedeno, može pravni lek učiniti besmislenim ili nedelotvornim zato što lice koje je proterano može doći u situaciju da nema pristup pravnom leku ili taj pristup može biti praktično neostvarljiv zbog stanja u zemlji u koju je proterano. U tom slučaju, važan je činilac da li država obezbeđuje migrantu delotvorne mehanizme na osnovu kojih on može da primeni pravni lek kad se nađe u inostranstvu.

---

489 Zaključne napomene o Maleziji, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/MYS/CO/2, 31. maj 2006, st. 25–26; Zaključne napomene o Kini, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/CHN/CO/6, 25. avgusta 2006, st. 41–42; Zaključne napomene o Butanu, CEDAW, dok. UN, CEDAW/C/BTN/CO/7, 7. avgust 2009, st. 29–30.

490 Zaključne napomene o Republici Koreji, CERD, dok. UN, CERD/C/KOR/CO/14, 17. avgust 2007, st. 18.

491 Zaključne napomene o Meksiku, CMW, dok. UN, CMW/C/MEX/CO/1, 20. decembar 2006, st. 33–34.

492 CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 21–22.

493 Vidi fusnotu 489.

494 CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 26(f)(ii).

- **Posredne posledice**: pretnja proterivanjem predstavlja moćan instrument koji odvraćaju migrante da posegnu za pravnim lekom kada su prekršena njihova ljudska prava. Budući da se sva prava moraju tumačiti tako da njihova zaštita bude smislena i delotvorna, države moraju stvoriti uslove koji će omogućiti i migrantima koji u zemlji borave zakonito i migrantima koji ne poseduju lične isprave da posegnu za pravnim lekom, a da pritom ne strahuju od proterivanja.

POGLAVLJE 3: POSTUPAK PROTERIVANJA

U ovom poglavlju razmatramo procesne garantije koje se shodno međunarodnom pravu ljudskih prava pružaju licima kojima preti proterivanje. Ovi su standardi naročito dobili na značaju poslednjih godina, otkako sve više zemalja uvodi ubrzane ili pojednostavljene postupke proterivanja kojima se mogu podriti procesne garantije koje nacionalno pravo obično predviđa. Oni često ne ostavljaju migrantima dovoljno vremena da pripreme svoje argumente i dozvoljavaju im samo da izjavljuju žalbe bez suspenzivnog dejstva na rešenja o proterivanju, što znači da odluku mogu osporavati tek nakon proterivanja. Pored toga, poslednjih godina sve veću zabrinutost izaziva primena posebnih postupaka u slučajevima u kojima se radi o pitanjima nacionalne bezbednosti, a kojima se vlastima dozvoljava da ne obelodanjuju sve osnove za proterivanje ili se ograničava sudsko razmatranje tih osnova. Obaveze u pogledu poštovanja ljudskih prava ograničavaju primenu svih takvih specijalnih postupaka.

Nasuprot univerzalno snažnim i relativno doslednim vrstama zaštite materijalnih ljudskih prava kod proterivanja, koje smo razmatrali u poglavlju 2, postoje razlike između međunarodnih i regionalnih tela za ljudska prava kada je reč o procesnim garantijama ljudskih prava u pogledu proterivanja. U ovom se poglavlju nakon razmatranja definicije proterivanja u međunarodnom pravu bavimo zaštitnim merama predviđenih po međunarodnom pravu ljudskih prava u svim postupcima proterivanja, bez obzira na materijalna prava o kojima se radi. Potom analiziramo procesne garantije povezane sa pravom na pravni lek i, konačno, procesna prava u skladu sa Ženevskom konvencijom o izbeglicama.

I. Kada je neko „proteran"?

Pojam proterivanja u međunarodnom pravu predstavlja „samostalni koncept koji je nezavisan od bilo koje definicije u domaćem zakonodavstvu [...]." Sa izuzetkom izručenja, svaka mera kojom se nalaže odlazak stranca sa teritorije na kojoj je zakonito boravio predstavlja „proterivanje".[495] Proterivanje obuhvata nedozvo-

[495] *Nolan i K. protiv Rusije, op. cit.,* fusnota 472, st. 112. Vidi takođe *Bolat protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 14139/03, presuda od 5. oktobra 2006. st. 79. Komitet za ljudska prava pod proterivanjem podrazumeva i „sve postupke koji imaju za cilj obavezan odlazak stranca, bez obzira na to da li je to u nacional-

ljavanje ulaska u zemlju, ukidanje vize licu koje zakonito boravi i pokušava ponovo da uđe u zemlju boravka[496] i sve druge oblike transfera, deportacije, udaljenja, isključenja ili vraćanja. U ovom vodiču se ne bavimo postupcima izručenja, koji su često uređeni konkretnim odredbama multilateralnih i bilateralnih sporazuma o izručenju i mogu se odnositi kako na državljane tako i na strance. Potrebno je, međutim, napomenuti da obaveze u pogledu materijalnih ljudskih prava koje smo razmatrali u poglavlju 2 podjednako važe u pogledu izručenja kao i u pogledu svakog drugog udaljenja sa teritorije.

Kao što je naveo Moris (*Maurice*) Kamto, specijalni izvestilac o proterivanju stranaca Komisije za međunarodno pravo, „proterivanje ne mora nužno pretpostavljati formalnu meru, već može proizići iz ponašanja države koja toliko otežava život na svojoj teritoriji da strancu ne preostaje ništa drugo osim da tu zemlju napusti".[497] Kao što ćemo videti dole u tekstu, praksa zlostavljanja, podsticanja na odlazak i svaka druga praksa vlasti koja strancu ne ostavlja bilo kakvu drugu mogućnost osim da napusti zemlju predstavlja proterivanje.

II. Koje procesne garantije važe u pogledu proterivanja?

Opšte procesne garantije koje važe u postupku proterivanja u međunarodnom pravu ljudskih prava značajno se razlikuju u zavisnosti od ugovora o ljudskim pravima. Postoje dva pristupa. U ICCPR i ECHR ne postoji opšta garantija pravičnog suđenja u postupku proterivanja, ali su propisane konkretne procesne garantije za strance koji zakonito borave na teritoriji države ugovornice, ostavljajući time migrante koji ne poseduju lične isprave relativno nezaštićene (ICCPR i Protokol 7 uz ECHR). U članu 26, st. 2 Arapske povelje o ljudskim pravima (ArCHR) su takođe propisane procesne garantije

nom pravu opisano kao proterivanje ili drugačije", CCPR Opšti komentar br. 15, *op. cit.*, fusnota 30, st. 9. Vidi takođe Obrazloženje Protokola br. 7 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda [*Explanatory Report to Protocol 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*], ETS br. 117, st. 10.

496 *Ibid.*

497 Moris Kamto, specijalni izvestilac Komisije za međunarodno pravo UN, *Šesti* izveštaj o proterivanju stranaca [*Sixth report on the expulsion of aliens*], dok. UN, A/CN. 4/625, od 19. marta 2010 (Šesti izveštaj ILC), st. 37. Vidi takođe st. 38–39 i fusnote 23 i 24 u kojima su navedene odluke Iranskoameričkog arbitražnog suda i Eritrejsko-Etiopijske arbitražne komisije kojima se potvrđuje ova definicija proterivanja.

za strance koji zakonito borave na teritoriji države ugovornice. U afričkom i interameričkom sistemu je predviđena obaveza vlasti da u postupku proterivanja poštuju garantije predviđene pravom na pravično suđenje svih onih koji mogu biti podvrgnuti merama proterivanja (ACHR, IADRDM, ACHPR). Neka procesna prava se čak i u slučajevima u kojima kriterijumi pravičnog suđenja nisu primenjivi mogu izvesti iz načela zabrane vraćanja, prava na poštovanje porodičnog života ili drugih materijalnih prava koja mogu biti prekršena proterivanjem, kao i iz prava na delotvorni pravni lek.

Zajedničko načelo je da proterivanje ne sme imati za cilj ili rezultat diskriminaciju po osnovu rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili drugog statusa.[498] Prema međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima, ova obaveza proizlazi iz načela nediskriminacije koje treba tumačiti zajedno sa garantijama procesnih prava u postupcima proterivanja.[499] Članovima 5. st. 1, t. (a) i 6 ICERD je zabranjena diskriminacija u postupcima proterivanja po osnovu rase, boje kože, porodičnog, nacionalnog ili etničkog porekla.[500] Diskriminacija po osnovu pola je izričito zabranjena članom 3 ICCPR koji treba tumačiti zajedno sa članom 13 i članom 15, st. 1 CEDAW; a diskriminacija po osnovu invaliditeta članom 5 CRPD.[501]

Osim toga, članovima 22 i 23 Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (ICRMW) su propisana univerzalna i podrobna prava u postupcima proterivanja, koja se odnose kako na legalne, tako i na one radnike migrante koji ne poseduju lične isprave. Komitet za prava radnika migranata u svojim napomenama redovno primenjuje ove odredbe.[502] Treba,

---

498 CCPR, Opšti komentar br. 15*, op. cit.,* fusnota 30, st. 9–10.

499 Prema ICCPR, ova obaveza proizlazi iz prava na jednaku zaštitu pred zakonom zajemčenim članom 2, st. 3 ICCPR zajedno sa članom 13 ICCPR i članom 26 ICCPR; iz člana 7 zajedno sa članom 22 ICRMW; člana 14 ECHR zajedno sa članom 1 Protokola br. 7 uz ECHR i, odvojeno, članom 1 Protokola br. 12 uz ECHR, kojim se jemči samostalno pravo na nediskriminaciju ali koji je do sada (do 9. februara 2011) ratifikovalo samo 18 država. Ova obaveza takođe proizlazi iz člana 1 ACHPR zajedno sa članom 22, st. 6 ACHPR i članom 24 ACHPR; člana 2 zajedno sa članom 12, st. 4 ACHPR i članom 3 ACHPR; kao i člana 3 zajedno sa članom 26, st. 2 ArCHR i članom 11.

500 Zaključne napomene o Dominikanskoj Republici, CERD, dok. UN, CERD/C/DOM/CO12 od 16. maja 2008, st. 13.

501 U članu 6 ove konvencije je zajemčena konkretna zaštita od diskriminacije žena sa invaliditetom a u članu 7 od diskriminacije dece sa invaliditetom.

502 Vidi CMW, Opšti komentar br. 2*, op. cit.*, fusnota 2, st. 49–58; Zaključne napomene o Meksiku*,* CMW, *op. cit.*, fusnota 491, st. 13; Zaključne napomene o Ekvadoru*,* CMW, dok. UN, CMW/C/ECU/CO/1 od 5. decembra 2007, st. 26; Zaključne napomene o Boliviji, CMW, dok. UN, CMW/C/BOL/CO/1 od 29. aprila

međutim, napomenuti da je u vreme pisanja ovog vodiča samo 47 država pristupilo ovoj konvenciji, od kojih tek nekolicina onih razvijenijih koje predstavljaju najverovatnije odredište migranata.

1. Određene garantije pravičnog postupka u postupku proterivanja

Kao što smo napomenuli u prethodnim pasusima, Komitet za ljudska prava[503] i Evropski sud za ljudska prava[504] su izričito odbacili argumentaciju da postupci proterivanja podležu potpunoj zaštiti prava na pravično suđenje i posledičnim garantijama. Međutim, članom 13 ICCPR, odnosno članom 1 Protokola br.7 uz Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[505], su zajemčena procesna prava u postupcima proterivanja slično kao u članu 32 Ženevske konvencije o izbeglicama. Shodno tim članovima, stranac koji zakonito boravi na teritoriji jedne države (ICCPR) ili sa dozvolom boravka u njoj (Protokol br. 7 uz ECHR) može biti proteran isključivo na osnovu odluke donete u skladu sa zakonom. Osim toga, on mora imati pravo da pre proterivanja iznese razloge kojima osporava proterivanje, da se njegov slučaj preispita i da u tu svrhu bude zastupljen pred nadležnim organom ili licem ili licima koja taj organ odredi. Ove garantije podležu izuzecima u interesu nacionalne bezbednosti ili javnog reda, kao što opisujemo dole u odeljku II.1.f.

Zaštita iz člana 13 ICCPR, člana 1 Protokola br. 7 uz ECHR i člana 26, st. 2 ArCHR ne obuhvata migrante čiji je boravak neregularan. Član 13 ICCPR se odnosi na strance koji se „zakonito" nalaze na teritoriji države ugovornice. Izraz „zakonito" se mora tumačiti u skladu sa „nacionalnim zakonom koji se odnosi na uslove ulaska i boravka [...], a [...] pojedinci koji su nezakonito ušli na teritoriju ili stranci koji u njoj borave duže nego što to dopušta zakon ili njihova dozvola, pogotovu nisu zaštićeni odredbama

---

2008, st. 30; Zaključne napomene o Kolumbiji, CMW, dok. UN, CMW/C/COL/CO/1 od 22. maja 2009, st. 28.

503 Vidi *Zundel protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1341/2005, stavovi objavljeni 4. aprila 2007, st. 6.8. Vidi takođe *Ahani protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1051/2002, stavovi objavljeni 15. juna 2004, st. 10.9; *Surinder Kaur protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1455/2006*, stavovi objavljeni 18. novembra 2008, st. 7.4–7.5; *P. K. protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. 1234/2003, stavovi objavljeni 3. aprila 2007, st. 7.4–7.5.

504 *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.,* fusnota 343, st. 126; *Mamatkulov i Askarov protiv Turske,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 441, st. 82; *Mauija protiv Francuske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 53, st. 39–40.

505 Jedino Nemačka, Holandija, Turska i Ujedinjeno Kraljevstvo nisu potpisnice Protokola br. 7 uz ECHR (na dan 10. januara 2014).

Pakta."[506] Međutim, kada je zakonitost boravka stranca sporna, primenjuje se član 13.[507]

Prava u skladu sa članom 1 Protokola br. 7 uz ECHR se odnose samo na strance koji „zakonito" borave na teritoriji države ugovornice. Pojam „zakonitog boravka" je širi od pojma fizičkog prisustva na teritoriji države. Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da se „izraz 'lice sa stalnim boravkom' upotrebljava kako bi se isključili oni stranci kojima nije dopušteno da uđu na teritoriju ili im je to dopušteno ali ne radi stalnog boravka [...]. Ovi izuzeci se očigledno ne mogu odnositi na nekoga ko [...] je kontinuirano boravio u zemlji mnogo godina. [...] Pojam „stalnog boravka" nije [...] ograničen na fizičko prisustvo, već zavisi od postojanja dovoljnog broja stalnih veza sa određenim mestom".[508] U ovom konkretnom slučaju, podnosilac predstavke je pokušavao da ponovo uđe u zemlju stalnog boravka u koju mu nije bilo dozvoljeno da uđe jer mu je viza proizvoljno ukinuta. On zbog ove situacije nije postao lice čiji je boravak nezakonit.[509]

a) Odluka u skladu sa zakonom

Prvi od uslova pod kojima je dopušteno proterivanje u skladu sa članom 13 ICCPR, članom 1 Protokola br. 7 uz ECHR i članom 26, st. 2 ArCHR je da odluka o proterivanju mora biti doneta u skladu sa zakonom. Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da, kao i na drugim mestima u konvenciji, ovaj izraz treba tumačiti tako da obuhvata potrebu da mera koju predviđa domaće pravo, kao i zakon, budu dostupni, predvidljivi i da pružaju zaštitu od proizvoljnog delovanja državnih organa.[510] Prema Evropskom sudu i Komitetu za ljudska prava, da bi proterivanje bilo u skladu sa zakonom, ono se mora odvijati saglasno kako materijalnim, tako

---

[506] CCPR, Opšti komenar br. 15*, op. cit.,* fusnota 30, st. 9. Vidi takođe *Kindler protiv Kanade*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 426, st. 6.6; *Nolan i K. protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 472.

[507] *Ibid.*, st. 9.

[508] *Nolan i K. protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 472, st. 110. Vidi takođe Obrazloženje ETS br. 117*, op. cit.,* fusnota 495, st. 9; *Bolat protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 495, st. 76–80.

[509] *Ibid.*

[510] *Lupsa protiv Rumunije,* ECtHR, predstavka br. 10337/04, presuda od 8. juna 2006, st. 55; *Kaja protiv Rumunije*, ECtHR, predstavka br. 33970/05, presuda od 12. oktobra 2006, st. 55; *C. G. i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 1365/07, presuda od 24. aprila 2008, st. 73. Vidi takođe smernicu br. 2, Dvadeset smernica o prinudnom vraćanju [*Twenty Guidelines on Forced Return*], koje je Komitet ministara Saveta Evrope usvojio 4. maja 2005. na 925. sastanku zamenika ministara.

i procesnim zahtevima zakona[511] koji se moraju tumačiti i primenjivati u dobroj veri.[512]

b) Pravo na iznošenje razloga kojima se osporava proterivanje

Prema članu 13 ICCPR, članu 1, st. 1, t. (a) Protokola br. 7 i članu 26, st. 2 ArCHR, lice koje se proteruje ima pravo da iznese argumente kojima osporava proterivanje. Kako se ovo pravo mora tumačiti na način kojim se garantuje njegova praktičnost i delotvornost, od suštinskog je značaja da licu koje se proteruje budu predočeni razlozi za proterivanje, do onog stepena konkretnosti koji mu omogućuje da delotvorno iznese argumente kojima osporava proterivanje. Evropski sud za ljudska prava zaključuje da je povređen član 1, st. 1, t. (a) Protokola br. 7 u slučajevima kada migrantima nisu date nikakve naznake o dokazima protiv njih, ili im nije dato dovoljno podataka o raspravi o njihovom slučaju ili ostavljeno dovoljno vremena da pripreme argumentaciju.[513] Komitet za ljudska prava je takođe istakao da se „strancu moraju dati sve mogućnosti i sredstva kako bi iskoristio pravni lek protiv proterivanja, kako bi ovo pravo bilo delotvorno u svim okolnostima njegovog slučaja".[514]

Na nivou Evrope, Komitet ministara Saveta Evrope, čije preporuke nisu obavezujuće ali su izuzetno merodavne, je preporučio da „rešenje o udaljenju treba dostaviti u pisanom obliku licu o kom se radi bilo neposredno ili preko njegovog zastupnika [i] u njemu navesti pravne i činjenične osnove po kojima je doneto [i] raspoložive pravne lekove, da li odlažu izvršenje, kao i rokove do kojih se mogu upotrebiti".[515]

c) Pravo na zastupanje

Pravo na zastupanje pred organima nadležnim za donošenje odluke o proterivanju je izričito zajemčeno članom 13 ICCPR i članom 1, st. 1 t. (c) Protokola br. 7 uz ECHR.

---

511 *Marufidu protiv Švedske*, CCPR, predstavka br. 58/1979, stavovi objavljeni 8. aprila 1981, st. 9.3; *Bolat protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 495, st. 81. Vidi takođe *Lupsa protiv Rumunije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 56–61; *Kaja protiv Rumunije, op. cit.,* fusnota 510, st. 56–61; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 204.

512 *Ibid.,* st. 10.1.

513 *Lupsa protiv Rumunije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 59–60; *Kaja protiv Rumunije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 59–60; *Nolan i K. protiv Rusije*, *op. cit.*, fusnota 472, st. 115.

514 CCPR, Opšti komenar br. 15*, op. cit.,* fusnota 30, st. 10.

515 Dvadeset smernica o prinudnom vraćanju, *op. cit.,* fusnota 510, smernica br. 4.1.

Komitet za ljudska prava je preporučio da države shodno članu 13 ICCPR obezbeđuju „besplatnu pravnu pomoć tražiocima azila tokom svih postupaka azila, bili oni redovni ili vanredni".[516] Komitet takođe potvrđuje da države treba da „obezbede svim tražiocima azila pristup pravnom zastupniku, pravnoj pomoći i tumaču".[517]

Evropski sud za ljudska prava je utvrdio povredu procesnih garantija iz člana 1 Protokola br. 7 uz ECHR jer „podnosiocu predstavke odluka o zabrani ulaska nije dostavljena duže od tri meseca i [...] nije mu bilo dopušteno da iznese razloge kojima osporava proterivanje niti je omogućeno preispitivanje njegovog slučaja uz učešće njegovog pravnog zastupnika".[518]

Komitet ministara Saveta Evrope u svojih Dvadeset smernica o prinudnom vraćanju takođe tvrdi da vremenska ograničenja za korišćenje pravnog leka protiv proterivanja ne smeju biti nerazumno kratka, i da „pravni lek mora biti dostupan, što naročito znači da se nužna pravna pomoć besplatno pruža licu na koje se rešenje o udaljenju odnosi ako ono nema dovoljno sredstava da je plati, a u skladu sa važećim nacionalnim pravilima koja se odnose na pravnu pomoć."[519] Ove smernice predstavljaju deklarativni instrument evropskog sistema ljudskih prava. Međutim, Komitet ministara ovu konkretnu odredbu smatra otelotvorenjem već postojećih obaveza država članica Saveta Evrope.[520]

d) Pravo na žalbu

Iako međunarodna tela za ljudska prava i Komiteta minstara Savet Evrope ne priznaju pravo na žalbu sudu, oni insistiraju na garantovanju dostupnosti prava na žalbu na odluke o proterivanju pred nezavisnim organom.

Komitet za ljudska prava prilikom primene člana 13 ICCPR zauzima stav da se „strancu moraju dati sve mogućnosti i sredstva kako bi iskoristio pravni lek protiv proterivanja, kako bi ovo pravo bilo delotvorno u svim okolnostima njegovog slučaja. Od [ovih] načela [...] koja se odnose na žalbu na odluku o proterivanju i pravo na preispitivanje te odluke od strane nadležnog organa može se

---

[516] Zaključne napomene o Švajcarskoj, CCPR, dok. UN, CCPR/C/CHE/CO/3 od 29. oktobra 2009, st. 18; Zaključne napomene o Irskoj, CCPR, dok. UN, CCPR/C/IRL/CO/3 od 30. jula 2008, st. 19.

[517] Zaključne napomene o Japanu, CCPR, dok. UN, CCPR/C/JPN/CO/5 od 18. decembra 2008, st. 25.

[518] *Nolan i K. protiv Rusije*, *op. cit.*, fusnota 472, st. 115.

[519] *Ibid.*, preambula, st. 2, t. a.

[520] Dvadeset smernica o prinudnom vraćanju, *op. cit.,* fusnota 510, smernica br. 5.2.

odstupiti samo kada to iziskuju „nužni razlozi nacionalne bezbednosti". U primeni [procesnih prava u postupcima proterivanja] ne sme postojati diskriminacija među različitim kategorijama stranaca."[521] I Komitet za ljudska prava i Komitet za ukidanje rasne diskriminacije u svojim zaključnim napomenama potvrđuju da mora postojati ravnopravan pristup nezavisnom žalbenom postupku preispitivanja svih odluka vezanih za imigraciju i da pokretanje takvog postupka, kao i pribegavanje sudskom preispitivanju nepovoljnih odluka, mora imati suspenzivno dejstvo na izvršenje odluke o proterivanju.[522]

Članom 1 Protokola br. 7 uz ECHR daje se pravo na preispitivanje odluke o proterivanju u svetlu razloga protiv proterivanja koje iznese lice o kom je reč.[523] Komitet ministara Saveta Evrope je precizirao – u odredbama koje se smatraju deklarativnim u odnosu na postojeće međunarodnopravne obaveze država članica – da se „licu na koje se odnosi rešenje o udaljenju obezbeđuje delotvorni pravni lek pred nadležnim organom ili telom sastavljenom od članova koji su nepristrasni i koji uživaju zaštitu nezavisnosti. Nadležni organ ili telo je ovlašćeno da preispita rešenje o udaljenju, uključujući i mogućnost privremene suspenzije njegovog izvršenja."[524] Komitet ministara je takođe naveo da vremenska ograničenja za upotrebu ovog pravnog leka ne smeju biti nerazumno kratka; pravni lek mora biti dostupan, uz mogućnost obezbeđivanja pravne pomoći i pravnog zastupnika.[525]

e) Nediskriminatorska primena

Jasno je da postupak proterivanja ne sme biti diskriminatoran ni u pravu ni u praksi. Ne smeju se, na primer, proizvoljno ciljati određene kategorije stranaca ili primenjivati različiti postupci na

---

521 CCPR, Opšti komenar br. 15*, op. cit.,* fusnota 30, st. 10. Vidi takođe *Hamel protiv Madagaskara,* CCPR, predstavka br. 155/1983, stavovi objavljeni 3. aprila 1987*,* st. 19.2–19.3; Zaključne napomene o Švedskoj, CCPR, Izveštaj Komiteta za ljudska prava Generalnoj skupštini, 51. sednica, vol. I, dok. UN, A/51/40 (1996), st. 88 i 96; Zaključne napomene o Arapskoj Republici Siriji, CCPR, Izveštaj Komiteta za ljudska prava Generalnoj skupštini, 56. sednica, dok. UN, A/56/40 (2001).

522 Zaključne napomene o Irskoj, CCPR, 2008*, op. cit.*, fusnota 516, st. 19; Zaključne napomene o Dominikanskoj Republici, CERD, 2008, *op. cit.*, fusnota 500, st. 13.

523 Obrazloženje, ETS br. 117, *op. cit.*, fusnota 495 st. 13.2. Vidi takođe, Evropini ljudi iz čamaca: mešoviti migracioni morski tokovi do južne Evrope [*Europe's boat people: mixed migration flows by sea into southern Europe*], Rezoluciju br. 1637 Parlamentarne skupštine Saveta Evrope (2008), st. 9.10.4.

524 Dvadeset smernica o prisilnom povratku, *op. cit.*, fusnota 510, smernica br. 5.1.

525 *Ibid.*, smernica br. 5.2.

migrante različitih nacionalnosti bez objektivnog opravdanja, ili na različite etničke grupe, a ženama se mora obezbediti jednaka procesna zaštita kao i muškarcima. Ovakvi postupci bi predstavljali kršenje člana 2, st. 1 zajedno sa članom 13 ICCPR i članom 26 ICCPR (opštom klauzulom o nediskriminaciji), kojim se zabranjuje diskriminacija po osnovu rase, boje kože, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovnog stanja, rođenja ili drugog statusa.[526] Isto se odnosi i na evropski sistem ljudskih prava, shodno članu 14 ECHR, zajedno sa članom 1 Protokola br. 7 uz ECHR i članom 1 Protokola br. 12 uz ECHR;[527] na interamerički sistem, shodno članu 1 zajedno sa članom 22. st. 6 ACHPR i članom 24 (pravo na jednaku pravnu zaštitu); na afrički sistem, shodno članu 2 zajedno sa članom 3 (pravo na jednaku pravnu zaštitu); i na arapski sistem, shodno članu 3 zajedno sa članom 26, st. 2 ArCHR i članom 11 (pravo na jednaku pravnu zaštitu). Takođe je relevantna zaštita od dikriminacije po osnovu rase, roda ili invaliditeta zajemčena konkretnim ugovorima (vidi Uvod).

f) Izuzeci u interesu očuvanja javnog poretka i nacionalne bezbednosti

Kao što je navedeno, i u članu 13 ICCPR i u članu 1 Protokola br. 7 uz ECHR se predviđaju izuzeci od procesnih garantija u postupcima proterivanja kada to iziskuju nužni razlozi nacionalne bezbednosti. U članu 13 ICCPR su predviđeni izuzeci od procesne zaštite iz tog člana kada to iziskuju „nužni razlozi nacionalne bezbednosti". Shodno članu 1 Protokola br. 7 uz ECHR, državama nije dopušteno, bar ne u teoriji, da strancima u potpunosti uskrate prava iz tog člana po osnovu nacionalne bezbednosti ili javnog poretka, ali im je dopušteno da stranca proteraju kada je proterivanje „neophodno u interesu javnog reda ili se temelji na razlozima nacionalne bezbednosti", **pre** nego što iskoristi ova prava, bez ugrožavanja njegovog prava da ostvaruje ova prava nakon proterivanja.[528] U praksi je, međutim, malo verovatno da ovakva prava na preispitivanje odluke o proterivanju koja ne odlažu izvršenje pružaju delotvornu zaštitu.

Država koja se poziva na ove izuzetke mora da predoči dokaze kojima potkrepljuje tvrdnju da su interesi nacionalne bezbednosti ili javnog poretka dovedeni u pitanje.[529] Država mora da dokaže

---

[526] CCPR, Opšti komentar br. 15*, op. cit.*, fusnota 30, st. 9–10.

[527] Ovaj protokol je zaključno sa 10. januarom 2014. do sada ratifikovalo svega 18 država.

[528] Obrazloženje, ETS br. 117, *op. cit.*, fusnota 495, st. 15.

[529] *Nolan i K. protiv Rusije*, *op. cit.*, fusnota 472, st. 115; Obrazloženje, ETS br. 117, *op. cit.*, fusnota 495, st. 15.

da je odluka adekvatno propisana zakonom (tj. da za nju postoji dostupan i predvidljiv osnov u nacionalnom pravu), da je doneta u skladu sa legitimnim ciljem, da je neophodna u demokratskom društvu i srazmerna legitimnom cilju kojem se teži.[530]

Antrfile 11. Automatske zabrane napuštanja vlastite zemlje

Pravo napuštanja bilo koje zemlje, uključujući i sopstvenu, zajemčeno je članom 12, st. 2 ICCPR, članom 2, st. 2 Protokola br. 2 uz ECHR, članom 22, st. 2 ACHR, i članom 12, st. 2 Afričke povelje. To nije apsolutno pravo jer može biti ograničeno radi ostvarenja legitimnog cilja i to samo na osnovu zakonom propisanih mera koje su neophodne i srazmerne.

Posebni odraz ovog ljudskog prava – u vezi s kojim se retko podnose pritužbe međunarodnim telima za zaštitu ljudskih prava – se može pronaći u presudi Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Stamose protiv Bugarske*. Taj se slučaj odnosio na bugarskog državljanina kom su bugarske vlasti oduzele pasoš i kome je zbog kršenja imigracionih propisa SAD bila izrečena zabrana putovanja u trajanju od dve godine. Ova je mera imala za cilj da „obeshrabri i spreči kršenja imigracionih zakona drugih država i na taj način smanji verovatnoću da te države ne dozvole ulazak na svoju teritoriju drugim bugarskim državljanima, ili da pooštre ili odbiju da pojednostave režim izdavanja viza drugim bugarskim državljanima."[531] Zakon po kojem je ova mera doneta je „usvojen i naknadno pooštren [...] u okviru paketa mera osmišljenih sa ciljem da ublaže strahove, između ostalog, tadašnjih zemalja članica Evropske unije u pogledu ilegalne emigracije iz Bugarske i uticao je na odluku o izuzeću bugarskih državljana iz režima izdavanja viza za kratkotrajan boravak koju je EU donela marta 2001. godine [...]."[532]

Evropski sud je zaključio da činjenica da je zabrana napuštanja sopstvene zemlje proizišla iz sporazuma sa EU ne sprečava proveru njene usklađenosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Ovaj je sud u vezi sa spornim pitanjem odluku bugarske države „koja se ne može smatrati neposredno pogođenom prekršajem podnosioca predstavke" da spreči podnosioca predstavke da putuje i u sve druge strane zemlje na period od dve godine okarakterisao kao „prilično drakonsku".[533] Konačno je presudio da, „iako je sud možda spreman da prihvati da se donošenje odluke o zabrani napuštanja vlastite zemlje koje je povezano sa kršenjem imigracionih propisa druge zemlje može u određenim

[530] Vidi *C.G.i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 78.

[531] *Stamose protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 29713/05, presuda od 27. novembra 2012, st. 32.

[532] *Ibid.*, st. 36.

[533] *Ibid.*, st. 34.

situacijama smatrati opravdanim, on ne smatra da se automatsko uvođenje ovakve mere bez ikakvog uzimanja u obzir individualnih okolnosti dotičnog lica može okarakterisati kao neophodno u demokratskom društvu".[534]

2. Postupak proterivanja i pravo na pravično suđenje

Za razliku od Komiteta za ljudska prava i Evropskog suda za ljudska prava koji, kao što je navedeno, odbacuju primenu prava na pravičnu raspravu u slučajevima proterivanja,[535] jedan regionalni sud, Interamerički sud za ljudska prava, i dva regionalna tela za zaštitu ljudskih prava, Interamerička komisija za ljudska prava i Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda, priznaju da se garantije na pravično suđenje odnose i na postupak proterivanja.[536]

U interameričkom sistemu, Interamerički sud i Interamerička komisija su utvrdili da se član 8 (pravo na pravično suđenje) i član 25 (pravo na sudsku zaštitu) ACHPR i član XVIII (pravo na pravično suđenje) Američke deklaracije odnose i na postupke proterivanja i deportacije.[537] Komisija je razjasnila da „bi ipak trebalo obezbe-

---

534 *Ibid.*, st. 36.

535 Vidi fusnote 503 i 504 u odeljku II.1.

536 Savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 33, st. 124–127; *Veles Lor protiv Paname,* IACtHR, serija C br. 218, presuda od 23. novembra 2010, st. 146; *Riebe Star i drugi protiv Meksika*, IACHR, slučaj br. 11.160, izveštaj br. 49/99, 13. april 1999, odluka o meritumu od 13. aprila 1999, st. 71. Vidi takođe *Habal i sin protiv Argentine,* IACHR, slučaj br. 11.691, izveštaj br. 64/08, odluka o meritumu od 25. jula 2008, st. 53; IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima *[Report on Terrorism and Human Rights]*, OAD dok. OEA/Ser.L/V/II.116, dok. 5 rev. 1 corr, 22. oktobar 2002, st. 401 i 409. Kada je reč o afričkom sistemu, vidi *OMCT i drugi protiv Ruande,* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 65, str. 49, 52; *Afrički skup za odbranu prava čoveka (RADDH) protiv Zambije [Rencontre Africaine pour la Defence des Droits de l'Homme (RADDH) v. Zambia]*, ACommHPR, predstavka br. 71/92, 20. redovna sednica, oktobar 1996, str. 60, st. 29; *UIADH i drugi protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 19–20; *Amnesty International protiv Zambije* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 469, st. 38, 42 i 53; *IHRDA protiv Republike Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 59; *ZLHR i IHRD protiv Republike Zimbabve*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 106–109; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 161–163, 179–180.

537 Savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 33, st. 124–127; *Nadege Dorzema i drugi protiv Dominikanske Republike*, IACtHR, presuda od 24. oktobra 2012, st. 159; IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima, *op. cit.*, fusnota 536, st. 398–403; *Habal i sin protiv Argentine*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 54; *Riebe Star i drugi protiv Meksika*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 71; *N. N. lice i drugi protiv Kanade*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 117.

diti minimalni prag garantija pravičnog suđenja" premda primena prava na pravično suđenje u ovim postupcima „možda ne iziskuje prisustvo svih garantija pravičnog suđenja za krivična dela".[538] Ova tela, konkretno, potvrđuju nužnost obezbeđivanja sledećih garantija licima kojima preti proterivanje ili deportacija:

- pravo na javnu raspravu;[539]
- pravo na odgovarajuću priliku da iskoriste pravo na odbranu;[540]
- pravo na pomoć advokata i pristup besplatnoj pravnoj pomoći;[541]
- pravo na dovoljno vremena za upoznavanje sa detaljima optužnice;[542]
- pravo na razuman rok za pripremu i formalizaciju odgovora, kao i pravo da traže i izvedu odgovarajuće dokaze;[543]
- pravo na prethodni prijem obaveštenja o razlozima za proterivanje;[544]
- pravo izjavljivanja žalbe na odluku višem sudiji ili sudu;[545]
- pravo na prethodno obaveštenje.[546]

Interamerička komisija je takođe stala na stanovište da nepoštovanje prava na pravično suđenje, prava na zakonom propisan postupak i prava na delotvorno pravno zastupanje predstavljaju povrede člana 22, st. 6 ACHR, po kojem „stranac koji zakonito boravi na teritoriji države ugovornice ove konvencije može biti proteran samo na osnovu odluke donete u skladu sa zakonom."[547]

---

538 IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima*, op. cit.*, fusnota 536, st. 403.

539 *Ibid.*, st. 403; *Riebe Star i drugi protiv Meksika*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 71.

540 *Ibid.*, st. 403.

541 *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 146; *Nadege Dorzema i drugi protiv Dominikanske Republike*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 537, st. 164; IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima*, op. cit.*, fusnota 536, st. 403; *Riebe Star i drugi protiv Meksika*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 71.

542 IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima*, op. cit.*, fusnota 536, st. 403; *Riebe Star i drugi protiv Meksika*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 71

543 *Ibid.*, st. 403; *Riebe Star i drugi protiv Meksika*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 71.

544 *Habal i sin protiv Argentine*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 55.

545 *Ibid.*, st. 55.

546 *Ibid.*, st. 55.

547 Član 22, st. 6 ACHPR. Vidi *Habal i sin protiv Argentine,* IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 58; *Riebe Star i drugi protiv Meksika*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 107.

Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda je zauzela stav da pravo na pravično suđenje (član 7 ACHPR),[548] i pravo na primanje informacija (član 9, st. 1 ACHPR)[549] važe u postupku proterivanja. Ova je komisija u skladu sa ovim odredbama utvrdila da stranci, bez obzira na status, imaju pravo da osporavaju rešenje o proterivanju pred nacionalnim sudskim organom[550] i pravo da im budu predočeni razlozi za deportaciju.[551]

Afrička komisija je zauzela stav da je država koja proteruje državljanina ili stranca iz razloga nacionalne bezbednosti u obavezi da pred sudom izvede dokaze protiv tog lica. Komisija je naglasila da je pravo na obaveštenje o razlozima proterivanja neodvojivi deo prava na pravično suđenje i da se ne može ukidati u vanrednim situacijama. Komisija je zaključila da nenavođenje razloga za proterivanje predstavlja kršenje prava na pravično suđenje (član 7), na nezavisno sudstvo (član 26) i prava na pristup informacijama (član 9) Afričke povelje. Komisija je upozorila da bi proterivanje bez navođenja razloga za proterivanje predstavljalo „ruganje pravdi i vladavini prava".[552]

Afrička komisija je utvrdila da proterivanje lica kom nije data mogućnost da se žali nadležnim nacionalnim sudovima takođe predstavlja povredu člana 12, st. 4 Afičke povelje, navodeći da „stranac koji je zakonito ušao na teritoriju države ugovornice ove povelje može biti proteran sa nje samo na osnovu odluke donete u skladu sa zakonom".[553]

---

548 *OMCT i drugi protiv Ruande*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 65, str. 49, 52; *RADDH protiv Zambije,* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 536, str. 60, st. 29; *UIADH i drugi protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 19–20; *Amnesty International protiv Zambije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 469, st. 46 i 61; *IHRDA protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 59.

549 *Amnesty International protiv Zambije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 469, st. 41; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 194–195.

550 *OMCT i drugi protiv Ruande*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 65, str. 49, str. 52; *Amnesty International protiv Zambije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 469, str. 76, st. 46 i 61; *IHRDA protiv Angole* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 59; *RADDH protiv Zambije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 29; *UIADH i drugi protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 19–20.

551 *Amnesty International protiv Zambije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 469, st. 41; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 194–195.

552 *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 193, 194 i 177.

553 Član 12, st. 4 ACHPR. Vidi *UIADH i drugi protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 14 i 20; *IHRDA protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 63–65; *ZLHR i drugi protiv Zimbabvea*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 114; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 205.

I Interamerička i Afrička komisija su utvrdile da nepostojanje ili uskraćivanje pristupa pravnom leku, neizvršenje sudskih odluka protiv proterivanja, ili nepostojanje garantija pravičnog suđenja predstavljaju kršenje ne samo prava na pravično suđenje, već i prava na postupak proterivanja u skladu sa zakonom (članovi 22 ACHR i 12, st. 4 ACHPR),[554] prava na nezavisno sudstvo u afričkom sistemu (član 26 ACHPR),[555] i, u slučaju interameričkog sistema, prava na delotvorni pravni lek (član 25 ACHR).[556] Ove su komisije stale na stanovište da garantije pravičnog suđenja i pravo na pristup sudu u cilju zaštite prava ne mogu biti ograničeni u postupku proterivanja, čak i kada su u pitanju nacionalna bezbednost, javni poredak ili javno zdravlje.[557]

Antrfile 12. Deportacija i prisilno premeštanje kao krivično delo po međunarodnom pravu

Po međunarodnom humanitarnom pravu, u situacijama oružanog sukoba je zabranjena deportacija ili prisilno premeštanje civilnog stanovništva sa okupirane teritorije od strane okupacione sile, bila ona država ili naoružana grupa, izuzev kad to iziskuju razlozi bezbednosti samih civila ili imperativni vojni razlozi. Ovo pravilo se primenjuje na sve sukobe, bez obzira na to da li je sukob međunarodnog ili nemeđunarodnog karaktera,[558] i predstavlja normu

554 *IHRDA protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 63–65; *ZLHR i drugi protiv Zimbabvea*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 114. U pogledu interameričkog sistema, vidi *Habal i sin protiv Argentine*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 58; IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima, *op. cit.*, fusnota 536, st. 402.

555 *ZLHR i drugi protiv Zimbabvea*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 118–120; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st.179–180.

556 IACHR, „Položaj Haićana u Dominikanskoj Republici", u Godišnjem izveštaju za 1991 [„Situations of Haitians in the Dominican Republic", in *Annual Report 1991*], OAD dok. OEA/Ser.L/V/II.81, dok. 6 rev. 1, poglavlje V, 14. februar 1992. godine (u daljem tekstu: IACHR, *Položaj Haićana*), poglavlje V; *Habal i sin protiv Argentine,* IACHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 53, mišljenje OC-8/87 od 30. januara 1987; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 161–163, 179–180.

557 *IHRDA protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 84. Vidi, *mutatis mutandis*, *Habeas corpus u vanrednim situacijama*, IACtHR, savetodavno mišljenje OC-8/87, 30. januar 1987; *Gud protiv Republike Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 470, st. 161–163, 179–180.

558 Član 49, Konvencija (IV) o zaštiti građanskih lica za vreme rata *[Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War]*, Ženeva, 12. avgust 1949. (IV Ženevska konvencija); član 17, Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) [*Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)*], 8. jun 1977 (APII uz Ženevske konvencije).

međunarodnog običajnog prava.[559] Kršenje ove obaveze okvalifikovano je u Ženevskim konvencijama kao teška povreda konvencija.[560]

Deportacija ili prisilno premeštanje civila iz po međunarodnom pravu nedopuštenih razloga predstavlja i zločin protiv čovečnosti, kada je izvršen u okviru šireg ili sistematskog napada na civilno stanovništvo, kao i ratni zločin, kada je izvršen u kontekstu međunarodnog ili nemeđunarodnog oružanog sukoba.[561]

Deportacija ili prisilno premeštanje stanovništva je u ugovornom pravu definisano u Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda kao „prisilno raseljavanje lica u smislu njihovog proterivanja sa područja na kojima su zakonito nastanjena, i drugih prinudnih mera, koje se preduzimaju suprotno pravilima utemeljenim međunarodnim pravom".[562] Ova definicija je data u kontekstu zločina protiv čovečnosti. Kao što se jasno vidi u dokumentu MKS pod nazivom „Elementi krivičnih dela", zahtev vezan za „zakonitu nastanjenost" ne obuhvata deportaciju ili prisilno premeštanje izvršeno kao ratni zločin.[563] I MKSJ, takođe, smatra da deportacija ili prisilno premeštanje počinjeno sa namerom diskriminacije predstavlja krivično delo progona.[564]

---

559 Pravilo 129, *Običajno međunarodno humanitarno pravo [Customary International Humanitarian Law],* Žan-Mari Henkerts [*Jean-Marie Henckaerts*] i Luiz Dosvald-Bek [*Louise Doswald-Beck*], MKCK i Cambridge University Press, prvi tom (pravila), 2009.

560 Član 147, IV Ženevska konvencija; član 85, st. 4, t. a, Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), 8. jun 1977 (API uz Ženevske konvencije).

561 Član 2, st. 1, t. g i član 5, st. 1, t. d, Ažurirani statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, septembar 2009 (Statut MKSJ); član 3, st. 1, t. d, Statut Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, 31. januar 2010 (Statut ICTR); članovi 7, st. 1, t. d, 7, st. 2, t. d, 8, st. 2, t. a(vii), 8, st. 2, t. b(viii) i 8, st. 2, t. e (viii), Rimski statut. Vidi takođe član 6, st. 1, t. c, Povelje Međunarodnog vojnog suda (Nirnberške povelje); član 5, st. 1, t. c Povelje Međunarodnog vojnog suda za Daleki istok; Načelo VI st. b (ratni zločini) i c (zločini protiv čovečnosti), „Načela Komisije za međunarodno pravo priznata Poveljom Nirnberškog suda i odlukom suda" [„*International Law Commission's Principles of International Law Recognised in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*"], Komisija za međunarodno pravo, u *Godišnjaku Komisije za međunarodno pravo, 1950*, tom II, st. 97.

562 Član 7, st. 2, t. (d), Rimski statut.

563 Vidi član 7, st. 1, t. (d), član 8, st. 2, t. (a(vii)), t. (b((viii)), i t. (e(viii)) Elementi krivičnih dela *[Elements of Crimes],* MKS, dok. ICCSP/1/3(part II-B), od 9. septembra 2002. Vidi takođe, *Tužilac protiv Milomira Stakića*, Žalbeno veće MKSJ, presuda Žalbenog veća, slučaj br. IT-97–24, od 22. marta 2006, st. 276–300 i 317; i *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, MKSJ, presuda Žalbenog veća, slučaj br. IT-97–25, od 17. septembra 2003, st. 218–229.

564 Vidi *Tužilac protiv Milorada Krnojelca*, MKSJ, presuda Žalbenog veća, slučaj br. IT-97–25, 17. septembar 2003, st. 218–222.

3. Procesna prava i kolektivno proterivanje

Kolektivno proterivanje je apsolutno zabranjeno svim glavnim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima a smatra se da je ova zabrana poprimila status međunarodnog običajnog prava,[565] čime je postala obavezujuća za sve države, bez obzira na to da li su potpisnice ugovora koji sadrži takvu zabranu. Odredbe o zabrani kolektivnog proterivanja sadržane su u članu 4 Protokola br. 4 uz ECHR,[566] članu 12, st. 5 Afričke povelje, članu 22, st. 9 ACHPR, članu 26, st. 2 Arapske povelje o ljudskim pravima i članu 22, st.1 ICRMW. Iako ICCPR ne sadrži odredbu kojom se izričito zabranjuje kolektivno proterivanje, Komitet za ljudska prava je jasno naveo da bi „zakoni ili odluke koji omogućavaju kolektivna ili masovna proterivanja" imali za posledicu povredu člana 13 ICCPR.[567] Štaviše, ovaj je Komitet u svom Opštem komentaru br. 29 potvrdio da deportacija i prisilno preseljenje stanovništva suprotno pravilima utemeljenim međunarodnim pravom, na način na koji su definisani u Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda *(*vidi antrfile br. 11) predstavlja meru koja ne može biti usvojena čak ni u uslovima vanrednog stanja i da nikakvo odstupanje od prava garantovanih ICCPR, čak i ako je dozvoljeno *per se*, ne može da opravda primenu takvih mera.[568] Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (CERD) je stao na stanovište da kolektivna proterivanja predstavljaju povredu člana 5, st. 1, t. a i člana 6 ICERD.[569]

U srži zabrane kolektivnog proterivanja se nalazi zahtev da se svaki pojedinačni slučaj razmotri zasebno, pravično i objektivno. Evropski sud za ljudska prava je naveo da „kolektivno proterivanje [...] treba tumačiti kao svaku meru koja obavezuje strance, kao grupu, da napuste zemlju, izuzev kada je takva mera preduzeta na osnovu razumnog i objektivnog razmatranja svakog pojedinačnog slučaja svakog stranca iz grupe".[570] Postupak proterivanja mora

---

565 Specijalni izvestilac ILC o proterivanju stranaca je zaključio da je zabrana kolektivnog proterivanja zadobila status opšteg načela međunarodnog prava koje „priznaju civilizovane nacije"; Vidi Treći izveštaj ILC, *op. cit.*, fusnota 43, st. 115.

566 Vidi takođe Dvadeset smernica o prinudnom vraćanju*, op. cit.*, fusnota 510, smernica br. 3.

567 CCPR, Opšti komentar br. 15*, op. cit.*, fusnota 30, st. 10.

568 Opšti komentar br. 29, Stanja vanredne javne opasnosti [*General Comment No. 29, States of Emergency*], CCPR, dok. UN, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31. avgust 2001, st. 13(d).

569 Zaključne napomene o Dominikanskoj Republici, CERD, *op. cit.*, fusnota 500, st. 13.

570 *Čonka protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 51564/99, presuda od 5. februara 2002, st. 59. Vidi takođe *Sultani protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 45223/05, presuda od 20. jula 2007, st. 81.

da pruži dovoljno garantija kojima se dokazuje da su istinski i pojedinačno uzete u obzir lične okolnosti svakog od onih na koje se odnosi.[571] Osnov za zaključak o kolektivnom proterivanju suprotnom članu 4 Protokola br. 4 uz ECHR može postojati u slučaju da se pojedinačne odluke o proterivanju ne pozivaju u dovoljnoj meri na konkretne okolnosti svake grupe migranata u sličnim okolnostima a postupci i vreme proterivanja članova grupe su slični.[572] Ovaj je sud, međutim, upozorio da „ukoliko je svakom licu pružena mogućnost da pred nadležnim organima iznese argumente protiv svog proterivanja, činjenica da se slične odluke odnose na veći broj stranaca sama po sebi ne navodi na zaključak da se radi o kolektivnom proterivanju."[573]

Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava je u slučaju *Hirsi Džama i drugi protiv Italije* zaključilo da zabrana kolektivnog proterivanja shodno članu 4 Protokola br. 4 važi ekstrateritorijalno. Sud je stao na stanovište da „udaljavanje stranaca izvršeno u kontekstu presretanja na otvorenom moru od strane organa jedne države tokom vršenja svoje suverene vlasti koje za posledicu ima sprečavanje migranata da stignu do granica te države, ili čak njihovo vraćanje u drugu državu predstavlja ostvarivanje nadležnosti u smislu člana 1 Konvencije koji podrazumeva odgovornost dotične države u skladu sa članom 4 Protokola br. 4."[574]

Interamerički sud za ljudska prava je usvojio sličnu definiciju kolektivnog proterivanja poput one Evropskog suda: „kolektivna" priroda proterivanja podrazumeva odluku koja nije doneta na osnovu objektivne analize individualnih okolnosti svakog stranca pojedinačno, i sledstveno tome, dovodi do proizvoljnosti."[575] Interamerički sud je, takođe, zaključio da „postupak koji može imati za posledicu proterivanje ili deportaciju stranca mora biti individualan

---

[571] *Ibid.,* st. 63. *Sultani protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 570, st. 81; *Hirsi Džama i drugi protiv Italije,* ECtHR, Veliko veće, *op. cit.*, fusnota 46, st. 184–186.

[572] *Ibid.*, st. 61–63.

[573] *M. A. protiv Kipra*, ECtHR, predstavka br. 41872/10, presuda od 23. jula 2013, st. 246. Vidi takođe st. 254.

[574] *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.*, fusnota 46, st. 180. Sud u slučaju *Hirsi* izjednačava postupak vraćanja na otvorenom moru sa kolektivnim proterivanjem. Ovaj je sud naglasio da, čak i kada se po strani ostave povrede ljudskih prava koja ova praksa podrazumeva, „nijedna odredba međunarodnog prava na koju se pozvala Država ne opravdava vraćanje podnosilaca u Libiju, s obzirom na to da pravila o spasavanju lica u moru i ona kojima se uređuje borba protiv trgovine ljudima nameću državama dužnost ispunjavanja obaveza koje proizlaze iz međunarodnog izbegličkog prava, uključujući i načelo zabrane vraćanja." (st. 134).

[575] *Nadege Dorzema i drugi protiv Dominikanske Republike*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 537, st. 171.

u pogledu procene ličnih okolnosti svakog pojedinca i mora biti u skladu sa zabranom kolektivnog proterivanja. Osim toga, stranac u ovom postupku ne sme biti diskriminisan po osnovu nacionalnosti, boje kože, rase, pola, jezika, veroispovesti, političkog mišljenja, društvenog porekla ili drugog statusa, i moraju mu se obezbediti sledeće minimalne garantije:

i) Da bude izričito i zvanično obavešten o optužbama protiv njega i o razlozima proterivanja ili deportacije. Ovo obaveštenje mora da sadrži i informacije o njegovim pravima, kao što su: a. mogućnost da iznese svoje argumente i ospori optužbe protiv njega; b. mogućnost da zahteva i dobije konzularnu pomoć, pravnu pomoć i, po potrebi, pomoć tumača ili prevodioca;

ii) U slučaju nepovoljne odluke, strancu mora biti dato pravo da njegov slučaj preispita nadležni organ i da se pred tim organom u tu svrhu i pojavi; i

iii) Stranac može na kraju biti proteran tek pošto mu se propisno dostavi obrazložena odluka u skladu sa zakonom."[576]

Interamerička komisija smatra da „proterivanje postaje kolektivno kada odluka o proterivanju nije zasnovana na pojedinačnim slučajevima već na grupnim faktorima, čak i kada dotična grupa nije velika."[577] Afrička komisija je u više navrata zaključila da masovno proterivanje bilo koje kategorije lica, bilo na osnovu nacionalnosti, veroispovesti, etničkog, rasnog ili drugog razloga „predstavlja posebnu povredu ljudskih pravaa"[578] i flagrantno kršenje Afričke povelje.[579] Ova je komisija potvrdila da kolektivno proterivanje može za posledicu imati kršenje mnogih ljudskih prava kao što su pravo na imovinu, rad, obrazovanje, porodicu i nediskriminaciju.[580]

Antrfile 13. Ponovno proterivanje može predstavljati povredu zabrane nečovečnog i ponižavajućeg postupanja

Evropska komisija za ljudska prava je u slučaju *A. H. protiv Holandije* zaključila da je „ponovno proterivanje lica, čiji je indentitet nemoguće utvrditi, u zemlju gde njegov prihvat nije garantovan, može dovesti do povrede člana 3 ECHR [...]. Do takve povrede

576 *Ibid.*, st. 175.
577 IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima, *op. cit.*, fusnota 536, st. 404.
578 *RADDH protiv Zambije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 31.
579 *UIADH protiv Angole,* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 14–18.
580 IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima, *op. cit.*, fusnota 536, st. 404.

može doći *a fortiori*, ako je stranac tokom dugog vremenskog perioda uzastopno proterivan iz jedne zemlje u drugu, pri čemu nijedna zemlja nije preduzela mere u cilju regulisanja njegove situacije."[581] Članom 3 ECHR se zabranjuje mučenje i nečovečno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. I Afrička komisija o ljudskim pravima i pravima naroda je u slučaju *Džon K. Modise protiv Bocvane* zaključila da deportacije koje se ponavljaju i neprekidne pretnje deportacijom dovode do kršenja zabrane okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja iz člana 5 ACHPR.[582]

III. Procesne garantije vezane za proterivanje i pravo na pravni lek

Kao što je opšteprihvaćeno glavnim ugovorima o ljudskim pravima, kada postoji dokaziv slučaj kršenja ljudskih prava nekog lica, ono ima pravo na delotvoran pravni lek na nacionalnom nivou.[583] Pravo na pravni lek znači da u slučaju dokazive pritužbe da će proterivanje dovesti do kršenja nekog materijalnog ljudskog prava (vidi poglavlje 2) važe dodatne procesne garantije, neophodne da bi se obezbedio delotvoran lek protiv povrede ili moguće povrede, kao i stroža kontrola postupka proterivanja nego što je to uobičajeno.[584] Pravo na delotvoran pravni lek važi čak i ukoliko se kasnije utvrdi da nije došlo do povrede nijednog materijalnog ljudskog prava. Svrha pravnog leka je da se „osnaži suština prava i sloboda [*zajemčenih ugovorom o zaštiti ljudskih prava*] u bilo kom obliku u kojem su obezbeđeni u unutrašnjem pravnom poretku".[585]

1. Delotvoran pravni lek

Lice kom preti proterivanje koje predstavlja osnov za dokazive tvrdnje o povredi ljudskih prava ima pravo na pravni lek koji je delotvoran, nepristrasan i nezavisan i kojim se može preispitati i poništiti odluka o proterivanju.[586] U Osnovnim načelima i smer-

[581] *Harabi protiv Holandije*, ECommHR, predstavka br. 10798/84, odluka o dopuštenosti od 5. marta 1986, st. 1.

[582] *Modise protiv Bocvane*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 469, st. 91.

[583] Član 8 UDHR; član 2, st. 3 ICCPR; član 8, st. 2 CPED; član 13 ECHR; član 25 ACHR; član 25 Protokola uz ACHPR o pravima žena u Africi.

[584] *Ahani protiv Kanade,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 503, st. 10.6–10.8.

[585] *Al-Našif protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 481, st. 132. Vidi takođe *Omkarananada i udruženje „Divine Light Zentrum" protiv Švajcarske*, ECommHR, *op. cit.*, fusnota 474, st. 9.

[586] *Alzeri protiv Švedske*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 364, st. 11.8. Komitet u tom slučaju nije utvrdio povredu člana 13 ICCPR, na taj način dokazujući šire garantije koje pruža načelo zabrane vraćanja. Vidi takođe *Žahongir Maksudov i drugi*

nicama UN o pravu na pravni lek i obeštećenje žrtava teških povreda međunarodnog prava ljudskih prava i teških povreda međunarodnog humanitarnog prava (u daljem tekstu: Načela) se potvrđuje obaveza država da obezbeđuju raspoložive, adekvatne, delotvorne, blagovremene i odgovarajuće pravne lekove žrtvama teških povreda međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, uključujući obeštećenje.[587] U ovim načelima, koja su prihvatile sve članice Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, se podseća na to da ova obaveza proizlazi iz opšte obaveze poštovanja, obezbeđivanja poštovanja i primene međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, zajemčenog međunarodnim ugovornim pravom i međunarodnim običajnim pravom.[588] Delotvoran pravni lek treba da obezbedi sudski organ, ali ako to nije slučaj, onda on mora da ispuni opisane uslove delotvornosti – tj. mora omogućiti prestanak povrede i odgovarajuće obeštećenje, uključujući, tamo gde je prikladno, i ukidanje rešenja o proterivanju – kao i nepristrasnosti i nezavisnosti.[589] Pravni lek mora biti blagovremen i delotvoran kako u praksi tako i u pravu a državni organi ne smeju neopravdano da ga osujećuju svojim postupcima.[590] U slučajevima zabrane vraćanja zbog opasnosti od mučenja ili zlostavljanja, apsolutna priroda prava o kojima se radi dodatno jača pravo na delotvoran pravni lek[591] i znači da odluka o proterivanju mora biti podvrgnuta brižljivom i rigoroznom nadzoru.[592]

---

protiv Kirgistana, CCPR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 12.7; *Agiza protiv Švedske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 332, st. 13.7; *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 460*; M. S. S. protiv Belgije i Grčke,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 293; *C. G. i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 56 (pravo na pravni lek u slučaju koji se odnosio na pravo na poštovanje porodičnog života zajemčeno članom 8 ECHR); *Čonka protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 570, st. 77–85 (pravo na pravni lek u slučaju koji se odnosio na navodno kolektivno proterivanje u skladu sa članom 4 Protokola br. 4 uz ECHR). U pogledu interameričkog sistema vidi, između ostalog, *Šimenes-Lopes protiv Brazila*, IACtHR, serija C br. 149, presuda od 4. jula 2006, st. 175. Podrobna analiza prava na pravni lek se nalazi u *Vodiču za praktičare br. 2 ICJ, op. cit.*, fusnota 480.

587 Članovi 2 i 3 Osnovnih načela i smernica UN o pravu na pravni lek i obeštećenje.

588 Član 1, *Ibid.*

589 Vidi *Vodič za praktičare br. 2* ICJ, *op. ci.t*, fusnota 480, str. 49–54.

590 *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 343, st. 100; *Isakov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 136; *Juldašev protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 110–111; *Garajev protiv Azerbejdžana*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 484, st. 82 i 84.

591 *Agiza protiv Švedske,* CAT, *op. cit.*, fusnota 332, st. 13.8.

592 *Džabari protiv Turske*, ECtHR, op. cit., fusnota 116, st. 39.

Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da poštovanje prava na pravni lek iziskuje da lice kom je zaprećeno proterivanjem, a kojim se dokazano krši neko drugo pravo iz konvencije, mora imati:

- uvid u relevantne spise i dostupne podatke o zakonskim postupcima koji će se primenjivati u njegovom slučaju;
- ako je to nužno, pismeni prevod materijala i usmenog tumača;
- delotvoran pristup pravnom savetu, putem obezbeđivanja besplatne pravne pomoći ako je to neophodno;[593]
- pravo na učešće u raspravnom postupku;
- obrazloženje odluke o proterivanju (malo je verovatno da će biti dovoljna stereotipna odluka u kojoj se ne obrazlaže pojedinačni slučaj), kao i pravičnu i razumnu priliku da osporava činjenični osnov za proterivanje.[594]

Država ne može da opravda udaljenje lica jer se nije povinovalo formalnostima postupka ako državni organi nisu uspeli sa njim delotvorno da komuniciraju u vezi sa zakonskim postupcima vezanim za njegovo proterivanje.[595]

Evropski sud za ljudska prava se u slučaju *I. M protiv Francuske* bavio usklađenošću ubrzanog postupka azila sa pravom na pravni lek shodno članu 13 ECHR u vezi sa načelom zabrane vraćanja. Iako je taj sud priznao da ovi posebni postupci mogu da olakšaju razmatranje očigledno neosnovanih zahteva ili zahteva kojima se očigledno zloupotrebljava postupak azila,[596] naglasio je da se oni ne mogu koristiti po cenu delotvornosti osnovnih procesnih garantija za zaštitu podnosioca predstavke od proizvoljnog vraćanja.[597] U slučaju *I. M. protiv Francuske,* pribegavanje ubrzanom postupku azila kako bi se ispitao prvi zahtev tražioca azila imalo je za posledicu izuzetno kratke rokove u kojima je tražilac azila trebalo da

---

593 *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 301.

594 *Ibid.*, st. 302; *C. G. i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 56–65. Vidi takođe, *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.*, fusnota 46, st. 202–204.

595 *Ibid.*, st. 312.

596 *I. M. protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 9152/09, presuda od 2. februara 2012, st. 142. ECtHR je u presudi u slučaju *K. K. protiv Francuske,* predstavka br. 18913/11, izrečenoj 10. oktobra 2013, st. 62–71, podržao primenu ubrzanih postupaka azila u ovom konkretnom slučaju. Vidi takođe *Mohamed protiv Austrije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 388, st. 79.

597 *Ibid.*, st. 147.

iznese svoje argumente, nedostatak pristupa pravnoj i pomoći tumača i niz materijalnih i procesnih teškoća, pogoršanih pritvorom tražioca azila, usled čega su pravne garantije koje su mu pružene bile samo teoretske i suprotne članu 13 ECHR.[598]

2. Pravo na žalbu sa suspenzivnim dejstvom

Pravo na delotvorni pravni lek takođe iziskuje preispitivanje odluke o proterivanju od strane nezavisnog i nepristrasnog žalbenog organa, nadležnog da ocenjuje pitanja materijalnih ljudskih prava o kojima se radi u slučaju, da preispita materijalne i procesne osnove odluke o proterivanju, kao i da, eventualno, tu odluku i poništi. Evropski sud zaključuje da preispitivanje odluke od strane suda u načelu predstavlja delotvoran pravni lek, pod uslovom da ispunjava ove kriterijume.[599] Žalbeni postupak mora biti dostupan u praksi, njime se mora obezbediti način da lice dobije pravni savet, kao i stvarna mogućnost izjavljivanja žalbe u propisanom roku.[600] Preterano dugačak žalbeni postupak može pravni lek učiniti nedelotvornim u slučajevima koji se odnose na zabranu vraćanja s obzirom na ozbiljnost i hitnost pitanja o kojima je reč.[601]

Kako bi se obezbedio delotvoran pravni lek, žalba od trenutka podnošenja mora imati suspenzivno dejstvo u odnosu na meru proterivanja, pošto sam pojam delotvornog pravnog leka zahteva da nacionalne vlasti u potpunosti razmotre usklađenost mere sa standardima ljudskih prava, pre njene primene.[602] Sistem u kojem je

---

598 *Ibid.*, st. 150–154.

599 *Vilvaradžah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 99*; Isakov protiv Rusije,* ECtHR, *op. cit.,* fusnota 324, st. 137; *Juldašev protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 110–111; *Garajev protiv Azerbejdžana*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 484, st. 82 i 84; *Al-Našif protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 481, st. 133. Vidi takođe *C. G. i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 56.

600 *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 318.

601 *Ibid.*, st. 320.

602 *Džabari protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 116, st. 50; *Čonka protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 570, st. 79; *Gebremedhin protiv Francuske*, ECtHR predstavka br. 25389/05, presuda od 26. aprila 2007, st. 58, 66; *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 343, st. 101; Zaključne napomene o Francuskoj, CAT, dok. UN, CAT/C/FRA/CO/3, od 3. aprila 2006, st. 7; Zaključne napomene o Belgiji*,* CCPR, dok. UN, CCPR/CO/81/BEL, od 8. decembra 2004, st. 21; Zaključne napomene o Maroku*,* CCPR, dok. UN, CCPR/CO/82/MAR, od 1. decembra 2004, st. 13; Zaključne napomene o Uzbekistanu, CCPR, dok. UN, CCPR/CO/83/UZB, od 26. aprila 2005, st. 12; Zaključne napomene o Tajlandu, CCPR, *op. cit.*, fusnota 244, st. 17; Zaključne napomene o Ukrajini, CCPR, dok. UN, CCPR/C/UKR/CO/6, od 28. novembra 2006, st. 9; Zaključne napomene o Libijskoj Arapskoj Džamahiriji, CCPR, dok. UN, CCPR/C/LBY/CO/4, od 15.

odlaganje izvršenja rešenja o proterivanju prepušteno slobodnoj oceni suda ili drugog tela nije dovoljan da zaštiti pravo na delotvoran pravni lek, čak i kada je opasnost da će odlaganje izvršenja biti odbijeno minimalna.[603]

Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da, kako bi bio delotvoran, pravni lek mora imati automatsko suspenzivno dejstvo kad god postoji mogućnost da će biti prekršeno načelo zabrane vraćanja, u najmanju ruku u pogledu prava na život, zabrane mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, ili zabrane kolektivnog proterivanja, imajući u vidu apsolutni karakter ovih obaveza vezanih za ljudska prava.[604] Nasuprot tome, „kada se proterivanje osporava na osnovu navodnog zadiranja u privatni i porodični život, pravni lek ne mora nužno imati automatsko suspenzivno dejstvo da bi bio delotvoran. Bez obzira na to, kada u imigracionim stvarima postoji dokaziva tvrdnja da proterivanje preti da osujeti pravo stranca na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života, član 13 u sadejstvu sa članom 8 Konvencije državi nalaže da licu o kom je reč obezbedi delotvornu mogućnost da ospori odluku o deportaciji ili odluku kojom se odbija njegov zahtev za boravak i da odgovarajuće domaće telo, koje pruža adekvatne garancije nezavisnosti i nepristrasnosti, podrobno razmotri relevantna pitanja uz dovoljne procesne garantije."[605]

---

novembra 2007, st. 18; Zaključne napomene o Belgiji, CAT, dok. UN, CAT/C/BEL/CO/2, od 19. januara 2009, st. 9; Zaključne napomene o Jemenu, CAT, dok. UN, CAT/C/YEM/CO/2, od 19. novembra 2009, st. 22; Zaključne napomene o Belgiji, CAT, Izveštaj Komiteta protiv mučenja Generalnoj skupštini, 58. sednica, dok. UN, A/58/44 (2003), str. 49, st. 129 i 131: Komitet je izrazio zabrinutost zbog „nesuspenzivne prirode žalbi koje su Državnom savetu podnela lica na koja se odnosi rešenje o proterivanju". Državni savet u Belgiji je Vrhovni upravni sud. Vidi takođe Zaključne napomene o Kamerunu, CAT, dok. UN, CAT/C/CR/31/6, od 5. februara 2004, st. 9 (g); Zaključne napomene o Monaku, CAT, dok. UN, CAT/C/CR/32/1, od 28. maja 2004, st. 4 (c) i 5 (c); Zaključne napomene o Meksiku, CAT, dok. UN, CAT/C/MEX/CO/4, od 6. februara 2007, st. 17; Zaključne napomene o Južnoj Africi, CAT, dok. UN, CAT/C/ZAF/CO/1, od 7. decembra 2006, st. 15; Zaključne napomene o Australiji, CAT, dok. UN, CAT/C/AUS/CO/3, od 22. maja 2008, st. 17; Zaključne napomene o Azerbejdžanu, CAT, dok. UN, CAT/C/AZE/CO/3, od 8. decembra 2009, st. 22; Zaključne napomene o Kanadi, CAT, dok. UN, CAT/C/CR/34/CAN, od 7. jula 2005, st. 5 (c). Vidi takođe *C. G. i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 62.

603 *Čonka protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 570, st. 81–85.

604 *De Souza Ribeiro protiv Francuske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 22689/07, presuda od 13. decembra 2012, st. 82; *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.*, fusnota 46, st. 206; *Mohamed protiv Austrije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 388, st. 80.

605 *Ibid.*, st. 83.

3. Nacionalna bezbednost

Kada nacionalna bezbednost predstavlja osnov za proterivanje, pravo na delotvoran pravni lek ipak iziskuje nezavisnu sudsku raspravu i mogućnost uvida u spise i razloge za proterivanje, kao i mogućnost njihovog osporavanja.[606] Kada slučajevi obuhvataju poverljive informacije, podnosiocu predstavke se na neki način ipak mora omogućiti uvid u te informacije ako su one bile od odlučujućeg značaja za odluku o proterivanju.[607] Pozivanje izvršnih vlasti na nacionalnu bezbednost niti određuje niti umanjuje obavezu obaveštavanja nadležnih nezavisnih žalbenih organa o razlozima na osnovu kojih je doneta odluka o deportaciji, čak i kada takvi razlozi nisu javno dostupni. Evropski sud naglašava da „organ mora biti nadležan da tvrdnju izvršne vlasti o ugroženosti nacionalne bezbednosti odbaci ako ustanovi da je takva tvrdnja proizvoljna ili nerazumna. Mora da postoji nekakva vrsta raspravnog postupka, po potrebi uz pomoć specijalnog zastupnika koji prethodno treba da prođe bezbednosnu proveru."[608] Sud je naglasio da lice mora biti u mogućnosti da ospori tvrdnje izvršnih vlasti o tome da je nacionalna bezbednost dovedena u pitanje pred nezavisnim telom nadležnim da preispita razloge za odluku i relevantne dokaze, po potrebi uz procesna ograničenja upotrebe poverljivih informacija.[609] Osim toga, odluka ili presuda organa nadležnog da razmatra pravni lek mora biti javna, makar u nekom svom delu.[610]

---

606 *Alzeri protiv Švedske*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 364, st. 11.8; *Al-Gertani protiv Bosne i Hercegovine*, CCPR, predstavka br. 1955/2010, stavovi objavljeni 1. novembra 2013, st. 10.8–10.10. Vidi *M. i drugi protiv Bugarske,* ECtHR, predstavka br. 41416/08, presuda od 26. jula 2011, st. 129: „Vlasti ne mogu da uklone delotvorne pravne lekove odlukom da se u rešenju o deportaciji pozovu na nacionalnu bezbednost".Vidi takođe *Globalne principe o nacionalnoj bezbednosti i pravu na pristup informacijama* (Tšvane principi) [*Global Principles on National Security and the Right to Information* (Tshwane Principles)], od 12. juna 2013, dostupne na http://www.poverenik.rs/yu/pravni-okvir-pi/1642-globalni-principi-o-nacionalnoj-bezbednosti-i-pravu-na-pristup-informacijama.html.

607 *Liu protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 42086/05, presuda od 6. decembra 2007, st. 62–63.

608 *Al-Našif protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 481, st. 137. Vidi takođe *C. G. i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 57; *M. i drugi protiv Bugarske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 606, st. 100; *Ami i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 58419/08, presuda od 12. februara 2013, st. 92.

609 *Nolan i K. protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 472, st. 71. Vidi takođe *Liu protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 607; *Al-Našif protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 481, st. 123–124 i 137 (o članu 8 ECHR); i *Lupsa protiv Rumunije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 510, st. 33–34; *M. i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 606, st. 101.

610 *Ami i drugi protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 608, st. 99: „javnost sudskih odluka ima za cilj da obezbedi kontrolu pravosuđa od strane javnosti

IV. Proterivanje izbeglica

Kao što je navedeno u poglavlju 2, po međunarodnom izbegličkom pravu, članu 32 Ženevske konvencije o izbeglicama, proterivanje izbeglica dozvoljeno je isključivo „ako postoje razlozi nacionalne bezbednosti ili javnog poretka". Odluka o proterivanju mora biti doneta „shodno postupku predviđenim zakonom." Zbog sličnosti između člana 32 Ženevske konvencije o izbeglicama i odredaba o procesnim pravima prilikom proterivanja ICCPR i ECHR, prava i garantije koje su razvili Komitet za ljudska prava i Evropski sud za ljudska prava moraju se primenjivati zajedno sa onima iz člana 32 Ženevske konvencije o izbeglicama (vidi gore, odeljak 1).

Prema Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, izbeglica koji se proteruje u skladu sa članom 32 mora imati pravo na predočavanje dokaza kojima osporava razloge za proterivanje, na izjavljivanje žalbe i na pravnog zastupnika pred nadležnim organom ili pred jednim ili više lica koje nadležni organ u tu svrhu odredi.[611] Ova procesna prava pod određenim uslovima mogu biti ograničena iz razloga nacionalne bezbednosti. Shodno međunarodnom pravu ljudskih prava, svako takvo ograničenje mora težiti ostvarenju legitimnog cilja, biti neophodno u demokratskom društvu i srazmerno legitimnom cilju kojem se teži.[612]

Konačno, i bez obzira na razloge nacionalne bezbednosti ili javnog poretka, država mora odobriti izbeglici razuman rok da bi mu omogućila da zatraži da ga redovnim putem primi neka druga zemlja.[613] Država je ovlašćena da u tom periodu primeni „interne mere koje smatra nužnim", a koje mogu uključivati ograničavanje slobode kretanja ili pritvor (vidi poglavlje 4)

Izvršni komitet UNHCR je jasno naveo da, u skladu sa članom 32 Ženevske konvencije o izbeglicama, izbeglice mogu biti proterane samo u izuzetnim slučajevima i nakon propisnog razmatranja svih okolnosti, uključujući i mogućnost da izbeglicu prihvati zemlja koja

---

i predstavlja osnovnu zaštitu od proizvoljnosti. Sud je već bio u prilici da napomene da su druge zemlje u istom kontekstu odabrale da zadrže u tajnosti samo one delove sudskih odluka čije bi obelodanjivanje ugrozilo nacionalnu bezbednost ili sigurnost drugih, što pokazuje da postoje metode kojima je moguće zadovoljiti legitimne bezbednosne zahteve bez potpunog negiranja fundamentalnih procesnih garantija poput javnosti sudskih odluka."

611 Član 32, st. 2, Ženevska konvencija o izbeglicama.

612 Iako ovaj poslednji kriterijum nije eksplicitno naveden u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, tumačenje člana 32 u svetlu načela međunarodnog humanitarnog prava navodi na takav zaključak.

613 Član 32, st. 3, Ženevska konvencija o izbeglicama.

nije njegova zemlja porekla.[614] Naročito, „kada je reč o povratku u treću zemlju tražioca azila o čijem zahtevu tek treba da se odlučuje na teritoriji zemlje gde je zahtev podnet, uključujući po osnovu bilateralnih i multilateralnih sporazuma o readmisiji, potrebno je utvrditi da će treća zemlja postupati prema tražiocu (tražiocima) azila u skladu sa prihvaćenim međunarodnim standardima, da će im obezbediti delotvornu zaštitu od vraćanja i mogućnost da traže i uživaju azil".[615] Ova preporuka takođe obuhvata obaveze zemlje u skladu sa načelom zabrane vraćanja (vidi poglavlje 2).

Član 31 Ženevske konvencije o izbeglicama takođe utiče na postupak proterivanja. U toj se odredbi navodi da „države ugovornice neće primenjivati kaznene sankcije, zbog njihovog bespravnog ulaska ili boravka, na izbeglice koje, dolazeći direktno sa teritorije gde su njihov život ili sloboda bili u opasnosti u smislu predviđenom članom 1 [u kojem je definisan izraz „izbeglica"], ulaze ili se nalaze na teritoriji bez ovlašćenja, pod rezervom da se odmah prijave vlastima i izlože im razloge, priznate kao valjane, svoga bespravnog ulaska ili prisustva."[616] U situacijama u kojima tražioci azila ili izbeglice koji se na neregularan način presele u treću zemlju koja im nije pružila zaštitu, Izvršni komitet smatra da oni mogu biti vraćeni u zemlju utočišta ukoliko su tamo zaštićeni od vraćanja i ako im je tamo dozvoljeno da ostanu i ako se prema njima tamo postupa u skladu sa priznatim osnovnim ljudskim standardima dok se za njih ne pronađe trajno rešenje.[617] Međutim, „mogu postojati izuzetni slučajevi u kojima izbeglica ili tražilac azila može opravdano tvrditi da ima razloga da strahuje od progona ili da su njegova fizička bezbednost ili sloboda u opasnosti u zemlji u kojoj je prethodno pronašao zaštitu. Vlasti države u kojoj traži azil bi takve slučajeve trebalo da razmatraju u pozitivnom svetlu."[618]

1. Dobrovoljna repatrijacija izbeglica

Jedina konvencija kojom je izričito uređena dobrovoljna repatrijacija izbeglica je Konvencija o specifičnim aspektima izbegličkih problema u Africi Organizacije afričkog jedinstva. U članu V (1) se

---

[614] Zaključak br. 7 Izvršnog komiteta UNHCR, *op. cit.,* fusnota 180, st. (c).

[615] Zaključak br. 85 Izvršnog komiteta UNHCR, *op. cit.,* fusnota 183, st. (aa).

[616] Član 31, st. 1, Ženevska konvencija o izbeglicama.

[617] Zaključak br. 58 (XL) Izvršnog komiteta UNHCR, Problem izbeglica i tražilaca azila koji se na nepropisan način sele iz zemlje u kojoj su već pronašli zaštitu [*Conclusion No. 58 (XL) Problem of Refugees and Asylum-Seekers Who Move in an Irregular Manner from a Country in Which They Had Already Found Protection*] 40. sednica, 1989, st. (f).

[618] *Ibid.*, st. (g).

naglašava da se „suštinski dobrovoljan karakter repatrijacije poštuje u svim slučajevima i nijedna izbeglica neće biti vraćena u svoju zemlju protiv svoje volje."

Kada je reč o režimu predviđenom Ženevskom konvencijom o izbeglicama, Izvršni komitet UNHCR je razjasnio da, u slučajevima dobrovoljne repatrijacije, izbeglicama treba da budu „pružene sve neophodne informacije koje se tiču uslova u njihovoj zemlji porekla sa ciljem da im se olakša odluka o repatrijaciji; pri čemu se priznaje da bi posete pojedinih izbeglica ili predstavnika izbeglica zemlji porekla kako bi se obavestili o tamošnjoj situaciji – a da takve posete ne podrazumevaju automatski gubitak izbegličkog statusa – u tom pogledu takođe bile od pomoći".[619] Komitet je naglasio da bi „do repatrijacije izbeglica trebalo da dođe samo na osnovu njihove slobodno izražene želje; uvek treba da bude poštovan dobrovoljan i individualan pojedinačni karakter repatrijacije izbeglica i potreba da do nje dođe u uslovima apsolutne bezbednosti, po mogućnosti u mesto boravka izbeglice u njegovoj zemlji porekla."[620]

Za legitimnost ovog postupka je, stoga, od izuzetnog značaja da repatrijacija bude rezultat slobodnog izbora izbeglice. Specijalni izvestilac Komisije za međunarodno pravo o proterivanju stranaca je u praksi dokumentovao slučajeve „prikrivenog proterivanja", kada je ono što je bilo nazivano „dobrovoljna repatrijacija", zapravo predstavljalo proterivanje. Do prikrivenog proterivanja može doći nakon neosnovanog oduzimanja ili poništavanja zakonite boravišne dozvole, ono može biti zasnovano na „podsticajnim" merama za povratak koji je „navodno dobrovoljan" ali zapravo ostavlja stranca bez ikakvog izbora (vidi definiciju proterivanja u odeljku I), ili može biti rezultat neprijateljskog postupanja države prema strancu.[621] Ovi postupci ne predstavljaju dobrovoljnu repatrijaciju već, zapravo, proterivanje a tokom kojih se moraju poštovati procesna i materijalna pravila međunarodnog izbegličkog i međunarodnog prava ljudskih prava. Specijalni izvestilac je naglasio da je „prikriveno proterivanje po svojoj prirodi u suprotnosti sa

---

619 Zaključak br. 18 (XXXI) Izvršnog komiteta UNHCR Dobrovoljna repatrijacija [*Conclusion No. 18 (XXXI) Voluntary Repatriation*], 31. sednica, 1980, st. (e). Više o postupcima u Zaključku br. 101(LV) Izvršnog komiteta UNHCR o pravnim pitanjima bezbednosti u kontekstu dobrovoljne repatrijacije izbeglica [*Conclusion No. 101 (LV) on Legal Safety Issues in the Context of Voluntary Repatriation of Refugees*], 55. sednica, 2004.

620 Zaključak br. 40 (XXXVI) Izvršnog komiteta UNHCR Dobrovoljna repatrijacija [*Conclusion No. 40 (XXXVI) Voluntary Repatriation*], 36. sednica, 1985, st. (b).

621 Šesti izveštaj ILC, *op. cit.*, fusnota 497, st. 31–34.

međunarodnim pravom. Prvo, njime se krše prava proteranih lica, a time i materijalna pravila koja se odnose na proterivanje, koja povezuju pravo države na proterivanje sa obavezom poštovanja ljudskih prava proterane osobe. Drugo, njime se krše relevantna procesna pravila koja proteranim licima daju mogućnost da brane svoja prava."[622]

[622] *Ibid.*, st. 41.

POGLAVLJE 4: MIGRANTI U PRITVORU

Shodno međunarodnom pravu ljudskih prava, pritvor tražilaca azila ili migranata bez ličnih isprava, bilo pri ulasku u zemlju ili do njihove deportacije, ne sme biti proizvoljan i mora se sprovoditi na osnovu zakona.[623] Po međunarodnim standardima, pritvor u svrhu imigracione kontrole treba da bude izuzetak a ne pravilo i treba da predstavlja krajnju meru,[624] koja se izriče samo ako u konkretnom slučaju nije moguća primena drugih, manje restriktivnih alternativa, poput obaveza prijavljivanja ili ograničenja vezanih za mesto boravka. Standardi koje je ECtHR razvio su, međutim, manje strogi u pogledu nekih pitanja, te je on zauzeo stav da je kratkotrajni pritvor dozvoljen u svrhu imigracione kontrole bez individualizovanog razmatranja alternativnih mera.[625]

U ovom se poglavlju bavimo primenom međunarodnih standarda ljudskih prava na pritvor u svrhu imigracione kontrole, kojem vlasti sve više pribegavaju, kako radi procesuiranja stranaca koji ulaze u zemlju, tako i radi lakšeg sprovođenja deportacije. U njemu se ocenjuje kada se po međunarodnom pravu smatra da je neko lice lišeno slobode; opravdanost pritvora u skladu sa načelima nužnosti, srazmernosti i zaštite od proizvoljnog ponašanja; procesne garantije, naročito sudska kontrola zakonitosti pritvora i obeštećenje za neopravdani pritvor. U njemu se takođe razmatraju standardi

---

[623] Vidi član 9 ICCPR, član 5 ECHR, član 6 ACHPR, član 7 ACHR, članove I i XXV ADRDM, kao i član 14 ArCHR. Dodatne informacije su dostupne u Opštem komentaru br. 2 CMW, fusnota 2, st. 23–48. Na ovaj Opšti komentar se nećemo često pozivati s obzirom na to da se u njemu uglavnom ponavlja ili u suštini potvrđuje međunarodna jurisprudencija koju opisujemo u ovom vodiču.

[624] Radna grupa UN za proizvoljni pritvor (*UN Working Group on Arbitrary Detention*, u daljem tekstu: WGAD), Godišnji izveštaj za 2008. godinu [*Annual Report for 2008*], dok. UNA/HRC/10/21, od 16. februara 2009, st. 67 i 82; Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila [*European Guidelines on accelerated asylum procedures*], PACE, *op. cit.*, fusnota 119, načelo XI.1. Vidi, takođe, Zaključak br. 7, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 180, st. e: „rešenje o proterivanju treba kombinovati sa merom zadržavanja ili pritvora samo ako je to apsolutno neophodno iz razloga nacionalne bezbednosti ili očuvanja javnog poretka a to zadržavanje ili pritvor ne treba neopravdano da se produžava". Vidi takođe Zaključak br. 44 *(XXXVII)* Pritvor izbeglica i tražilaca azila [*Conclusion No. 44 (XXXVII) Detention of Refugees and Asylum-Seekers*], Izvršni komitet UNHCR, 37. sednica, 1986, st. B; Zaključne napomene o Bahamima, CERD, dok. UN, CERD/C/64/CO/1, od 28. aprila 2004, st. 17; *Ivon Neptun protiv Haitija*, IACtHR, serija C br. 180, presuda od 6. maja 2008, st. 90; *Alvares i Injigves protiv Ekvadora,* IACtHR, serija C br. 170, presuda od 21. novembra 2007, st. 53; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 116, 166–171.

[625] *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 13229/03, presuda Velikog veća od 29. januara 2008, st. 70–74.

postupanja sa pritvorenicima i uslovi pritvora, kao i implikacije prenaseljenih ili neodgovarajućih uslova, koji sve više odlikuju preopterećene sisteme pritvora imigranata u velikom broju zemalja, po pritvorena lica.

I. Karakter „pritvora"[626]

Nije uvek jasno da li je neko lice zapravo lišeno slobode na način koji aktivira zaštitu iz člana 9 ICCPR, člana 5 ECHR, člana 6 ACHPR, člana 7 ACHR ili člana 14 ArCHR, ili je jednostavno njegova sloboda kretanja podvrgnuta ograničenjima. Lišenje slobode se u međunarodnom pravu ljudskih prava ne određuje pozivanjem na klasifikaciju u domaćem pravu, već se uzimaju u obzir stvarna ograničenja nametnuta licu o kom je reč.[627] S obzirom na to da klasifikacija u domaćem pravu nije odlučujuća, shodno međunarodnom pravu ljudskih prava može se smatrati da su lica smeštena u objektu kategorisanom kao centar za „prihvat" „zadržavanje" ili „smeštaj", a koji na prvi pogled ne predstavlja pritvor u zavisnosti od karaktera ograničenja njihove slobode kretanja i njihovih kumulativnih efekata lišena slobode.[628] Međunarodna tela su utvrdila i da centri za zadržavanje u međunarodnim zonama na aerodromima ili drugim mestima ulaska u zemlju takođe nameću ograničenja koja predstavljaju lišenje slobode.[629] Relevantni faktori koji se uzimaju u obzir prilikom ocene da li ograničenja slobode predstavljaju lišenje slobode po međunarodnom pravu ljudskih prava obuhvataju vrstu ograničenja koja su nametnuta; njihovo trajanje; njihove efekte na lice o kom je reč; i način sprovođenja mere.[630] Između

---

626 Izraz „pritvor" se u celom vodiču koristi kao skraćenica za „lišenje slobode".

627 *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45, st. 42; *Nolan i K. protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 472, st. 93–96; *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 30471/08, presuda od 22. septembra 2009, st. 125–127; *Ešingdejn protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 8225/78, presuda od 28. marta 1985, st. 42.

628 *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 627, st. 127. U ovoj je presudi ECtHR zaključio da zadržavanje u centru za smeštaj, mada nije klasifikovan kao pritvor po domaćem pravu, zapravo predstavlja lišenje slobode.

629 *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45; *Standardi CPT*, Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (*European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, u daljem tekstu: CPT), dokument Saveta Evrope CPT/Inf/E (2002) 1 – Rev. 2010, Strazbur, decembar 2010 (u daljem tekstu: Standardi CPT), str. 53–54.

630 *Engel i drugi protiv Holandije*, ECtHR, plenarna sednica, predstavke br. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, presuda od 8. juna 1986, st. 59; *Guzardi protiv Italije*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 7367/76, presuda od 6. novembra 1980, st. 92.

ograničenja slobode kretanja i lišenja slobode ne postoji jasna linija: razlika između njih leži u njihovom stepenu ili intenzitetu, a ne karakteru ili suštini.[631]

Niz ograničenja, koja sama po sebi ne bi prešla prag lišenja slobode, kumulativno mogu predstavljati lišenje slobode. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da je to slučaj, na primer u slučaju *Guzardi protiv Italije*,[632] u kojem je podnosilac predstavke morao da živi na malom ostrvu gde je bio u obavezi da se prijavljuje, da poštuje policijski čas, kao i ograničenja kretanja i komunikacije.[633]

Kratkotrajna ograničenja slobode na mestima ulaska u zemlju kako bi se obavile nužne praktične radnje, poput provere identita ili razmatranja zahteva za azil, obično ne predstavljaju pritvor, ali to postaju kada se preterano produžavaju.[634] Evropski sud za ljudska prava je, na primer, u presudi u slučaju *Amur protiv Francuske* zauzeo stav da je prisilno zadržavanje podnosilaca predstavke u međunarodnoj zoni na aerodromu, koje je obuhvatalo ograničenja kretanja i strog policijski nadzor i trajalo 20 dana, predstavljalo lišenje slobode. U pogledu ovog zaključka je takođe važno napomenuti da javne vlasti podnosiocima predstavke nisu pružile pravnu ili socijalnu pomoć i da oni nisu imali pristupa sudu koji bi razmotrio ograničenja koja su im nametnuta.[635] Evropski komitet za sprečavanje mučenja je izjavio da „se mora smatrati da su [državne] vlasti lišile slobode lica, koja se prebacuju na [državne] plovne objekte ili koja [službena] lica na drugi način zadržavaju, mimo njihove volje, do njihove predaje vlastima druge države, tokom trajanja njihovog prebacivanja/zadržavanja".[636]

---

631 *Guzardi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 630, st. 93.

632 *Ibid.*, st. 93.

633 Uporedi sa presudom u slučaju *Engel i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 630, st. 61, u kojoj je ECtHR utvrdio da vojne disciplinske mere „lakog zatvora" i „strogog zatvora" – koje su podrazumevale ograničenje kretanja podnosilaca predstavke tokom perioda kad nisu bili na dužnosti ali tokom kojih su nastavljali da vrše svoje redovne radne zadatke i nisu bili zatvoreni, te su se i dalje nalazili „u manje više uobičajenom okviru svog života u vojsci" – nisu predstavljale lišenje slobode U Smernicama UNHCR o važećim kriterijumima i standardima u vezi sa pritvorom tražilaca azila i alternativama pritvoru iz 2012. godine (*Guidelines on the Applicable Criteria and Standards relating to the Detention of Asylum-Seekers and Alternatives to Detention,* u daljem tekstu: Smernice UNHCR o pritvoru) se takođe prihvata da kumulativni efekat ograničenja slobode kretanja može predstavljati lišenje slobode

634 *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45, st. 43.

635 *Ibid.*, st. 43.

636 Izveštaj italijanskoj Vladi o poseti Italiji koju je Evropski komitet za sprečavanje mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) sproveo od 27. do 31. jula 2009, CPT, *op. cit.*, fusnota 265, st. 39.

Puka činjenica da je pritvoreni migrant slobodan da napusti mesto u kojem je pritvoren ako prihvati da napusti zemlju ne znači da njegov pritvor ne predstavlja lišenje slobode. Ovo je potvrdio Evropski sud za ljudska prava u svojoj presudi u slučaju *Amur protiv Francuske,*[637] u kojoj je napomenuo da bi mogućnost napuštanja zemlje u mnogim slučajevima bila teoretska u slučaju da nijedna druga zemlja nije voljna da primi to lice ili da mu pruži zaštitu ako se nalazi u opasnosti. Isti je pristup zauzeo i UNHCR u svojim Smernicama o važećim kriterijumima i standardima u vezi sa pritvorom tražilaca azila i alternativama pritvoru (u daljem tekstu: Smernice UNHCR o pritvoru).[638]

Blaža ograničenja, koja ne predstavljaju lišenje slobode, treba razmatrati u vezi sa pravima na slobodu kretanja, zaštićenim članom 12 ICCPR, članom 2 Protokola br. 4 uz ECHR, članom 22 ACHR, članom 12 ACHPR i članom 26 ArCHR. Komitet za ljudska prava je, na primer, u slučaju *Đelipli protiv Švedske*[639] zaključio da ograničavanje kretanja stranca u odnosu na kog je izdato rešenje o deportaciji, na jednu opštinu, uz uslov da se prijavljuje tri puta nedeljno, ne predstavlja lišenje slobode ali da otvara pitanja poštovanja člana 12 ICCPR. Ograničenja mesta boravka takođe mogu otvoriti pitanja poštovanja porodičnog života, ako imaju za cilj da razdvoje članove porodice.[640]

II. Opravdanost pritvora

1. Različiti pristupi opravdavanju pritvora imigranata

Shodno pravu na slobodu i bezbednost ličnosti, zajemčenom međunarodnim pravom ljudskih prava, da bi lišenje slobode bilo opravdano, ono mora biti u skladu sa zakonom i ne sme biti proizvoljno.[641] Lišenje slobode može biti „proizvoljno" bilo zato što nije

---

637 *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45, st. 48.

638 Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, terminologija, st. 7.

639 *Đelepli protiv Švedske,* CCPR, predstavka br. 456/1991, stavovi od 26. jula 1994.

640 *Agro protiv Švajcarske*, ECtHR, predstavka br. 3295/06, presuda od 29. jula 2010.

641 Postojanje adekvatnih zakonskih propisa i zabrana proizvoljnog lišenja slobode predstavljaju zahteve kako prava na bezbednost ličnosti, tako i prava na slobodu. Vidi odluku o dopuštenosti ECommHR u slučaju *Zamir protiv Francuske*, izrečenu 13. jula 1982. na plenarnoj sednici (predstavka br. 9174/80), u kojoj je ova komisija zaključila da „pomenuto pravo [na bezbednost ličnosti] podrazumeva da je neko lice u stanju da sa razumnim stepenom sigurnosti predvidi okolnosti u kojima može biti uhapšeno i pritvoreno. Pravo na bezbednostt ličnosti takođe podrazumeva da postoji odgovarajuća sudska kontrola hapšenja i pritvora."

zasnovano na legitimnom osnovu za pritvor, bilo zato što ne ispunjava procesne zahteve. U ovom odeljku ćemo se baviti prvom dimenzijom „proizvoljnosti" lišenja slobode.

Ni ICCPR a ni ACHR, ACHPR i ArCHR ne sadrže dodatne odredbe u kojima su izričito propisane okolnosti u kojima je lišenje slobode dozvoljeno. Njima se, opšte uzev, zabranjuje pritvor koji je „proizvoljan". Za razliku od toga, u ECHR se navodi niz konkretnih osnova kada je pritvor zakonit. Kada je reč o pritvoru imigranata, ovom je konvencijom dozvoljen pritvor u dve konkretne situacije: da bi se sprečio neovlašćeni ulazak lica u zemlju, i pritvor lica protiv koga se preduzimaju mere u cilju deportacije ili ekstradicije (član 5, st. 1, t. f). Odredbe člana 5 ECHR razlikuju se od onih u ICCPR, ACHR, ArCHR i ACHPR po tome što se smatra da je svaki pritvor proizvoljan ako se ne može opravdati jednim od navedenih osnova. S druge strane, međutim, pritvor za koji se može dokazati da je nužan iz jednog od navedenih razloga, poput sprečavanja neovlašćenog ulaska, neće se smatrati proizvoljnim i neće biti potrebno predočiti dodatna opravdanja vezana za okolnosti konkretnog slučaja. Zaštita koju pruža ECHR je stoga potencijalno uža od one koju pružaju instrumenti poput ICCPR, kao što ćemo razmotriti dole u tekstu.

Pritvor tražilaca azila i izbeglica je uređen i članom 31 Ženevske konvencije o izbeglicama i povezanim standardima i smernicama (koje razmatramo dole u tekstu). Njime se uspostavlja pretpostavka protiv pritvora, kao i načelo da pritvor u određenom slučaju mora biti opravdan kao nužan.

2. Mora postojati jasan pravni osnov za pritvor u nacionalnom pravu i postupcima

Zahtev da svaki pritvor mora biti adekvatno propisan zakonom predstavlja osnovnu meru zaštite od proizvoljnog pritvora. On odražava opšte načelo pravne sigurnosti iz prava ljudskih prava, po kojem lica treba da budu u stanju da u najvećoj mogućoj meri predvide posledice koje mogu snositi po zakonu. Smatra se da je potreba obezbeđivanja pravne sigurnosti naročito važna u slučajevima u kojima se radi o slobodi pojedinaca.[642] Načelo da pritvor mora biti propisan zakonom sadrži dva suštinska aspekta:

- pritvor mora biti u skladu sa nacionalnim pravom i postupcima;

[642] *Medvedjev protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 51, st. 80.

- nacionalno pravo i postupci moraju biti dovoljno kvalitetni kako bi lice zaštitili od proizvoljnosti.[643]

Lišenje slobode mora biti jasno uređeno nacionalnim pravom da bi pritvor u dovoljnoj meri bio zasnovan na njemu. Evropski sud za ljudska prava je u presudi u slučaju *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*[644] zauzeo stav da zakon koji nalaže strancima bez važećih putnih isprava da žive na naznačenim mestima ne predstavlja dovoljan pravni osnov za njihov pritvor do deportacije. Zakoni kojima se uređuje lišenje slobode moraju biti dostupni i precizni.[645] Lica koja im podležu moraju biti u stanju da predvide njihove posledice. U njima moraju biti propisani rokovi koji se odnose na pritvor, kao i jasni postupci za određivanje, preispitivanje i produženje pritvora.[646] Pored toga, mora postojati jasna evidencija o hapšenju ili privođenju lica.[647] Zakonodavstvo koje omogućava široku diskreciju izvršnih vlasti u pogledu odobravanja ili preispitivanja pritvora će se verovatno smatrati nedovoljno preciznim osnovom za lišenje slobode.[648] Interamerička komisija za ljudska prava je naglasila da „osnova za lišenje stranaca slobode treba da bude dovoljno podrobno utvrđena u razlozima za takve mere i postupcima u kojima se određuju, a država uvek treba da snosi teret opravdavanja pritvora. Štaviše, polje diskrecije vlasti je veoma usko i ograničeno, a treba da postoje i garantije preispitivanja zakonitosti pritvora, u najmanju ruku u razumnim intervalima."[649]

Zahtev vezan za dostupnost, preciznost i predvidljivost zakona kojim se uređuje pritvor ima posebne implikacije u slučaju migrana-

---

643 *Čonka protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 570, st. 39; *Amur protiv Francuske, op. cit.*, fusnota 45, st. 51. Vidi, takođe, *Serveljon-Garsia i drugi protiv Hondurasa*, IACtHR, serija C br. 152, presuda od 21. septembra 2006, st. 88–89; *Ivon Neptun protiv Haitija*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 624, st. 98. Vidi takođe, Godišnji izveštaj za 2008. godinu Radne grupe UN za proizvoljni pritvor (WGAD), dok. UN, E/CN.4/1999/63, od 18 decembra 1998, st. 69, garancija br. 2; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, dok. UN, E/CN.4/2000/4, od 28. decembra 1999, prilog II, rasprava br. 5 „Situacije koje se odnose na imigrante i tražioce azila", načelo br. 6 [*Situations regarding immigrants and asylum-seekers*]; WGAD, Godišnji izveštaj za 2008. godinu, *op. cit.*, fusnota 624, st. 67 i 82.

644 *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 627, st.133.

645 *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45, st. 51.

646 *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 627; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 117.

647 *Tehrani i drugi protiv Turske*, ECtHR, predstavke br. 32940/08, 41626/08, 43616/08, presuda od 13. aprila 2010; *Nadege Dorzema i dr. protiv Dominikanske Republike*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 537, st. 131.

648 *Rafael Ferer-Mazora i drugi protiv SAD*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 222 i 226.

649 IACHR, Izveštaj o terorizmu i ljudskim pravima, *op. cit.*, fusnota 536, st. 379.

ta, koji se suočavaju sa pravnim sistemom koji ne poznaju, a često i na jeziku kojim ne vladaju. Vlasti su u obavezi da preduzimaju korake kako bi obezbedile da pritvorena lica imaju na raspolaganju dovoljno informacija, i to na jeziku koji razumeju, o prirodi njihovog pritvora, razlozima za pritvor, kao i postupku preispitivanja ili osporavanja odluke o pritvoru. Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da „odsustvo podrobnog obrazloženja [nekog] lišenja slobode tu meru čini nesaglasnom sa zahtevom vezanim za zakonitost koji je svojstven članu 5 Konvencije".[650] Da bi se informacije smatrale dostupnim, one takođe moraju biti predstavljene u obliku u kojem se vodi računa o nivou obrazovanja pritvorenog lica, a možda će mu biti potrebna i pravna pomoć kako bi u potpunosti shvatio okolnosti u kojima se nalazi.[651]

3. Pritvor ne sme biti proizvoljan, nepotreban ili nesrazmeran

Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da, pored zahteva vezanog za usaglašenost sa nacionalnim pravom, pritvor mora da ispunjava i sledeće zahteve kako ne bi bio proizvoljan:

- mora se sprovoditi u dobroj veri pri čemu vlasti ne smeju pribegavati obmani;
- mora biti tesno povezan sa ciljem sprečavanja neovlašćenog ulaska lica u zemlju ili njegove deportacije;
- mesto i uslovi boravka u pritvoru moraju biti odgovarajući, imajući u vidu da je reč o meri koja se ne primenjuje prema izvršiocima krivičnih dela, već prema ljudima koji su pobegli iz sopstvene zemlje, mnogi od njih u strahu za vlastiti život;
- pritvor ne sme trajati duže nego što je razumno potrebno za ostvarenje željenog cilja.[652]

---

650 *Lokpo i Ture protiv Mađarske*, ECtHR, predstavka br. 10816/10, presuda od 20. septembra 2011, st. 24.

651 *Nasrulojev protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 656/06, presuda od 11. oktobra 2007, st. 77; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 118; *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 625, st. 74; *Abdolhani i Karimnia protiv Turske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 627, st. 131–135; *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45; *Soldatenko protiv Ukrajine,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 361. Vidi takođe, *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 116 i 180; Godišni izveštaj za 1998. godinu WGAD, *op. cit.*, fusnota 643, st. 69, 1. i 5. garantija; Godišnji izveštaj za 1999. godinu WGAD, *op. cit.*, fusnota 643, 1. i 8. načelo; WGAD, Godišni izveštaj za 2008. godinu, *op. cit.*, fusnota 624, st. 67 i 82.

652 *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 625, st. 74.

Evropski sud za ljudska prava je prilikom primene člana 5, st. 1, t. (f) ECHR utvrdio da, kada su ovi testovi ispunjeni i kada se može dokazati da je pritvor određen nekom licu radi sprečavanja neovlašćenog ulaska ili radi deportacije, nije nužno dokazati i da je njegov pritvor razuman, nužan ili srazmeran, na primer radi sprečavanja lica o kom je reč da izvrši krivično delo ili da pobegne.[653] Sud je stoga u slučaju *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* zaključio da je kratkotrajni pritvor u odgovarajućim uslovima a u cilju efikasnog razmatranja slučaja u ubrzanom postupku azila dozvoljen u okolnostima u kojima se tužena Država suočava sa sve većim prilivom tražilaca azila.[654] Pristup ECtHR članu 5, st. 1, t. (f) razlikuje se od pristupa opravdavanju pritvora po određenim drugim osnovama iz tačaka (b), (d), i (e) tog stava, po kojima se nužnost i srazmernost pritvora moraju ocenjivati u okolnostima konkretnog slučaja i pritvoru se sme pribegavati samo u krajnjem slučaju.[655]

Za razliku od toga, shodno članu 9 ICCPR, kao i međunarodnom izbegličkom pravu u vezi sa tražiocima azila, da bi se utvrdilo da pritvor nije proizvoljan, država mora da dokaže da je pritvor bio razuman, nužan i srazmeran u okolnostima datog slučaja.[656] Da bi se utvrdila nužnost i srazmernost pritvora, mora se dokazati da su razmotrene druge, manje intruzivne mere i da je utvrđeno da one nisu dovoljne. Komitet za ljudska prava je u slučaju *C.*

---

653 Ča*hal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 112; *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 625, st. 72. Ovo se razlikuje od opravdavanja pritvora u skladu sa st. 1, t. (b), (d) i (e) člana 5, shodno kojima se mora oceniti nužnost i srazmernost pritvora u okolnostima konkretnog slučaja a pritvoru se sme pribegavati samo u krajnjem slučaju: Vidi: *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 625, st. 70.

654 *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 625, st.75–80.

655 *Ibid.*, st. 70.

656 *A. protiv Australije, CCPR*, predstavka br. 560/1993, stavovi usvojeni 30. aprila 1997, st. 9.3: „Država mora da predoči više od opštih razloga kako bi opravdala pritvor: da bi izbegla proizvoljnost, država mora da predoči razloge za pritvor koji se konkretno odnose na slučaj o kojem je reč. Ona takođe mora da dokaže da u svetlu konkretnih okolnosti podnosioca predstavke nisu postojale manje invazivna sredstva za ostvarenje istih ciljeva". *Saed Shams i drugi protiv Australije*, predstavka br. 1255/2004, stavovi usvojeni 11. septembra 2007; *Samba Džaloh protiv Holandije,* CCPR, predstavka br. 794/1998, stavovi usvojeni 15. aprila 2002: „proizvoljnost" se mora tumačiti šire od „suprotno zakonu" kako bi obuhvatala elemente nerazumnosti; *F. K. A. G. protiv Australije*, CCPR, predstavka br.. 2094/2011, stavovi usvojeni 26. jula 2013, st. 9.3. U tom slučaju pritvor nije bio nerazuman s obzirom na opasnost od bekstva jer je podnosilac ranije pobegao iz objekta otvorenog tipa. Vidi presudu IACtHR u slučaju *Ivon Neptun protiv Haitija*, *op. cit.*, fusnota 624, st. 98, u kojoj se na drugi način obrazlaže jurisprudencija Interameričkog suda o nužnosti i srazmernosti.

protiv Australije,[657] utvrdio povredu člana 9, st. 1 zato što Država nije razmotrila manje intruzivna sredstva, poput „obaveza prijavljivanja, određivanja jemstva ili drugih uslova kojima bi se uzelo u obzir pogoršanje zdravlja podnosioca predstavke. U tim okolnostima, kakvi god bili razlozi za prvobitno određivanje pritvora, produžavanje imigracionog pritvora duže od dve godine, bez konkretnog opravdanja i ikakve mogućnosti njegovog suštinskog sudskog preispitivanja, bilo je ... proizvoljno i predstavljalo je povredu člana 9, st. 1".

Komitet za ljudska prava je potvrdio svoj opšti pristup proizvoljnosti pritvora u stavovima o slučaju *F. K. A. G. protiv Australije*. Konstatovao je da „pritvor mora biti opravdan kao razuman, nužan i srazmeran u svetlu okolnosti i mora se preispitivati dok traje. Tražioci azila koji nezakonito ulaze na teritoriju neke države članice mogu biti pritvoreni tokom kratkog perioda na početku, kako bi se dokumentovao njihov ulazak u zemlju, evidentirali njihovi zahtevi i utvrdio njihov identitet, ako je sumnjiv. Njihov dalji pritvor tokom razmatranja njihovih zahteva bio bi proizvoljan u odsustvu konkretnih razloga koji se odnose na određeno lice, poput verovatnoće da će pobeći, opasnosti da će izvršiti krivično delo prema drugima ili akt protiv nacionalne bezbednosti. Prilikom odlučivanja se moraju razmotriti relevantni faktori u svakom slučaju i odluka ne sme biti zasnovana na obaveznom pravilu koje se odnosi na široku kategoriju; prilikom odlučivanja se moraju uzeti u obzir manje invazivna sredstva za ostvarenje istih ciljeva, poput obaveza prijavljivanja, jemstva ili drugih uslova radi sprečavanja bekstva; a odluka se mora podvrgavati periodičnom preispitivanju i sudskom razmatranju. Prilikom odlučivanja se takođe moraju uzeti u obzir potrebe dece i psihičko stanje pritvorenih lica. Lica ne mogu biti pritvorena na neograničeno vreme zbog imigracione kontrole ako država članica nije u stanju da sprovede njihovo proterivanje."[658]

Pritvor treba da traje što kraće i po ICCPR i po ECHR a što je pritvor duži, to je veća verovatnoća da će postati proizvoljan.[659] Predug pritvor ili neizvesnost u pogledu njegovog trajanja takođe može otvoriti pitanje okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja, te je Komitet protiv mučenja u više navrata upozora-

---

[657] *C. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 350. Vidi, takođe, *Al-Gertani protiv Bosne i Hercegovine*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 606, st. 10.4.

[658] *F. K. A. G. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 9.3.

[659] Vidi, WGAD, Godišnji izveštaj za 1998. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, st. 69, garancija br. 10; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, načelo br. 7; WGAD, Godišnji izveštaj za 2008. godinu, *op. cit.*, fusnota 624, st. 67 i 82.

vao da u imigracionom kontekstu ne treba pribegavati određivanju dugotrajnog ili vremenski neograničenog pritvora.[660] Dug pritvor maloletnika iziskuje naročito strogu kontrolu i može predstavljati povredu CRC (članova 3 i 37), kao i člana 24 ICCPR.[661]

Kada nacionalni sud naloži puštanje pritvorenog lica na slobodu, kašnjenje u sprovođenju naloga suda može dovesti do proizvoljnog pritvora. Evropski sud je zauzeo stav da „iako je određeno kašnjenje u sprovođenju odluke o puštanju pritvorenog lica na slobodu razumljivo i često neizbežno s obzirom na praktična pitanja vezana za upravljanje sudovima i poštovanje određenih formalnosti ... nacionalne vlasti moraju da nastoje da ga svedu na najmanju moguću meru ... formalnostima vezanim za puštanje na slobodu ne može se opravdati kašnjenje duže od nekoliko sati."[662] Taj je sud u presudi u slučaju *Eminbejli protiv Rusije*[663] zaključio da je prekršen član 5, st. 1, t. (f) jer je vlastima bilo potrebno tri dana da dostave odluku i podnosioca predstavke puste na slobodu.

Interamerički sud za ljudska prava takođe ocenjuje legitimnost cilja pritvora, kao i adekvatnost, nužnost i srazmernost pritvora u odnosu na legitimni cilj.[664] Taj je sud u slučaju *Veles Lor protiv Paname* stao na stanovište da je automatski pritvor zbog neregularnog prisustva proizvoljan jer se tokom svakog odlučivanja o pritvoru moraju oceniti pojedinačne okolnosti konkretnog slučaja.[665] Preventivni pritvor može predstavljati legitimno sredstvo kako bi se obezbedilo sprovođenje deportacije,[666] međutim, „cilj izricanja kaznene mere migrantu koji ponovo neregularno ulazi u zemlju nakon što je ranije bio udaljen u skladu sa rešenjem o deportaciji ne predstavlja legitimni cilj po [Američkoj] konvenciji".[667] Taj je sud, na kraju, zaključio da je „od suštinske važnosti da države na

---

660 Zaključne napomene o Švedskoj, CAT, dok. UN, CAT/C/SWE/CO/2, usvojene 4. juna 2008, st. 12: pritvor treba da traje što je kraće moguće; Zaključne napomene o Kostariki, CAT, dok. UN, CAT/C/CRI/CO/2, usvojene 7. jula 2008, u st. 10 se izražava zabrinutost zbog propusta vlasti da ograniče trajanje administrativnog pritvora stranaca. CAT je preporučio da: „država članica zakonom odredi maksimalno trajanje pritvora do deportacije, koje ni pod kojim okolnostima ne treba da bude neograničeno."

661 Zaključne napomene o Republici Češkoj, CCPR, dok. UN, CCPR/C/CZE/CO/2, usvojene 9. avgusta 2007, st. 15: Komitet je izrazio zabrinutost zbog propisa koji omogućuju pritvor lica do 18 godina starosti u trajanju do 90 dana u svetlu obaveza iz članova 10 i 24 ICCPR i preporučio skraćivanje ovog perioda.

662 *Eminbejli protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 42443/02, presuda od 26. februara 2009, st. 49.

663 *Ibid.*, st. 49.

664 *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 166.

665 *Ibid.*, st. 118.

666 *Ibid.*, st. 169.

667 *Ibid.*, st. 169 (naš prevod).

raspolaganju imaju katalog alternativnih mera [mera alternativnih pritvoru] koje bi mogle biti delotvorne i ostvariti ciljeve kojima se teži. Shodno tome, migraciona politika koja se oslanja na obavezni pritvor neregularnih migranata će biti proizvoljna ako nadležni organi u svakom pojedinačnom slučaju ne razmotre mogućnost primene manje restriktivnih mera delotvornih za ostvarenje tih ciljeva."[668]

Interamerička komisija za ljudska prava ističe četiri situacije u kojima pritvor migranata ili tražilaca azila može biti proizvoljan:

- kada nisu dovoljno detaljno propisani osnovi po kojima su lica o kojima je reč lišena slobode;
- kada je postupkom predviđeno da pritvoreno lice predočava razloge zbog kojih treba da bude pušteno na slobodu;
- kada je pritvoreno lice izloženo stepenu diskrecije službenih lica koji premašuje razumne granice;
- kada u zakonu nije predviđeno preispitivanje pritvora u razumnim intervalima.[669]

4. Posebni faktori koje treba imati u vidu u vezi sa pritvorom tražilaca azila i izbeglica

Po međunarodnom izbegličkom pravu, pritvor tražilaca azila je dozvoljen ali je ograničen članom 31 Konvencije o statusu izbeglica, u kojem se državama zabranjuje da izriču kaznene sankcije onima koji su bespravno u njih ušli a koji su došli neposredno iz države iz koje su pobegli od progona „pod uslovom da se bez odlaganja prijave vlastima i izlože im valjane razloge svog bespravnog ulaska ili prisustva". U stavu 2 člana 31 se konkretnije zabranjuju ograničenja kretanja tih ljudi osim onih koja su nužna i propisuje se da će se ta ograničenja primenjivati samo dok se u zemlji prijema ne reguliše status tih lica ili dok ne uspeju da budu primljeni u neku drugu zemlju. Na osnovu ovih odredaba je u Smernicama UNHCR o pritvoru[670] i zaključcima koje je usvojio Izvršni komitet za međunarodnu zaštitu izbeglica[671] uspostavljena pretpostavka protiv pritvora kao i potreba opravdavanja pritvora pojedinaca nužnog iz navedenih razloga.[672] Pritvor, dakle, nikad ne sme biti automatski,

---

668 *Ibid.*, st. 171 (naš prevod).

669 *Rafael Ferer-Mazora i dr. protiv Sjedinjenih Američkih Država*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 221.

670 Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 2.

671 Zaključak br. 44, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 624.

672 *Ibid.*

treba mu pribegavati samo u krajnjoj nuždi kad postoje dokazi da manja ograničenja ne bi bila adekvatna u konkretnim okolnostima slučaja i nikad se ne sme primenjivati kao kazna. Pritvor koji se određuje treba shvatati kao iznimnu meru i on mora da traje što je kraće moguće.[673] U Zaključcima Izvršnog komiteta (potvrđenim u Smernicama, smernici br. 3) se propisuje da se pritvoru može pribeći samo kada je to nužno iz razloga propisanih zakonom:

- „radi utvrđivanja identiteta;
- radi utvrđivanje elemenata na kojima se zasniva zahtev za dodelu izbegličkog statusa ili azila;
- radi rešavanja slučaja u kojima su izbeglice ili tražioci azila uništili svoje putne i/ili lične isprave ili koristili lažne isprave da bi obmanuli vlasti države u kojoj nameravaju da traže azil; ili
- radi zaštite nacionalne bezbednosti ili javnog poretka".[674]

U smernici br. 4.1 Smernica UNHCR o pritvoru se navode dodatni osnovi po kojima je dozvoljen pritvor tražilaca azila:

- radi zaštite javnog poretka:
  - kako bi se sprečilo bekstvo i/ili u slučaju verovatnoće da lice neće sarađivati;
  - u vezi sa ubrzanim postupcima za razmatranje očigledno neosnovanih zahteva ili zahteva kojima se očigledno zloupotrebljava postupak azila;
  - radi utvrđivanja identiteta i/ili bezbednosne provere;
  - radi evidentiranja, u kontekstu preliminarnog intervjua, elemenata na kojima se zasniva zahtev za međunarodnu zaštitu, koji ne bi mogli biti pribavljeni bez pritvora;
- radi zaštite javnog zdravlja;
- radi zaštite nacionalne bezbednosti.[675]

U Smernicama se propisuje da je pritvor tražilaca azila iz drugih razloga, poput odvraćanja budućih tražilaca azila ili obeshrabrivanja tražilaca azila da ostanu pri zahtevu za azil, ili iz kaznenih ili dis-

---

[673] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, Smernice br. 3 i 6.

[674] Zaključak br. 44, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 624. Potvrđeno u Zaključku br. 85, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 183. Vidi takođe Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 4.1.

[675] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 4.1.

ciplinskih razloga, suprotan normama izbegličkog prava.[676] Shodno smernici br. 4.3 države moraju da dokažu da su razmotrile mere koje su alternativne pritvoru „jer se time obezbeđuje da je pritvor tražilaca azila krajnja a ne prvenstvena mera. Mora se dokazati da u svetlu konkretnih okolnosti tražioca azila nisu postojale manje invazivna ili prisilna sredstva za ostvarenje istih ciljeva. Stoga se u svakom pojedinačnom slučaju moraju razmotriti dostupnost, delotvornost i primerenost alternativa pritvoru".[677]

5. Posebni faktori vezani za pritvor po ulasku u zemlju ili do udaljenja

a) Pritvor radi sprečavanja neovlašćenog ulaska

Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da su članom 5, st. 1, t. (f) ECHR državama data relativno široka ovlašćenja da pritvaraju ljude kako bi sprečile njihov neovlašćeni ulazak u zemlju. On je u slučaju *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* stao na stanovište da se član 5, st. 1, t. (f) ne može tumačiti kao da dozvoljava pritvor samo lica koja pokušavaju da izbegnu ograničenja vezana za ulazak u zemlju, već i ostalih lica koja ulaze u zemlju jer je svaki ulazak neovlašćen dok država za njega ne da ovlašćenje.[678] Država ipak mora da dokaže da postoji razumno opravdanje za pritvor onih koji žele da uđu u zemlju. Faktori, poput broja tražilaca azila koji nastoje da uđu u zemlju, kao i administrativne teškoće, mogu doprineti razumnosti pritvora. U slučaju *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, su ti faktori, kao i činjenica da su britanske vlasti određivale pritvor u dobroj veri, kao način za brzo razmatranje zahteva tražilaca azila u ubrzanom postupku, doprineli opravdanosti sedmodnevnog pritvora u odgovarajućim uslovima.[679] Uslovi pritvora su takođe od značaja kada se razmatra najduže moguće trajanje pritvora radi sprečavanja neovlašćenog ulaska u zemlju. ECtHR je u nekoliko navrata zaključio da je pritvor proizvoljan jer su migranti bili pritvoreni u neodgovarajućim uslovima tri ili šest meseci dok nije doneta odluka o tome da li imaju pravo da ostanu na teritoriji države.[680]

Bez obzira na to, zakonima i postupcima se mora obezbediti da pritvor po ulasku u zemlju ne utiče negativno na prava na delotvoran

---

676 *Ibid.*, smernica br. 4.1.4.

677 *Ibid.*, Smernica 4.3.

678 *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 625, st. 64–66.

679 *Ibid.*, st. 76–80.

680 *Suso Musa protiv Malte*, ECtHR, predstavka br. 42337/12, presuda od 23. jula 2013, st. 100–103; *Kanagaratnam i drugi protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 15297/09, presuda od 13. decembra 2011, st. 94–95.

pristup postupku za dobijanje statusa izbeglice zajemčena međunarodnim izbegličkim pravom.[681]

Komitet za ljudska prava UN sprovodi individualizovanije ocene nužnosti i srazmernosti pritvora onih koji nastoje da uđu u zemlju. Mada on u načelu prihvata da pritvor zbog bespravnog ulaska u zemlju može biti dozvoljen i ne mora nužno biti proizvoljan,[682] on iziskuje da se dokaže da je takav pritvor bio nužan u okolnostima određenog slučaja.[683] Ovaj je Komitet u stavovima u slučaju *A. protiv Australije*[684] naglasio da mora postojati razumno opravdanje za pritvor određenog lica i da pritvor ne sme trajati duže nego što je opravdano. Komitet je takođe zaključio da pritvor po ulasku u zemlju može biti opravdan ako je određen u cilju utvrđivanja identiteta, mada takav pritvor može postati proizvoljan ako je neprimereno produžen.[685]

b) Pritvor do deportacije

Za razliku od ICCPR, konkretni uslovi u članu 5, st. 1, t. (f) ECHR sužavaju razmatranje pritvora na pritvor do deportacije. U takvim je slučajevima dovoljno da država dokaže da se preduzimaju radnje u cilju deportacije. Nije nužno da dokaže da je suština odluke o deportaciji opravdana po nacionalnom pravu; niti je nužno da dokaže da je pritvor neophodan usled drugih faktora, poput sklonosti lica ka bekstvu ili opasnosti da će izvršiti krivično delo.[686] Ovo se razlikuje od prakse Komiteta za ljudska prava u primeni ICCPR, po kojem se u svakom slučaju moraju utvrditi konkretne okolnosti koje opravdavaju pritvor kako odluka o pritvoru ne bi bila proizvoljna.[687]

---

681 *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45, st. 43.

682 *A protiv Australije*, HRC CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 9.3.

683 *Madaferi i Madaferi protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 460, st. 9.2: „mada pritvor ljudi koji su u zemlju ušli neovlašćeno sam po sebi nije proizvoljan, zadržavanje u pritvoru se može smatrati proizvoljnim ako nije nužno u svim okolnostima slučaja: element srazmernosti postaje relevantan."

684 *A. protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 9.3–9.4.

685 *Bahtijari protiv Australije,* CCPR, predstavka br. 1069/2002, stavovi usvojeni 6. novembra 2003, st. 9.2–9.3; *F. K. A. G. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 9.3.

686 *Čonka protiv Belgije*, ECtHR *op. cit.*, fusnota 570, st. 38: „član 5, st. 1, t. (f) ne iziskuje da se pritvor lica u odnosu na kog se preduzimaju mere u cilju deportacije smatra razumno nužnim da bi se, na primer, ono sprečilo da izvrši krivično delo ili da pobegne ... sve što je potrebno shodno tački (f) je da se „preduzimaju mere u cilju deportacije". *Soldatenko protiv Ukrajine,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 361, st. 109.

687 *Samba Džaloh protiv Holandije* CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 8; *Danjal Šafik protiv Australije,* CCPR, predstavka br. 1324/2004, stavovi usvojeni 13. novembra 2006, st. 7.2–7.3.

Da bi pritvor bio opravdan, država mora da utvrdi da se mere u cilju deportacije preduzimaju s dužnom pažnjom.[688] Duži period pritvora može se opravdati složenošću slučaja ili odlaganjima prouzrokovanim postupcima podnosioca predstavke.[689]

Pritvor, međutim, više nije opravdan ako je došlo do privremenog obustavljanja postupka na značajan period,[690] ili kada se više aktivno ne preduzimaju ili se isuviše odlažu mere u cilju deportacije.[691] Isto tako, pritvor do deportacije ne može više biti opravdan ako vlasti ne mogu da preduzimaju mere u cilju deportacije određenog lica jer bi njegovo slanje u zemlju porekla bilo suprotno načelu zabrane vraćanja (vidi poglavlje 2).[692] Isto važi i kada je deportacija otežana usled drugih zakonskih ili praktičnih prepreka, poput činjenice da lice o kom se radi nema državljanstvo i da nijedna druga država ne želi da ga primi.[693] Jedna od posledica ovoga je da pritvor u određenim okolnostima možda više neće biti opravdan, u slučaju kada ECtHR odredi privremene mere (vidi prilog 2) kako bi sprečio deportaciju dok u potpunosti ne razmotri slučaj te je stoga postupak deportacije privremeno obustavljen.[694] Evropski sud je zauzeo načelan stav da „činjenica da je postupak proterivanja privremeno obustavljen usled primene privremene mere sama po sebi ne čini pritvor lica o kom je reč nezakonitim, pod uslovom da vlasti i dalje predviđaju njegovo proterivanje u nekoj kasnijoj fazi tako da se „mere preduzimaju" iako je postupak obustavljen, i pod uslovom da taj pritvor ne sme biti nerazumno dug".[695] Time se, međutim, ne obustavlja razmatranje primerenosti mera pritvo-

---

688 *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 113: „svako lišenje slobode shodno članu 5, st. 1, t. (f) je opravdano samo tokom trajanja postupka deportacije. Ako se taj postupak ne sprovodi s dužnom pažnjom, pritvor više nije dozvoljen." Vidi *Lokpo i Ture protiv Mađarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 650, st. 22, gde je petomesečni pritvor tokom preduzimanja mera u cilju proterivanja do kojeg nikada nije došlo doprineo stavu ovog suda da je pritvor bio nezakonit.

689 *Kolompar protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 11613/85, presuda od 24. septembra 1992, st. 40–43.

690 *Rjabikin protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 356, st. 131, u kontekstu postupka izručenja, koji je bio obustavljen duže od godinu dana.

691 *Kvin protiv Francuske,* ECtHR, predstavka br. 18580/91, presuda od 22. marta 1995; *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 3455/05, presuda od 19. februara 2009, st. 164. Vidi takođe WGAD, Godišnji izveštaj za 2008. godinu, *op. cit.*, fusnota 624, st. 67 i 82.

692 *Mikolenko protiv Estonije*, ECtHR, predstavka br. 10664.05, presuda od 8. oktobra 2009, st. 65. Vidi takođe WGAD, Godišnji izveštaj za 2008. godinu, *op. cit.*, fusnota 624, st. 67 i 82.

693 *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691, st. 167.

694 *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 627, st. 134.

695 *Kešmiri protiv Turske (br. 2)*, ECtHR, predstavka br. 22426/10, presuda od 17. januara 2012, st. 34.

ra u pogledu deportacije. Sud je u slučaju *Kešmiri protiv Turske (br. 2)* zaključio da je pritvor bio nerazumno dug i stoga suprotan članu 5, st. 1 ECHR jer je „trajao mnogo meseci nakon primene privremene mere a tokom tog vremena nisu preduzeti nikakvi koraci kako bi se pronašla alternativna rešenja",[696] uključujući mogućnost vraćanja povratnika u drugu a ne njegovu zemlju porekla, gde njegovo prebacivanje nije bilo dozvoljeno usled načela zabrane vraćanja. Sud je, međutim, takođe naglasio da „privremena mera [...] koja sprečava izručenje ili deportaciju nekog lica ne iziskuje niti čini osnov za pritvor tog lica do odluke o njegovom izručenju ili deportaciji."[697]

Dodatni uslov je da pritvor zaista mora biti određen u cilju proterivanja. Evropski sud za ljudska prava je u više navrata zauzeo stav da pritvor predstavlja „prikriveno izručenje" kada je njegov stvarni cilj da lice preda drugoj državi radi gonjenja i suđenja te da je on tada proizvoljan i suprotan članu 5, st. 1 t. (f), kao i pravu na bezbednost ličnosti koje je zaštićeno članom 5, st. 1.[698] Isti rezon važi i kada je pritvor određen isključivo iz razloga nacionalne bezbednosti, čak i kada deportacija nije moguća.[699]

6. Posebni faktori koje treba imati u vidu u vezi sa pritvorom određenih grupa

Pritvor lica u osetljivom položaju zbog svog starosnog doba, zdravstvenog stanja ili prethodnih iskustava može, u zavisnosti od pojedinačnih okolnosti slučaja, predstavljati okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Ovo načelo može biti od naročitog značaja u vezi sa pritvorom tražilaca azila, koji su možda pretrpeli mučenje ili zlostavljanje ili druga traumatska iskustva, koja su, moguće, ostavila posledice po njihovo fizičko ili mentalno zdravlje. Kada je reč o svim pritvorenim licima, posebno treba voditi računa o onima koji su preživeli mučenje ili bili žrtve trgovine ljudima; o deci i starima; ili teško obolelima i osobama sa invaliditetom. Evropski sud je, na primer, u presudi u slučaju *Farbtuhs protiv Letonije*,[700] zaključio da je pritvor sedamdesetdevetogodišnjeg čoveka sa invaliditetom predstavljao povredu člana 3 ECHR.

---

696 *Ibid.*, st. 34.

697 *Moločko protiv Ukrajine*, ECtHR, predstavka br. 12275/10, presuda od 26. aprila 2012, st. 174.

698 *Bozano protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 9990/82, presuda od 18. decembra 1986, st. 60.

699 *M. S. protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 50012/08, presuda od 31. januara 2012, st. 155–156.

700 *Farbthus protiv Letonije*, ECtHR, predstavka br. 4672/02, presuda od 2 decembra 2004.

U Smernicama UNHCR o pritvoru (smernici br. 9) se preporučuje pridavanje posebne pažnje alternativama pritvoru lica na čiju psihičku dobrobit pritvor može imati naročito teške efekte. To mogu biti starija lica bez pratnje, lica koja su preživela mučenje ili druge traumatične događaje, i lica sa mentalnim ili fizičkim invaliditetom. U Smernicama UNHCR se preporučuje da takva lica budu pritvorena tek nakon što lekar izda uverenje da pritvor neće nepovoljno uticati na njihovo zdravlje ili dobrobit.[701] Kada se takva lica pritvaraju, mora se posebno voditi računa o uslovima pritvora, obezbeđivanju zdravstvene zaštite, itd., kako bi se obezbedilo da ona ne budu izložena okrutnom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju (više u odeljku 2 dole u tekstu).

Komitet za ljudska prava je u slučaju *C. protiv Australije*[702] utvrdio povredu člana 9, st. 1 jer „država članica nije dokazala da u svetlu posebnih okolnosti podnosioca predstavke [psihijatrijskog oboljenja] ne postoji manje invazivno sredstvo za ostvarenje istih ciljeva, odnosno, poštovanje imigracione politike države članice".

Evropski sud za ljudska prava je u praksi krenuo da ublažava svoj ranije nefleksibilan pristup alternativama pritvoru (vidi odeljak II.5.b gore u tekstu) u pogledu migranata u osetljivoj situaciji. Taj je sud, na primer, zaključio da najbolji interes deteta (iz člana 3 CRC) i odredbe o pritvoru Konvencije o pravima deteta (u članu 37 CRC) od državnih organa iziskuju da razmotre sve alternative pritvoru pre no što pribegnu ovoj meri kako bi ispunili zahtev vezan za zakonitost pritvora iz člana 5, st. 1, t. (f) ECHR.[703] Ovaj pristup važi i kada se deca nalaze u pratnji svoje porodice. Evropski sud je u presudi u slučaju *Popov protiv Francuske* stao na stanovište da „uprkos činjenici da su se nalazili u pratnji svojih roditelja, i mada je pritvorski centar imao posebno krilo za smeštaj porodica, konkretna situacija u kojoj su se deca nalazila nije bila razmotrena, a vlasti nisu utvrdile da upućivanje u administrativni pritvor predstavlja krajnju meru za koju nije postojala nijedna alternativa. Sud je stoga [zaključio] da [...] sistem nije dovoljno zaštitio njihovo pravo na slobodu".[704] Sud je u slučaju *Jo-Ekale Mvanđe protiv*

---

[701] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 9: „S obzirom na teške posledice pritvora, potrebno je da kvalifikovano medicinsko osoblje po smeštanju u pritvor a potom i periodično vrši procene fizičkog i mentalnog stanja pritvorenih lica. Potrebno je obezbediti odgovarajuće lečenje takvim licima i podnositi lekarske izveštaje tokom periodičnih preispitivanja produženja njihovog pritvora".

[702] *C. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 350.

[703] *Rahimi protiv Grčke*, ECtHR, predstavka br. 8687/08, presuda od 5. aprila 2011, st. 108–109.

[704] *Popov protiv Francuske*, ECtHR, predstavke br. 39472/07 i 39474/07, presuda od 19. januara 2012, st. 91.

Belgije ustanovio da je pritvor žene zaražene AIDS u pogledu koje nije postojala naročita opasnost od bekstva bio proizvoljan jer vlasti nisu razmotrile primenu manje intruzivnih alternativa pritvoru, poput privremene dozvole boravka.[705]

a) Opravdanost pritvora dece

Pritvor deteta otvara posebna pitanja shodno CRC, kao i međunarodnom izbegličkom pravu i međunarodnom pravu ljudskih prava uopšte.

Prema članu 37, st. 1, t. (b) CRC, pritvoru deteta treba pribegavati samo u krajnjem slučaju i na najkraće moguće vreme. Član 37 treba tumačiti u svetlu ostalih odredaba CRC, koje utiču na odlučivanje vezano za decu migrante. U svim slučajevima u kojima se razmatra pritvor dece migranata je od značaja član 3, st. 1 CRC, po kojem najbolji interesi deteta treba da budu od primarnog značaja u svim aktivnostima koje se tiču deteta. Odredba u članu 22, st. 1 CRC, po kojoj države moraju da preduzimaju sve odgovarajuće mere kako bi detetu izbeglici ili tražiocu azila omogućile da dobije odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć, mogla bi imati posledice na odluke o tome da li neko dete treba pritvoriti. Član 2, st. 2 CRC je od značaja za decu migrante koja prate svoje roditelje ili druga punoletna lica i koja se stoga mogu naći u opasnosti od zatvora. Shodno tom članu, „[D]ržave članice preduzimaju sve potrebne mere kako bi se obezbedila zaštita deteta od svih oblika diskriminacije ili kazne zasnovane na statusu, aktivnostima, izraženom mišljenju ili ubeđenju roditelja, zakonitih staratelja ili članova porodice deteta." Slična obaveza predviđena je i u članu 24 ICCPR i članu 19 ACHR. Od značaja može biti i član 39 CRC, po kojem države moraju da preduzimaju mere kako bi obezbedile fizički i psihički oporavak i društvenu reintegraciju dece žrtava oružanog sukoba, mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja, zanemarivanja, eksploatacije ili zlostavljanja.

Komitet za prava deteta je u svom Opštem komentaru br. 6 (2005)[706] dao smernice o primeni člana 37, st. 1, t. (b) CRC na decu migrante.

Taj Komitet je naveo da je „opšte pravilo da se dete bez pratnje ili razdvojeno dete ne pritvara. Pritvor se ne može opravdati samo na osnovu toga što je dete razdvojeno ili bez pratnje, ili njegovim imigrantskim ili rezidencijalnim statusom ili odsustvom istog. U izuzetnim slučajevima kada je pritvor opravdan drugim razlo-

---

[705] *Jo. Ekale Mvanđe protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 412, st. 124.

[706] CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 61.

zima ... primenjuje [se] jedino kao krajnja mera i to na najkraće moguće vreme. Shodno tome, treba ulagati maksimalne napore, uključujući ubrzavanje relevantnih procesa, kako bi se obezbedilo momentalno puštanje deteta bez pratnje ili razdvojenog deteta iz pritvora i njegovo upućivanje u neku drugu vrstu odgovarajućeg smeštaja."[707]

Komitet za ljudska prava je u slučajevima dece zadržane u imigracionom pritvoru suprotno njihovim najboljim interesima smatrao da takav pritvor može biti proizvoljan i predstavljati povredu člana 9, st. 1 ICCPR. Takođe može predstavljati povredu člana 24 ICCPR, kojim se jemče prava deteta na mere zaštite koje iziskuje njegov status maloletnika, bez diskriminacije. Taj Komitet je u slučaju *Bahtijari protiv Australije* zauzeo stav da je obavezni imigracioni pritvor avganske izbeglice sa petoro dece u trajanju od dve godine i osam meseci predstavljao proizvoljni pritvor[708] kao i povredu člana 24, st. 1 ICCPR jer odluka o tim merama nije bila zasnovana na najboljim interesima dece.[709] Pritvor maloletnika, međutim, nije nužno suprotan članu 24 ovog pakta i može biti opravdan u izuzetnim okolnostima. Komitet je u slučaju *Samba Džaloh protiv Holandije* stao na stanovište da je pritvor nekog maloletnika opravdan „ako postoje sumnje o njegovom identitetu, ako je ranije pokušavao da izbegne proterivanje, ako postoji razumna mogućnost da se on protera i ako je utvrđivanje njegovog identiteta i dalje u toku".[710]

Evropski sud za ljudska prava je zaključio da države moraju da imaju u vidu svoje obaveze propisane članovima 3 i 37 CRC kada sprovode svoje dužnosti iz Evropske konvencije o ljudskim pravima. Sud je s tim u skladu utvrdio da prilikom odlučivanja o pritvoru koje obuhvata decu, najbolji interes deteta (iz člana 3 CRC) i odredbe o pritvoru Konvencije o pravima deteta (član 37 CRC) nameću državnim organima obavezu da, kako bi zadovoljili zahtev vezan na zakonitost pritvora iz člana 5, st. 1, t. (f), razmotre sve alternative pritvoru pre no što pribegnu ovoj meri.[711] Pored toga,

---

[707] *Ibid.*, st. 61. Vidi takođe, Zaključne napomene o Australiji, CRC, dok. UN, CRC/C/15/Add.268, od 20. oktobra 2005: „Komitet i dalje izražava zabrinutost što se deca koja se nezakonito nalaze na australijskoj teritoriji automatski upućuju u administrativni pritvor – bilo kog oblika – dok se ne oceni njihova situacija. [...] Komitet izražava ozbiljnu zabrinutost zbog toga što [...] se administrativnim pritvorom ne pribegava uvek kao krajnjoj meri i na najkraće moguće vreme."

[708] *Bahtijari protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 685, st. 9.3.

[709] *Ibid.*, st. 9.6.

[710] *Samba Džaloh protiv Holandije* CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 8.2.

[711] *Rahimi protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 703, st. 108–109; *Popov protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 704, st. 91.

taj je sud u pogledu prava na poštovanje porodičnog života zaključio da „najbolji interesi deteta ne mogu biti ograničeni na držanje porodice na okupu i da vlasti moraju da preduzmu sve nužne korake kako bi u najvećoj mogućoj meri ograničile pritvor porodica u čijoj se pratnji nalaze deca i da delotvorno čuvaju pravo na porodični život."[712] Sud je stoga utvrdio povredu prava na porodični život dece i roditelja zadržanih petnaest dana u imigracionom pritvoru iako nisu postojale nikakve naznake da će pobeći, pri čemu nisu razmotrene nikakve alternative pritvoru.

Kada je reč o pritvoru tražilaca azila ili izbeglica, i u Smernicama UNHCR o pritvoru[713] i u Smernicama UNHCR o deci izbeglicama se navodi da deca tražioci azila ne treba da budu pritvorena. U njima se ponovo potvrđuje načelo iz člana 37 CRC, po kojem pritvor dece treba da predstavlja krajnju meru i da traje što je kraće moguće i navodi se da u slučajevima dece koja prate svoje roditelje ona treba da budu pritvorena samo kada pritvor predstavlja jedini način za očuvanje jedinstva porodice.[714] Slično tome, u Smernicama Saveta Evrope u kontekstu ubrzanih postupaka azila se navodi da „decu, uključujući maloletnike bez pratnje, po pravilu ne treba stavljati u pritvor. U onim izuzetnim slučajevima kada su deca pritvorena, potrebno im je obezbediti poseban nadzor i pomoć."[715]

Kako smernice UNHCR, tako i ostali međunarodni standardi, iziskuju da deca koja su faktički pritvorena moraju da budu pritvorena na mestima i u uslovima primerenim njihovom uzrastu (vidi, dole u tekstu, odeljke III.1.a i III.3.a).

b) Pritvor lica bez državljanstva

Posebna se pitanja otvaraju u pogledu pritvora lica bez državljanstva (apatrida). Vlasti se u slučaju apatrida mogu suočiti sa naročitim teškoćama da ih vrate u njihovu „zemlju porekla" ili pronađu alternativna mesta gde se oni mogu preseliti. To može značiti da će apatridi provesti neobično dug period u pritvoru, dok naizgled čekaju na deportaciju. Stoga je za apatride od naročitog značaja gore navedeno opšte načelo vezano za potrebu da se utvrdi da li se aktivno sprovode mere u cilju deportacije kako bi pritvor bio opravdan. Njihov pritvor neće biti opravdan ako ne postoji nikakav aktivan ili realan napredak ka njihovom prebacivanju u drugu dr-

---

712 *Popov protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 704, st. 116.

713 Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 9.2.

714 Smernice UNHCR o deci bez pratnje, *op. cit.*, fusnota 214, st. 7.6–7.8.

715 Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, načelo XI.2.

žavu. Smernice UNHCR o pritvoru se u jednakoj meri odnose i na „apatride koji traže azil iako se ne bave konkretno situacijom apatrida koji ne traže azil, lica za koje se utvrdi da im nije potrebna međunarodna zašita ili drugim migrantima, premda se mnogi od standarda koji su ovde podrobno elaborirani odnose i na njih *mutatis mutandis*. To naročito važi u pogledu apatrida koji nisu izbeglice u migratornom kontekstu a koji se suočavaju sa većom opasnošću od proizvoljnog pritvora".[716]

7. Pritvor migranata iz drugih razloga a ne u cilju imigracione kontrole

Premda se u ovom poglavlju usredsređujemo na pritvor u cilju imigracione kontrole, treba napomenuti da migranti, kao i ostali ljudi, mogu biti pritvoreni i po drugim zakonitim ili nezakonitim osnovama. Mada većina ugovora o ljudskim pravima ne navodi izričito razloge zbog kojih je pritvor dozvoljen, u ECHR je, pored pritvora u cilju imigracione kontrole, dozvoljeni pritvor ograničen na:

- pritvor na osnovu osuđujuće presude krivičnog suda;
- pritvor zbog neizvršenja naloga suda ili radi obezbeđivanja ispunjenja obaveze propisane zakonom;
- pritvor nakon hapšenja zbog sumnje da je lice izvršilo krivično delo ili kako bi se predupredilo izvršenje krivičnog dela;
- pritvor maloletnika u svrhu vaspitnog nadzora;
- pritvor kada je to apsolutno nužno da bi se sprečilo širenje zaraznih bolesti;
- pritvor duševno poremećenih lica, alkoholičara, narkomana ili skitnica, kada je to nužno radi njihove vlastite zaštite ili zaštite javnosti.

Sve te vrste pritvora podležu merama zaštite od proizvoljnosti sličnim onima koje važe za imigracioni pritvor. Takođe treba napomenuti da takva ovlašćenja za određivanje pritvora podležu načelu nediskriminacije, uključujući po osnovu državljanstva, te se stoga ne mogu isključivo ili nesrazmerno primenjivati prema strancima osim u slučajevima kad se razlika u postupanju može objektivno i razumno opravdati u datim okolnostima.[717]

---

[716] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, delokrug, st. 4.

[717] *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691.

a) Administrativni pritvor iz razloga nacionalne bezbednosti

Iako se razlikuje od pritvora u cilju imigracione kontrole, administrativni pritvor iz razloga nacionalne bezbednosti takođe može nesrazmerno da pogađa strance. Mada je, shodno ICCPR, administrativni pritvor bez suđenja dozvoljen u izuzetnim okolnostima u meri u kojoj se može dokazati da nije proizvoljan i da je u skladu sa načelima nužnosti, srazmernosti i nediskriminacije i da je zasnovan na osnovama i postupku propisanom zakonom,[718] teško da će takav pritvor u praksi biti dozvoljen ukoliko nije došlo do odstupanja od člana 9 ICCPR tokom proglašenog vanrednog stanja.[719] Radna grupa za proizvoljni pritvor je stala na stanovište da praksa preventivnog pritvora, opšte uzev, nije saglasna sa međunarodnim pravom ljudskih prava. Radna grupa je 2009. nedozvoljenim proglasila administrativni pritvor lica osumnjičenih za postupke vezane za terorizam.[720] Radna grupa je ranije, 1993. godine, razmatrala primenu administrativnog pritvora i zaključila da je on proizvoljan iz procesnih razloga ako su prekršeni standardi pravičnog suđenja. Radna grupa je takođe zaključila da je administrativni pritvor „inherentno proizvoljan" kad je po karakteru neograničen, bilo *de jure* ili *de facto*.[721]

---

[718] Opšti komentar br. 8, Pravo na slobodu i bezbednost ličnosti [*General Comment No. 8, Right to Liberty and Security of the Person*], CCPR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (vol. I), usvojen 30. juna 1982, st. 4. Vidi takođe, Zaključne napomene o Jordanu, CCPR, dok. UN, CCPR/C/79/Add.35, od 10. avgusta 1994, st. 226–244; Zaključne napomene o Maroku, CCPR, dok. UN, CCPR/C/79/Add.44, usvojene 23. novembra 1994, st. 21; i, Zaključne napomene o Zambiji, CCPR, dok. UN, CCPR/C/79/Add.62, usvojene 3. aprila 1996, st. 14. Vidi, opšte uzev, publikaciju Međunarodne komisije pravnika, Memorandum o međunarodnom pravnom okviru administrativnog pritvora i borbi protiv terorizma [*Memorandum on International Legal Framework on Administrative Detention and Counter-Terrorism],* objavljenu marta 2006.

[719] Komitet je takođe naglasio da sve zaštitne mere iz člana 9 ICCPR važe čak i kada postoji „očigledna i ozbiljna pretnja po društvo koja se ni na koji drugi način ne može suzbiti osim preventivnim pritvorom". Vidi *Kampora Švajcer protiv Urugvaja,* CCPR, predstavka br. 66/1980, stavovi usvojeni 12. oktobra 1982, st. 18.1.

[720] WGAD, Godišnji izveštaj za 2008. godinu, *op. cit.*, fusnota 624, st. 54, u kome je Radna grupa navela: „(a) Terorističke aktivnosti koje sprovode pojedinci smatraju se kažnjivim krivičnim delima koja se sankcionišu primenom važećih i relevantnih krivičnih i zakona o krivičnom postupku u skladu sa različitim pravnim sistemima; (b) pribegavanje administrativnom pritvoru osumnjičenih za takve kriminalne aktivnosti je nedopustivo; (c) pritvor lica osumnjičenih za terorističke aktivnosti propraćen je konkretnim optužbama [...]".

[721] WGAD, Godišnji izveštaj za 1992. godinu, dok. UN, E/CN.4/1993/24, od 12. januara 1993, pitanje br. 4, zaključci u odeljku III.B. Vidi takođe, WGAD, Izveštaj o poseti Narodnoj Republici Kini [*Report on the visit to the People's Re-*

Sistem Evropske konvencije nameće stroga ograničenja u pogledu primene administrativnog pritvora. Shodno ECHR, administrativni pritvor bez suđenja nije naveden kao osnov po kojem je pritvor dozvoljen u članu 5 ECHR, te može biti legitimno određen samo ako država odstupi od svojih obaveza iz člana 5 u vreme javne opasnosti koja preti opstanku nacije (shodno članu 15 ECHR) i kada se može dokazati da se administrativnom pritvoru pribegava „u najnužnijoj meri koju iziskuje hitnost situacije" i da je neophodan, srazmeran i nediskriminatoran u kontekstu konkretne preovlađujuće vanredne situacije.[722] ECtHR je utvrdio da mere administrativnog pritvora zbog bezbednosti koje se primenjuju isključivo protiv onih koji su podvrgnuti imigracionoj kontroli, u okolnostima u kojima drugi takođe mogu predstavljati sličan bezbezdnosni rizik, neopravdano diskriminišu između državljana i stranaca te stoga predstavljaju nesrazmerne mere derogacije suprotne članu 5 ECHR.[723] U odeljku IV.3.b dole u tekstu razmatramo pitanja sudskog preispitivanja zakonitosti pritvora određenog iz bezbednosnih razloga, kako onog koji je okarakterisan kao mera imigracionog prava, tako i onog koji je okarakterisan kao administrativni pritvor.

b) Pritvor od strane privatnih aktera

Države su po međunarodnom pravu, opšte uzev, dužne da preduzimaju korake kako bi obezbedile da nedržavni akteri svojim ponašanjem ne ugrožavaju uživanje ljudskih prava. Shodno pravu na slobodu iz međunarodnog prava ljudskih prava, zabranjen je proizvoljni pritvor koji sprovode privatni, nedržavni akteri. Tim se pravom u pogledu takvog pritvora državi nameću pozitivne obaveze da preduzima mere kako bi sprečavala i kažnjavala tu vrstu pritvora. Ovo je u kontekstu imigracija često od značaja u slučajevima trgovine ljudima i prakse radne eksploatacije. Takva ograničenja slobode u privatnoj sferi često obuhvataju zatočenje na radnom mestu ili u kući, uz oduzimanje pasoša i ostalih putnih isprava, kao i druga značajna ograničenja slobode koja predstavljaju pritvor. Takve situacije takođe verovatno dovode do kršenja prava na slobodu od ropstva, potčinjenosti ili prinudnog rada (podrobnije u poglavlju 6). Kao što smo napomenuli (u odeljku I), čak i kad ne obuhvataju

---

public of China], dok. UN, E/CN.4/1998/44/Add.2, od 22. decembra 1997, st. 80–99 i 109.

722 *Loles protiv Irske (br. 3),* ECtHR, predstavka br. 332/57, presuda od 1. jula 1961, st. 13 i 14; *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 5310/71, od 18. januara 1978, st. 194–196 i 212–213; *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691, st. 172.

723 *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691, st. 190. Veliko veće je u svetlu ovog zaključka zauzelo stav da nije nužno da razmotri da li je merom povređen i član 14 ECHR u sadejstvu sa članom 5.

situacije pritvora od strane privatnih aktera, one ipak mogu otvoriti pitanja povrede slobode kretanja.

Saglasno pravu na slobodu, država je dužna da obezbedi odgovarajući pravni okvir kojim inkriminiše neovlašćeni pritvor od strane privatnih aktera; da preduzima sve odgovarajuće mere kako bi delotvorno primenjivala krivično zakonodavstvo, da sprovodi blagovremene, podrobne i nezavisne istrage o verodostojnim navodima o pritvoru od strane privatnih aktera; i da žrtvama pruža drugo odgovarajuće obeštećenje. Vlasti koje su svesne zabrinutosti da se određeno lice drži u zatočeništvu suprotno pravu na slobodu moraju da preduzmu sve razumne mere kako bi sprečile i okončale tu povredu.[724]

Drugačija je situacija kada nedržavni akteri, uključujući privatne aktere, vrše elemente državne vlasti umesto državnih organa, kao u slučaju pritvorskih centara za migrante ili tražioce azila kojima upravljaju privatni akteri. Tada je država na međunarodnom planu neposredno odgovorna za postupke koji su protivzakoniti po međunarodnom pravu, uključujući povrede međunarodnog prava ljudskih prava izazvane činjenjem ili nečinjenjem privatnih ili nedržavnih aktera.[725] Obaveze i standardi postupanja sa pritvorenim licima i uslovima pritvora propisani međunarodnim pravom ljudskih prava važe bez obzira na to da li pritvorskim objektima rukovode državni organi ili privatna preduzeća za račun države. Ovo proističe iz načela da država ne može da se oslobodi odgovornosti da ispunjava svoje obaveze vezane za ljudska prava tako što svoje dužnosti poverava privatnom subjektu.[726]

---

[724] CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit.*, fusnota 46, st. 8, 15, i 18; član 2 CPED; *Štork protiv Nemačke,* ECtHR, predstavka br. 61603/00, presuda od 16. juna 2005; *Kurt protiv Turske*, ECtHR, slučaj br. 15/1997/799/1002, presuda od 25. maja 1998, st. 124; Venecijanska komisija, *mišljenje br. 363/2005*, *op. cit.*, fusnota 352, st. 53: „Član 5 se mora tumačiti tako da od vlasti teritorijalne države iziskuje preduzimanje delotvornih mera radi zaštite od opasnosti od nestanaka i sprovođenje blagovremene delotvorne istrage o značajnim navodima da je neko lice lišeno slobode i da od tada nije viđeno".

[725] Član 5, *Predlog članova o odgovornosti država za međunarodna protivzakonita dela* [*Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*], koji je Komisija za međunarodno pravo (u daljem tekstu: ILC) usvojila na svojoj 53. sednici 2001. godine, objavljen u *Godišnjaku ILC*, 2001, tom II, drugi deo Predlog članova ILC o odgovornosti država [*ILC Draft Articles on State Responsibility*]. Vidi takođe, *Komentar predloga članova o odgovornosti država za međunarodna protivzakonita dela* [*Commentary on the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*], koji je Komisija za međunarodno pravo usvojila na svojoj 53. sednici 2001. godine, objavljen u *Godišnjaku ILC* 2001, tom II, drugi deo, o članu 5, str. 42–43,(u daljem tekstu: Komentar ILC o odgovornosti država).

[726] *Kostelo-Roberts protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 401, st. 27; *Šimenes-Lopes protiv Brazila*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 586.

III. Postupanje prema pritvorenim licima

Čak i kada se pritvor migranata može opravdati na osnovu navedenih standarda, međunarodnim pravom ljudskih prava se uvode dodatna ograničenja u pogledu mesta i režima pritvora, uslova pritvora, kao i socijalnih i lekarskih usluga koje pritvorena lica imaju na raspolaganju. Pored toga, njime se uvode obaveze zaštite pritvorenih lica od nasilja u pritvoru. Zabrana okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja (zajemčena članom 16 CAT, članom 7 ICCPR, članom 3 ECHR, članom 5 ACHR i članom 5 ACHPR) predstavlja najrelevantniji standard koji se odnosi na postupanje prema pritvorenim licima. U Konvenciji protiv mučenja se propisuje obaveza država da preduzimaju delotvorne mere kako bi sprečavale akte mučenja[727] i okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja[728] kao i da vrše sistematski nadzor nad aranžmanima čuvanja i postupanja sa licima podvrgnutim bilo kom obliku pritvora kako bi sprečile mučenje ili zlostavljanje.[729]

U članu 10, st. 1 ICCPR se konkretno navodi pravo pritvorenih lica da se prema njima humano postupa uz poštovanje njihovog dostojanstva, čime se konkretizuje primena opšteg prava iz člana 7 ICCPR na zabranu mučenja i ostalog okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Slične odredbe o postupanju prema licima lišenim slobode nalaze se i u članu 5, st. 2 ACHR, članu 5 ACHR i članu 20 ArCHR. Ima mišljenja da član 10 ICCPR može da se odnosi i na postupanje koje je manje surovo od onog zabranjenog članom 7 ICCPR, s obzirom na to da je Komitet za ljudska prava utvrdio povrede člana 10 u mnogim slučajevima u kojima nije utvrdio povredu člana 7.[730] Odredbe drugih međunarodnih instrumenata takođe mogu biti od značaja u pogledu zaštite ljudskih prava određenih kategorija pritvorenih migranata (CEDAW, CRPD i član 37 CRC).

Podrobni standardi o uslovima pritvora su propisani u Standardnim minimalnim pravilima UN o postupanju sa zatvorenicima [*UN Standard Minimum Rules on the Treatment of Prisoners*];[731] Skupu na-

---

727 Član 2, st. 1 CAT.

728 Član 16, st. 1 CAT.

729 Član 11 zajedno sa članom 16, st. 1 CAT.

730 Manfred Novak [Nowak], *Komentar Pakta UN o građanskim i političkim pravima* [*UN Covenant on Civil and Political Rights Commentary*], 2. izmenjeno i dopunjeno izdanje, *N. P. Engel Publisher*, 2005 (Novak, Komentar ICCPR [*ICCPR Commentary*]), str. 245–250.

731 Standardna minimalna pravila UN o postupanju sa zatvorenicima, usvojena 1955, koje je Ekonomski i socijalni savet odobrio u svojim rezolucijama br. 663 C (XXIV) od 31. jula 1957. i br. 2076 (LXII) od 13. maja 1977.

čela o zaštiti svih lica koja se nalaze u bilo kakvom obliku pritvora ili zatvora [*Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment*];[732] Pravilima Ujedinjenih nacija o zaštiti maloletnika lišenih slobode [*United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*];[733] i Pravilima Ujedinjenih nacija o postupanju sa zatvorenicama i vanzavodskim sankcijama za izvršiteljke krivičnih dela [*United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders*] kao i u Standardima CPT na evropskom nivou. Ovi standardi sadrže sveobuhvatne preporuke o uslovima i mogućnostima koje treba pružati u svim oblicima pritvora, uključujući imigracioni pritvor. Kada je reč o tražiocima azila, u Smernicama UNHCR o pritvoru se navodi da „[u]slovi pritvora moraju biti humani i dostojanstveni". U njima se naročito ističe da pritvoreni tražioci azila treba da imaju prilike da ostvaruju kontakte sa spoljnim svetom i primaju posete; da vežbaju i da se rekreiraju u zatvorenom i otvorenom prostoru; da nastave školovanje; da ispovedaju svoju veroispovest; i da imaju pristup osnovnim potrepštinama, odnosno ležajevima, tuševima, osnovnim higijenskim artiklima, itd.[734]

Fakultativnim protokolom uz Konvenciju protiv mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka (*Optional Protocol to the Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,* u daljem tekstu: OPCAT), a u evropskom sistemu, Evropskom konvencijom o sprečavanju mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (*European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment,* u daljem tekstu: ECPT) su ustanovljeni nezavisni komiteti stručnjaka – Potkomitet UN za sprečavanje mučenja (*UN Subcommittee on Prevention of Torture, u daljem tekstu*: SPT) odnosno Evropski komitet za sprečavanje mučenja (*European Committee for the Prevention of Torture,* u daljem tekstu: CPT) – koji imaju mandat da bez ograničenja obilaze pritvorske objekte država članica i da izdaju preporuke.[735] OPCAT državama članicama takođe nalaže da uspostave jedan ili više nezavisnih nacionalnih mehanizama za sprečavanje mučenja i

---

732 Usvojena Rezolucijom GS UN br. 43/173 od 9. decembra 1988.

733 Usvojena Rezolucijom GS UN br. 45/113 od 14. decembra 1990.

734 Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 8.

735 Mandat i ovlašćenja SPT koji se odnose na posete su propisani u članu 4, članu 11, st. 1, članu. 12 i članu 14 Fakultativnog protokola uz Konvenciju protiv mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka (u daljem tekstu: OPCAT), dok su mandat i ovlašćenja CPT koji se odnose na posete propisani u članovima 2 i 7 Evropske konvencije o sprečavanju mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (u daljem tekstu: ECPT).

okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, koji će biti ovlašćeni da obilaze pritvorske centre.[736]

1. Prikladnost mesta pritvora

U međunarodnim smernicama se propisuje da, izuzev na kratko vreme, pritvorene migrante treba smestiti u centre posebno projektovane u tu svrhu i u uslovima koji odgovaraju njihovom pravnom statusu i u kojima mogu da zadovoljavaju svoje posebne potrebe.[737] Prema posebnom režimu uspostavljenom članom 5 ECHR, držanje pritvorenog lica u objektu koji nije adekvatan u svetlu razloga zbog kojih je pritvoren (na primer, radi sprečavanja bespravnog ulaska u zemlju ili do deportacije shodno članu 5, st. 1, t. (f)) takođe može predstavljati povredu njegovog prava na slobodu.[738] Tako je Evropski sud za ljudska prava, na primer, zaključio da je držanje deteta koje je tražilo azil zajedno sa odraslima u objektu koji nije bio prilagođen njenim potrebama predstavljalo povredu njenog prava na slobodu.[739] Sličan rezon verovatno važi i u pogledu dugotrajnog pritvora imigranata u zatvorima ili policijskim ćelijama.

Po međunarodnom pravu ljudskih prava, pritvor migranata na neodgovarajućim lokacijama, uključujući policijske stanice ili zatvore, može, opšte uzev, dovesti ili doprineti povredama zabrane mučenja ili okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja.[740] Kada je reč o određenim kategorijama migranata, takav pritvor može takođe predstavljati povredu drugih međunarodnih standarda, uključujući, u slučaju maloletnika, obaveze postupanja u najboljem interesu deteta iz CRC. U međunarodnim i regionalnim standardima, kao i zaključcima ugovornih tela UN i UNHCR se dosledno preporučuje da tražioci azila ili drugi migranti ne treba da budu

---

[736] Vidi članove 3 i 17–22, OPCAT.

[737] *Standardi CPT*, *op. cit.*, fusnota 629, str. 54, Izvod iz 7. opšteg izveštaja [CPT/Inf (97) 10], st. 29; Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, načelo br. XI.7: „pritvoreni tražioci azila treba u normalnim okolnostima da budu smešteni najkraće moguće vreme u objektima posebno namenjenim za tu svrhu, u kojima vladaju materijalni uslovi i režim koji odgovara njihovoj pravnoj i faktičkoj situaciji i u kojoj je zaposleno osoblje odgovarajućih kvalifikacija. Pritvorenim porodicima treba obezbediti odvojen smeštaj kojim im se jemči adekvatna privatnost." Vidi takođe, *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 209.

[738] *Aerts protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 25357/94, presuda od 30. jula 1998, st. 46.

[739] *Majeka i Mitunga protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 13178/03, presuda od 12. oktobra 2006.

[740] Shodno članovima 7 i 10, st. 1 ICCPR; članu 3 ECHR; članu ACHR; i članu 5 ACHPR.

pritvoreni u policijskim objektima ili zatvorima. Trajanje pritvora nekog lica u pritvorskom objektu često je od značaja prilikom utvrđivanja da li je pritvor predstavljao zlostavljanje. Na primer, mada pritvor migranta na aerodromu može biti prihvatljiv jedno kratko vreme, prvih nekoliko sati po dolasku, duži pritvor, bez odgovarajućih uslova za spavanje, jelo ili higijenu, bi mogao predstavljati zlostavljanje.[741] Ovo je prepoznao Evropski komitet za sprečavanje mučenja, koji je naglasio da vreme koje pritvoreni imigranti možda moraju da provedu u običnim policijskim pritvorskim objektima treba svesti na apsolutno najmanju moguću meru s obzirom na to da uslovi u njima, opšte uzev, mogu biti neadekvatni za duže periode pritvora.[742] Evropski sud za ljudska prava je u presudi u slučaju *Čarahili protiv Turske* utvrdio da je produženi pritvor podnosioca predstavke u podrumu jedne policijske stanice i u lošim uslovima predstavljao povredu člana 3 ECHR.[743] Taj je sud u slučaju *R. U. protiv Grčke* zaključio da je pritvor jednog tražioca azila u neodgovarajućim uslovima, koji je trajao duže od dva meseca, predstavljao ponižavajuće postupanje zabranjeno članom 3 ECHR jer ga je ECtHR smatrao pripadnikom osetljive kategorije zbog njegovog statusa tražioca azila.[744] Komitet UN za ljudska prava je takođe izrazio zabrinutost zbog dugotrajnog pritvora u policijskim stanicama onih koji čekaju da budu deportovani.[745]

U međunarodnim standardima se takođe dosledno odbacuje pritvor tražilaca azila ili drugih migranata u zatvorima i zahteva uspostavljanje drugih vrsta objekata ili, u krajnjem slučaju, da se tražioci azila i migranti svakako drže odvojeno od osuđenih i lica pritvorenih do suđenja.[746]

---

741 Standardi CPT, *op. cit.*, fusnota 629, str. 54.

742 *Ibid.*, str. 54.

743 *Čarahili protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 46605/07, presuda od 13. aprila 2010.

744 *R. U. protiv Grčke*, ECtHR, predstavka br. 2237/08, presuda od 7. juna 2011, st. 63.

745 Zaključne napomene o Austriji, CCPR, *op. cit.*, fusnota 188, st. 17. Komitet je izrazio zabrinutost što se tražioci azila koji čekaju deportaciju često drže i po nekoliko meseci u policijskim pritvorskim objektima i preporučio je Državi članici „da preispita svoju politiku pritvora u pogledu tražilaca azila [...] i da preduzme trenutne i delotvorne mere kako bi osigurala da se svi tražioci azila, koji su pritvoreni do deportacije, drže u centrima posebno projektovanim u tu svrhu [...].“

746 Zaključne napomene o Irskoj, CCPR, *op. cit.*, fusnota 516, st. 21; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 207–208. Vidi takođe, Zaključne napomene o Švedskoj, CCPR, dok. UN, CCPR/C/SWE/CO/6, od 2. aprila 2009, st. 17; Zaključne napomene o Novom Zelandu, CAT, dok. UN, CAT/C/NZL/CO/5, od 14. maja 2009, st. 6: „Komitet sa zabrinutošću primećuje da se tražioci azila i migranti bez ličnih isprava i dalje pritvaraju u zatvorskim objek-

a) Mesto pritvora dece i porodica

Shodno međunarodnim standardima, u izuzetnim slučajevima kada deca bivaju pritvorena, ona treba da budu držana u objektima i uslovima primerenim njihovom uzrastu. Ovo je opšte načelo uspostavljeno članom 37, st. 1, t. c CRC, po kojem se „[s]a detetom lišenim slobode postupa tako što se poštuje dostojanstvo ljudske ličnosti, kao i na način kojim se uzimaju u obzir potrebe lica njegovih godina. Svako dete lišeno slobode odvaja se od odraslih, osim ako se ne smatra da je to u najboljem interesu deteta i ima pravo da održava kontakt sa svojom porodicom preko pisama i poseta, osim u izuzetnim slučajevima...". Podrobna pravila vezana za izuzetne situacije pritvora dece su propisana Pravilima Ujedinjenih nacija o zaštiti maloletnika lišenih slobode.[747]

Drugi međunarodni sudovi su utvrdili da pritvor dece u neodgovarajućim objektima u određenim okolnostima može dovesti do kršenja zabrane okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. Evropski sud je, na primer, u presudi u slučaju *Mubilanzila Majeka i Kaniki Mitunga protiv Belgije*[748] utvrdio da je pritvor petogodišnje devojčice bez pratnje koja je tražila azil u pritvorskom centru za punoletna lica bez propisnih aranžmana za njenu negu bilo suprotno članu 3 ECHR jer uslovi pritvora nisu bili prilagođeni njenom izuzetno osetljivom položaju. Taj je sud takođe utvrdio povredu prava njene majke iz člana 3 zbog strepnje i neizvesnosti vezane za pritvor njene kćeri. Sud je takođe utvrdio povredu člana 3 ECHR u slučaju koji se odnosio na decu pritvorenu u sličnoj situaciji ali u pratnji svoje majke, smatrajući da najbolji interes deteta predstavlja osnovni test[749] i da je „izuzetna osetljivost deteta odlučujući faktor koji preteže nad pitanjima vezanim za status nezakonitog imigranta".[750] Taj je Sud, s druge strane, utvrdio da situacija u kojoj se majka nalazila nije dosegla prag nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja, jer je bila pritvorena sa svojom decom te je njiho-

---

tima otvorenog tipa i popravnim zavodima"; Zaključak br. 44, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 624, st. 10.

747 Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloletnika lišenih slobode [*United Nations Rules for the Protection of Juveniles Deprived of their Liberty*], usvojena 14. decembra 1990, Rezolucijom GS UN br. 45/113.

748 *Majeka i Mitunga protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 739. Vidi takođe, *Rahimi protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 703, st. 86.

749 *Kanagaratnam i drugi protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 680, st. 61–69.

750 *Popov protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 704, st. 64. Sud je u presudi u ovom slučaju utvrdio povredu člana 3 ECHR zbog petnaestodnevnog pritvora dvoje dece (trogodišnjaka i bebe) zajedno sa njihovim roditeljima u pritvorskom centru za odrasle uz jako policijsko prisustvo, u kojem deca nisu imala nikakve mogućnosti da se zanimaju, pri čemu je uzeo u obzir i patnju roditelja.

vo prisustvo moglo da ublaži njena osećanja patnje i frustracije.[751] Interamerički sud je utvrdio da član 19 ACHR iziskuje više standarde brige i odgovornosti države kada je u pitanju pritvor deteta.[752]

2. Uslovi pritvora

Objekti u kojima su migranti pritvoreni moraju da budu dovoljno čisti, bezbedni i zdravi da bi bili saglasni sa zabranom mučenja ili drugog okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja („zlostavljanja") i prava ljudi da se sa njima postupa čovečno i uz poštovanje dostojanstva svojstvenog ljudskoj ličnosti (shodno članu 10 ICCPR, članu 5, st. 2 ACHR, članu 5 ACHPR i članu 20 ArCHR). Međunarodni sudovi i tela koja se bave ljudskim pravima redovno zaključuju da loši uslovi pritvora migranata ili prenaseljenost takvih centara predstavljaju povredu zabrane okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja u kontekstu sve većeg pribegavanja pritvoru migranata i držanja sve većeg broja migranata, često u prenaseljenim objektima.[753] Iako pritvor po svojoj prirodi izaziva određeni nivo tegoba, opšte načelo koje treba primenjivati je da uslovi pritvora treba da budu u skladu sa ljudskim dostojanstvom i da pritvorena lica ne treba da budu podvrgnuta nivou patnje koja prevazilazi nivo svojstven pritvoru.[754] Pored toga, ekonomski pritisci ili teškoće izazvani većim prilivom migranata ne mogu da opravdaju nepoštovanje zabrane mučenja ili drugih vrsta zlostavljanja, s obzirom na njen apsolutni karakter.[755]

a) Kumulativni efekat loših uslova

Kumulativni efekat većeg broja loših uslova može dovesti do povrede zabrane zlostavljanja.[756] Pored toga, što je duži period pritvora, to je veća verovatnoća da će loši uslovi dosegnuti prag zlostavlja-

---

751 *Kanagaratnam i drugi protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 680, st. 70–72.

752 *Zavod za prevaspitavanje maloletnika protiv Paragvaja* [*„Juvenile Reeducation Institute" v. Paraguay*], IACtHR, serija C br. 112, presuda od 2. septembra 2004, st. 143 i 160–162.

753 Standardi CPT, *op. cit.*, fusnota 629, Mere zaštite neregularnih migranata lišenih sloboda, Izvod iz 19. opšteg izveštaja [*Safeguards for Irregular Migrants Deprived of their Liberty, Extract from the 19th General Report*] [CPT/Inf (2009) 27], str. 61, st. 85–89.

754 *S. D. protiv Grčke*, ECtHR, predstavka br. 53541/07, presuda od 11. juna 2007, st. 45; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 221. Vidi takođe, *Zavod za prevaspitavanje maloletnika protiv Paragvaja* IACtHR, *op. cit.*, fusnota 752, st. 151–155.

755 *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 223–224.

756 *Dugoz protiv Grčke,* ECtHR, predstavka br. 40907/98, presuda od 6. marta 2001*; Z. N. S. protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 21896/08, presuda od 19. januara 2010; *Čarahili protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 743; *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 230–233.

nja. Test je objektivan i može se ispuniti bez obzira na to da li su vlasti imale ikakvu nameru da pritvoreno lice omalovaže ili ponize.[757] Zabrana okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja državnim organima nameće obavezu da obezbede da se oni koje lišavaju slobode drže u humanim uslovima; ne može se od pritvorenih lica očekivati da sama pokreću inicijativu da im se obezbede adekvatni uslovi.[758] Prilikom razmatranja mogućnosti da je neko bio pritvoren u okrutnim, nečovečnim ili ponižavajućim uslovima takođe se moraju uzeti u obzir svojstva tog lica – zaključak da je bio izložen takvom postupanju može zavisiti od njegovog pola, starosnog doba ili zdravstvenog stanja. U pogledu onih u imigracionom pritvoru takođe je od značaja da nisu optuženi ili osuđeni ni za jedno krivično delo, što treba da se odražava u uslovima njihovog pritvora i uslovima života u pritvorskom centru.[759]

Na primer, Evropski sud za ljudska prava je u jednom slučaju utvrdio da je dvomesečni pritvor tražilaca azila u montažnom objektu u kojem su vladali loši higijenski uslovi, uz ograničen pristup svežem vazduhu i bez pristupa telefonu, bio suprotan članu 3 ECHR, naročito s obzirom na to da su podnosioci predstavke imali zdravstvene i psihičke probleme nakon mučenja u zemlji porekla.[760] I Interamerički sud je utvrdio da „loši fizički i sanitarni uslovi u pritvorskim centrima, kao i nedostatak odgovarajućeg osvetljenja i ventilacije, sami po sebi predstavljaju kršenje člana 5 Američke konvencije, u zavisnosti od njihovog intenziteta, trajanja pritvora i ličnih svojstava pritvorenika, s obzirom na to da mogu izazvati tegobe koje premašuju neizbežan nivo patnje svojstven pritvoru, i jer podrazumevaju ponižavanje i osećanje inferiornosti."[761]

Neadekvatni uslovi pritvora migranata na mestima ulaska u zemlju takođe mogu dovesti do povreda. Evropski sud je, na primer, u presudi u slučaju *Riad i Idiab protiv Belgije* konstatovao povredu člana 3 ECHR jer su podnosioci predstavke zadržani duže od 10 dana u tranzitnoj zoni na aerodromu bez ikakve pravne ili socijalne pomoći, egzistencijalnih sredstava, zaklona, uslova za spavanje ili

---

757 *Riad i Idiab protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 29787/03 i 29810/03, presuda od 24. januara 2008, st. 107.

758 *Ibid.*, st. 103.

759 Vidi Standarde CPT, *op. cit.*, fusnota 629, Mere zaštite neregularnih migranata lišenih slobode, Izvod iz 19. opšteg izveštaja [CPT/Inf (2009) 27], str. 61, st. 85–89; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 231–233.

760 *S. D. protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 754, st. 52–53.

761 *Montero-Aranguren i drugi (Pritvorski centar u Katiji) protiv Venecuele*, IACtHR, serija C br. 150, presuda od 5. jula 2006, st. 97; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 215–216 (o pristupu vodi u pritvoru).

kupanje i bez ikakvih sredstava komunikacije sa spoljnim svetom. Iako je na aerodromu postojao prihvatni centar, prošlo je određeno vreme pre no što su podnosioci predstavke o njemu obavešteni. Sud je utvrdio da ovaj propust vlasti da licima lišenim slobode obezbede zadovoljavanje osnovnih potreba predstavlja povredu člana 3.[762]

Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda je stala na stanovište da okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje iz člana 5 ACHPR obuhvata „najširu moguću zaštitu od zlostavljanja, bilo fizičkog ili psihičkog [...] u pogledu svakog postupka, od nedozvoljavanja licu da kontaktira svoju porodicu i odbijanja vlasti da porodicu obaveste o tome gde ga drže, do uslova u prenaseljenim zatvorima, prebijanja i drugih oblika fizičkog mučenja, poput uskraćivanja svetla, nedovoljne hrane i nedostupnosti lekova ili zdravstvene zaštite".[763]

b) Prenaseljenost

Međunarodni sudovi redovno konstatuju da velika prenaseljenost predstavlja povredu zabrane okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da manje od tri kvadratna metra ličnog prostora po pritvoreniku predstavlja snažan pokazatelj da su uslovi ponižavajući i predstavljaju povredu člana 3 ECHR.[764] Taj je Sud je u presudi u slučaju *Aden Ahmed protiv Malte* zaključio da „kada odlučuje o povredi člana 3 zbog nedostatka ličnog prostora mora da vodi računa o sledeća tri elementa:

(a) svaki pritvorenik mora da ima sopstveno mesto za spavanje u ćeliji;

(b) svaki pritvorenik mora da ima na raspolaganju bar tri kvadratna mera površine poda; i

(c) ukupna površina ćelije mora da bude tolika da pritvorenici mogu slobodno da se kreću između komada nameštaja.

---

762 *Riad i Idiab protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 757, st. 103–106.

763 *IHRDA i drugi protiv Republike Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 52; *Media Rights Agenda protiv Nigerije*, ACommHPR, predstavka br. 224/1998, 28. redovna sednica, održana od 23. oktobra do 6. novembra 2000, st. 71; *Amnesty International i drugi protiv Sudana*, ACommHPR, predstavke br. 48/1990, 50/1991, 52/1991 i 89/1993, st. 54.

764 *Kantirev protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 37213/02, presuda od 21. juna 2007, st. 50–51; *Labzov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 62208/00, presuda od 16. juna 2005, st. 44; *Orčovski protiv Poljske,* ECtHR, predstavka br. 17885/04, presuda od 22. oktobra 2009, st. 122.

Nepostojanje bilo kog od navedenih elemenata samo po sebi stvara snažnu pretpostavku da su uslovi pritvora predstavljali ponižavajuće postupanje i da su bili suprotni članu 3.

(d) Ostali aspekti [...]".[765]

Čak i manja prenaseljenost može dovesti do povrede zabrane okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja kada se razmatra zajedno sa ostalim uslovima pritvora, uključujući slabu ventilaciju, slab dotok svežeg vazduha ili prirodne svetlosti, loše grejanje, neadekvatnu ishranu, loše sanitarne uslove ili odsustvo minimalne privatnosti.[766] Interamerički sud je takođe stao na stanovište da velika prenaseljenost sama po sebi predstavlja „okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje suprotno dostojanstvu svojstvenom ljudskim bićima a time i povredu člana 5, st. 2 Američke konvencije."[767]

Specijalni izvestilac UN o mučenju i drugom okrutnom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju je utvrdio da je „prenaseljenost jedna od najčešćih prepreka poštovanju ljudskog dostojanstva i zabrane mučenja i ostalih oblika zlostavljanja u mestima pritvora [i da to] [n]aročito važi u slučajevima pritvora do suđenja i pritvora dece, tražilaca azila i izbeglica."[768]

c) Pristup zdravstvenoj zaštiti

Neadekvatna zdravstvena zaštita ili dostupnost neophodnih lekova pritvorenim licima takođe može predstavljati povredu zabrane nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja, bilo samostalno ili u sadejstvu sa drugim faktorima. Premda ne postoji nikakva opšta obaveza država da pritvorena lica puštaju na slobodu iz zdravstvenih razloga, one imaju obavezu da štite njihovu fizičku i psihičku dobrobit dok su u pritvoru, tako što im obezbeđuju medicinsku pomoć i lekove prikladne njihovom zdravstvenom stanju.[769] Na primer, propust vlasti da obezbede lekarski nadzor i

---

[765] *Aden Ahmed protiv Malte*, ECtHR, predstavka br. 55352/12, presuda od 23. jula 2013, st. 87.

[766] *Orčovski protiv Poljske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 764, st. 122–123; *Pirs protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 406, st. 70–72; *Belevicki protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 72967/01, presuda od 1. marta 2007, st. 73–79; *Aden Ahmed protiv Malte*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 765, st. 88.

[767] *Montero-Aranguren i drugi (Pritvorski centar u Katiji) protiv Venecuele*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 761, st. 91.

[768] Teo Van Boven [*Theo Van Boven*], specijalni izvestilac o mučenju, Godišnji izveštaj Komisiji za ljudska prava [*Annual Report to the Commission on Human Rights*], dok. UN, E/CN.4/2004/56, od 23. decembra 2003, st. 49.

[769] *Hurtado protiv Švajcarske*, ECtHR, predstavka br. 17549/90, presuda od 28. januara 1994; *Muisel protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 67263/01, pre-

lekove neophodne pritvorenim licima koja boluju od HIV ili teškog oblika epilepsije, što dovodi do pogoršanja njihovog stanja, može podriti njihovo dostojanstvo i izazvati patnju i tegobe koje prevazilaze uobičajeni nivo patnje svojstven pritvoru, a nasuprot članu 3 ECHR.[770] Do takve povrede može doći čak i u odsustvu dokazanog pogoršanja zdravstvenog stanja pritvorenog lica.[771] Interamerički sud je konstatovao da odsustvo odgovarajuće lekarske pomoći u pritvoru može predstavljati povredu člana 5 ACHR „u zavisnosti od konkretnih okolnosti lica, vrste oboljenja ili zdravstvene tegobe, vremena provedenog bez lekarske nege i njegovih kumulativnih efekata".[772]

Standardi CPT sadrže načelo da zdravstvena zaštita na raspolaganju u pritvoru treba da bude istovetnog standarda kao ona na raspolaganju opštoj javnosti.[773] U smernici br. 10, t. (v) Revidiranih smernica UNHCR o pritvoru tražilaca azila [*UNHCR revised guidelines on detention of asylum seekers*] se navodi da pritvoreni tražioci azila treba da imaju mogućnost dobijanja odgovarajuće medicinske pomoći i psihološkog savetovanja prema potrebi. U drugim međunarodnim standardima, uključujući Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenicima (pravila br. 22–25), Skup načela o zaštiti svih lica koja se nalaze u bilo kakvom obliku pritvora ili zatvora (načela br. 22–26), Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloletnika lišenih slobode (odeljak H) i Pravila Ujedinjenih nacija o postupanju sa zatvorenicama i vanzavodskim sankcijama za izvršiteljke krivičnih dela (Bangkoška pravila) su navedene podrobne smernice u vezi sa odgovarajućom zdravstvenom zaštitom u pritvoru.

---

suda od 14. novembra 2002, st. 40; *Kinan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 27229/95, presuda od 3. aprila 2001, st. 111; *Aleksanjan protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 46468/06, presuda od 22. decembra 2008, st. 137.

770 *Kaprikovski protiv Poljske*, ECtHR, predstavka br. 23052/05, presuda od 3. februara 2009; *Kocaftis protiv Grčke*, ECtHR, predstavka br. 39780/06, presuda od 12. juna 2008. Vidi takođe, *Muisel protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 769, st. 40–42.

771 *Kocaftis protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 770.

772 *Montero-Aranguren i drugi (Pritvorski centar u Katiji) protiv Venecuele*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 761, st. 103. Vidi takođe, *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 220, 225 i 227.

773 Standardi CPT, fusnota 629, Izvod iz 3. opšteg izveštaja [*Extract from the 3rd General Report*] [CPT/Inf (93) 12], str. 27, st. 31. Mada Evropski sud za ljudska prava ponekad dozvoljava da standard zdravstvene zaštite zatvorenika bude niži od onog na raspolaganju u zajednici, to se odnosi samo na osuđene zatvorenike a taj sud je izričito povukao razliku između osuđenih zatvorenika i ostalih pritvorenika u tom pogledu: vidi presudu u slučaju *Aleksanjan protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 769, st. 139.

Bezbednosne mere koje se primenjuju tokom lečenja takođe treba da u najvećoj mogućoj meri obezbeđuju poštovanje dostojanstva pritvorenog lica. U tom pogledu se mogu otvoriti pitanja kršenja ljudskih prava usled upotrebe lisica ili drugih sredstava za sputavanje tokom lečenja.[774]

Takođe treba imati u vidu, kao što ćemo kasnije podrobnije razmatrati u poglavlju 5, da sva lica, bez obzira na državljanstvo, prebivalište ili imigracioni status, po međunarodnom pravu i standardima kojima se jemči pravo na zdravlje, imaju pravo na primarnu zdravstvenu zaštitu i hitnu medicinsku pomoć i da ovo pravo važi i u kontekstu pritvora.[775]

3. Uslovi pritvora određenih grupa

a) Mentalno oboleli pritvorenici

Posebna se pažnja mora obratiti na pritvorena lica u imigracionom pritvoru koja su mentalno obolela ili pate od poremećaja prouzrokovanih traumatskim iskustvima. Njihov pritvor otvara sledeća pitanja: (a) da li uopšte treba da budu pritvorena ili se može pronaći neka primerenija alternativa (vidi odeljak 6); i, ako je pritvor opravdan; (b) koji su oblik i uslovi pritvora odgovarajući i kakva im se zdravstvena nega obezbeđuje.

Kada je psihičko zdravstveno stanje pritvorenog lica izazvano ili pogoršano njegovim pritvorom i kada su vlasti svesne tih okolnosti, njegov dalji pritvor može predstavljati okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje. Komitet za ljudska prava je u slučaju *C. protiv Australije* utvrdio povredu člana 7 ICCPR zbog dugog pritvora lica koje je bolovalo od teškog psihijatrijskog oboljenja za koje su vlasti znale da je prouzrokovano njegovim pritvorom i koje je do trenutka kada je konačno pušten na slobodu postalo toliko ozbiljno da je bilo neizlečivo.[776]

Čak i kada se može opravdati pritvor mentalno obolelog lica, potrebno je voditi računa o tome da je pritvoren na odgovarajućem mestu: da li lice treba držati u specijalističkoj psihijatrijskoj usta-

---

[774] *Henaf protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 65436/01, presuda od 27. novembra 2003, st. 49–60.

[775] CESCR, Opšti komentar br. 14, *op. cit.*, fusnota 37, st. 34: „Države su naročito u obavezi da poštuju pravo na zdravlje, između ostalog, tako što će se uzdržavati od uskraćivanja ili ograničavanja jednake dostupnosti preventivnim, kurativnim i palijativnim zdravstvenim uslugama svim licima, uključujući zatvorenike ili pritvorenike, manjine, tražioce azila i ilegalne imigrante."

[776] *C. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 350, st. 8.4.

novi ili ga treba smestiti na specijalističko psihijatrijsko odeljenje u pritvorskom centru.[777]

Bez obzira na mesto pritvora, neodgovarajuća zdravstvena zaštita, bilo sama po sebi ili u kombinaciji sa drugim neodgovarajućim uslovima pritvora, može predstavljati ili dovesti do okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja.[778] Prilikom ocene da li pritvor ili uslovi pritvora mentalno obolelog lica predstavljaju okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje mora se uzeti u obzir osetljivost takvih lica, a u nekim slučajevima i njihova nesposobnost da se razumljivo i delotvorno žale na način na koji su pogođeni.[779]

b) Osobe sa invaliditetom

Kada je reč o pritvoru osoba sa invaliditetom, konstatovano je da i član 10 ICCPR i član 3 ECHR predviđaju obavezu država da preduzimaju mere kako bi obezbedile da uslovi pritvora odgovaraju njihovom stepenu invalidnosti.[780] Shodno članu 14 CRPD, države ugovornice moraju da obezbede „da u slučaju da osobe s invaliditetom budu lišene slobode bilo kakvim postupkom, te osobe ravnopravno sa drugima imaju pravo na garancije u skladu s međunarodnim pravom koje se odnose na ljudska prava i da se s njima postupa u skladu s ciljevima i načelima ove konvencije, uključujući obezbeđenje odgovarajućeg smeštaja. 'Razumno prilagođavanje' je u članu 2 te Konvencije definisano kao „neophodno i adekvatno modifikovanje i usklađivanje kojim se ne nameće nesrazmerno, odnosno nepotrebno opterećenje, tamo gde je to u konkretnom slučaju potrebno, kako bi se obezbedilo da osobe sa invaliditetom uživaju, odnosno ostvaruju ravnopravno sa drugima sva ljudska prava i osnovne slobode."

---

[777] Preporuka R(1998)7 Komiteta ministara državama članicama u vezi sa etičkim i organizacionim aspektima zdravstvene zaštite u zatvoru [*Recommendation R(1998)7 of the Committee of Ministers to member states concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison*], koju je Komitet ministara usvojio 8. aprila 1998. na 627. sastanku zamenika ministara: zatvorenike koji boluju od ozbiljnih psihičkih poremećaja treba držati i lečiti u bolničkom objektu koji je adekvatno opremljen i ima adekvatno obučeno osoblje.

[778] *Musial protiv Poljske*, ECtHR, predstavka br. 28300/06, presuda od 20. januara 2009, st. 96; *Madaferi i Madaferi protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 460, u ovom je slučaju podnosilac predstavke vraćen u imigracioni pritvor uprkos savetima lekara i psihijatara. Komitet za ljudska prava je utvrdio da ta odluka nije bila zasnovana na ispravnoj proceni okolnosti te da je bila suprotna članu 10, st. 1 ICCPR.

[779] *Ibid.*, st. 87.

[780] *Prajs protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 33394/96, presuda od 10. jula 2001, st. 25–30; *Farbthus protiv Letonije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 700, st. 56; *Hamilton protiv Jamajke*, CCPR, predstavka br. 616/1995, stavovi usvojeni 23. jula 1999.

c) Lica koja su preživela mučenje

S obzirom na to da pritvoreni tražioci azila obuhvataju i one koji su bili žrtve mučenja, u međunarodnim standardima se preporučuje da vlasti pregledaju pritvorena lica po prijemu u pritvor kako bi identifikovali žrtve mučenja ili drugih trauma, čije stanje može opravdati smeštaj izvan pritvora (vidi odeljak 6 gore u tekstu) ili, u slučaju da su pritvoreni, može iziskivati smeštaj u drugoj vrsti pritvorskog objekta ili pružanje posebnih usluga ili zdravstvene zaštite.[781] Takav pregled pomaže da se osigura da vlasti ispune svoje obaveze po međunarodnom pravu ljudskih prava i obezbede odgovarajuće uslove pritvora ili smeštaja, kao i zaštitu fizičkog i psihičkog zdravlja tih ljudi.

d) Deca

U svakom izuzetnom slučaju pritvaranja dece (vidi odeljak 6.a gore u tekstu, u vezi sa prikladnošću pritvora), bilo dece bez pratnje ili sa svojim porodicama, uslovi pritvora moraju biti odgovarajući a sve odluke u vezi sa pritvorom moraju biti vođene najboljim interesima deteta.[782] Komitet za prava deteta je u Opštem komentaru o postupanju sa decom bez pratnje i razdvojenom decom izvan njihove zemlje porekla [*General Comment on the Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin*][783] naveo da u „izuzetnim slučajevima pritvaranja dece, uslovi za njihovo pritvaranje moraju biti vođeni najboljim interesom deteta ... Moraju se uspostaviti posebna odeljenja za smeštaj koja su primerena deci i u kojima su ona razdvojena od odraslih, osim ako se smatra da to ne bi bilo u najboljem interesu deteta. ... Objekti u kojima je dete smešteno ne treba da se nalaze u izolovanim sredinama gde nisu dostupni kulturno adekvatni resursi zajednice i pristup pravnoj pomoći. Deca treba da imaju priliku da redovno ostvaruju kontakt i primaju posete prijatelja, srodnika, verskih, socijalnih i pravnih savetnika i svojih staratelja. Takođe je potrebno omogućiti im zadovoljenje osnovnih potreba, kao i odgovarajuće lečenje i, ukoliko je potrebno, psihološko savetovanje. ... U cilju delotvornog obezbeđivanja prava iz člana 37, st. 1, t. (d) Konvencije, deci bez pratnje ili razdvojenoj deci lišenoj slobode se

---

[781] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 10(i); Preporuka R(1998)7, PACE, *op. cit.*, fusnota 777, st. 12: „tražioci azila treba da budu pregledani po prijemu u pritvor radi identifikacije žrtava mučenja i istraumiranih osoba, kako bi moglo da im bude obezbeđeno odgovarajuće lečenje i uslovi". Vidi takođe, Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, smernica br. XI.3 „u slučajevima pritvora drugih osetljivih lica istima treba obezbediti odgovarajuću pomoć i podršku."

[782] Član 3, st. 1, t. a CRC.

[783] CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 63.

obezbeđuje blagovremeni i slobodan pristup pravnoj i drugoj odgovarajućoj pomoći, uključujući i imenovanje pravnog zastupnika."[784]

i) Obrazovanje u imigracionom pritvoru

Deca pritvorena iz imigracionih razloga i dalje imaju pravo na obrazovanje, koje im se mora obezbediti na ravnopravnoj osnovi kao i deci na slobodi, i bez diskriminacije na osnovu rase, državljanstva ili vere.[785] U Smernicama UNHCR o pritvoru i Opštem komentaru br. 6 Komiteta za prava deteta se priznaje da deca imaju pravo na obrazovanje dok se nalaze u pritvoru, da to obrazovanje treba pružati izvan prostorija u kojima su pritvorena i da im treba obezbediti mogućnosti za rekreaciju i igru.[786]

U Pravilima UN o zaštiti maloletnika lišenih slobode se dodaje da takvo obrazovanje treba obezbediti „u redovnim školama, kad god je to moguće a u svakom slučaju treba da ga pružaju kvalifikovani nastavnici po programima integrisanim u obrazovni sistem zemlje kako bi maloletnici po puštanju na slobodu mogli bez teškoća da nastave školovanje [i da] uprava pritvorskog objekta treba da posveti posebnu pažnju obrazovanju stranih maloletnika ili maloletnika sa posebnim kulturnim ili etničkim potrebama. Maloletnici koji su nepismeni ili imaju kognitivne ili teškoće u učenju treba da imaju pravo na specijalno obrazovanje."[787] Konačno, u Pravilima UN se navodi da „[m]aloletnicima koji su stariji od uzrasta za obavezno školovanje, a koji žele da nastave sa školovanjem, to treba omogućiti i podsticati ih da nastave školovanje, kao što treba uložiti i maksimalne napore kako bi im se obezbedio pristup odgovarajućim obrazovnim programima."[788]

e) Pritvorenice

Žene u imigracionom pritvoru često se suočavaju sa posebnim teškoćama. Te teškoće mogu obuhvatati slučajeve rodno zasnovanog

---

[784] Vidi takođe, Zaključne napomene o Kipru, CESCR, dok. UN, E/C.12/CYP/CO/5, od 12. juna 2009, st. 22, u kojima se izražava zabrinutost zbog neodgovarajućih uslova za decu u imigracionom pritvoru; Zaključne napomene o Australiji, CRC, *op. cit.*, fusnota 707, st. 62(b) i 64(c).

[785] Član 2 Protokola br. 1 uz ECHR; član 28 CRC; član 5, st. 1 (e) t. (v) ICERD; član 13 ICESCR; Opšti komentar br. 13, Pravo na obrazovanje [*General Comment No. 13, The right to education*], CESCR, dok. UN, E/C.12/1999/10, od 8. decembra 1999, st. 34: „potvrđuje da se načelo nediskriminacije odnosi na sva lica školskog uzrasta koja žive na teritoriji države ugovornice, uključujući strance, i bez obzira na njihov pravni status."

[786] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 9.2; i CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 63.

[787] Pravila UN o zaštiti maloletnika lišenih slobode, pravilo br. 38.

[788] *Ibid.*, pravilo br. 39.

nasilja ili zlostavljanja, uključujući seksualno nasilje i zlostavljanje, koje vrše kako državni akteri tako i pritvorenici (vidi odeljak 4 dole u tekstu); odsustvo brige o deci; neadekvatno ili neprikladno pružanje zdravstvene zaštite, dobara i usluga koje su ženama potrebne; kao i druge oblike rodno zasnovane diskriminacije.

Države su po međunarodnom pravu i standardima obavezne da preduzimaju određene konkretne mere kako bi rešile ove probleme. U njima se naglašava potreba odvojenog smeštaja žena u pritvoru, kako bi se obezbedilo da o njima vode računa i da se nalaze pod nadzorom službenih lica ženskog pola i kako bi se obezbedilo da žene pretresaju isključivo žene.[789] Komitet za ljudska prava je, na primer, istakao da je jedan od bitnih faktora u pogledu poštovanja članova 3, 7 i 10 ICCPR „da li su muškarci i žene razdvojeni u zatvoru i da li žene čuvaju isključivo stražari ženskog pola."[790] Takođe je naveo da „lica, koja se na zahtev države podvrgavaju pretresu državnih službenika ili medicinskog osoblja, treba da pretresaju isključivo osobe istog pola".[791] Evropski sud za ljudska prava je konstatovao da okolnosti dugotrajnog pritvora jedne migrantkinje, koja je imala pobačaj u objektu bez ženskog osoblja a u kojem su uslovi pritvora inače bili neodgovarajući, nisu pojedinačno bili dovoljni da dosegnu prag povrede člana 3 ECHR. Međutim, kombinacija tih okolnosti je „umanjila [njeno] ljudsko dostojanstvo i izazvala kod nje osećanja patnje i inferiornosti koja su mogla da je ponize i omalovaže i možda slome njen fizički ili moralni otpor" te su one stoga predstavljale ponižavajuće postupanje zabranjeno članom 3 ECHR.[792]

Međunarodno pravo i standardi o zlostavljanju, pravu na zdravlje i nediskriminaciju, iziskuju od država da migrantima u pritvoru obezbede odgovarajući i adekvatan pristup zdravstvenoj zaštiti, dobrima i uslugama (vidi odeljak 2.c gore u tekstu). Shodno ovim standardima, pritvorenice moraju da imaju pristup zdravstvenoj zaštiti i higijenskim uslovima koji im mogu biti potrebni jer

---

789 Pravila br. 8 i 53, Standardna pravila o postupanju sa zatvorenicima, načela br. XIX, XX, XXI, Načela i najbolja praksa zaštite lica lišenih slobode u Severnoj, Centralnoj i Južnoj Americi, pravilo br. 19 [*Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas*; Rule 19], Pravila Ujedinjenih nacija o postupanju prema zatvorenicama i vanzavodskim sankcijama za izvršiteljke krivičnih dela (Bangkoška pravila).

790 CCPR, Opšti komentar br. 28, *op. cit.*, fusnota 22, st. 15 (član 3).

791 Opšti komentar br. 16, Pravo na poštovanje privatnosti, porodice, doma i prepiske, i zaštita časti i ugleda [*General Comment No. 16, The right to respect of privacy, family, home and correspondence, and protection of honour and reputation*], CCPR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom I), od 8. aprila 1988, st. 8.

792 *Aden Ahmed protiv Malte*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 765, st. 91–100.

su žene, uključujući seksualnu i reproduktivnu zdravstvenu zaštitu, dobra i usluge. Oni pored toga nalažu da pritvorenice budu lečene na prihvatljiv i odgovarajući način. Na primer, Evropski komitet za sprečavanje mučenja smatra da vezivanje lisicama i druge vrste fiksacije trudnica tokom porođaja ili pregleda predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje[793] a Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da je nečovečno i ponižavajuće zahtevati od pritvorenice da se podvrgne ginekološkom pregledu dok je vezana lisicama i u prisustvu muških čuvara.[794]

Ovi međunarodni pravni zahtevi odnose se na sve pritvorenice, uključujući migrantkinje. Pored toga, neka se tela eksplicitno bave situacijom migrantkinja u pritvoru. Na primer, CEDAW je rekao da „države ugovornice moraju da obezbede da radnice migrantkinje u pritvoru ne trpe diskriminaciju ili rodno zasnovano nasilje i da trudnice i dojilje, kao i žene lošeg zdravstvempg stanja, imaju pristup odgovarajućim uslugama".[795]

U Smernicama UNHCR o pritvoru se takođe naglašava da pritvorene žene koje traže azil treba držati odvojeno od muškaraca, osim kad su u bliskom srodstvu. U ovim se smernicama preporučuje da se u pritvorskim objektima za žene angažuje osoblje ženskog pola i ukazuje se na potrebu obezbeđivanja dodatne zdravstvene zaštite.[796]

4. Zaštita od zlostavljanja, uključujući nasilje, u pritvoru

Fizički ili seksualni napadi, kao i preterano ili neprikladno korišćenje sredstava fizičke prinude, mogu dovesti do povreda prava, uključujući pravo na život i zabranu mučenja ili okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja, kao i pravo na fizički integritet. Kada je neko lice u pritvoru nezakonito ubijeno ili podvrgnuto okrutnom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju, pretpostavka je da su državni agenti za to odgovorni i na državi je da pruži zadovoljavajuće i uverljivo objašnjenje da to nije istina.[797]

---

[793] Standardi CPT, *op. cit.*, fusnota 629, Izvod iz 10. opšteg izveštaja [CPT/Inf (2000) 13], str. 81, st. 27.

[794] *Filiz Ujan protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 7496/03, presuda od 8. januara 2009.

[795] CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 26(j).

[796] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 9.2.

[797] *Anguelova protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 38361/97, presuda od 13. juna 2002, st. 110–111*; Salman protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 21986/93, presuda od 27. juna 2000*,* st. 100*; Demiraj protiv Turske,* ECtHR, predstavka br. 27308/95, presuda od 21. novembra 2000.

Pored toga, državni organi koji su svesni, ili bi trebalo da budu svesni, toga da se život, sloboda od okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili fizički integritet određenih lica u pritvoru nalaze u stvarnoj ili neposrednoj opasnosti od strane privatnih aktera, dužni su da preduzmu sve razumne mere kako bi sprečili ili okončali tu situaciju.[798] Ovo prostiče iz dela opštih pozitivnih obaveza država da postupaju s dužnom pažnjom i preduzimaju razumne mere kako bi sprečavale i istraživale postupke privatnih lica kojima se ova prava krše i pružale zaštitu od njih.[799] Obaveze vezane za zaštitu su još veće kada je reč o licima u pritvoru, o kojima je država dužna posebno da se stara.[800]

U situacijama kada postoji očigledna mogućnost rodno ili etnički zasnovanog nasilja u pritvoru, na primer, moraju se preduzeti odgovarajuće preventivne i bezbednosne mere. ECtHR je u presudi u slučaju *Rodić protiv Bosne i Hercegovine* zauzeo stav da je povređen član 3 ECHR jer su dva srpska zatvorenika bila zatočena u prenaseljenom zatvoru poluotvorenog tipa u kojem su većinu osuđenika činili Bošnjaci i bili izloženi nasilju ostalih zatvorenika a da vlasti nisu preduzele nikakve adekvatne bezbednosne mere, usled čega su trpeli duševnu bol zbog pretnje i iščekivanja nasilja.[801] Interamerički sud je takođe zaključio da „država ima obavezu da garantuje pravo na život i pravo na čovečno postupanje prema zatvorenicima u svojim kaznenim ustanovama [a u okviru nje] i dužnost da stvori potrebne uslove kako bi se u najvećoj mogućoj meri izbegle tuče između zatvorenika".[802]

Pored zaštite od postupaka službenih lica ili drugih pritvorenika, država je takođe u obavezi da preduzima sve razumne mere u

---

798 Vidi *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 23452/94, presuda od 28. oktobra 1998; *Anguelova protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 797; *Masakr u zajednici Pueblo Belo protiv Kolumbije*, IACtHR, serija C br. 140, presuda od 31. januara 2006, st. 123. U pogledu obaveza pružanja zaštite od nasilja među zatvorenicima u pritvoru, vidi *Edvards protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 46477/99, presuda od 14. marta 2002.

799 CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit.*, fusnota 46, st. 8; *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 798; CAT, Opšti komentar br. 2*, op. cit.*, fusnota 31, st. 18; CEDAW, Opšta preporuka br. 19*, op. cit.*, fusnota 237, st. 9; *Velaskes Rodriges protiv Hondurasa*, IACtHR, serija C br. 1, presuda od 29. jula 1988, st. 172; *Masakr u zajednici Pueblo Belo protiv Kolumbije*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 798, st. 120.

800 *Salman protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 797.

801 *Rodić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*, ECtHR, predstavka br. 22893/05, presuda od 27. maja 2008, st. 73.

802 *„Zavod za prevaspitavanje maloletnika" protiv Paragvaja*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 752, st. 184.

svojoj moći kako bi zaštitila pritvorena lica od samopovređivanja ili samoubistva.[803]

Žene se u pritvoru mogu suočiti sa posebnom opasnošću od seksualnog ili rodno zasnovanog nasilja, koje vrše bilo službena bilo privatna lica. Države su dužne da preduzimaju mere kako bi sprečile i štitile pritvorena lica od svakog seksualnog nasilja u pritvoru, između ostalog, time što će ga inkriminisati i primenjivati krivično zakonodavstvo. Određeni oblici seksualnog nasilja u pritvoru, poput silovanja, predstavljaju mučenje.[804] Interamerički sud za ljudska prava je stao na stanovište da proizvoljni vaginalni pregledi pritvorenica koje vrše službena lica predstavljaju silovanje a time i mučenje;[805] kao i da je situacija u kojoj su pritvorenice držane gole dok su ih čuvali naoružani muškarci takođe predstavljala seksualno nasilje i povredu prava na čovečno postupanje iz člana 5, st. 2 ACHR.[806]

a) Nasilje ili zlostavljanje tokom deportacije

Prisilno proterivanje, tokom kojeg se migranti nalaze u pritvoru, takođe može uključivati primenu fizičke sile ili zlostavljanje. Lice koje se deportuje se, u smislu međunarodnog prava ljudskih prava. nalazi pod nadležnošću države koja ga deportuje dok god se nalazi pod nadležnoću ili kontrolom službenih lica te države – na primer, dok ga sprovode u avionu koji je napustio teritoriju te države (vidi poglavlje 1, odeljak I.2). Neopravdana primena sile ili nasilja od strane službenih ili privatnih lica koja sprovode deportaciju, uključujući preteranu ili neprimerenu upotrebu sredstava fizičke prinude, može predstavljati povredu prava na život, zabrane mučenja i drugog okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili prava na poštovanje fizičkog integriteta.[807] S obzirom na to da su lica koja se prisilno proteruju lišena slobode, važi načelo o većoj odgovornosti države da poštuje i štiti prava lica u pritvoru. I u

---

[803] *Kinan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 769, st. 92–101; *Barbato protiv Urugvaja*, CCPR, predstavka br. 84/1981, stavovi usvojeni 21. oktobra 1982, st. 9.2.

[804] *Ajdin protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 403, st. 83–86; *C. T. i K. M. protiv Švedske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 322, st. 7.5.

[805] *Zatvor Migel Kastro-Kastro protiv Perua*, IACtHR, serija C br. 160, presuda od 25. novembra 2006, st. 306–313.

[806] *Ibid.*

[807] Vidi *Raninen protiv Finske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 398, st. 56; *Odžalan protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 46221/99, presuda od 12. marta 2003, st. 182–184. Evropski sud je u oba slučaja utvrdio da vezivanje zatvorenika lisicama tokom njihovog prevoženja obično ne predstavlja povredu člana 3 ako ne podrazumeva primenu sile ili njihovo izlaganje javnosti koje prevazilazi ono što se razumno može smatrati neophodnim, uključujući radi sprečavanja bekstva.

standardima Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja o deportaciji stranih državljana vazdušnim putem[808] se ukazuje na veliku opasnost od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja tokom takvih deportacija i daju se smernice kako da se obezbedi da primena sile tokom deportacije ne premašuje onu koja je razumno nužna i da se adekvatno procenjuju i uzimaju u obzir opasnosti koje sa sobom nosi primena određenih sredstava fizičke prinude.[809]

IV. Procesna zaštita

1. Razlozi za pritvor

Lice koje je iz bilo kog razloga pritvoreno, uključujući radi imigracione kontrole, ima pravo da bez odlaganja bude obavešteno o razlozima za pritvor. Ovo je pravo zaštićeno članom 5, st. 2 ECHR, članom 9, st. 2 ICCPR, članovima 7 i 8 ACHR i članom 14, st. 3 ArCHR. Premda se u članu 5, st. 2 ECHR izričito pominje samo obaveštenje o razlozima za „hapšenje", Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da se ta obaveza podjednako odnosi na sva lica koja su lišena slobode jer su u pritvoru, uključujući imigracioni pritvor, i da predstavlja sastavni deo zaštite prava na slobodu.[810] Interamerički sud je konstatovao da lice mora biti obavešteno o razlozima pritvora „kad do pritvora dođe, [što] predstavlja mehanizam za izbegavanje protivpravnog ili proizvoljnog pritvora od samog trenutka lišenja slobode, a pored toga garantuje i pravo pritvorenog lica na odbranu."[811] Komitet za ljudska prava je naglasio da je „osnovna svrha zahteva da sva uhapšena lica budu obaveštena o razlozima hapšenja da im omogući da zahtevaju da

---

808 Standardi CPT, *op. cit.*, fusnota 629, Deportacija stranih državljana vazdušnim putem, Izvod iz 13. opšteg izveštaja [*Deportation of foreign nationals by air, Extract from the 13th General Report*] [CPT/Inf (2003) 35], str. 66.

809 U pogledu upotrebe fizičkih sredstava prinude, vidi takođe Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenicima, načela br. 33 i 34, i Pravila UN o zaštiti maloletnika lišenih slobode, st. 63–64.

810 *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 627, st. 136–137. *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 413–414. Sud je zauzeo stav da se pravo pritvorenog lica da bude obavešteno o razlozima za pritvor odnosi na sve slučajeve pritvora s obzirom na to da su st. 4 i st. 2 člana 5 tesno povezani, pri čemu je upoznatost sa razlozima lišenja slobode od suštinskog značaja za osporavanje pritvora shodno članu 5, st. 4 i s obzirom na to da se u članu 5, st. 4 ne povlači nikakva razlika između lišenja slobode radi hapšenja i iz drugih razloga.

811 *Ivon Neptun protiv Haitija*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 624, st. 105; *Umberto Sančes protiv Hondurasa*, IACtHR, serija C br. 99, presuda od 7. juna 2003, st. 82; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 116, 180; *Nadege Dorzema i drugi protiv Dominikanske Republike*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 537, st. 132.

budu pušteni na slobodu ako veruju da su predočeni razlozi nevažeći ili neosnovani; i da ti razlozi treba da uključuju ne samo opšti osnov za hapšenje, već i dovoljno činjeničnih detalja koji ukazuju na suštinu optužbe",[812] što ima posledice na poštovanje prava pritvorenog lica na *habeas corpus.*

Pravo pritvorenih lica da budu obaveštena o razlozima pritvora takođe je potvrđeno i u međunarodnim standardima i smernicama vezanim za pritvor migranata i tražilaca azila. U načelu br. 11.2 Skupa načela o zaštiti svih lica lišenih slobode se navodi da „pritvorenom licu i njegovom pravnom zastupniku, ako ga ima, se bez odlaganja i u potpunosti dostavlja svako rešenje o pritvoru, uz obrazloženje istog". U načelu br. 13 se navodi da se pritvorenom licu prilikom smeštanja u pritvor ili odmah potom pružaju informacije i objašnjenje njegovih prava i kako može da ih koristi.[813]

U Smernicama UNHCR o pritvoru i u Smernicama Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila se navodi da pritvoreni tražioci azila imaju prava da im se bez odlaganja i u potpunosti predoče pravni i činjenični razlozi za pritvor, uključujući i rešenje o pritvoru, kao i njihova prava i raspoloživi pravni lekovi, na jeziku i na način koji razumeju.[814]

Pritvorenom licu informacije o razlozima za pritvor moraju biti predočene jednostavnim i razumljivim jezikom i moraju obuhvatati osnovne pravne i činjenične osnove pritvora – uključujući rešenje o pritvoru – a to lice mora biti obavešteno i o pravnim lekovima koje ima na raspolaganju. Informacije koje se predočavaju moraju biti dovoljno sveobuhvatne i precizne kako bi pritvoreno lice moglo da osporava svoj pritvor pred sudom.[815] Načelo da informacije moraju biti predočene u obliku koji je pristupačan u slučaju migranata može iziskivati njihov prevod.[816]

---

[812] *Al-Gertani protiv Bosne i Hercegovine*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 606, st. 10.5; *F. K. A. G. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 9.5.

[813] Vidi takođe, WGAD, Godišnji izveštaj za 1998. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, st. 69, Garantije br. 1 i 5; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, načela br. 1 i 8.

[814] Vidi Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 7; Dvadeset smernica o prisilnom vraćanju, PACE, *op. cit.*, fusnota 510, smernica br. 6; i, Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, načelo br. XI.5.

[815] *Abdolhani i Karimnia protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 627, st. 136–137; *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 413–414. Vidi *Ivon Neptun protiv Haitija*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 624, st. 106–107; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 116.

[816] Skup načela o zaštiti svih lica lišenih slobode, načelo br. 14: lice koje ne vlada u dovoljnoj meri službenim jezikom organa ima pravo da ove informacije dobije na jeziku koji razume. Vidi takođe, *Rahimi protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 703, st. 120, gde je list sa informacijama o pravnim lekovima

Razlozi za pritvor se moraju predočiti bez odlaganja. Premda blagovremenost predočavanja informacija zavisi od pojedinačnih okolnosti svakog slučaja, one opšte uzev treba da budu predočene tokom prvih nekoliko sati pritvora.[817] ECtHR je, na primer, zaključio da je pravo pritvorenog lica da bude obavešteno o razlozima za pritvor prekršeno u slučaju kad su ti razlozi predočeni tek posle 76 sati.[818] Nije, međutim, nužno da se te informacije predoče licu u samom trenutku odvođenja u pritvor.[819]

Nije dovoljno „puko ukazivanje na pravni osnov" pritvora; pored toga mora da postoji i neka naznaka činjeničnog osnova pritvora.[820] Država nije ispunila svoju obavezu da pritvoreno lice obavesti o razlozima za pritvor ako je ono uspelo da shvati zašto je pritvoreno na osnovu okolnosti ili iz raznih izvora. Država i u tim okolnostima i dalje ima obavezu da mu predoči te informacije.[821]

Pravo na obaveštenje o razlozima za pritvor uvek važi kada je reč o tražiocima azila o čijim se zahtevima odlučuje u ubrzanim postupcima a koji se nalaze u pritvoru dok se ne sprovede postupak njihovog proterivanja u skladu sa tim postupcima. Ovo je pravo na regionalnom evropskom nivou potvrđeno u smernici br. XI.5 Smernica Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila, shodno kojoj se „[p]ritvoreni tražioci azila blagovremeno i na jeziku koji razumeju obaveštavaju o pravnim i činjeničnim razlozima za njihov pritvor i raspoloživim pravnim lekovima".

2. Garantije nakon upućivanja u pritvor

a) Pravo na pristup advokatu

Migranti koji su privedeni imaju pravo da odmah stupe u kontakt sa advokatom i o tom pravu moraju odmah da budu obavešteni.[822] U

---

bio preveden na arapski a podnosilac predstavke je znao samo farsi. Sud je utvrdio da je ovo dovelo do povrede prava na *habeas corpus* iz člana 5, st. 4 ECHR.

817 *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 413–416; *Foks, Kembel i Hartli protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, predstavke br. 12244/86; 12245/86; 12383/86, presuda od 30. avgusta 1990, st. 42; *Ker protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, predstavka br. 40451/98, odluka o dopuštenosti izrečena 7. decembra 1999.

818 *Sadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 625, st. 81–85.

819 *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 413–416.

820 *Foks, Kembel i Hartli protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 817, st. 41; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 116.

821 *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 425.

822 Zaključne napomene o Australiji, CCPR, Izveštaj Komiteta za ljudska prava Generalnoj skupštini, 55. sednica, tom I, dok. UN, A/55/40 (2000), st. 526, u

međunarodnim standardima i smernicama se takođe navodi da pritvorena lica treba da imaju pristup pravnim savetima i mogućnosti da potom sa svojim advokatima redovno vode poverljive razgovore. Države treba da obezbede besplatnu pravnu pomoć po potrebi.[823] Države po potrebi treba da obezbede pisane prevode ključnih pravnih dokumenata, kao i usmeno prevođenje razgovora sa advokatom. Potrebno je da obezbede da uslovi u kojima pritvorena lica razgovaraju sa svojim advokatom zadovoljavaju načelo poštovanja poverljivosti odnosa između advokata i njihovih klijenata.[824]

Iako u članu 5 ECHR nije izričito propisano pravo pritvorenih lica na pristup advokatu, Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da propust države da pritvorenicima obezbedi bilo kakav ili odgovarajući pristup advokatu, kao i mere države usmerene na osujećivanje takvog pristupa, mogu predstavljati povredu člana 5, st. 4 ECHR kada je tim merama pritvoreno lice sprečeno da delotvorno osporava zakonitost pritvora.[825] ECtHR je konstatovao i da zadiranje u poverljivost razgovora između advokata i klijenta u pritvoru predstavlja povredu prava na osporavanje zakonitosti pritvora iz člana 5, st. 4.[826] Evropski sud je u slučaju *Suso Musa protiv Malte* zaključio da „iako vlasti nisu u obavezi da obezbede besplatnu pravnu pomoć u kontekstu postupka o zakonitosti pritvora [...], nepostojanje iste, naročito kada je u domaćem kontekstu potrebno da lice ima pravnog zastupnika u svrhu člana 5, st. 4, može otvoriti pitanje dostupnosti takvog leka".[827]

---

kojem je Komitet izrazio zabrinutost „zbog politike države ugovornice u ovom kontekstu obaveznog pritvora jer ne obaveštava pritvorena lica o njihovom pravu da traže pravni savet i ne dozvoljava nevladinim organizacijama za ljudska prava da pristupe pritvorenim licima kako bi ih obavestile o ovom pravu." Vidi takođe, član 17, st. 2 t. (d), CPED; WGAD, Godišnji izveštaj za 1998. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, st. 69, garantije br. 6 i 7; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, načelo br. 2; Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, smernica br. XI, st. 5 i 6.

[823] *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 132–133 i 146. IACtHR je zauzeo stav da obezbeđivanje pravne pomoći predstavlja inherentnu obavezu iz člana 7, st. 6 (pravo na *habeas corpus*) i člana 8 (pravo na pravično suđenje), a da besplatna pravna pomoć predstavlja „suštinski interes pravde" u slučajevima koji se odnose na pritvor (st. 146, prevod naš).

[824] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 7(ii): „Besplatnu pravnu pomoć treba obezbediti kad je ona na raspolaganju i državljanima u sličnoj situaciji i ona treba da bude dostupna što je pre moguće nakon hapšenja ili pritvora kako bi pomogla pritvorenom licu da razume svoja prava". Skup načela o zaštiti svih lica lišenih slobode, načelo br. 18.

[825] *Odžalan protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 807, st. 72, potvrđena presudom Velikog veća, *op. cit.*, fusnota 47, st. 70.

[826] *Istrate protiv Moldavije*, ECtHR, predstavke br. 8721/05, 8705/05 i 8742/05, presuda od 27. marta 2007, st. 87–101.

[827] *Suso Musa protiv Malte*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 680, st. 61.

b) Pravo na pristup lekaru

Lica po prijemu u pritvor takođe imaju pravo da odmah pristupe lekaru po svom izboru koji može da oceni njihovo fizičko zdravstveno stanje, kao i pitanja njihovog psihičkog zdravlja koja mogu biti od uticaja na opravdanost bilo kakve vrste pritvora, na mesto pritvora, ili lečenje ili psihološku pomoć koja im može biti potrebna tokom pritvora.[828] Već smo govorili o standardima vezanim za zdravstvenu zaštitu u pogledu uslova pritvora.

c) Pravo lica da obavesti članove porodice ili druge da je pritvoreno

Mogućnost pritvorenog lica da člana porodice, prijatelja ili drugo lice koje ima legitimni interes obavesti o o svom pritvoru, mestu pritvora i svakom potonjem premeštanju, predstavlja suštinsku meru zaštite od proizvoljnog pritvora, koja je dosledno zaštićena međunarodnim standardima.[829] Shodno članu 18, st. 1 Konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka, države ugovornice su u obavezi da svim licima koja imaju legitimni interes da budu obaveštena o lišenju slobode nekog lica, poput njegovih srodnika, predstavnika ili pravnih zastupnika, obezbede pristup bar sledećim informacijama: o organu koji je naložio lišenje slobode; o datumu, vremenu i mestu na kojem je lice lišeno slobode i upućeno u pritvor; o organu nadležnom za nadzor nad pritvorom; o mestu gde se lice nalazi, uključujući, u slučaju njegovog premeštanja, o odredištu i organu zaduženom za premeštanje; o datumu, vremenu i mestu puštanja na slobodu; o zdravstvenom stanju lica; i, u

---

828 *Algur protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 32574/96, presuda od 22. oktobra 2002, st. 44; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 220, 225, 227 (pravo na lekarsku pomoć proističe iz prava na fizički, psihički i moralni integritet, na ljudsko dostojanstvo i zabrane mučenja ili okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja zajemčenih članom 5, st. 1 i članom 5, st. 2 ACHR); članom 14, st. 4 ArCHR; Drugi opšti izveštaj o aktivnostima CPT u periodu od 1. januara do 31. decembra 1991. godine [*Second General Report on the CPT's activities covering the period of 1 January to 31 December 1991*], CPT, dok. CoE Ref.: CPT/Inf (92) 3, od 13. aprila 1992, st. 36; Skup načela o zaštiti svih lica lišenih slobode, načelo br. 24: „Pritvorenom ili zatvorenom licu se nudi propisan lekarski pregled što je pre moguće nakon prijema u pritvor ili zatvor a zatim mu se po potrebi obezbeđuje medicinska nega ili lečenje. Ta nega i lečenje se obezbeđuju besplatno." Vidi takođe Evropske smernice o ubrzanim postupcima azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, smernica br. XI.5.

829 Član 17, st. 2, t. (d) CPED; član 10, st. 2, Deklaracije UN o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka [UN *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*]; načelo br. 16, Skup načela o zaštiti svih lica lišenih slobode; CPT, 2. opšti izveštaj, *op. cit.*, fusnota 828, st. 36; WGAD, Godišnji izveštaj za 1998. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, st. 69, garantija br. 6; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, načelo br. 2.

slučaju njegove smrti u pritvoru, o okolnostima i uzroku smrti i odredištu posmrtnih ostataka.

Ovo je opšte važeće pravo te se odnosi i na pritvor migranata i tražilaca azila. Značaj ovog prava u kontekstu imigracionog pritvora je potvrđen i u Smernicama Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila.[830]

d) Pravo na pristup UNHCR

Pritvoreni tražioci azila imaju pravo da „stupe u kontakt ili da sa njima stupe u kontakt lokalna kancelarija UNHCR, postojeća nacionalna tela za izbeglice ili druge agencije i pravobranilac. Potrebno je omogućiti im pravo na komunikaciju sa ovim predstavnicama iza zatvorenih vrata kao i sredstva da ostvare takav kontakt."[831] Oni treba odmah da budu obavešteni o ovom pravu odmah po pritvaranju, kao što je predviđeno Skupom načela UN o zaštiti svih lica lišenih slobode.[832] I u Smernicama Saveta Evrope o ubrzanim postupcima azila se potvrđuje da se ovo pravo mora primenjivati u ubrzanim postupcima azila.[833]

e) Pravo na pristup konzularnoj pomoći

U članu 36 Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1963. godine (*Vienna Convention on Consular Relations,* u daljem tekstu: VCCR) se jemči pravo stranaca koji se nalaze u bilo kojoj vrsti pritvora na pristup konzularnoj pomoći. Njime se štiti:

- pravo na slobodnu komunikaciju i pristup konzularnim službenicima;[834]
- pravo pritvorenog lica da o njegovom pritvoru ili hapšenju budu obavešteni konzularni službenici na njegov zahtev i da se takvo obaveštenje dostavi tim službenicima bez odlaganja;

---

830 Smernice Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, načelo br. XI.5.

831 Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 7(vii). Vidi, WGAD, Godišnji izveštaj za 1998. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, garantija br. 14; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, načelo br. 10, koje takođe obuhvata i Međunarodni komitet Crvenog krsta i specijalizovane NVO.

832 Skup načela o zaštiti svih lica lišenih slobode, načelo br. 16.2.

833 Smernice Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila, PACE, *op. cit.*, fusnota 119, načelo br. XIV.

834 Vidi, u pogledu ovih prava i WGAD, Godišnji izveštaj za 1998. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, st. 69, garantija br. 6; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, načelo br. 2.

- pravo lica da bez odlaganja bude obavešteno o svojim pravima na komunikaciju sa konzularnim službenicima;[835]
- pravo lica da odbije posredovanje ili pomoć konzularnih službenika.[836]

Međunarodni sud pravde je stao na stanovište da pravo na pristup konzularnoj pomoći predstavlja pravo pojedinca uprkos činjenici da se ova konvencija bavi obavezama između država.[837] Taj je sud konstatovao da „dužnost organa koji je pritvorio lice da ga obavesti [o pravu da kontaktira i opšti sa konzularnim organom] nastaje kad se shvati da je to lice strani državljanin ili kad postoje osnovi za uverenje da je lice verovatno strani državljanin."[838] Nedavno je ponovio da je „[n]a vlastima države koja je izvršila hapšenje da na sopstvenu inicijativu obaveste uhapšeno lice o njegovom pravu da zatraži da njegov konzulat bude o tome obavešten; činjenica da to lice nije to zahtevalo ne samo što ne opravdava nepoštovanje obaveze o obaveštavanju od strane države koja je izvršila hapšenje, već se u nekim slučajevima može objasniti upravo činjenicom da lice nije bilo obavešteno o svojim pravima u tom pogledu [...]. Štaviše, činjenica da su konzularni organi države čiji je uhapšeno lice državljanin za hapšenje saznali preko drugih kanala ne poništava nijednu povredu obaveze o obaveštavanju tog lica o njegovima pravima „bez odlaganja".[839] MSP je, međutim, konstatovao da zahtev o obaveštavanju bez odlaganja „ne može da se tumači tako da to obaveštavanje nužno mora da prethodi bilo kakvom ispitivanju, čime bi početak isptivanja pre obaveštavanja predstavljao povredu člana 36".[840]

Pravo na pristup konzularnoj pomoći se u međunarodnom pravu ljudskih prava ogleda u članu 16, st. 7 i članu 23 Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica. Ovo pravo važi bez obzira na to da li je status migranta regularan ili neregularan. U Međunarodnoj konvenciji o

---

835 Član 36, st. 1, t. (b) Bečke konvencije o konzularnim odnosima (*Vienna Convention on Consular Relations*, u daljem tekstu: VCCR) (sadrži sva poslednja tri prava).

836 Član 36, st. 1, t. (c) VCCR.

837 *LeGrand (Nemačka protiv Sjedinjenih Američkih Država)*, MSP, presuda od 27. juna 2001, Izveštaji MSP 2001, str. 466, str. 494, st. 77.

838 *Avena i drugi meksički državljani (Meksiko protiv Sjedinjenih Američkih Država)*, MSP, presuda od 31. marta 2004, Izveštaji MSP 2004, str. 12, str. 43, st. 63, i str. 49, st. 88.

839 *Dialo (Republika Gvineja protiv Demokratske Republike Kongo)*, MSP, presuda od 30. novembra 2010, st. 95.

840 *Avena i drugi meksički državljani*, MSP, *op. cit.*, fusnota 838, str. 43, st. 63, i str. 49, st. 87.

zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka je zajemčeno pravo na pristup konzularnoj pomoći u članu 17, st. 2, t. (d). U dokumentima koja nemaju karakter ugovora je ovo pravo potvrđeno u pravilu br. 38 Standardnih minimalnih pravila o postupanju sa zatvorenicima,[841] pravilu br. 16, st. 2 Skupa načela o zaštiti svih lica koja se nalaze u bilo kakvom obliku pritvora ili zatvora[842] i članu 10 Deklaracije o ljudskim pravima lica koja nisu državljani zemlje u kojoj žive.[843]

U interameričkom sistemu je Interamerički sud za ljudska prava neposredno tumačio odredbe člana 36 Bečke konvencije o konzularnim odnosima. Taj je sud, kao i MSP, priznao da pravo na pristup konzularnoj pomoći shodno VCCR predstavlja pravo pojedinca.[844] Zaključio je da je shodno ovom pravu, „od suštinskog značaja da država pritvoreno lice obavesti o njegovim pravima ako je stranac, kao što ga obaveštava o drugim pravima koje ima svako lice lišeno slobode."[845] Za razliku od MSP, ovaj je sud zauzeo stav da „nedržavljanin o njemu mora biti obavešten u trenutku lišenja slobode ili u najmanju ruku pre no što da prvi iskaz vlastima".[846] Taj je sud, pored toga, konstatovao da se pravo na pristup konzularnoj pomoći „mora priznati i smatrati jednom od minimalnih garantija nužnih kako bi strani državljani imali priliku da adekvatno pripreme svoju odbranu i imali pravično suđenje".[847] Po tumačenju IACtHR, povreda ovog prava obuhvata i povredu člana 7, st. 4 (prava na *habeas corpus*) i člana 8 ACHR (prava na pravično suđenje),[848] kao i povredu članova XVIII i XXVI ADRDM.[849]

Na evropskom nivou ne postoji pravno obavezujuće pravo na pristup konzularnoj pomoći ali je ovo pravo zajemčeno pravilom br.

---

841 Standardna minimalna pravila o postupanju sa zatvorenicima.

842 Skup načela o zaštiti svih lica u bilo kom obliku pritvora ili zatvora.

843 Deklaracija o ljudskim pravima lica koja nisu državljani zemlje u kojoj žive [*Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live*], usvojena Rezolucijom GS UN br. 40/144 od 13. decembra 1985, A/RES/40/144.

844 Pravo na obaveštenje o konzularnoj pomoći u okviru garantija pravičnog suđenja [*The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law*], IACtHR, savetodavno mišljenje br. OC-16/99, od 1. oktobra 1999, st. 84.

845 *Ibid.*, st. 96.

846 *Ibid.*, st. 106.

847 *Ibid.*, st. 122.

848 *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 151–160.

849 *Moreno Ramos protiv Sjedinjenih Američkih Država*, IACHR, slučaj br. 12.430, Izveštaj br. 1/05, odluka o meritumu od 28. januara 2005, st. 59; *Martines Viljareal protiv Sjedinjenih Američkih Država*, IACHR, slučaj br. 11.753, Izveštaj br. 52/02, odluka o meritumu od 10. oktobra 2002, st. 63–77.

44 Evropskih zatvorskih pravila [*European Prison Rules*][850] kao i standardima Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja.[851]

3. Sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora

Pravo pritvorenog lica da osporava zakonitost pritvora pred sudom, koj je zaštićeno članom 9, st. 4 ICCPR, članom 5, st. 4 ECHR, članom 7, st. 6 ACHR i članom 14, st. 6 ArCHR[852] predstavlja osnovnu zaštitu od proizvoljnog pritvora, kao i od mučenja ili zlostavljanja u pritvoru.[853] Ovo je pravo od suštinskog značaja za pritvorene migrante, naročito kada pritvorenom licu ili njegovom advokatu nisu predočeni jasni individualizovani razlozi za pritvor. S obzirom na to da pravo na sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora mora biti stvarno i delotvorno a ne samo formalno, ono dovodi do toga da su sistemi obaveznog pritvora migranata ili kategorija migranata nužno nesaglasni sa međunarodnim pravima ljudskih prava.[854]

Pravo na sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora pripada svim licima podvrgnutim bilo kom obliku lišenja slobode, bilo pravnom ili bespravnom, i ono iziskuje da ta lica imaju delotvoran pristup nezavisnom sudu pred kojim mogu da osporavaju zakonitost svog pritvora i da ona ili njihov zastupnik imaju priliku da se obrate

---

850 Preporuka R(87) 3 Komiteta ministara državama članicama o Evropskim zatvorskim pravilima, [*Recommendation R(87)3 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*], koju je Komitet ministara usvojio 12. februara 1987. na 404. sastanku zamenika ministara.

851 Standardi CPT, *op. cit.*, fusnota 629, Izvod iz 19. opšteg izveštaja [CPT/Inf (2009) 27], str. 61, st. 83.

852 Vidi takođe član 37, st. 1, t. (d) CRC: „svako dete lišeno slobode ima pravo na hitnu pravnu i drugu odgovarajuću pomoć, pravo da pred sudom ili drugim nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim organom postavi pitanje zakonitosti lišavanja slobode, kao i pravo na hitnu odluku o tom pitanju"; i član 17, st. 2, t. (f) CPED. Vidi WGAD, Godišnji izveštaj za 1998. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, garantije br. 3 i 4; WGAD, Godišnji izveštaj za 1999. godinu, *op. cit.*, fusnota 643, načelo br. 3; WGAD, Godišnji izveštaj za 2003. godinu, dok. UN, E/CN.4/2004/3, od 15. decembra 2003, st. 86; WGAD, Godišnji izveštaj za 2008. godinu, *op. cit.*, fusnota 624, st. 67 i 82. Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda je pravo na sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora izvela iz prava na pristup sudu i na pravično suđenje (član 7 ACHPR): *IHRDA i drugi protiv Republike Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 58–60; *RADDH protiv Zambije,* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 30.

853 *Ivon Neptun protiv Haitija*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 624, st. 115; *Neira Alegria i drugi protiv Perua*, IACtHR, serija C br. 20, presuda od 19. januara 1995, st. 82; *La Kantuta protiv Perua*, IACtHR, serija C br. 162, presuda od 29. novembra 2006, st. 111; *Sestre Serano Krus protiv Salvadora*, IACtHR, serija C br. 120, presuda od 1. marta 2005, st. 79. Vidi takođe, *Habeas corpus u vanrednim situacijama,* IACtHR, *op. cit.*, fusnota 557, st. 35.

854 Član 9, st. 4, ICCPR. Manfred Novak je u pogledu australijskih slučajeva rekao sledeće: „Čini se da sistemi obaveznog pritvora nisu saglasni sa pravom na *habeas corpus*". *Komentar ICCPR*, *op. cit.*, fusnota 730, str. 236.

sudu.[855] Shodno ovom pravu, lice treba da ima pristup sudu odmah po pritvaranju ali potom i sud mora redovno da preispituje zakonitost pritvora.[856] Pitanja od posebnog javnog interesa, poput nacionalne bezbednosti, ne predstavljaju osnov za ograničavanje prava na sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora u odsustvu derogacije.[857] Interamerički sud za ljudska prava je izjavio da „podnesci *habeas corpus* i ustavna žalba predstavljaju zakonske pravne lekove koji su od suštinskog značaja za zaštitu raznih prava kada je odstupanje od njih zabranjeno članom 27, st. 2 i, štaviše, služe za očuvanje zakonitosti u demokratskom društvu."[858]

Pravo na preispitivanje zakonitosti pritvora osmišljeno je kako bi zaštitilo od proizvoljnosti: stoga ono predstavlja pravo pritvorenog lica na to da sud preispita da li je njegov pritvor saglasan ne samo sa nacionalnim pravom, već i sa načelima prava ljudskih prava, uključujući zabranu proizvoljnog pritvora.[859] Kao što je Evropski sud za ljudska prava konstatovao u presudi u slučaju *Kurt protiv Turske*, „[u] pitanju su i zaštita fizičke slobode pojedinaca kao i njihove lične bezbednosti u kontekstu koji bi, u odsustvu mera zaštite, mogao dovesti do podrivanja vladavine prava i stavljanja pritvorenih lica izvan domašaja najosnovnijih oblika pravne zaštite."[860] Sudskim preispitivanjem zakonitosti pritvora mora da se obezbedi praktično, delotvorno i dostupno sredstvo za osporavanje pritvora. Načelo dostupnosti podrazumeva da država mora pritvorenom licu da obezbedi realnu mogućnost da uloži pravni lek, kako u teoriji, tako i u praksi.[861] Ovo može iziskivati obezbeđivanje informacija, pravne pomoći ili prevoda.

Potrebno je napomenuti da se ovi međunarodni standardi ljudskih prava odnose samo na pravne lekove koji moraju da budu dostupni tokom pritvora. Oni se ne bave potrebom da se obezbede pravni

---

855 *Al-Našif protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 481, st. 92; *De Wild, Oms i Versip protiv Belgije*, ECtHR, plenarna sednica, predstavke br. 2832/66; 2835/66; 2899/66, presuda od 18. juna 1971, st. 73; *Vinterverp protiv Holandije* ECtHR, predstavka br. 6301/73, presuda od 24. oktobra 1979; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 124.

856 Vidi, *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 107–109.

857 *Al-Našif protiv Bugarske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 481, st. 94.

858 *Habeas corpus u vanrednim situacijama*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 557, st. 42.

859 *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691, st. 202.

860 *Kurt protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 724, st. 123.

861 *Nasrulojev protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 651, st. 86. Potreba za obezbeđivanjem dostupnosti se naglašava u Smernicama Saveta Evrope o zaštiti ljudskih prava u kontekstu ubrzanih postupaka azila, *op. cit.*, fusnota 119, gde se u načelu br. XI.6 predviđa da „pritvoreni tražioci azila imaju neometan pristup delotvornom pravnom leku protiv odluke o njihovom pritvoru, uključujući pravnu pomoć." Vidi takođe *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 129.

lekovi za razmatranje zakonitosti pritvora koji je već okončan.[862] U takvim je slučajevima od značaja pravo na delotvorni pravni lek.

Pravo na sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora zaštićeno međunarodnim pravom ljudskih prava ogleda se i u međunarodnom izbegličkom pravu. Shodno smernicama UNHCR, mora se sprovoditi kako automatsko preispitivanje zakonitosti pritvora, tako i redovna automatska periodična preispitivanja njegovog produženja, a mora da postoji i pravo na osporavanje pritvora.[863]

a) Zahtevi vezani za delotvorno sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora

Sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora mora da zadovolji veći broj zahteva da bi bilo u skladu sa međunarodnim pravom ljudskih prava.

- **Preispitivanje zakonitosti pritvora mora biti jasno propisano zakonom.** I zakon kojim se uređuje pritvor i postupak u kojem se preispituje njegova zakonitost moraju biti dovoljno izvesni i u teoriji i praksi kako bi sudu omogućili da delotvorno preispituje dopuštenost pritvora po nacionalnom pravu i obezbedi dostupnost postupka preispitivanja.[864] Preispitivanje zakonitosti pritvora mora biti dostupno svim pritvorenim licima, uključujući decu. Evropski sud za ljudska

---

[862] *Sljivenko protiv Letonije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 454, st. 158–159.

[863] Smernice UNHCR o pritvoru, *op. cit.*, fusnota 633, smernica br. 7: „iii) blagovremeno izvođenje pred sudski ili drugi nezavisni organ radi preispitivanja zakonitosti odluke o pritvoru. Ovo preispitivanje u idealnom slučaju treba da bude automatsko, i da se održi prvi put u roku od 24–48 časova od donošenja prve odluke o zadržavanju tražioca azila. Telo koje preispituje zakonitost pritvora mora biti nezavisno od organa koji je pritvorio tražioca azila, kao i da bude ovlašćeno da naloži njegovo puštanje na slobodu ili izmeni bilo koji uslov njegovog puštanja na slobodu. (iv) nakon prvobitnog preispitivanja odluke o pritvoru, neophodnost produženja pritvora se mora redovno preispitivati, u određenim vremenskim razmacima, pred sudom ili pred drugim nezavisnim organom, u postupku kojem tražilac azila i njegov pravni zastupnik imaju pravo da prisustvuju. Dobra praksa pokazuje da, nakon što sud prvi put potvrdi odluku o pritvoru, preispitivanje odluke treba da se vrši na svakih sedam dana u toku prvog meseca i svakih mesec dana nakon toga, sve dok ne istekne zakonom određena maksimalna dužina trajanja pritvora. (v) bez obzira na preispitivanje iz (iii) i (iv), bilo lično ili preko zastupnika, potrebno je poštovati pravo pritvorenog lica da u svako doba osporava zakonitost pritvora pred sudom. Teret dokazivanja zakonitosti pritvora leži na organima o kojima je reč. Kao što je istaknuto u smernici br. 4, organi treba da utvrde da postoji pravni osnov za pritvor o kojem je reč, da je pritvor opravdan u skladu sa načelima nužnosti, razumnosti i srazmernosti, i da su u konkretnom slučaju razmotreni drugi, manje intruzivni načini za ostvarenje istih ciljeva."

[864] *Z. N. S. protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 756, st. 60; *S. D. protiv Grčke,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 754, st.73.

prava je u presudi u slučaju *Popov protiv Francuske* zaključio da je prekršen član 5, st. 4 ECHR, u pogledu dece koja su sa svojim roditeljima bila pritvorena u imigracionom centru jer „zakon nije pružao mogućnost upućivanja maloletnika u administrativni pritvor. Stoga su se deca koja su „pratila" svoje roditelje našla u pravnom vakumu, usled čega su bila sprečena da primene ijedan pravni lek na raspolaganju njihovim roditeljima."[865] Zakonom treba da bude propisano ne samo kada je pritvor dozvoljen već i konkretan pravni proces preispitivanja zakonitosti pritvora, odvojeno od pravnog procesa u kojem se odlučuje o deportaciji. Kada takav odvojeni postupak ne postoji, ne postoje ni sredstva za pravnu zaštitu u slučaju kada pritvor koji je u početku bio zakonit postane nezakonit, na primer, kada se u početku odlučuje o deportaciji ali je taj postupak kasnije obustavljen.[866]

- **Preispitivanje zakonitosti pritvora mora da sprovodi nezavisno i nepristrasno sudsko telo.** Ovaj zahtev odražava opšti standard prava na pravično suđenje, koji je konkretnije izražen u garantijama vezanim za sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora.[867]

- **Preispitivanje zakonitosti pritvora mora po obimu da bude dovoljno široko a sud mora da ima dovoljno ovlašćenja da bi ono bilo delotvorno.** Obim obaveze sudskog preispitivanja zakonitosti pritvora zavisi od okolnosti slučaja i vrste lišenja slobode o kojoj se radi.[868] Evropski sud za ljudska prava je, međutim, zauzeo stav da obim obaveze preispitivanja treba da bude dovoljno širok kako bi omogućio razmatranje uslova koji su ključni za zakonitost pritvora lica.[869] Preispitivanje mora da sprovodi telo koje nema samo savetodavnu funkciju već i nadležnost da izriče pravno obavezujuće presude kojima, tamo gde je to prikladno, nalaže puštanje na slobodu.[870] Komitet za ljudska prava je u više navrata naglasio da sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora iziskuje stvarno a ne puko formalno razmatranje osnova i okolnosti pritvora, kao i sudsku diskreciju da naloži puštanje na slo-

---

865 *Popov protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 704, st. 96.

866 *Z. N. S. protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 756, st. 60.

867 Vidi *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 108.

868 *Buamar protiv Belgije*, ECtHR, predstavka br. 9106/80, presuda od 29. februara 1988.

869 *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691, st. 202; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 127–130

870 *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 43, st. 128.

bodu. On je u stavovima o slučaju *A. protiv Australije*,[871] zaključio da dozvola sudu da naloži puštanje pritvorenih lica na slobodu samo ako ne pripadaju određenoj kategoriji ljudi nije dovoljna da bi sudsko razmatranje pritvora bilo delotvorno. Naglasio je da „sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora [...] mora da obuhvata mogućnost suda da naloži puštanje na slobodu a po svojim efektima [mora biti] stvarno a ne samo formalno."[872] Interamerički sud je stao na stanovište da se pravni lek *habeas corpus* „ne ostvaruje pukim formalnim postojanjem pravnih lekova koje uređuje. Ti pravni lekovi moraju biti delotvorni, jer je njihov cilj [...] da se bez odlaganja donese odluka *„o zakonitosti hapšenja ili pritvora*" i, u slučaju da je nezakonit, da se donese, takođe bez odlaganja, *„nalog* [za] [...] *puštanje na slobodu*."[873]

- **Preispitivanje zakonitosti pritvora mora da zadovoljava standarde pravičnog suđenja.** Iako nije uvek nužno da preispitivanje zakonitosti pritvora bude propraćeno istim garantijama koje se zahtevaju u krivičnim i parničnim postupcima,[874] ono mora biti sudskog karaktera i mora da pruža garantije koje odgovaraju vrsti lišenja slobode o kojoj je reč.[875] Stoga postupak mora biti raspravnog karaktera i uvek

---

871 *A. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 656.

872 *C. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 350, st. 8.3. Komitet je utvrdio povredu člana 9, st. 4 jer je „sudsko preispitivanje koje je podnosilac predstavke imao na raspolaganju bilo ograničeno isključivo na formalnu ocenu pitanja da li je lice o kom je reč „stranac" bez dozvole ulaska u zemlju. Sud nije imao nikakvo diskreciono pravo [...] da preispita materijalne aspekte zakonitosti produženja pritvora podnosioca predstavke." Vidi takođe *Danjal Šafik protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 687: „sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora iz člana 9, st. 4, koje mora obuhvatati mogućnost da sud naloži puštanje na slobodu, nije ograničeno na razmatranje formalne saglasnosti pritvora sa domaćim pravom kojim se uređuje pritvor"; *Bahtijari protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 685: „U pogledu tvrdnje o povredi člana 9, st. 4, [...] sudsko preispitivanje koje je gđa Bahtijari imala na raspolaganju bilo bi ograničeno isključivo na formalnu ocenu da li je ona „stranac" bez dozvole ulaska u zemlju. Komitet primećuje da domaći sud nije imao nikakvo diskreciono pravo da razmatra materijalne aspekte opravdanosti njenog pritvora. Komitet smatra da njena nemogućnost da pred sudom osporava pritvor koji je bio, ili je postao, suprotan članu 9, st. 1, predstavlja povredu člana 9, st. 4." Vidi takođe, *F. K. A. G. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 9.6, i, u tom smislu, *Rafale Ferer-Mazora i drugi protiv Sjedinjenih Američkih Država*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 235.

873 *Suares-Rosero protiv Ekvadora*, IACtHR, serija C, br. 35, presuda od 12. novembra 1997, st. 63; *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 142–143.

874 *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691, st. 203.

875 *Buamar protiv Belgije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 868, st. 60. Vidi, *Veles Lor protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 536, st. 107–109.

mora biti obezbeđena „jednakost oružja" strana u postupku. Pritvorenom licu mora da se obezbedi pravna pomoć u meri koja je potrebna da bi ono delotvorno zahtevalo puštanje na slobodu.[876] Kada postoji mogućnost da će pritvor dugo trajati, procesne garantije treba da budu slične onima u krivičnom postupku.[877]

- **Preispitivanje zakonitosti pritvora mora biti blagovremeno.** Blagovremenost preispitivanja zakonitosti pritvora zavisi od okolnosti. Komitet za ljudska prava je u slučaju *Mansur Ahani protiv Kanade* utvrdio da je devetoipomesečno kašnjenje suda da preispita zakonitost pritvora dok nije okončan postupak o njegovoj deportaciji iz bezbednosnih razloga bilo suprotno članu 9, st. 4 ICCPR.[878] Međutim, Komitet je u istom slučaju ocenio kao dopušten period od 120 dana koji je morao da protekne nakon što je izdat nalog o njegovoj deportaciji a pre no što je podnosilac predstavke mogao da osporava zakonitost pritvora. Evropski sud za ljudska prava je u presudi u slučaju *ZNS protiv Turske*[879] zauzeo stav da je pravo na brzo preispitivanje zakonitosti pritvora bilo prekršeno jer je sudovima trebalo dva meseca i deset dana da preispitaju zakonitost pritvora u slučaju koji nije bio složen. Taj je sud u presudi u slučaju *Skakurov protiv Rusije* zaključio da kašnjenja od trinaest i trideset i četiri dana u razmatranju žalbi na rešenja o pritvoru u slučajevima koji nisu bili složeni predstavljaju povredu člana 5, st. 4 ECHR.[880] On je takođe utvrdio povredu člana 5, st. 4 u presudi u slučaju *Eminbejli protiv Rusije*,[881] gde je sudu trebalo pet meseci da razmotri zakonitost pritvora.

---

876 *Ibid.*, st. 60–63; *Vinterverp protiv Holandije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 855, st. 60: „od suštinskog je značaja da lice o kom se radi ima pristup sudu i priliku da mu se obrati lično ili posredstvom pravnog zastupnika"; *Ljebedev protiv Rusije,* ECtHR, predstavka br. 4493/04, presuda od 25. oktobra 2007, st. 84–89; *Suso Musa protiv Malte*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 680, st. 61.

877 *De Vild, Oms i Versip protiv Belgije*, ECtHR*, op. cit.*, fusnota 855, st. 79; *A. i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 691, st. 217: „s obzirom na dramatične efekte dugotrajnog – i, kako se u to vreme činilo neograničenog – lišenja slobode na osnovna prava podnosilaca predstavke, član 5, st. 4 mora da u velikoj meri sadrži iste garantije pravičnog suđenja kao i krivični aspekt člana 6, st. 1".

878 *Ahani protiv Kanade*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 503.

879 *Z.N.S. protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 756, st. 61–62.

880 *Šakurov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 55822/10, presuda od 5. juna 2012, st. 187.

881 *Eminbejli protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 662, st. 10.5.

b) Delotvorno sudsko preispitivanje zakonitosti pritvora u slučajevima vezanim za nacionalnu bezbednost

Specijalni postupci sudskog preispitivanja zakonitosti pritvora u slučajevima koji se odnose na pitanja nacionalne bezbednosti ili borbe protiv terorizma otvaraju posebna pitanja u pogledu poštovanja člana 9, st. 4 ICCPR i takve zaštite zajemčene drugim instrumentima, kada se oslanjaju na upotrebu „poverljivih" dokaza koji nisu na raspolaganju pritvorenom licu ili njegovom pravnom zastupniku. Pritvor tokom postupka deportacije iz bezbednosnih razloga u Kanadi, kao i administrativni pritvor u sklopu borbe protiv terorizma u UK ilustruju te teškoće. Evropski sud za ljudska prava je u presudi u slučaju *A. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* zaključio da sistem preispitivanja zakonitosti administrativnog pritvora lica, koja podležu imigracionoj kontroli i koja su osumnjičena za terorizam, koji se oslanjao na posebne branioce koji su razmatrali poverljive dokaze i zastupali interese pritvorenih lica u pogledu navoda u tim dokazima, pri čemu ih potonja nisu ni bila svesna, ne predstavlja dovoljno pravičan postupak koji zadovoljava zahteve iz člana 5, st. 4. Sud je konstatovao da pritvorenom licu mora da se pruži dovoljno informacija kako bi ono moglo da daje uputstva posebnom advokatu. Član 5, st. 4 je prekršen kada nepoverljivi materijal sadrži samo opšte tvrdnje i kada je odluka o pritvoru zasnovana uglavnom na poverljivom materijalu. Komitet za ljudska prava je u slučaju *Mansur Ahani protiv Kanade*[882] zaključio da je ročište u postupku deportacije iz bezbednosnih razloga, koji su predstavljali osnov za pritvor stranca do njegove deportacije, bilo dovoljno da zadovolji zahtev vezan za pravično suđenje iz člana 14 ICCPR. Komitet je svoju odluku zasnovao na činjenici da je kanadski sud pritvorenom strancu dostavio redigovani pregled navoda protiv njega i da je nastojao da mu, uprkos ograničenjima vezanim za nacionalnu bezbednost, pruži priliku da odgovori na optužbe, iznese svoju odbranu i ispituje svedoke.

4. Obeštećenje za nezakoniti pritvor

U Osnovnim načelima i smernicama UN o pravu na pravni lek i obeštećenje žrtava teških povreda međunarodnog prava ljudskih prava i teških povreda međunarodnog humanitarnog prava (u daljem tekstu: Načela) se potvrđuje obaveza država da obezbeđuju raspoložive, adekvatne, delotvorne, blagovremene i odgovarajuće pravne lekove žrtvama teških povreda međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog humanitarnog prava, uključujući obeštećenje.[883]

---

[882] *Ahani protiv Kanade*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 503, st. 10.5.

[883] Članovi 2 i 3 Osnovnih načela i smernica UN o pravu na pravni lek i obeštećenje.

U skladu sa ovim opštim načelom, lica u pogledu kojih domaći ili međunarodni sudovi ili drugi nadležni organi utvrde da su bila nezakonito pritvorena imaju pravo na obeštećenje, naročito na naknadu štete za protivpravni pritvor (član 5, st. 5 ECHR, član 9, st. 5 ICCPR, član 14, st. 7 ArCHR), Shodno ICCPR, ovo pravo postoji svaki put kada je pritvor „nezakonit" odnosno, kada je pritvor suprotan domaćem pravu ili ovom paktu. Shodno ECHR, ovo pravo postoji samo kada je pritvor u suprotnosti sa samom konvencijom (premda to u praksi obuhvata i slučajave kada nije postojao adekvatan osnov za pritvor po domaćem pravu).[884] Odluka o dosuđenoj naknadi mora biti pravno obavezujuća i izvršiva[885] a *ex gratia* isplate (bez priznavanja pravne odgovornosti) nisu dovoljne.

---

[884] Novak, *Komentar ICCPR*, *op. cit.*, fusnota 730, str. 180–182.

[885] *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, plenarna sednica, predstavke br. 1209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85, presuda od 29. novembra 1988, st. 67.

POGLAVLJE 5: EKONOMSKA, SOCIJALNA I KULTURNA PRAVA I MIGRACIJE

Ekonomska, socijalna i kulturna (ESC) prava predstavljaju suštinski deo korpusa međunarodnog prava ljudskih prava. Ona su priznata u UDHR i zajemčena u ICESCR i drugim ugovorima UN o ljudskim pravima (CERD, CEDAW, CRC, CRPD), kao i u nekoliko ugovora na regionalnom nivou, između ostalog, u Evropskoj socijalnoj povelji, Američkoj konvenciji o ljudskim pravima, Dodatnom protokolu uz Američku konvenciju o ljudskim pravima u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, Afričkoj povelji o ljudskim pravima i pravima naroda (ACHPR) i Arapskoj povelji o ljudskim pravima (ArCHR). Oni obuhvataju širok spektar garantija koje se odnose na prava na rad i na radnom mestu, sindikalna prava (o kojima će biti reči u oglavlju 6); prava na zdravlje, obrazovanje, socijalno obezbeđenje, i na adekvatan životni standard uključujući stanovanje, hranu, vodu i sanitarne uslove, i prava na učestvovanje u kulturnim aktivnostima. Neka od ovih prava, ili neki od aspekata ovih prava, takođe su zaštićeni i instrumentima kojima se jemče građanska i politička prava, kao što su ICCPR i ECHR.

Ekonomska, socijalna i kulturna prava su, kao i građanska i politička prava, univerzalno primenljiva na državljane i strance, uključujući i sve kategorije migranata. Podležu načelima zabrane diskriminacije po mnogim osnovama, uključujući rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno poreklo, imovno stanje, rođenje ili drugi status. Posebne garantije koje se odnose na ekonomska, socijalna i kulturna prava dece su utvrđena u CRC, dok su one koje se odnose na ta prava žena zajemčena CEDAW. ESC pravima obezbeđen je okvir za razmatranje pitanja koja se bave pravima migranata na socijalne usluge u državi-domaćinu i obaveze države da obezbedi zadovoljenje osnovnih životnih potreba migranata, koji, zbog svog statusa migranta ili iz drugih razloga, nisu u mogućnosti da rade.

I. Opšta načela

1. Obaveze poštovanja, zaštite i ispunjenja

ESC prava su, kao i sva ljudska prava zajemčena međunarodnim pravom ljudskih prava, pravno obavezujuća za države i one moraju da ih poštuju, štite i ispunjavaju. Kako bi prava u skladu sa

ICESCR bila zajemčena, CESCR je usvojio i razvio ovu trostepenu klasifikaciju obaveza država.[886]

Obaveza poštovanja – od države se iziskuje da se ne meša bez razloga u ostvarivanje određenog prava. Ove se dužnosti odnose na situacije kao što su: prinudna iseljenja koje država organizuje ili odobrava, neposredne pretnje po zdravlje od strane državnih aktera, obustavljanje postojećeg nivoa lečenja koje obezbeđuje država, proizvoljan prekid radnog odnosa u javnom sektoru.[887]

Obaveza zaštite – od države se iziskuje da spreči treća lica da neopravdano ometaju imaoca prava u ostvarivanju određenog prava. Te se dužnosti odnose, na primer, na slučajeve prinudnih iseljenja koja sprovode nedržavni akteri, uslove rada na privatnom tržištu rada, nepoštovanje zdravstvenih ili obrazovnih zahteva u privatnoj sferi, diskriminacije u ugovorima usmerenim na pružanje osnovnih usluga, kao što su zdravlje, voda, stanovanje ili obrazovanje, i nasilan raskid ili izmena ugovora.

Obaveza ispunjenja – država je u obavezi da, po potrebi, omogućuje, obezbeđuje ili unapređuje pristup ESC pravima. Država je dužna da jemči osnovni minimum uživanja prava svim licima koja, iz razloga van njihove kontrole, nisu u mogućnosti da samostalno ostvaruju svoja prava.

2. Obaveze s trenutnim dejstvom i obaveze koje se postepeno ostvaruju

Shodno ICESCR, obaveze poštovanja i, u većini slučajeva, zaštite prava zajemčenih tim paktom su obaveze s trenutnim dejstvom. Isto tako, nediskriminacija i garantije uživanja makar „minimuma osnovnih nivoa" prava[888] predstavljaju trenutne obaveze.

---

886 Vidi, opšte uzev, publikaciju ICJ, Uporedna iskustva u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava pred sudom, *op. cit.*, fusnota 29, str. 42–53. Vidi takođe potpuni opis u *SERAC i CESR protiv Nigerije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota. 29, st. 44–48; i CEDAW, Opšta preporuka br. 24, *op. cit.*, fusnota 29, st. 13–17. Vidi takođe član 6, Smernice iz Mastrihta, *op. cit.*, fusnota 29. Vidi takođe CMW, Opšti komenar br. 2*, op. cit.,* fusnota 2, st. 60–79.

887 Vidi potvrdu da obaveza poštovanja podleže razmatranju suda u slučaju *SERAC i CESR protiv Nigerije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 29, st. 45, 54, 61–62, 66.

888 Vidi CESCR, Opšti komentar br. 3, *op. cit.*, fusnota 147, st. 9–10. Vidi takođe Limburška načela o implementaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima [*Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*], usvojena 2–6. juna 1986, objavljena u dok. UN, E/CN.4/1987/17 (u daljem tekstu: Limburška načela); i Izveštaj Visokog komesara UN za ljudska prava, usredsređen na koncept „postupnog ostvarivanja" ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, zasedanje UN ECOSOC održano 2007, dok. UN. E/2007/82, 25. juna 2007.

Pored toga, države imaju trenutne obaveze u skladu sa članom 2, st. 1 ICESCR „da preduzmu korake" **koristeći u najvećoj mogućoj meri sve raspoložive izvore**, kako bi ostvarile prava iz ovog pakta. Ova obaveza nije sama po sebi kvalifikovana ili ograničena drugim faktorima. Ti koraci treba da budu promišljeni, konkretni i usmereni što je moguće jasnije ka ispunjavanju obaveza priznatih u ovom paktu,[889] i moraju biti preduzeti u razumno kratkom roku nakon stupanja pakta na snagu u tim državama.

Bez obzira na to, što se tiče obaveze ispunjenja, određeni aspekti prava iz ovog pakta podležu načelu „postepenog ostvarivanja" (član 2, st. 1 ICESCR), čime se potvrđuje da njihovo potpuno ostvarenje možda neće biti moguće odmah, kao i da možda postoje finansijska ograničenja koja bi trebalo uzeti u obzir kada se ocenjuje da li je država ispunila neke od ovih obaveza.

3. Zabrana retrogradnih mera

Državama je, shodno članu 2, st. 1 ICESCR, zabranjeno da preduzimaju retrogradne mere u pogledu prava iz pakta.[890] Zabrana retrogradnosti „znači da bilo koja mera koju usvoji država, a kojom brani ili ograničava sadržaj prava već zajemčenih zakonom, predstavlja *prima facie* povredu. Ona podrazumeva poređenje prethodno postojećih sa novousvojenim zakonima, propisima i praksom, sa ciljem da oceni njihov retrogradni karakter."[891] Država koja usvoji retrogradne mere krši svoje obaveze vezane za ESC prava, izuzev ako može da dokaže da su mere:

- preduzete u nastojanju da ostvari hitan cilj;
- bile nužne; i
- da nije na raspolaganju imala alternativne ili manje restriktivne mere.[892]

---

[889] CESCR, Opšti komentar br. 3, *op. cit.*, fusnota 147, st. 2.

[890] Vidi *ibid.,* st. 9.

[891] ICJ, Uporedna iskustva u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava pred sudom, *op. cit.*, fusnota 29, str. 6.

[892] Vidi CESCR, Opšti komentar br. 3*, op. cit.*, fusnota 147, st. 9. Vidi *Grupa za besplatnu pravnu pomoć i drugi protiv Zaira [Free Legal Assistance Group]*, ACommHPR, predstavke br. 25/89, 47/90, 56/91, 100/93, 19. redovna sednica, mart 1996, st. 48 i odluka suda; *Aćevedo Buendia i drugi („Otpušteni i penzionisani radnici Vrhovne revizorske institucije") protiv Perua*, IACtHR, serija C br. 198, presuda od 1. jula 2009, st. 103; *Miranda Kortes i drugi protiv Salvadora*, slučaj br. 12.249, Izveštaj br. 27/09, odluka o meritumu od 20. marta 2009, st. 105 (zabrana retrogradnih mera shodno članu 26 ACHR); i *Nacionalno udruženje bivših zaposlenih u peruanskom Zavodu za socijalnu zaštitu i drugi protiv Perua*, slučaj br. 12.670, Izveštaj br. 38/09, odluka o meritumu od 27. marta 2009, st. 140.

4. Nediskriminacija i primena na nedržavljane

Bez obzira na to da li neka konkretna obaveza ima trenutno dejstvo ili će se ostvarivati postepeno, njenim ostvarivanjem ne smeju da se isključuju ili neopravdano diskriminišu stranci. Članom 2 ICESCR je zajemčena zaštita od diskriminacije u odnosu na prava iz tog pakta. CESCR je jasno naveo da zabrana diskriminacije takođe obuhvata i diskriminaciju stranaca po osnovu državljanstva. Iako ovo nije izričito navedeno kao osnov, podvedeno je pod „druge okolnosti" u članu 2, st. 2 ICESR. Komitet je naveo da: „osnov državljanstva ne bi trebalo da predstavlja prepreku za pristup pravima iz pakta [...]. Prava iz pakta se odnose na svakoga, uključujući i nedržavljane, poput izbeglica, tražilaca azila, apatrida, radnika migrante i žrtava međunarodne trgovine ljudima, bez obzira na njihov pravni status i dokumenta".[893] U članu 2, st. 3 ICESCR je predviđen izuzetak, kojim se dozvoljavaju ograničenja u primeni prava iz pakta kada je reč o strancima u zemljama u razvoju.[894]

Konvencijom o pravima deteta je takođe obuhvaćena zaštita od diskriminacije u pogledu ESC prava dece zajemčenih tom konvencijom, uključujući i diskriminaciju po osnovu nacionalnog porekla deteta ili njegovih roditelja. Komitet za prava deteta je naveo da „uživanje Konvencijom zajemčenih prava nije ograničeno samo na decu koja su državljani države ugovornice i stoga mora, izuzev ako je u Konvenciji izričito navedeno drugačije, biti na raspolaganju svoj deci – uključujući i decu tražioce azila, izbeglice i migrante – bez obzira na njihovo državljanstvo, imigracioni status ili apatridiju."[895]

Interamerički sud za ljudska prava zaključuje da su načela jednakosti i nediskriminacije, uključujući i po osnovu državljanstva, imperativne norme međunarodnog prava (*jus cogens)* i stoga nameću svim državama stroge obaveze da ih poštuju i ispunjavanju.[896] Kako je taj sud razjasnio, „obaveza da se poštuje i obezbedi načelo

---

[893] CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 30. Vidi takođe član 42 Limburških načela, *op. cit.*, fusnota 888. Određene vrste diskriminacije između državljana i stranaca su takođe obuhvaćene članom 26 ICCPR, ali mnoge slučajeve primene Komitet za ljudska prava nije precizirao. Vidi CCPR, Opšti komentar br. 28*, op. cit.*, fusnota 22, st. 31.

[894] Međutim, zaključuje se da je ova odredba bila ograničena u cilju okončanja dominacije određenih ekonomskih grupa nedržavljana tokom kolonijalnih vremena. Činjenica da je izuzetak napravljen samo za zemlje u razvoju znači da nijedna druga zemlja ne može da se pozove ni na kakav izuzetak po ovom osnovu. Vidi članove 43–44 Limburških načela*, op. cit.*, fusnota 888. Njenu primenu na decu je isključio CRC u svom Opštem komentaru br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 16.

[895] CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 12 i 18.

[896] Savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 33, st. 101 (kurziv naš) i stanovište u stavu 4.

prava na jednaku zaštitu i nediskriminaciju nije povezana sa migracionim statusom lica u nekoj državi. Drugim rečima, države su obavezne da obezbede ovo osnovno načelo svojim državljanima i svim strancima na njihovoj teritoriji, bez ikakve diskriminacije po osnovu zakonitog ili nezakonitog boravka, državljanstva, rase, roda ili po bilo kom drugom osnovu."[897]

Afrička komisija je stala na stanovište da mere kojima se nedržavljani lišavaju onih prava koja nisu izričito zajemčena samo državljanima (kao što je pravo glasa) predstavljaju proizvoljan čin diskriminacije po članu 2 Afričke povelje, jer „prava iz Afričke povelje uživaju svi, bez diskriminacije, i državljani i nedržavljani koji borave."[898]

Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da država koja odluči da obezbedi pogodnosti za migranta to mora da učini u skladu sa članom 14 ECHR,[899] kojim se zabranjuje neopravdana diskriminacija u uživanju drugih prava zajemčenih tom konvencijom „po bilo kom osnovu kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno poreklo, pripadništvo nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status." Sud je zaključio da bi imigracioni status mogao biti smatran za „drugi status" po osnovu kojeg je, prema članu 14, zabranjena diskriminacija i da „činjenica da imigracioni status predstavlja zakonom dodeljen status a ne status svojstven pojedincu" ne onemogućava ovu klasifikaciju, s obzirom na to da „iz imigracionog statusa nekog lica proističe širok spektar pravnih i drugih posledica."[900] Međutim, „s obzirom na element izbora koji postoji u imigracionim statusu, [...] iako različito postupanje iz ovih razloga i dalje mora biti objektivno i razumno opravdano, opravdanje koje se iziskuje neće imati težinu poput one u slučajevima razlikovanja po osnovu, na primer, državljanstva. Štaviše, [kada] je materija [...] pretežno društveno-ekonomske prirode, polje slobodne procene države će biti relativno široko."[901] Zbog ovog šireg polja slobodne procene vlasti, Evropski sud smatra opravdanom diskriminaciju pri utvrđivanju prioriteta kod davanja stambenih pogodnosti na štetu migranata koji ne poseduju lične isprave ili se nalaze na teritoriji države pod uslovom da nemaju pristup javnim sredstvima, jer ova konkretna diskriminacija „teži legitimnom cilju, konkretno, pravičnoj raspodeli ograničenih sredstava između različitih kategorija podnosilaca zahteva."[902]

---

897 *Slučaj Jean i Bosiko*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 281, st. 155.

898 *IHRDA protiv Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 80.

899 *Bah protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 56328/07, presuda doneta 27. septembra 2011, st. 40.

900 *Ibid.*, st. 46.

901 *Ibid.*, st. 46.

902 *Ibid.*, st. 47.

Evropski komitet za socijalna prava je razmatrao isključivanje određenih kategorija stranih državljana (koji nezakonito borave na teritoriji) iz prava zajemčenih ESC(r). Oslanjajući se na prirodu ove povelje kao živog dokumenta nadahnutog vrednostima dostojanstva, autonomije, ravnopravnosti i solidarnosti, ovaj komitet je zaključio da se isključivanje migranata koji ne poseduju lične isprave ne odnosi na prava kao što je pravo na zdravstvenu zaštitu koje je „od suštinskog značaja za pojedinca s obzirom na to da je povezano sa pravom na sam život i [dotiče samo] dostojanstvo ljudskog bića."[903] Komitet je naglasio da „ovaj izbor prilikom primene povelje proizlazi iz zakonske potrebe poštovanja imperativnih normi opšteg međunarodnog prava (*jus cogens*), poput pravila koja zahtevaju od svake države da poštuje i štiti pravo na život i fizički integritet svakog pojedinca."[904] Komitet nije primenio ovaj pristup na pravo na socijalnu zaštitu/davanja u skladu sa članom 23 ESC(r),[905] na pravo na odgovarajući stambeni smeštaj (član 31, st. 1 ESC(r)), čak ni u pogledu maloletnika bez pratnje[906] ili na pravo na zaštitu od siromaštva i socijalne isključenosti (član 30 ESC(r)),[907] ali je zaključio da je pravo na privremeno sklonište „tesno povezano sa pravom na život i presudno je za poštovanje ljudskog dostojanstva svakog lica"[908] te da je stoga primenljivo i na migrante koji ne poseduju lične isprave.[909] Komitet je takođe zaključio da je od suštinskog značaja obaveza države da „obezbedi zaštitu i pruži posebnu pomoć deci i mladima koji su privremeno ili trajno lišeni podrške svojih porodica."[910] Takođe smatra da pravo na zdravlje (član 11 ESC(r)) i pravo na socijalnu i medicinsku pomoć (član 13 ESC(r)) važe i u pogledu stranih maloletnika bez ličnih isprava.[911] Komitet je takođe zaključio da „se deo člana 16 koji se odnosi na

---

903 *Međunarodna federacija liga za ljudska prava (FIDH) protiv Francuske [International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. France], ECSR,* predstavka br. 14/2003, odluka o meritumu od 8. septembra 2004, st. 30–32.

904 *Međunarodna zaštita dece (DCI) protiv Belgije [Defence for Children International (DCI) v. Belgium]*, ECSR, predstavka br. 69/2011, odluka o meritumu od 23. oktobra 2012, st. 33.

905 *Međunarodna federacija liga za ljudska prava (FIDH) protiv Irske [International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. Ireland]*, ECSR, predstavka br. 42/2007, odluka o meritumu od 3. juna 2008, st. 18.

906 *Međunarodna zaštita dece (DCI) protiv Holandije [Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands]*, ECSR, predstavka br. 47/2008, odluka o meritumu od 20. oktobra 2009, st. 44–45.

907 *DCI protiv Belgije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 904, st. 143–147.

908 *Ibid.*, st. 47.

909 *Ibid.*, st. 46–48.

910 Član 17, st. 1, t. (c) ESC(r). Vidi *DCI protiv Holandije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 906, stav 66; *DCI protiv Belgije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 904, st. 39.

911 *DCI protiv Belgije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 904, st. 102, 119–122.

pravo porodica na pristojan smeštaj a, naročito, na pravo da ne budu lišene smeštaja odnosi i na porodice stranaca koje nezakonito borave u zemlji."[912]

5. Pravni lekovi za povrede ESC prava

Iako je stepen do kojeg su ESC prava utuživa[913] bio predmet kontroverzi, merodavno su odbačeni argumenti da sudovi ne mogu da odlučuju o ESC pravima ili da su ona pre politički ciljevi nego prava, a nacionalni sudovi o njima redovno odlučuju. Međunarodna sudska i kvazisudska tela takođe odlučuju o sveobuhvatnom katalogu ESC prava, kao što je objašnjeno dole u prilogu II.

Način na koji se pritužbe o kršenju ESC prava mogu podnositi sudovima i raspoloživi pravni lekovi razlikuju se u zavisnosti od pravnog sistema i domaćeg prava, kao i načina na koji države sprovode svoje međunarodne obaveze. Delotvornost takođe zavisi od pravnog sistema svake zemlje i stepena do kojeg su ESC prava inkorporirana u domaće pravo. Ipak, čak i kada u nacionalnim pravnim sistemima nisu neposredno obezbeđeni pravni lekovi za ESC prava, pozivanje na njih može biti koristan mehanizam za tumačenje nacionalnih zakona koji se odnose na pružanje usluga ili socijalna davanja za migrante, a takođe mogu predstavljati argumente u prilog eventualne predstavke protiv povrede koja će biti podneta nekom međunarodnom mehanizmu za zaštitu ljudskih prava.

CESCR je naglasio da „iako treba imati u vidu opšti pristup svakog pravnog sistema, ne postoji nijedno pravo u paktu za koje se u velikoj većini sistema ne bi moglo smatrati da ne poseduje bar neke važne dimenzije utuživosti."[914] Komitet dopušta mogućnost pribegavanja administrativnim pravnim lekovima za neka prava. Oni u svakom slučaju moraju biti „pristupačni, priuštivi, blagovremeni i delotvorni".[915] Međutim, Komitet je naglasio da postoje neke obaveze „u vezi s kojima se čini nužnim obezbeđivanje nekog oblika pravnog leka da bi zahtevi iz pakta bili zadovoljeni."[916] On je na-

---

912 *DCI protiv Belgije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 904, st. 136.

913 Utuživost se odnosi na mogućnost izjavljivanja pravnog leka nezavisnom i nepristrasnom telu kada je do kršenja prava došlo ili ima izgleda do dođe, [i] podrazumeva pristup mehanizmima koji garantuju priznata prava": ICJ, Uporedna iskustva u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava pred sudom, *op. cit.*, fusnota 29, str. 6. Slučaj *Purohit i Mur protiv Gambije [Purohit and Moore v. The Gambia]* ACommHPR, predstavka br. 241/2001 (2003), 33. redovna sednica (15–29. maj 2003), st. 78–85, predstavlja dobar, ali ne i jedini, primer nadležnosti sudova za ESC prava.

914 Opšti komentar br. 9, Unutrašnja primena Pakta [*General Comment No. 9, The domestic application of the Covenant*], CESCR, dok. UN, E/C.12/1998/24, 3. decembar 1998, st. 10.

915 *Ibid.*, st. 9.

916 *Ibid.*, st. 9.

glasio da se sudsko preispitivanje i sudska primena domaćeg prava moraju preduzeti na način koji je usklađen sa ICESCR, u suprotnom je „zanemarivanje ove obaveze od strane sudova nespojivo sa načelom vladavine prava."[917] CERD je takođe naglasio pravo nedržavljana na pristup sudu bez ikakve diskriminatorne primene, uskraćivanja ili izostavljanja ESC prava.[918]

Kao što smo napomenuli u odeljku I.4, obaveza nediskriminacije ima trenutno dejstvo.[919] CESCR je pored toga zaključio da trenutno dejstvo imaju i načelo rodne ravnopravnosti (član 13 ICESCR), pravo na pravičnu zaradu i jednaku nagradu za rad jednake vrednosti bez ikakve razlike (član 7, st. 1 ICESCR), sloboda udruživanja i sindikalna prava (član 8 ICESCR), suštinska prava koja se odnose na dečji rad (član 10, st. 3 ICESCR), pravo na zaštitu od gladi i pristup osnovnom skloništu (član 11 ICESCR), pravo na besplatno i obavezno osnovno obrazovanje (član 13, st. 2, t. (a) ICESCR), pravo roditelja da obezbede obrazovanje svoje dece u skladu sa svojim verskim i moralnim ubeđenjima (član 13, st. 3 ICESCR), sloboda pojedinaca i pravnih lica da osnivaju obrazovne institucije (član 13, st. 4 ICESCR) i sloboda neophodna za naučno istraživanje i stvaralačku delatnost (član 15, st. 3 ICESCR). CESCR je jasno odbacio svaki zaključak da ovi elementi prava i obaveza možda nisu samoizvršivi.[920] Ovaj spisak je ilustrativan i nije iscrpan.[921] Nadalje, potrebno je podsetiti da, čak i u slučaju obaveza koje se postepeno ostvaruju, nacionalni sudovi mogu da preispituju poštovanja ESC prava na osnovu načela razumnosti, srazmernosti i neophodnosti.

Antrfile 14. ESC prava u regionalnim sudovima

Niz međunarodnih sudova i tribunala odlučuje o ESC pravima. Interamerički sud za ljudska prava i Afrička komisija nadgledaju i presuđuju o primeni ESC prava obuhvaćenih njihovim glavnim instrumentima.[922] Uloga Evropskog suda je ograničenija zbog manje zastupljenosti ESC prava u Evropskoj konvenciji, ali obuhvata zaštitu nekih prava koja su zaštićena i kao ESC prava, uključujući pravo na obrazovanje (član 2 Protokola br. 1 uz ECHR) i druga

917 *Ibid.*, st. 14 i 15.

918 Vidi CERD, Opšta preporuka br. 30*, op. cit.*, fusnota 18, st. 29.

919 CESCR, Opšti komentar br. 3, *op. cit.*, fusnota. 147, st. 1 i 5. Vidi članove 22 i 35 Limburških načela, *op. cit.*, fusnota 888.

920 *Ibid.*, st. 5.

921 Vidi CESCR, Opšti komentar br. 9, *op. cit.*, fusnota 914, st. 10.

922 Vidi *SERAC i CESR protiv Nigerije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 29, st. 68. Sud je u presudi u slučaju *Projekat o odgovornosti za socio-ekonomska prava (SERAP) protiv Nigerije* [*Socio-Economic Rights Accountability Project (SERAP) v. Nigeria]*, predstavka br. 300/2005, 5. vanredna sednica, 21–29. jul 2008, naveo da „Afrička povelja [...] predstavlja normativnu osnovu za pritužbe o kršenju socio-ekonomskih prava koja dozvoljava da nacionalni sudovi razmatraju sve pritužbe podnete zbog povrede povelje."

ECHR prava, što mu dozvoljava odlučivanje o nekim aspektima ESC prava, uključujući pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života i doma (član 8 ECHR) i pravo na imovinu (član 1 Protokola br. 1 uz ECHR). Evropski sud takođe može da utvrdi povrede ESC prava shodno opštoj zabrani diskriminacije iz člana 1 Protokola br. 12 uz ECHR (za one države ugovornice koje su ratifikovale taj Protokol) kojim se zabranjuje diskriminacija u pogledu „bilo kog zakonom utvrđenog prava".[923] Evropski komitet za socijalna prava može da prima kolektivne pritužbe i uprkos restriktivnom dometu Evropske socijalne povelje, njegova jurisprudencija se otvara ka odlučivanju o makar minimumu zajedničkih osnovnih ESC prava za sve migrante, bez obzira na njihov status. Konačno, nedavno usaglašenim Fakultativnim protokolom uz ICESCR kojim će biti dopuštene pojedinačne pritužbe Komitetu za ekonomska, socijalna i kulturna prava će, kada bude stupio na snagu, biti obezbeđen univerzalni međunarodni mehanizam za odlučivanje o povredama ESC prava (vidi prilog 2).

a) Načini ostvarivanja prava pred sudom

Niz nacionalnih sudova, kao i međunarodnih tela i stručnjaka, je razvio sudsku praksu koja bi mogla razjasniti i definisati standarde koji omogućavaju zakonito ostvarivanje ESC prava. Načela koja su razvijena u ovoj jurisprudenciji uključuju:

- Pitanja da li je država diskriminisala određene pojedince i grupe, nije poštovala ni zaštitila ESC prava ili je preduzela retrogradne mere u pogledu tih prava (vidi odeljak 3 gore u tekstu) podležu odluci suda kao trenutne i/ili negativne obaveze.[924]
- Čak i kada su u pitanju aspekti prava koji podležu postepenom ostvarivanju, sudovi mogu da preispituju njihovo poštovanje na osnovu načela razumnosti, srazmernosti i neophodnosti.[925]

---

[923] U Obrazloženju Protokola br. 12 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda [*Explenatory Report to Protocol 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*], *ETS br. 177*, se konkretno razjašnjava da se zabrana diskriminacije odnosi na „uživanje svakog prava koje je konkretno dato pojedincu u skladu sa nacionalnim pravom; [...] uživanje prava koje može biti izvedeno iz jasne obaveze državnog organa po nacionalnom pravu, odnosno, gde je državni organ po nacionalnom pravu u obavezi da se ponaša na određen način; [neopravdanu diskriminaciju] od strane državnog organa prilikom primene diskrecionog ovlašćenja (na primer, odobravanje određenih subvencija); [ili] bilo kakvo drugo činjenje ili nečinjenje od strane državnog organa (na primer, ponašanje pripadnika policije tokom suzbijanja nereda)."

[924] Vidi, na primer, belgijski Arbitražni sud, slučaj br. 5/2004, 14. januar 2004. i portugalski Ustavni sud, odluka br. 39/84, od 11. aprila 1984.

[925] Vidi član 14 ICESCR i CESCR, Saopštenje: Ocena obaveze preduzimanja koraka ka „maksimumu raspoloživih sredstava" u skladu sa Fakultativnim pro-

- Veliki broj nacionalnih pravnih sistema sudskim putem obezbeđuje ostvarivanje ESC prava u okviru „minimalnog osnovnog sadržaja".[926] „Minimalna osnova" se odnosi na apsolutni minimum osnovnog nivoa svakog prava bez kojeg bi to pravo bilo besmisleno.[927] CESCR je utvrdio da država ugovornica u kojoj postoji značajan broj pojedinaca kojima su uskraćene osnovne namirnice, osnovni vid zdravstvene zaštite, osnovni uslovi stanovanja ili prebivanja, ili osnovni oblici obrazovanja, nije na prvi pogled u mogućnosti da ispuni svoje obaveze iz pakta."[928] Kako bi se izbeglo kršenje, država „mora dokazati da je uložila maksimalan napor da upotrebi sva sredstva koja su joj na raspolaganju kako bi prioritetno zadovoljila ove minimalne obaveze."[929] Primer „minimalnog osnovnog sadržaja" je dao Izvršni komitet UNHCR koji je u skladu sa Ženevskom konvencijom o izbeglicama utvrdio pravo tražilaca azila da, čak i u situacijama velikog priliva, „dobijaju svu neophodnu pomoć i da im se obezbedi zadovoljenje osnovnih životnih potreba, uključujući hranu, sklonište i osnovne sanitarne i zdravstvene objekte."[930]

---

tokolom uz pakt [*Statement: An Evaluation of the Obligation to Take Steps to the „Maximum of Available Resources" under an Optional Protocol to the Covenant*], dok. UN, E/C.12/2007/1, 10. maj 2007, st. 8. Vidi takođe, ICJ, Uporedna iskustva u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava pred sudom, *op. cit.*, fusnota 29, str. 33–36.

926 Vidi Savezni ustavni sud Nemačke (*BVerfG*) i nemački Savezni administrativni sud (*BVerwG*): BVerfGE 1,97 (104f); BVerwGE 1,159 (161); BVerwGE 25, 23 (27); BVerfGE 40, 121 (133, 134); BVerfGE 45, 187 (229); BVerfGE 82, 60 (85) i BVerfGE 99, 246 (259). Švajcarski Savezni sud, *V. protiv Opštine X i Veća vlade kantona Bern* [*V. v. Einwohnergemeinde X und Regierungsrat des Kanton Bern*], BGE/ATF 121I 367, 27. oktobar 1995. Brazilski Savezni vrhovni sud, RE 436996/SP (mišljenje sudije Kalso de Melo [*Calso de Mello*] od 26. oktobra 2005. argentinski Vrhovni sud, *Rezjnozo* [*Reynoso*]*, Nida Noemi c/ INSSJP s/amparo*, 16. maj 2006 (većina se složila sa izveštajem glavnog tužioca). Više objašnjenja po ovom pitanju u ICJ, Uporedna iskustva u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava pred sudom, *op. cit.*, fusnota 29.

927 Vidi CESCR, Opšti komentar br. 14, *op. cit.*, fusnota 37, st. 47 (o pravu na zdravlje). Vidi takođe član 9 Smernica iz Mastrihta, *op. cit.*, fusnota 29. Ovaj pojam minimalne osnove izgleda da se odražava i u obavezi „poštovanja osnovnih ljudskih prava svih radnika migranata", propisanoj u članu 1 Konvencije o radnicima migrantima (dopunske odredbe) [*Migrant Workers (Supplementary Provisions) Convention*] *(C143)*, ILO, usvojene 24. juna 1975. Uprkos tome što je ovu konvenciju ratifikovao mali broj zemalja, ovim bi pristupom ova odredba mogla da važi i za države koje joj nisu pristupile.

928 CESCR*,* Opšti komentar br. 3*, op. cit.,* fusnota 147, st. 10*.*

929 *Ibid.,* st. 10.

930 Zaključak br. 22, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 151, član II, st. B, t. 2(c). U pogledu žena izbeglica vidi takođe Zaključak br. 64 (XLI) o ženama izbeglicama i međunarodnoj zaštiti [*Conclusion No.64 (XLI) on Refugee Women and International Protection*], Izvršni komitet, UNHCR, 41. sednica, 1990, st. (a), t. (ix).

- Sudovi se u velikom broju nacionalnih pravnih sistema često oslanjaju na široko tumačenje građanskih i političkih prava, kao što je pravo na život, kako bi razvili zaštitu od najtežih povreda ESC prava.[931] Interamerički sud je utvrdio da pravo na život uključuje „pravo na nesprečavanje pristupa uslovima koji mogu jemčiti pristojan život, što podrazumeva usvajanje mera za sprečavanje kršenja takvog prava."[932] Ovo podrazumeva obavezu države vezanu za poštovanje i zaštitu tog prava.[933] Ovaj sud je priznao obaveze preduzimanja pozitivnih, konkretnih mera za ostvarivanje prava na pristojan život, kao dela prava na život,[934] što je takođe zajemčeno članom 11 ICESCR.[935] Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da prinudno iseljenje,[936] prinudno raseljavanje i uništavanje domova,[937] kao i izlaganje stanova nezdravim

---

Minimalna osnova za decu i adolescente izbeglice je viša, zbog povezanosti sa opštim načelom „najboljeg interesa deteta". Izvršni komitet UNHCR je zaključio da se u okviru minimalne osnove za decu nalaze pravo na obrazovanje, odgovarajuću ishranu i najviši mogući standard zdravlja. Vidi Zaključak br. 84 (UNHCR, *op. cit.*, fusnota 214, st. (a), t. (iii).

931 Vidi, ICJ, *Uporedna iskustva u ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava pred sudom*, *op. cit.*, fusnota 29, poglavlje 4, na str. 65–72.

932 *Zajednica starosedelaca Saoujamaksa protiv Paragvaja*, serija C br. 146, presuda od 29. marta 2006. st. 153. Vidi takođe *„Deca Ulice" (Vilagran-Morales i drugi) protiv Gvatemale*, serija C br. 63, presuda od 19. novembra 1999 (slučaj „Deca ulice"), st. 144 i 191; *Zajednica starosedelaca Jakje Aksa protiv Paragvaja*, serija C br. 125, presuda od 17. juna 2005, st. 161–163.

933 *Slučaj „Deca ulice", IACtHR, op. cit.,* fusnota 932, st. 144.

934 *Zajednica starosedelaca Jakje Aksa protiv Paragvaja*, IACtHR, *op. cit.,* fusnota 932, st. 162.

935 Vidi član 11 ICESCR i član 27, st. (2) CRC. Vidi takođe CRC, Opšti komentar br. 6*, op. cit.*, fusnota 138, st. 44; Zaključne napomene o Japanu, CERD, Izveštaj Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije Generalnoj skupštini [*UN Report of the Committee on Elimination of Racial Discrimination to the General Assembly*], 56. sednica, dok. UN, A/56/18 (2001), str. 35, st. 177; Zaključne napomene o Gambiji, CRC, Izveštaj Komiteta za prava deteta na 28. sednici, dok. UN, CRC/C/111 (2001), 28. septembar 2001, st. 450.

936 Vidi, na primer, *Konors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 66746/01, presuda od 27. maja 2004, st. 35–45.

937 Vidi, na primer, *Akdivar i drugi protiv Turske,* ECtHR, GC, predstavka br. 21893/93, presuda od 16. septembra 1996, st. 88; *Kipar protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 410, st. 174–175; *Jojler protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 26973/95, presuda od 1. maja 2001, st. 79–80; *Demades protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 16219/90, presuda od 31. oktobra 2003, st. 31–37; *Selčuk i Asker protiv Turske*, ECtHR, predstavke br. 23184/94–23185/94, presuda od 21. aprila 1998, st. 86–87; *Bilgin protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 23819/94, presuda od 16. novembra 2000, st. 108–109; *Ajder i drugi protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 23656/94, presuda od 8. januara 2004, st.i 119–121; *Moldovan i drugi (2) protiv Rumunije*, ECtHR, predstavke br. 41138/98; 64320/01, presuda od 12. jula 2005, st. 105, 108–110.

ekološkim uslovima[938] mogu predstavljati povredu prava na privatnost, porodični život i dom, povredu prava na imovinu,[939] pa čak i nečovečno i ponižavajuće postupanje.[940]

Antrfile 15. Nemaština, pravo na život i odsustvo okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja

Interamerički sud je priznao da pravo na život uključuje „pravo na nesprečavanje pristupa uslovima koji mogu jemčiti pristojan život, što podrazumeva usvajanje mera za sprečavanje kršenja takvog prava."[941] Ovo podrazumeva obavezu države vezanu za poštovanje i zaštite tog prava. Država, zaista, ima obavezu da „jemči stvaranje uslova neophodnih kako ne bi došlo do kršenja ovog osnovnog prava, a naročito, obavezu da spreči da ga njeni predstavnici krše."[942] Takođe postoji „obaveza preduzimanja pozitivnih, konkretnih mera usmerenih na ostvarivanje prava na pristojan život, posebno u slučajevima lica koja su ugrožena i u opasnosti, a briga o njima postaje veliki prioritet."[943]

Evropski sud je stao na stanovište da ni pravo na život (član 2 ECHR) ni bilo koja druga odredba ECHR „ne može biti tumačena kao da daje pojedincu pravo da uživa bilo koji konkretan životni

938 Vidi, na primer, *Lopes Ostra protiv Španije*, ECtHR, predstavka br. 16798/90, presuda od 9. decembra 1994, st. 51, 56–58; *Gvera i drugi protiv Italije* ECtHR, Vv, predstavka br. 14967/89, presuda od 19. februara 1998, st. 60; *Taskin i drugi protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 46117/99, presuda od 10. novembra 2004, st. 115–126; *Moreno Gomes protiv Španije*, ECtHR, predstavka br. 4143/02, presuda od 16. novembra 2004, st. 60–63; *Fadejeva protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 55723/00, presuda od 9. juna 2005, st. 94–105, 116–134.

939 Vidi, na primer, *Akdivar i drugi protiv Turske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 88; *Kipar protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 410, st. 187–189; *Jojler protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 79–80; *Demades protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 46; *Ksenides-Arestis protiv Turske [Xenides-Arestis v. Turkey]*, ECtHR, predstavka br. 46347/99, presuda od 22. decembra 2005, st. 27–32; *Selčuk i Asker protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 86–87; *Bilgin protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 108–109; *Ajder i drugi protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 119–121. U slučaju *Onerjildiz protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka 48939/99, presuda od 30. novembra 2004, sud je odlučio da je imovinski interes podnosioca predstavke u trošnoj kolibi nezakonito podignutoj na državnom zemljištu bio po svojoj prirodi dovoljan da bude smatran za „imovinu" u smislu člana 1 Protokola br. 1 uz ECHR.

940 *Jojler protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 74–76; *Selčuk i Asker protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 77–80; *Bilgin protiv Turske* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 100–104; *Moldovan i drugi protiv Rumunije (2),* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 111, 113–114.

941 Vidi fusnotu 932.

942 *Slučaj „Deca ulice"*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 932*,* st. 144.

943 *Zajednica starosedelaca Jakje Aksa protiv Paragvaja*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 932, st. 162.

standard."[944] On je, međutim, zaključio da se u određenim slučajevima kada država ne obezbedi osnovne materijalne potrebe tražilaca azila, nasuprot standardima ili obavezama u svom sopstvenom nacionalnom pravu, ekstremno siromaštvo ili beda koji iz toga proisteknu, u kombinaciji sa nesigurnošću vezanom za to koliko će dugo nemaština trajati, predstavljaju kršenje prava na odsustvo nečovečnog i ponižavajućeg postupanja shodno članu 3 ECHR.[945] U ovakvim slučajevima, naročita ugroženost tražilaca azila i njihova potreba za posebnom zaštitom države predstavljaju faktore koji povećavaju obaveze države da im obezbedi pristojne materijalne uslove.[946]

Evropski komitet za socijalna prava je zaključio da su određena prava iz *Revidirane evropske socijalne povelje* od suštinskog značaja pošto su povezana sa pravom na život,[947] i stoga su na raspolaganju svima na teritoriji, uprkos tome što je ovaj ugovor ograničen na građane i migrante koji na njoj zakonito borave.

II. Posebna prava od značaja za migrante

U ovom odeljku dajemo kratak pregled jurisprudencije vezane za međunarodno pravo ljudskih prava u odnosu na određena ESC prava koja imaju poseban značaj za migrante i koja može biti korisna u sudskim postupcima koji se tiču prava migranata. Prava kojima se ovde bavimo su pravo na adekvatan životni standard, uključujući pravo na hranu, vodu i sanitarne uslove i na adekvatno stanovanje; pravo na najviši mogući standard zdravlja; pravo na socijalno obezbeđenje; i pravo na obrazovanje. Pravom na rad, pravima na radnom mestu i drugim povezanim pravima se posebno bavimo u poglavlju br. 6.

1. Pravo na adekvatan životni standard

Članom 11 ICESCR zajemčeno je da „države članice ovog Pakta priznaju pravo svakom licu na životni standard dovoljan za njega samog i njegovu porodicu, ubrajajući tu i dovoljnu hranu, odeću i smeštaj, kao i stalno poboljšanje njegovih uslova života."[948] Druga

---

944 *Vasilevski protiv Poljske*, ECtHR, predstavka br. 32734/96, odluka o dopuštenosti od 20. aprila 1999, st. 3. Vidi takođe *Pavliulinec protiv Ukrajine*, predstavka br. 70767/01, presuda od 6. septembra 2005, st. 28.

945 *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 250–263; *Rahimi protiv Grčke*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 703, st. 87–94.

946 *Ibid.*, st. 251.

947 *FIDH protiv Francuske*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 903, st. 30; *DCI protiv Belgije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 904, st. 33.

948 Član 11, st. 1 ICESCR. Vidi član 14, st. 2, t. (h) ICEDAW; član 27 CRC; član 70 ICRMW; ćlan 28 CRPD. Vidi takođe CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota

prava, čije su poštovanje i ostvarivanje neophodni za dostizanje adekvatnog životnog standarda – na primer, pravo na vodu i sanitarne uslove života – su takođe zaštićena članom 11.[949]

Pravo na stalno poboljšanje životnih uslova je obaveza koja se postepeno ostvaruje. Druga prava iz člana 11 – uključujući pravo na hranu, vodu i stanovanje – obuhvataju obaveze s trenutnim dejstvom i osnovne elemente koji se odmah moraju ostvariti.[950]

a) Pravo na vodu i sanitarne uslove života

Svako ima pravo na dovoljno ispravne, prihvatljive, fizički dostupne i raspoložive vode za ličnu i domaću upotrebu.[951] Pravo na vodu je neraskidivo povezano sa pravom na život i ljudskim dostojanstvom, kao i sa pravom na najviši mogući standard zdravlja, pravom na stanovanje i pravom na hranu.[952] Voda mora biti **dostupna** i dovoljno **kvalitetna** kako bi bila bezbedna i zdrava.[953] Države imaju trenutnu obavezu da obezbede pristup minimalnim neophodnim količinama vode koja je bezbedna za upotrebu, **bez diskriminacije**[954] po bilo kojoj osnovi, naročito ugroženih i marginalizovanih grupa.[955] Države bi trebalo da posvete naročitu pažnju onim kategorijama ljudi koje se tradicionalno suočavaju sa teškoćama u uživanju tog prava, uključujući izbeglice, tražioce azila i migrante.[956] Sva lica i grupe kojima je uskraćeno pravo na vodu moraju imati pristup delotvornom sudskom ili drugom odgovarajućem pravnom leku koji može u slučaju povrede ovog prava da im obezbedi obe-

---

138, st. 44; Zaključne napomene o Japanu, CERD, *op. cit.*, fusnota 935, st. 177; Zaključne napomene o Gambiji, CRC, *op. cit.*, fusnota 935, st. 450.

949 Vidi CESCR, Opšti komentar br.15*, op. cit.*, fusnota 148, st. 3.

950 CESCR, Opšti komentar br. 3, *op. cit.*, fusnota 147, st. 10. Vidi takođe CESCR, Opšti komentar br. 14, *op. cit.*, fusnota 37, st. 43; i Opšti komentar br. 19*, Pravo na socijalno obezbeđenje [General Comment No.19, The right to social security]*, CESCR, dok. UN, E/C.12/GC/19, usvojen 4. februara 2008, st. 59.

951 CESCR, Opšti komentar br. 15, *op. cit.*, fusnota 148, st. 2. Pravo na vodu je takođe jasno priznato u nekim ugovorima o ljudskim pravima: članu 14, st. 2, t. (h) CEDAW; članu 24, st. 2, t. (c) CRC; članu 28, st. 2, t. (a) CRPD; članovima 20, 26, 29, 46 Konvencije (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima, Ženeva, 12. avgust 1949 (III Ženevska konvencija); članovima 85, 89, 127, IV Ženevske konvencije; članovina 54 i 55 Prvog dopunskog protokola uz Ženevske konvencije; i članovima 5 i 14 Drugog dopunskog protokola uz Ženevske konvencije. Podrobnija analiza se nalazi u CESCR, Opšti komentar br. 15, *op. cit.*, fusnota 148, na koji se pozivamo.

952 Vidi *ibid.*, st. 1 i 3.

953 Vidi *ibid.*, st. 12.

954 Vidi *ibid.*, st. 13.

955 Vidi *ibid.*, st. 37.

956 Vidi *ibid.*, st. 16.

štećenje, uključujući restituciju, naknadu, zadovoljenje ili garantije da neće doći do ponavljanja povrede.[957]

Pravo na sanitarne uslove života je osnovni preduslov za ljudsko dostojanstvo i privatnost i povezano je sa pravom na kvalitetnu vodu i izvore, kao i sa pravima na zdravlje i stanovanje.[958] Njime se od država iziskuje da postepeno šire bezbedan sanitarni sistem, imajući u vidu naročite potrebe žena i dece.[959]

b) Pravo na hranu

Članom 11, st. 1 jemči se pravo na odgovarajuću hranu. Članom 11, st. 2 ICESCR priznaje se „osnovno pravo svakom licu na zaštitu od gladi",[960] a ovo je pravo s trenutnim dejstvom. U skladu sa ovim pravom, država je „obavezna da osigura svakome u svojoj nadležnosti pristup minimumu osnovne hrane koja je dovoljna, nutricionistički adekvatna i bezbedna, i da obezbedi zaštitu od gladi."[961]

CESCR je priznao da je pravo na ishranu povezano sa urođenim dostojanstvom ljudi i da je neophodno za ostvarivanje drugih ljudskih prava.[962] Afrička komisija je, takođe, naglasila da je pravo na hranu „neraskidivo povezano sa dostojanstvom ljudskih bića i da je stoga neophodno kako bi se uživala i ostvarivala druga prava kao što su prava na zdravlje, obrazovanje, rad i političko učešće."[963]

Pravo na odgovarajuću ishranu je u potpunosti ostvareno kada „svaki čovek, žena i dete, sami ili u zajednici sa ostalima, u svako doba imaju fizički i ekonomski pristup odgovarajućoj ishrani ili pristup sredstvima kojima mogu da je pribave."[964] Dok neki aspekti ovog prava ima izgleda da budu ostvareni isključivo postepeno, obaveza iz člana 11, st. 2 o obezbeđivanju zaštite od gladi, ima trenutno dejstvo, s obzirom na to da predstavlja osnovnu obavezu prava na hranu. Isto se odnosi na obavezu poštovanja, i, u najvećem broju slučajeva, zaštite postojećeg pristupa odgovarajućoj ishrani ili sredstvima za njeno pribavljanje. Pravo na odgovarajuću ishranu podrazumeva **raspoloživost** „hrane koja je po količini i kvalitetu dovoljna da zadovolji prehrambene potrebe pojedinaca,

---

957 Vidi *ibid.*, st. 55.

958 Vidi *ibid.*, st. 29.

959 Vidi *ibid.*, st. 29. Vidi takođe član 14, st. 2 CEDAW; član 24, st. 2 CRC.

960 Član 11, st. 2 ICESCR. Vidi takođe član 24, st. 2, t. (c) CRC; član 28, st. 1 CRPD; član 11, st. 2 ICESCR.

961 CESCR, Opšti komentar br. 12*, op. cit.*, fusnota 148, st. 14.

962 *Ibid.*, st. 4.

963 *SERAC i CESR protiv Nigerije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 29, st. 65.

964 CESCR, Opšti komentar br. 12, *op. cit.*, fusnota 148, st. 6.

koja ne sadrži štetne supstance, i koja je prihvatljiva u određenoj kulturi" i **dostupnost** „takve hrane na načine koji su održivi i koji ne utiču na uživanje drugih ljudskih prava".[965]

CESCR je naglasio da neopravdana diskriminacija u pristupu hrani ili u sredstvima za njeno pribavljanje predstavlja kršenje člana 11,[966] i da države moraju obezbediti pristup delotvornom sudskom ili nekom drugom odgovarajućem pravnom leku koji, u slučaju povrede prava na hranu, može da obezbedi obeštećenje, uključujući restituciju, naknadu, zadovoljenje ili garantije da neće doći do ponavljanja povrede.[967]

c) Pravo na adekvatno stanovanje

Pravo na adekvatno stanovanje[968] će verovatno biti od naročitog značaja za migrante. Ovo pravo je zaštićeno kao deo prava na adekvatan životni standard u članu 11 ICESCR, a takođe je izričito zaštićeno i u nizu globalnih i regionalnih instrumenata. Razlikuje se od građanskih i političkih prava na poštovanje doma,[969] koja su povezana sa pravom na poštovanje privatnog života, iako ima nekih preklapanja. Pravom na adekvatno stanovanje, koje je zaštićeno ugovorima o ESC pravima, utvrđeno je pravo na adekvatno sklonište i smeštaj i ono podrazumeva obaveze poštovanja, zaštite i ispunjenja. Pravo na stanovanje uključuje prava na: sigurnost poseda, što iziskuje pravnu zaštitu od prinudnog iseljenja, zlostavljanja i drugih pretnji; pravo na adekvatno stanovanje sa infrastrukturom neophodnom za zdravlje, sigurnost, komfor i ishranu; finansijske troškove povezane sa stanovanjem koji treba da budu na nivou koji ne ugrožava ispunjenje i zadovoljenje ostalih osnovnih potreba; stanovanje koje je pogodno za život, sigurno, pruža

---

965 *Ibid.*, st. 8.

966 *Ibid.*, st. 18.

967 Vidi *ibid.*, st. 32.

968 Vidi član 11, st. 1 ICESCR; član 25, st. 1 UDHR; član 5, st. 1, t. e(iii) ICERD; član 14, st. 2 CEDAW; član 27, st. 3 CRC; članove 28, st. 1 i 28, st. 2, t. (d) CRPD; član XI ADRDM; članove 16 i 31 ESC(r); član 16 Protokola uz ACHPR o pravima žena u Africi; član 10 Deklaracije o socijalnom napretku i razvoju *[Declaration on Social Progress and Development]*, Rezolucija Generalne skupštine UN br. 2542(XXIV), 11. decembar 1969; Odeljak III (8) Vankuverske deklaracije o ljudskim naseljima *[Vancouver Declaration on Human Settlements],* 1976 (Izveštaj Habitata: Konferencija Ujedinjenih nacija o ljudskim naseljima (publikacija Ujedinjenih nacija, prodajni br. E.76.IV.7 i ispravka); glava I); član 8, st. 1, t. (1) Deklaracije o pravu na razvoj *[Declaration on the Right to Development]*, Rezolucija Generalne skupštine UN br. 41/128, dok. UN, A/RES/41/128, 4. decembar 1986; i Preporuku o stanovanju radnika [*Workers' Housing Recommendation*] *(R115)*, ILO, usvojenu 28. juna 1961.

969 Vidi član 17 ICCPR; član 8 ECHR; član IX ADRDM; član 11 ACHR; član 10 ACRWC; član 12 UDHR.

zaštitu od lošeg vremena i izloženosti bolestima, i obezbeđuje adekvatan prostor; stanovanje koje je dostupno onima koji na njega imaju pravo; stanovanje na lokaciji koja omogućava pristup radnim mestima, zdravstvenoj zaštiti, školama, obdaništima kao i ostaloj javnoj infrastrukturi.[970]

CESCR predviđa da bi aspekti prava na stanovanje trebalo da budu sudski izvršivi, bilo protiv države ili privatnih trećih lica. Sudski postupci mogu imati za cilj sprečavanje planiranog iseljenja ili rušenja putem sudske zabrane; potraživanje odštete za nezakonito iseljenje; pritužbe protiv nezakonitog postupanja koje je preduzeo ili podržao vlasnik (bilo državni ili privatni) u pogledu visine najamnine, naknade za održavanje, kao i rasne ili druge vrste diskriminacije; pritužbe zbog bilo kakve diskriminacije u dodeli i mogućnosti pristupa stanovanju; i pritužbe protiv vlasnika zbog nezdravih ili neadekvatnih uslova stanovanja. U nekim pravnim sistemima bi takođe bilo prikladno ispitati mogućnost zajedničkih tužbi u slučaju znatnog povećanja beskućništva.[971]

Treba napomenuti da naročito loši uslovi stanovanja mogu dovesti do okrutnog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja shodno članu 16 CAT i ekvivalentnim odredbama u drugim ugovorima.[972]

i) Prinudno iseljenje

Zabrana prinudnog iseljenja je aspekt prava na stanovanje koji ima trenutno dejstvo i trebalo bi da postoji mogućnost osporavanja njegove povrede na sudu, bilo da iseljenje sprovodi država ili treće

---

970 Opšti komentar br.4, Pravo na adekvatno stanovanje, CESCR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom I), 13. decembar 1991, st. 8. Evropski komitet za socijalna prava primenjuje sličan pristup u svojoj jurisprudenciji. Vidi *Evropski centar za prava Roma (ERRC) protiv Grčke*, ECSR, predstavka br. 15/2003, odluku o meritumu od 8. decembra 2004, stav 24. Komitet je zaključio da je došlo do kršenja prava na adekvatno stanovanje, iako ovo pravo treba postupno ostvarivati, zato što država nije ispunila čak ni minimum standarda u pogledu Roma (vidi st. 42–43). Vidi takođe *ERRC protiv Italije* ECSR, predstavka br. 27/2004, odluka o meritumu od 7. decembra 2005, st. 35; *ERRC protiv Bugarske*, ECSR, predstavka br. 31/2005, odluka o meritumu od 18. oktobra 2006, st. 34; *Evropska federacija nacionalnih organizacija koje rade sa beskućnicima (FEANTSA) protiv Francuske [European Federation of National Organisations Working with the Homeless (FEANTSA) v. France]*, ECSR, predstavka br. 39/2002, odluka o meritumu od 5. decembra 2007, st. 74; *ERRC protiv Francuske*, ECSR, predstavka br. 51/2008, odluka o meritumu od 19. oktobra 2009, st. 46. O zaštiti prava na adekvatno stanovanje posredstvom članova 16 i 31 vidi *ERRC protiv Bugarske*, ECSR, st. 15–18. Međutim, pravo na adekvatno stanovanje prema Evropskoj socijalnoj povelji, makar na prvi pogled, odnosi se samo na one strance koji su državljani druge zemlje ugovornice i koji zakonito borave na teritoriji države.

971 CESCR, Opšti komentar br. 4, *op. cit.*, fusnota 970, st. 17.

972 Zaključne napomene o Sloveniji, CAT, *op. cit.*, fusnota 353, st. 211.

lice.[973] CESCR definiše „prinudno iseljenje" kao „stalno ili privremeno izmeštanje protivno volji pojedinaca, porodica i/ili zajednica, iz domova ili sa zemlje na kojoj su nastanjeni, bez obezbeđenja i omogućavanja pristupa odgovarajućem obliku pravne ili neke druge zaštite."[974] Iseljenje utiče ne samo na nekoliko ESC prava, već takođe može, u zavisnosti od okolnosti, imati uticaja i na građanska i politička prava, kao što su „pravo na život, pravo na bezbednost ličnosti, pravo na nemešanje u privatnost, porodicu i dom, kao i pravo na mirno uživanje imovine."[975] Shodno tome, ako unutrašnji pravni sistem ne dopušta pravne postupke kojima se direktno štiti od prinudnog iseljenja shodno pravu na stanovanje, ovo pitanje se može ponekad naći pred sudom po osnovu drugih prava zaštićenih međunarodnim pravom ljudskih prava, kao što je pravo na poštovanje doma.[976]

Po mišljenju CESCR, iseljenje se mora sprovesti u skladu sa relevantnim odredbama međunarodnog prava ljudskih prava i u skladu sa opštim načelima razumnosti i srazmernosti kako ne bi bilo proizvoljno. Ono mora biti precizno predviđeno zakonom, primarnim zakonodavstvom, mora biti u skladu sa legitimnim ciljem i srazmerno cilju kojem se teži.[977] Postupak iseljenja mora biti precizan, pravičan i otvoren i obezbeđivati mogućnost istinskih konsultacija sa onima na koje se odnosi, njihovo informisanje u razumnom roku[978] i razumno obaveštenje o iseljenju svih lica na koja se odnosi pre datuma određenog za iseljenje. Iseljenom licu moraju biti stavljeni na raspolaganje pravni lekovi i, kada je to moguće, pravna pomoć ako im je potrebna da traže zaštitu od suda.[979]

Naročito, „iseljenje ne treba da ostavi nekoga bez doma ili da dovede do ugrožavanja ostalih ljudskih prava. Kada iseljene osobe nisu u mogućnosti da se same staraju o sebi, države ugovornice

---

973 Opšti komentar br. 7, Pravo na adekvatno stanovanje: prinudno iseljenje [*General Comment No. 7, The right to adequate housing: forced evictions*], CESCR, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom I), 20. maj 1997, st. 8.

974 *Ibid.*, st. 3.

975 *Ibid.*, st. 4.

976 Član 17 ICCPR; član 8 ECHR; član IX ADRDM; član 11 ACHR; član 10 ACRWC; član 12 UDHR.

977 Vidi CESCR, Opšti komentar br. 7, *op. cit.*, fusnota 973, st. 14, koji se takođe poziva na CCPR, Opšti komentar br. 16*, op. cit.*, fusnota 791.

978 Vidi Milun Kotari, „Osnovna načela i smernice o iseljavanju i raseljavanju radi razvoja" [*Miloon Kothari, „Basic Principles and Guidelines on development-based evictions and displacement*"] u Godišnjem izveštaju specijanog izvestioca o adekvatnom stanovanju kao komponenti prava na adekvatan životni standard [*Annual Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living*], dok. UN, A/HRC/4/18, 5. februar 2007, prilog 1.

979 CESCR, Opšti komentar br. 7, *op. cit.*, fusnota 973, st. 15.

moraju da preduzmu sve odgovarajuće mere, koristeći maksimum svojih raspoloživih sredstava, i iseljenima obezbede odgovarajuće alternativne stanove, preseljenje ili pristup obradivoj zemlji."[980]

ECSR je stao na stanovište da „nezakonit boravak na nekoj lokaciji ili stanu može da opravda iseljenje nezakonitih stanara. Međutim, kriterijumi nezakonitog boravka ne smeju biti preterano široki, iseljenje treba da se sprovede u skladu sa važećim pravilima postupanja, a ona treba da pruže dovoljnu zaštitu onim licima na koja se odnose."[981] Iseljenje mora biti opravdano i sprovedeno pod uslovima u kojima se poštuje dostojanstvo lica koja se iseljavaju. Alternativni smeštaj mora biti na raspolaganju. Zakonom mora da se utvrdi postupak i vreme iseljenja, predvide pravni lekovi i pravna pomoć onima kojima je potrebna da zatraže zaštitu suda. Najzad, sistem mora obezbediti naknadu štete. Pravna zaštita lica kojima preti iseljenje naročito mora da obuhvata obavezu konsultovanja svih strana na koje se iseljenje odnosi kako bi se pronašlo rešenje koje bi bilo alternativa iseljenju, kao i obavezu određivanja razumnog roka za obaveštavanje o datumu iseljenja.[982]

Takođe treba napomenuti da prinudno iseljenje, bilo od strane države ili privatnih subjekata, može predstavljati okrutno, nečovečno ili ponižavajuće postupanje, na primer, kada uključuje rušenje doma, ili kada je zasnovano na diskriminaciji.[983]

ii) Diskriminacija u stanovanju i jednaka primena na migrante

Uživanje prava na stanovanje, uključujući zabranu proizvoljnog prisilnog iseljenja, ne sme biti podložno nijednom obliku diskrimina-

---

980 *Ibid.*, stav 16. Vidi takođe Zaključne napomene o Norveškoj, CESCR, dok. UN, E/C.12/1/Add.109, 13. maj 2005, st. 38.

981 *ERRC protiv Grčke,* ECSR, *op. cit.*, fusnota 970, st. 51; *ERRC protiv Bugarske*, ECSR, *op. cit.*, fusota 970, st. 51; *Međunarodni pokret ATD Četvrti svet (ATD) protiv Francuske [International Movement ATD Fourth World (ATD) v. France]*, ESCR, predstavka br. 33/2006, odluka o meritumu od 5. decembra 2007, st. 77–78; *FEANTSA protiv Francuske*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 970, st. 85–86; *ERRC protiv Francuske*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 970, st. 67.

982 Vidi *ERRC protiv Italije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 970, st. 41; *ERRC protiv Bugarske*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 970, st. 52; *ATD protiv Francuske*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 981, st. 77–78; *FEANTSA protiv Francuske*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 970, st. 85–86; *ERRC protiv Francuske*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 970, st. 68.

983 *Jojler protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 74–76; *Selčuk i Asker protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 77–80; *Bilgin protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 100–104; *Moldovan i drugi (2) protiv Rumunije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 111, 113–114. Vidi *Organizacije za ljudska prava u Sudanu i drugi protiv Sudana [Sudan Human Rights Organisations and Others v. Sudan]*, ACommHPR, predstavke br. 279/03 i 296/05, 45. redovna sednica, maj 2009, st.159.

cije, bila ona prouzrokovana činjenjem države ili trećih lica.[984] Ovo načelo se odnosi i na nedržavljane, bez obzira na njihov status.[985] Štaviše, i u Konvenciji ILO br. 97 i u Revidiranoj evropskoj socijalnoj povelji predviđena je obaveza zemalja domaćina da u pogledu smeštaja primenjuju postupke koji nisu ništa manje povoljni od onih koji se odnose na njihove državljane, bez diskriminacije po osnovu državljanstva, rase, veroispovesti ili pola.[986]

Što se tiče režima koji po međunarodnom pravu važi za izbeglice i tražioce azila, shodno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, „države ugovornice će, ukoliko to pitanje pada pod udar zakona i propisa ili podleže kontroli od strane javnih vlasti, primenjivati prema izbeglicama koji redovno borave na njihovoj teritoriji što je moguće povoljniji postupak; taj postupak u svakom slučaju ne može biti manje povoljan od onoga koji se, pod istim okolnostima, opšte uzev, primenjuje na strance."[987]

Komitet za eliminaciju diskriminacije žena je preporučio da, kada su u pitanju radnice migrantkinje, države u skladu sa članom 2, st. 1, t. (c) i (f) i članom 3 CEDAW treba da „obezbede privremena skloništa za radnice migrantkinje koje žele da napuste poslodavca, supruga ili drugog srodnika koji ih zlostavlja i obezbede objekte za njihov bezbedan smeštaj tokom suđenja."[988]

Evropski sud za ljudska prava je stao na stanovište da država koja odluči da obezbedi stambene pogodnosti za migranta to mora da

---

[984] CESCR, Opšti komentar br. 4, *op. cit.*, fusnota 970, st. 6; CESCR, Opšti komentar br. 7, *op. cit.*, fusnota 973, st. 10. Vidi takođe Zaključne napomene o Belgiji, CESCR, Izveštaj Komiteta za ekonomska, socijlna i kulturna prava Ekonomskom i socijalnom savetu UN [*Report of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*], dok. UN, E/1995/22 (1995), str. 34, st. 157; Zaključne napomene o Danskoj, CESCR, *op. cit.*, fusnota 188, st. 21 i 34; Zaključne napomene o Kipru, CESCR, *op. cit.*, fusnota 784, st. 21; Zaključne napomene o Luksemburgu, CERD, dok. UN, CERD/C/LUX/CO/13, 18. april 2005, st. 17; Zaključne napomene o Francuskoj, CERD, dok. UN, CERD/C/FRA/CO/16, 18. april 2005, st. 12.

[985] CERD, Opšta preporuka br. 30, *op. cit.*, fusnota 18, st. 32. Vidi član 5, st. 1, t. e (iii) ICERD. Vidi takođe Zaključne napomene o Luksemburgu, CERD, *op. cit.*, fusnota 984, st. 17; Zaključne napomene o Francuskoj, CERD, *op. cit.*, fusnota 984, st. 12. Ovo načelo je takođe podržao Komitet ministara Saveta Evrope u *Preporuci R(88)14 Komiteta ministara državama članicama o stanovanju migranata,* koju je Komitet ministara usvojio 22. septembra 1988. na 419. sastanku zamenika ministara.

[986] Član 6, st. 1, Konvencija o migraciji u cilju zapošljavanja (revidirana), ILO, usvojena 1. jula 1949; i član 19, st. 4, t. (c) ESC(r). Član 19 ESC(r), nasuprot gotovo svim drugim odredbama tog ugovora, važi za sve radnike migrante i strance, bez obzira na njihov status ili poreklo.

[987] Član 21, Ženevska konvencija o izbeglicama.

[988] CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota. 8, st. 26, t. c(iv).

učini u skladu sa članom 14 ECHR,[989] kojim se zabranjuje neopravdana diskriminacija u uživanju drugih ECHR prava „po bilo kom osnovu kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno poreklo, pripadništvo nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status." Sud je, međutim, zaključio da iako imigracioni status predstavlja jednu od zabranjenih osnova diskriminacije po članu 14 ECHR (vidi odeljak I.4), može se smatrati opravdanom diskriminacija pri utvrđivanju prioriteta kod davanja stambenih pogodnosti na štetu migranata koji ne poseduju lične isprave ili se nalaze na teritoriji države pod uslovom da nemaju pristup javnim sredstvima, jer ova konkretna diskriminacija „teži legitimnom cilju, konkretno, pravičnoj raspodeli ograničenih sredstava između različitih kategorija podnosilaca zahteva."[990]

Evropski komitet za socijalna prava je zaključio da pravo na sklonište (član 31, st. 2 ESC(r)) mora biti zajemčeno svim migrantima, bez obzira na njihov status.[991] Ono od države iziskuje da obezbedi sklonište sve dok se migranti koji ne poseduju lične isprave nalaze pod njenom nadležnošću i nisu u mogućnosti da sami sebi obezbede smeštaj. Uslovi života u skloništu „treba da budu takvi da omoguće život u skladu sa ljudskim dostojanstvom."[992] Komitet je zaključio da „s obzirom na to da se u slučaju protivpravno prisutnih lica ne može zahtevati alternativni smeštaj od države, iseljenje iz skloništa bi trebalo zabraniti, jer bi time lica o kojima je reč, naročito deca, bila dovedena u položaj krajnje bespomoćnosti, što je u suprotnosti sa poštovanjem njihovog ljudskog dostojanstva."[993] Komitet je nadalje utvrdio i da „neobezbeđivanje smeštaja za maloletnike [koji ne poseduju lične isprave] naročito pokazuje da država nije preduzela odgovarajuće neophodne mere kako bi maloletnim licima o kojima je reč garantovala brigu i pomoć koja im je potrebna i zaštitila ih od zanemarivanja, nasilja ili eksploatacije, čime se ozbiljno ugrožava uživanje njihovih najosnovnijih prava, kao što je pravo na život, na psihički i fizički integritet i na po-

---

989 *Bah proitv Ujedinjenog Kraljevstva*, *op. cit.*, fusnota 899, st. 40.

990 *Ibid.*, st. 50.

991 Vidi *DCI protiv Holandije,* ECSR, *op. cit.*, fusnota 906, st. 46–48. Komitet tumači obavezu obezbeđivanja skloništa deci bez ličnih isprava i pratnje i shodno članu 17, st. 1, t. (c) ESC(r): obavezu da „pruže zaštitu i posebnu pomoć države za decu i omladinu kojima je privremeno ili trajno uskraćena podrška njihovih porodica". Isti stav zauzima i CEDAW u Opštoj preporuci br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 26, t. (i).

992 *DCI protiv Holandije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 906, st. 62. Za potpuno obrazloženje sadržaja prava na sklonište vidi st. 61–65.

993 *Ibid.*, st. 62.

štovanje ljudskog dostojanstva,"[994] a suprotno njihovom pravu na odgovarajuću socijalnu, pravnu i ekonomsku pomoć shodno članu 17, st. 1 ESC(r). Štaviše, država koja ne obezbedi odgovarajući smeštaj za decu i omladinu bez ličnih isprava, bili oni u pratnji svojih porodica ili ne, krši svoju obavezu da preduzme „neophodne mere kako bi tim maloletnicima jemčila posebnu zaštitu od fizičkih i moralnih opasnosti u skladu sa zahtevima člana 7, st. 10, čime ozbiljno ugrožava njihovo uživanje najosnovnijih prava, poput prava na život, psihičkog i fizičkog integriteta i poštovanja ljudskog dostojanstva."[995]

Evropski komitet za socijalna prava je takođe potvrdio da neobezbeđivanje smeštaja za decu i omladinu dovodi do kršenja njihovog prava na pristup zdravstvenim uslugama, kao i obaveze države da sprečava epidemije i endemska oboljenja u skladu sa članom 11 ESC(r). Komitet je konkretno zaključio da „nedovoljni kapaciteti prihvatnih objekata tokom dužeg perioda i činjenica da je veliki broj maloletnika o kojima je reč (posebno onih koji su u pratnji svojih porodica) zato kontinuirano prisiljen da živi na ulici, izlaže ove maloletnike povećanoj pretnji po njihovo zdravlje i psihički integritet, što je pre svega posledica nedostatka stana ili hraniteljskih domova. S tim u vezi, komitet nalazi da je obezbeđivanje smeštaja i hraniteljskih domova za strane maloletnike minimalni preduslov kako bi se pokušalo sa otklanjanjem uzroka zdravstvenih tegoba tih maloletnika (uključujući epidemije, endemska ili druga oboljenja) i kako bi država znala da je ispunila svoje obaveze što se tiče usvajanja ovog minimalnog preduslova."[996]

iii) Zaštita prava na stanovanje preko građanskih i političkih prava

Zaštita od uništavanja domova[997] i prinudnog iseljenja[998] obezbeđena je posredstvom ECHR, shodno pravu na poštovanje doma i privatnog i porodičnog života (član 8 ECHR). Članom 8 se od države iziskuje da njeno delovanje kojim se zadire u sferu poštovanja prava na dom nekog lica, ili se ono izmešta iz njega mora biti na odgovarajući način propisano zakonom, služiti legitimnom cilju, biti neophodno u demokratskom društvu i srazmerno cilju kojem se teži. Ovaj je sud, međutim, naglasio da se članom 8 ne priznaje

---

994 *DCI protiv Belgije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 904, st. 82.

995 *Ibid.*, st. 97.

996 *Ibid.*, st. 117.

997 *Akdivar i drugi protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937

998 *Mentes protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 23186/94, presuda od 28. novembra 1997.

pravo na obezbeđivanje doma.[999] Sud je takođe zauzeo stav da je, prilikom provere srazmernosti, „od velike važnosti da li je nečiji dom nezakonito stvoren."[1000] Štaviše, zadiranje u ovo pravo je ozbiljnije kada alternativni smeštaj nije na raspolaganju nego kada jeste.[1001] Članom 8 je, takođe, propisano da na raspolaganju budu procesne garantije kako bi se obezbedio pravičan postupak odlučivanja u slučajevima koji se odnose na pravo na poštovanje doma.[1002]

Evropskom konvencijom se takođe obezbeđuje zaštita prava na stanovanje posredstvom prava na imovinu (član 1 Protokola br. 1 uz ECHR). Međutim, mora postojati pravo svojine nad domom da bi potpalo pod primenu ove odredbe.[1003] Članom 1 Protokola br. 1 uz ECHR zabranjeno je proizvoljno lišavanje imovine. Njime se priznaje pravo država da kontrolišu korišćenje imovine u skladu sa javnim interesom.[1004] Svako takvo zadiranje u pravo na imovinu mora biti na odgovarajući način propisano zakonom i srazmerno javnom interesu kojem služi.[1005]

---

999 *Čepmen protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 27238/95, presuda od 18. januara 2001, st. 99. Vidi takođe *Bird protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 24882/94, presuda od 18. januara 2001, st. 110; *Koster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 24876/94, presuda od 18. januara 2001, st. 113; *Li protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 25289/94, presuda od 18. januara 2001, st. 101; *Smit protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 25154/94, presuda od 18. januara 2001, st. 106.

1000 *Čepmen protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 102. Vidi takođe *Bird protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 113; *Koster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 116; *Li protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 104; *Smit protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 109.

1001 *Čepmen protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 103. Vidi takođe *Bird protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 114; *Koster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 117; *Li protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 105; *Smit proitv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 999, st. 110.

1002 Vidi *Konors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 936, st. 83.

1003 Situacija sa „imovinom" ne mora da bude utvrđena *de jure* davanjem na uvid izvoda iz katastra nepokretnosti već, u nedostatku oprečnih tvrdnji, može biti utvrđena *de facto* okolnostima, kao što je činjenica da su stanari izgradili kuću ili tu živeli generacijama (potonje retko važi kada je reč o migrantima). Vidi takođe *Dogan i drugi protiv Turske*, ECtHR, predstavke br. 8803–8811/02, 8813/02 i 8815–8819/02*,* presuda od 29. juna 2004, st. 138–139.

1004 Vidi član 1, Protokol br. 1 uz ECHR.

1005 *Šasanju i drugi protiv Francuske*, ECtHR, Veliko veće, predstavke br. 25088/94, 28331/95, 28443/95, presuda od 29. aprila 1999.

Afrička komisija je zaključila da proizvoljno iseljenje i eksproprijacija kuća predstavlja kršenje prava na imovinu (član 14 ACHPR).[1006] Iako Afrička povelja ne sadrži izričito navedeno pravo na stanovanje, ova komisija je navela da „iz odredbi o zaštiti prava na uživanje najvišeg mogućeg stanja mentalnog i fizičkog zdravlja [...], prava na imovinu, i zaštiti porodice sledi logičan zaključak" da pravo na sklonište ili stanovanje, uključujući zaštitu od prinudnog iseljenja, praktično, postoje u povelji.[1007]

2. Zdravlje

Pravo na zdravlje, ili preciznije, pravo na najviši mogući standard zdravlja, priznato je u velikom broju međunarodnih instrumenata.[1008] Ono sadrži i slobodu kontrole sopstvenog zdravlja i tela, i pravo na sistem zdravstvene zaštite koji ljudima omogućava jednake mogućnosti da uživaju najviši mogući nivo zdravlja.[1009] Kao što je CESCR naveo, „pravo na zdravlje obuhvata široku lepezu društveno-ekonomskih faktora kojima se unapređuju uslovi u kojima ljudi mogu voditi zdrav život, a uključuje i druge elemente zdravlja, kao što su hrana i zdrava ishrana, stanovanje, pristup bezbednoj vodi za piće i adekvatnim sanitarnim uslovima, sigurne i zdrave uslove rada i zdravu životnu sredinu."[1010] Pravo na zdravlje zahteva da zdravstvena zaštita bude na raspolaganju i dostupna svima, bez diskriminacije. Ona mora biti priuštiva svima, uključujući i društveno ugrožene grupe, i kulturološki prihvatljiva manjinama.[1011]

CESCR je razjasnio da države imaju osnovnu obavezu da osiguraju zadovoljenje makar minimuma osnovnih nivoa prava na zdravstvenu zaštitu.[1012] Te osnovne obaveze obuhvataju:

1006 *Malavijsko afričko udruženje i drugi protiv Mauritanije [Malawi African Association and Others v. Mauritania],* ACommHPR, predstavke br. 54/91, 61/91, 98/93, 164/97–196/97, 27. redovna sednica, 11. maj 2000, st. 127–128.

1007 *SERAC i CESR protiv Nigerije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 29, st. 60–63.

1008 Član 12 ICESCR; član 25, st. 1 UDHR; član 5, st. 1, t. e, (iv) ICERD; članovi 11, st. 1, t. (f) i 12 CEDAW; član 24 CRC; član 25 CRPD; član 11 ESC(r); član 16 ACHPR; član 10, Sansalvadorski protokol; član XI ADRDM; član 14, Protokol uz *ACHPR o pravima žena u Africi;* član 14 ACRWC; Ustav Svetske zdravstvene organizacije *[Constitution of the World Health Organisation]*, usvojen 19. juna do 22. jula 1946. Pravo na zdravlje je proglašeno i od strane Komisije za ljudska prava, kao i u Bečkoj deklaraciji i programu delovanja *[Vienna Declaration and Programme of Action]* iz 1993. i drugim međunarodnim instrumentima.

1009 CESCR, Opšti komentar br. 14, *op. cit.*, fusnota 37, st. 8.

1010 *Ibid.*, st. 4.

1011 *Ibid.*, st. 12.

1012 *Ibid.*, st. 43. Definicija primarne zdravstvene zaštite takođe je utvrđena u Deklaraciji iz Alma Ate, usvojenoj na Međunarodnoj konferenciji o primarnoj zdravstvenoj zaštiti održanoj od 6. do 12. septembra 1978.

- Da se osigura pravo na pristup zdravstvenim ustanovama, proizvodima i uslugama, bez diskriminacije, posebno ugroženim i marginalizovanim grupama;
- Da se osigura pristup minimumu osnovne hrane koja je odgovarajućeg kvaliteta i ispravnosti, i da se svakome osigura da ne bude gladan;
- Da se osigura pristup osnovnom skloništu, stanovanju i sanitarnim uslovima, i odgovarajuće snabdevanje zdravom i pitkom vodom;
- Da se obezbede osnovni lekovi;
- Da se obezbedi jednaka geografska raspoređenost svih zdravstvenih ustanova, medicinskih proizvoda i usluga;
- Da se usvoji i sprovodi nacionalna strategija i akcioni plan javnog zdravlja; da se u postupku izrade strategije i akcionog plana, kao i u samom njihovom sadržaju, posebna pažnja posveti svim ugroženim i marginalizovanim grupama;
- Da se obezbedi reproduktivna, porodiljska (prenatalna, kao i postnatalna) zdravstvena zaštita i zdravstvena zaštita dece;
- Da se obezbedi vakcinacija protiv glavnih zaraznih bolesti;
- Da se preduzmu mere zaštite, lečenja i kontrole epidemija i endemskih oboljenja;
- Da se obezbedi obrazovanje i pristup informacijama koje se odnose na značajne zdravstvene probleme.[1013]

a) Nediskriminacija u zdravstvenoj zaštiti i jednaka primena na migrante

Kao i kod svih ostalih ESC prava, država mora da poštuje načelo nediskriminacije i zabranu retrogradnih mera koje utiču na pravo na zdravlje.[1014] Obaveza nediskriminacije u pogledu prava na zdravlje obuhvata i zabranu diskriminacije migranata i tražilaca azila, bez obzira na njihov status.[1015] Ovo su reafirmisali i CERD i

---

[1013] Preuzeto *verbatim* iz *ibid.*, st. 43–44.

[1014] *Ibid.*, st. 30.

[1015] Vidi *ibid.*, stav 34. Vidi takođe Zaključne napomene o Srbiji i Crnoj Gori, CESCR, dok. UN, E/C.12/1/Add.108, 13. maj 2005, st. 60; Zaključne napomene o Italiji, CESCR, Izveštaj Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava Ekonomskom i socijalnom savetu UN, dok. UN, E/2001/22 (2001), str. 34, st. 123 i 138; Zaključne napomene o Belgiji, CESCR, dok. UN, E/C.12/BEL/CO/3, 3. decembar 2007, st. 21 i 35; Zaključne napomene o Francuskoj, CESCR, dok. UN, E/C.12/FRA/CO/3, 16. maj 2008, st. 26 i 46. Vidi takođe Zaključne napomene o Kirgistanu, CRC, Izveštaj Komiteta o pravima deteta na 24.

CESCR: CERD je potvrdio da države imaju obavezu da „nedržavljanima obezbede pravo na adekvatan standard fizičkog i mentalnog zdravlja, *inter alia*, uzdržavanjem od nepriznavanja ili ograničavanja jednakog pristupa preventivnim, kurativnim i palijativnim zdravstvenim uslugama."[1016] CESCR je utvrdio da „svako, bez obzira na državljanstvo, boravišni ili imigracioni status, ima pravo na primarnu zdravstvenu zaštitu i hitnu medicinsku pomoć."[1017] Ovo je, međutim, minimalni zahtev. Kada sistem zdravstvene zaštite uobičajeno obezbeđuje lečenje koje prevazilazi okvire primarne zdravstvene zaštite i hitne medicinske pomoći, isključenje tražilaca azila, radnika migranata sa ili bez ličnih isprava i njihovih porodica iz sistema bi prestavljalo kršenje člana 12 ICESCR koji treba tumačiti zajedno sa članovima 2 i 5 ICERD, ili (u slučajevima koji uključuju decu) članom 24 CRC.[1018]

Komitet za prava deteta je naglasio da „prilikom sprovođenja prava na uživanje najvišeg mogućeg standarda zdravlja i ustanova za lečenje bolesti i rehabilitaciju prema članu 24 Konvencije, države imaju obavezu da osiguraju da deca bez pratnje i deca razdvojena od roditelja/staratelja imaju jednak pristup zdravstvenoj zaštiti kao i deca koja su [...] državljani."[1019] Takođe je naglasio da države u skladu sa članom 39 CRC imaju obavezu da „obezbede usluge rehabilitacije deci žrtvama bilo kakvog oblika zlostavljanja, zane-

---

sednici Komiteta, dok. UN, CRC/C/97 (2000), str. 51, st. 311; Zaključne napomene o Sloveniji, CRC, dok. UN, CRC/C/15/Add.230, 26. februar 2004, st. 54–55; Zaključne napomene o Omanu, CRC, dok. UN, CRC/C/OMN/CO/2, 29. septembar 2006, st. 46; Zaključne napomene o Holandiji, CRC, UN Doc. CRC/C/NLD/CO/3, 30. januar 2009, st. 51–52; Zaključne napomene o Švedskoj, CRC, 2009, *op. cit.*, fusnota 209, st. 60–61. Vidi takođe Zaključne napomene o Butanu, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 489, st. 29–30; Zaključne napomene o Ekvadoru, CMW, *op. cit.*, fusnota 502, st. 39–40; CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, st. 26, t. (i) i (l); CEDAW, Opšta preporuka br. 24, *op. cit.*, fusnota 29. Pored toga, CEDAW je takođe preporučio da „posebnu pažnju treba posvetiti zdravstvenim potrebama i pravima žena koja pripadaju ugroženim i depriviranim grupama, kao što su migrantkinje, izbeglice i interno raseljene žene [...]", CEDAW, Opšta preporuka br. 24, *op. cit.*, fusnota 29, st. 6.

1016 CERD, Opšta preporuka br. 30, *op. cit.*, fusnota 18, st. 36 (na osnovu člana 5, st. 1, t. e (iv) ICERD), i CESCR, Opšti komentar br. 14, *op. cit.*, fusnota 37, st. 34, kojim su konkretno obuhvaćeni tražioci azila i ilegalni migranti.

1017 CESCR, Opšti komentar br. 19, *op. cit.*, fusnota 950, st. 37.

1018 Vidi Zaključne napomene o Italiji, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1015, st. 123 i 138; Zaključne napomene o Belgiji, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1015, st. 21 i 35; Zaključne napomene o Francuskoj, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1015, st. 26 i 46. Vidi takođe Zaključne napomene o Sloveniji, CRC, *op. cit.*, fusnota 1015, st. 54–55; Zaključne napomene o Holandiji, CRC, *op. cit.*, fusnota 1015, st. 51–52; Zaključne napomene o Švedskoj, CRC, 2009, *op. cit.*, fusnota 209, st. 60–61; Zaključne napomene o Norveškoj, CERD, dok. UN, CERD/C/NOR/CO/18, 19. oktobar 2006, st. 21.

1019 CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 46.

marivanja, eksploatacije, mučenja, surovog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili oružanih sukoba. Kako bi se olakšao takav oporavak i reintegracija, potrebno je razviti kulturološki prihvatljivu i rodno osetljivu zaštitu mentalnog zdravlja i obezbediti stručno psihosocijalno savetovanje."[1020] Izvršni komitet UNHCR je naglasio da je minimum osnovne zaštite za decu izbeglice i tražioce azila viši nego za odrasle. Što se tiče prava na zdravlje, ona imaju trenutno pravo na najviši mogući standard zdravlja[1021] a države su u obavezi da obezbede „medicinsku ili drugu posebnu negu, uključujući i rehabilitaciju, da pomognu u socijalnoj reintegraciji izbegličke dece, naročito onih bez pratnje i siročadi."[1022] Komitet za ljudska prava je ukazao na to da određene ozbiljne radnje usmerene protiv zdravlja ljudi, naročito žena, mogu predstavljati kršenje prava na život.[1023]

Konvencijom ILO br. 97 propisuju se obaveze država ugovornica u vezi sa pravom na zdravlje migranata. One se odnose na medicinska ispitivanja, negu i higijenu pre polaska na put, za vreme puta i po dolasku.[1024]

Kao što je naglašeno u prethodnom odeljku o pravu na stanovanje, Evropski komitet za socijalna prava je naročito naglasio vezu između prava na stanovanje i prava na zdravlje, konstatujući da nedostatak odgovarajućeg smeštaja za decu i mlade može dovesti do povrede njihovog prava na pristup zdravstvenim uslugama i povrede obaveze države da sprečava epidemije i endemska oboljenja shodno članu 11 ESC(r). Zaista, Komitet je zaključio da je „obezbeđivanje smeštaja i hraniteljskih domova za strane maloletnike minimalni preduslov kako bi se pokušalo sa otklanjanjem uzroka zdravstvenih tegoba tih maloletnika (uključujući epidemije, endemska ili druga oboljenja) i kako bi država znala da je ispunila svoje obaveze što se tiče usvajanja ovog minimalnog preduslova."[1025]

b) Zaštita prava na zdravlje preko građanskih i političkih prava

Iako nije izričito priznao pravo na zdravlje, Evropski sud za ljudska prava je zaključio da je pravo na poštovanje prava na privatni i porodični život „relevantno za pritužbe u pogledu javnog finansiranja za olakšanje kretanja i poboljšanje kvaliteta života podnosilaca

---

1020 *Ibid.*, st. 48.

1021 Zaključak br. 84, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 214, st. 1, t. a (iii).

1022 *Ibid.* st. 1, t. b (vi).

1023 Vidi CCPR, Opšti komentar br. 28, *op. cit.*, fusnota 22, st. 10.

1024 Član 5, Konvencija o migraciji u cilju zapošljavanja (revidirana)(C97*)*, ILO.

1025 *DCI protiv Belgije*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 904, st. 117.

predstavki sa invaliditetom [i može] važiti u pogledu [...] pritužbi o nedovoljnom finansiranju lečenja."[1026]

Po mišljenju tog suda, značajnu ulogu bi moglo da ima i pravo na život (član 2 ECHR) s obzirom na to da se „ne može isključiti mogućnost da činjenje i nečinjenje vlasti u oblasti politike zdravstvene zaštite u određenim okolnostima može otvoriti pitanje njihove odgovornosti shodno članu 2", i da se to „pitanje može otvoriti i kada se dokaže da su vlasti države ugovornice ugrozile život lica jer su mu uskratile zdravstvenu zaštitu na koju su se, opšte uzev, obavezale da pružaju stanovništvu."[1027] Sud je, takođe, zaključio da pravo na život (član 2 ECHR) „državama nameće obavezu da usvoje propise koji obavezuju bolnice, kako javne tako i privatne, da usvoje odgovarajuće mere za zaštitu života svojih pacijenata." Sud je, međutim, naglasio da „kada [...] država preduzme odgovarajuće korake kako bi obezbedila visoke profesionalne standarde među zdravstvenim radnicima i zaštitila živote pacijenata",[1028] onda pogrešne procene zdravstvenih radnika ili nemarna koordinacija između zdravstvenih radnika tokom lečenja određenog pacijenta ne predstavljaju kršenje pozitivnih obaveza koje država ima po članu 2 ECHR.[1029] U praksi, do povrede člana 2 ECHR može doći u slučaju da su vlasti bile, ili su morale biti, upoznate sa potrebom za lečenjem određenog pacijenta kako bi se sprečila stvarna i neposredna opasnost po život, a nisu preduzele pravovremene mere da obezbede takvo lečenje.[1030] Sud je takođe zaključio da „baš kao što nije prihvatljivo da državni organ koristi nedostatak finansijskih ili drugih sredstava kao izgovor za neizvršenje presude o namirenju duga [...], isto načelo važi *a fortiori* kada postoji potreba da se obezbedi praktična i delotvorna zaštita prava zaštićenog članom 2, prava koje je osnovno u sistemu Konvencije."[1031]

1026 *Pentiacova i drugi protiv Moldavije*, ECtHR, predstavka br. 14462/03, odluka o dopuštenosti od 4. januara 2005; *Sentges protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 27677/02, odluka o dopuštenosti, 8. juli 2003; *Pauel protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 45305/99, odluka o dopuštenosti, 4. maj 2000.

1027 *Ibid*. Vidi takođe, *Pauel protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1026; *Kipar protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 410, st. 219; *Nitecki protiv Poljske*, ECtHR, predstavka br. 65653/01, odluka o dopuštenosti, 21. mart 2002.

1028 *Kalveli i Čiljo protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 32967/96, presuda od 17. januara 2002, st. 49. Vidi takođe, *Erikson protiv Italije*, ECtHR, predstavka br. 37900/97, odluka o dopuštenosti od 26. oktobra 1999; *Nitecki protiv Poljske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1027.

1029 *Panaitesku protiv Rumunije*, ECtHR, predstavka br. 30909/06, presuda od 10. aprila 2012, st. 28.

1030 *Ibid.*, st. 36.

1031 *Ibid.*, st. 35.

Evropski sud za ljudska prava je takođe priznao da države imaju pozitivne obaveze po osnovu prava na porodični život (član 8 ECHR) i prava na život (član 2) da obezbede da i javne vlasti i privatni subjekti i lica poštuju i garantuju pravo na zdravu životnu sredinu.[1032]

Interamerički sud za ljudska prava je stao na stanovište da su „države odgovorne za regulisanje i nadzor nad pružanjem zdravstvenih usluga, radi delotvorne zaštite prava na život i čovečno postupanje. Sve ovo iziskuje uspostavljanje pravnog sistema kojim se obezbeđuje delotvorno poštovanje i garantovanje ostvarivanja tih prava, kao i neprekidan i delotvoran nadzor nad pružanjem usluga od kojih zavise život i čovečno postupanje."[1033] Taj je sud stoga utvrdio obavezu država da jemče minimalni standard prava na zdravlje i da nadgledaju njegovo sprovođenje kako od strane javnih tako i od strane privatnih subjekata u svetlu prava na život i čovečnog postupanja (članovi 4 i 5ACHR)."[1034]

Afrička komisija je stala na stanovište da „uskraćivanje hrane i lekarske pažnje ljudima [...] predstavlja kršenje člana 4 [prava na život]"[1035] kao i prava na zdravlje (člana 16 ACHPR). Afrička komisija je utvrdila da, pored obaveza koje države imaju shodno pravu na zdravu životnu sredinu (član 24 ACHPR), pravo na zdravlje uključuje i dužnost zaštite građana od negativnih posledica zagađenja, bez obzira na to da li je prouzrokovano delovanjem državnih organa ili privatnih subjekata.[1036] Afrička komisija je zaključila i da država krši pravo na uživanje najvišeg mogućeg nivoa fizičkog i mentalnog zdravlja „kada [...] ne obezbeđuje osnovne uslove poput pitke vode i struje i kada postoji nestašica lekova".[1037]

3. Socijalno obezbeđenje

Pravo na socijalno obezbeđenje je priznato u nekoliko međunarodnih ugovora i instrumenata o ljudskim pravima.[1038] Prema CESCR,

---

1032 Vidi *Lopes Ostra protiv Španije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 938, st. 51–58 (član 8 ECHR); *Onerjildiz protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 939, st. 71, 90, 94–96 (član 2 ECHR); *Gvera i drugi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 938, st. 56–60.

1033 *Alban-Korneho i drugi protiv Ekvadora*, IACtHR, serija C br. 171, presuda od 22. novembra 2007, st. 121.

1034 Vidi *ibid.,* st. 117–122.

1035 *Malavijsko afričko udruženje i drugi protiv Mauritanije,* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 1006, st. 120 i 122.

1036 *SERAC i protiv Nigerije*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota. 29, st. 52–53.

1037 *Grupa za besplatnu pravnu pomoć i drugi protiv Zaira*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 892, st. 47.

1038 Član 9 ICESCR; član 5, st. 1, t. e (iv) ICERD; odeljak III(f) Deklaracija o ciljevima i svrsi Međunarodne organizacije rada (Filadelfijska deklaracija) [*Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organisati-*

ono uključuje „pravo pristupa pogodnostima i njihovog zadržavanja, bilo u gotovom novcu ili u naturi, bez diskriminacije, sa ciljem da se obezbedi zaštita od, između ostalog, (a) nedostatka prihoda od rada usled bolesti, invaliditeta, materinstva, povrede na radu, nezaposlenosti, starosti ili smrti člana porodice; (b) finansijske nepristupačnosti zdravstvene zaštite; (c) nedovoljne podrške porodice, naročito za decu i izdržavana punoletna lica."[1039]

CESCR takođe definiše minimum osnovnog sadržaja prava na socijalno obezbeđenje, koje obuhvata:

a) Obezbeđivanje pristupa sistemu socijalnog obezbeđenja kojim se pruža minimum osnovnih pogodnosti koji omogućuje makar osnovnu zdravstvenu zaštitu, osnovno sklonište i smeštaj, vodu i sanitarne uslove, namirnice i najosnovnije oblike obrazovanja;

b) Obezbeđivanje prava na pristup sistemima ili programima socijalnog obezbeđenja na nediskriminatornoj osnovi, naročito ugroženim i marginalizovanim pojedincima i grupama;

c) Poštovanje postojeće sheme socijalnog obezbeđenja i zaštitu od nerazumnog zadiranja.[1040]

a) Diskriminacija u socijalnom obezbeđenju i jednaka primena na migrante

Dužnost trenutnog sprovođenja obaveza vezanih za nediskriminaciju takođe važi i u pogledu socijalnog obezbeđenja.[1041] CESCR je

---

on (Declaration of Philadephia)], usvojena 10. maja 1944; članovi 22 i 25, st. 1 UDHR; članovi 11, st. 1, t. (e) i 14, st. 2, t. (c) CEDAW; član 26 CRC; član XVI ADRDM; član 9, Sansalvadorski protokol; članovi 12, 13 i 14 ESC(r).

1039 CESCR, Opšti komentar br. 19, *op. cit.*, fusnota 950, st. 2.

1040 *Ibid.*, st. 59.

1041 *Ibid.*, st. 29–30, 40. Vidi takođe Zaključne napomene o Azerbejdžanu, CESCR, dok. UN, E/C.12/1/Add.104, 14. decembar 2004, st. 48; Zaključne napomene o Kini, CESCR, dok. UN, E/C.12/1/Add.107, 13. maj 2005, st. 96, 114 i 124; Zaključne napomene o Austriji, CESCR, dok. UN, E/C.12/AUT/CO/3, 25. januar 2006, st. 15 i 29 (o jednakom iznosu socijalne pomoći); Zaključne napomene o Kostariki, CESCR, dok. UN, E/C.12/CRI/CO/4, 4. decembar 2007, st. 21; Zaključne napomene o Kipru, CESCR, *op. cit.*, fusnota 784, st. 18; Zaključne napomene o Australiji, CESCR, dok. UN, E/C.12/AUS/CO/4, 12. juni 2009, st. 20. Vidi takođe Zaključne napomene o Kanadi, CERD, dok. UN, CERD/C/CAN/CO/18, 25. maj 2007, st. 23 (uključujući migrante koji ne poseduju lične isprave i tražioce azila kojima azil nije odobren, koji se ne mogu udaljiti iz zemlje); Zaključne napomene o Švajcarskoj, CERD, dok. UN, CERD/C/CHE/CO/6, 23. septembar 2008, st. 17. Vidi Zaključne napomene o Kostariki, CEDAW, Izveštaj Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena Generalnoj skupštini UN, 58. sednica, dok. UN, A/58/38 (2003), str. 86, st. 63 (za radnice migrantkinje i radnice migrantkinje u domaćinstvu u formalnom i neformalnom sektoru); Zaključ-

preporučio da države obrate posebnu pažnju na potrebe socijalnog obezbeđenja izbeglica, tražilaca azila i stranaca[1042] i nedvosmisleno je istakao da je „članom 2, stav 2 zabranjena diskriminacija po osnovu državljanstva".[1043] Preciznije,

> *„kada stranci, uključujući i radnike migrante, doprinose shemi socijalnog obezbeđenja, oni bi trebalo da budu u mogućnosti da imaju koristi od tog doprinosa ili da povuku svoje doprinose ako napuste zemlju. Na pravo radnika migranta ne bi trebalo da utiče ni promena radnog mesta. Strancima bi trebalo da budu dostupni nedoprinosni programi finansijske podrške, zdravstvene zaštite i podrške porodici. Bilo kakva ograničenja, uključujući i rok za sticanje prava, moraju biti srazmerna i razumna. [...] Izbeglice, apatridi i tražioci azila, kao i drugi ugroženi i marginalizovani pojedinci i grupe trebalo bi da uživaju jednak tretman u pristupu nedoprinosnim programima socijalnog obezbeđenja, uključujući razuman pristup zdravstvenoj zaštiti i programu podrške porodici, u skladu sa međunarodnim standardima."*[1044]

CERD je utvrdio da različito postupanje prema državljanima i nedržavljanima ne mora nužno predstavljati nedopustivu diskriminaciju po ICERD. CERD je zaključio da je dovoljno da pristup socijalnim davanjima ne diskriminiše strance različitog državljanstva i da se prema svim nedržavljanima postupa na isti način, i da su im dozvoljene iste mogućnosti za podnošenje zahteva za stalni boravak, čime bi stekli pravo na iste beneficije.[1045]

I u Konvenciji ILO br. 97 i Ženevskoj konvenciji o izbeglicama se potvrđuje obaveza zemlje domaćina da na izbeglice, tražioce azila i radnike migrante primenjuje postupak ništa manje povoljan od onoga koji primenjuje na svoje sopstvene državljane, bez diskriminacije po osnovu državljanstva, rase, veroispovesti ili pola, u pogledu „socijalnog obezbeđenja" (što će reći, zakonske odredbe u pogledu povrede na radu, materinstva, bolesti, invaliditeta, sta-

---

ne napomene o Litvaniji, CRC, dok. UN, CRC/C/LTU/CO/2, 17. mart 2006, st. 62–63 (pristup socijalnim davanjima za decu bez obzira na njihov migracioni status).

1042 Vidi *ibid.*, st. 31.

1043 *Ibid.*, st. 36.

1044 *Ibid.*, st. 36–38. Vidi takođe član 9 Konvencije o radnicima migrantima (dopunske odredbe) (C143), ILO.

1045 *D. R. protiv Australije*, CERD, predstavka br. 42/2008, stavovi objavljeni 15. septembra 2009, st. 7.1 (podjednako i o pravu na obrazovanje, stav 7, t. 2); i *D. F. protiv Australije*, CERD, predstavka br. 39/2006, stavovi objavljeni 3. marta 2008, st. 7.1–7.2.

rosti, smrti, nezaposlenosti i porodičnih obaveza, kao i bilo kakvih drugih nepredviđenih okolnosti koje su, prema nacionalnim zakonima ili pravilima, pokrivene sistemom socijalnog obezbeđenja)."[1046] Ovo načelo je takođe potvrđeno i u Konvenciji ILO o jednakom postupanju (u oblasti socijalnog obezbeđenja) (br. 118).[1047]

Kada je reč o izbeglicama i tražiocima azila, Ženevskom konvencijom o izbeglicama ovlašćuju se države da „u pogledu pomoći i javne potpore [države ugovornice] primenjuju prema izbeglicama koji redovno borave na njihovoj teritoriji isti postupak kao i prema svojim državljanima."[1048] Kada se radi o uživanju davanja iz socijalnog osiguranja, ovom konvencijom je predviđeno da „će države primenjivati na izbeglice koje redovno borave na njihovoj teritoriji isti postupak kao i prema svojim državljanima u pogledu socijalnog osiguranja (zakonske odredbe o nesrećama na poslu, o profesionalnim bolestima, porođaju, bolesti, invalidnosti, starosti i smrti, o nezaposlenosti, porodičnim obavezama kao i o svakom drugom riziku koji je, shodno nacionalnom zakonodavstvu, regulisan sistemom socijalnog osiguranja)."[1049] Konvencijom se, ipak, propisuju ograničenja ovog prava. U njoj se prihvata mogućnost postojanja „odgovarajućih aranžmana o održavanju stečenih prava i prava koja su u toku sticanja",[1050] i „posebnih odredaba propisanih nacionalnim zakonodavstvom zemlje boravka koje se odnose na davanja ili delove davanja koja se plaćaju isključivo iz javnih

---

1046 Član 6, st. 1, Konvencija o migracijama u cilju zapošljavanja (revidirana) (C97), ILO; i član 24 Ženevske konvencije o izbeglicama. U ovim su članovima predviđena i konkretna ograničenja ovog prava. Komitet eksperata je zaključio da ovakva ograničenja ne moraju podrazumevati niti voditi do automatskog izuzimanja ijedne konkretne kategorije radnika migranata iz sistema olakšica. Vidi *Predstavku (član 24) – 2003 – Kina, Hong Kong SAR – C097 – Izveštaj Komiteta osnovanog da ispita predstavku o navodnom nepoštovanju Konvencije o migracijama u cilju zapošljavanja (revidirane), 1949 (br.97) koju je, u skladu sa članom 24 Ustava ILO podneo Kongres sindikata Filipina (TUCP) [Trade Union Congress of the Philippines (TUCP)]*, dokument br. (ilolex): 162003CHN097 (*TUCP protiv Kine,* ILO*),* st. 41.

1047 Vidi Konvenciju o jednakom postupanju (u oblasti socijalnog obezbeđenja *[Equality of Treatment (Social Security) Convention] (C118)*, ILO, usvojenu 28. juna 1962. Ovu konvenciji nije ratifikovalo mnogo zemalja ali neke od onih koje jesu spadaju među najrazvijenije. Tumačenje Komiteta eksperata je dostupno u *Predstavci (član 24) – 2003 – Holandija – C118 – Izveštaj Komiteta osnovanog da ispita predstavku koju je podnela Konfederacija turskih sindikata (TURK-IS) [Confederation of Turkish Trade Unions (TURK-IS)] u skladu sa članom 24 Ustava ILO, zbog navodnog nepoštovanja Konvencije o jednakom postupanju (oblasti socijalnog obezeđenja), 1962 (br. 118) od strane Holandije*, dokument br. (ilolex): 162003NLD118, Ženeva, 9. novembar 2006 (*TURK-IS protiv Holandije*, ILO).

1048 Član 23, Ženevska konvencija o izbeglicama.

1049 Član 24, st. 1, *ibid*.

1050 Član 24, st. 1, t. b (i), *ibid.*

sredstava, kao i na dodatke koji se daju licima koja ne ispunjavaju uslove u pogledu plaćanja doprinosa koji se zahtevaju za davanje uobičajene penzije."[1051]

Inače, režim zajemčen ovom konvencijom je prilično povoljan za izbeglice i tražioce azila, pod uslovom da je njihov boravak na teritoriji zakonit. U konvenciji se priznaje da „prava na davanja nastala smrću izbeglice koja je nastupila zbog nesreće na poslu ili profesionalne bolesti neće biti ograničena činjenicom da korisnik prava prebiva izvan teritorije države ugovornice."[1052] Pored toga, konvencijom su države obavezane da „će proširiti na izbeglice pravo korišćenja sporazuma koje su zaključile ili zaključe među sobom u pogledu održavanja prava stečenih ili koja su u toku sticanja u pogledu socijalnog osiguranja, ukoliko izbeglice ispunjavaju uslove predviđene za državljane zemalja potpisnica sporazuma o kojima je reč."[1053]

b) Zaštita prava na socijalno obezbeđenje preko građanskih i političkih prava

Pravo na socijalno obezbeđenje nije samo ESC pravo već važi i u okviru određenih građanskih i političkih prava, uglavnom prava na imovinu.

Evropski sud za ljudska prava je zaključio da pravo na davanja, kao što je interventna pomoć, predstavlja novčano pravo zaštićeno pravom na imovinu (član 1 Prokola br. 1 uz ECHR), „i nije neophodno oslanjati se samo na vezu između prava na interventnu pomoć i obaveze izmirivanja 'poreskih i ostalih doprinosa'."[1054] Ovaj je sud u presudi u slučaju *Gajgusuz protiv Austrije* zaključio da je nepriznavanje prava podnosioca predstavke na interventnu pomoć od strane austrijskih vlasti samo zato što se radilo o stranom državljaninu bilo nerazumno i predstavljalo povredu zabrane diskriminacije (član 14 ECHR).[1055] On je u presudi u slučaju *Kua Poares protiv Francuske* utvrdio da ista zabrana diskriminacije isključivo po osnovu državljanstva važi i za nedoprinosne programe socijalnog obezbeđenja.[1056] Mora se, međutim, naglasiti da su u oba slučaja radnici migranti o kojima se radi zakonito boravili u tuženim

---

1051 Član 24, st. 1, t. b (ii), *ibid*.

1052 Član 24, st. 2, *ibid*.

1053 Član 24, st. 3, *ibid*.

1054 *Gaygusuz v. Austria*, ECtHR, predstavka br. 17371/90, presuda od 16. septembra 1996, st. 41.

1055 Vidi *ibid.*, st. 41, 46–52

1056 *Koua Poares protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 40892/98, presuda od 30. septembra 2003, st. 37–50.

državama. Ostaje nejasno da li bi Evropski sud primenio isti režim i na migrante koji ne poseduju lične isprave.

Evropski sud je zaključio da pravo na poštovanje porodičnog života (član 8 ECHR) obuhvata i davanja koje se odnose na materinstvo[1057] i decu.[1058] U presudi u slučaju *Okpiš protiv Nemačke,* ovaj je sud zaključio da je obezbeđivanje dečjih dodataka nedržavljanima sa urednom boravišnom dozvolom, ali ne i drugima, predstavljalo proizvoljnu diskriminaciju shodno članu 14 ECHR koji treba tumačiti zajedno sa članom 8.[1059]

Sud je takođe priznao da je pravo na davanja iz sistema osiguranja po osnovu starosti zaštićeno pravom na imovinu, što, ipak, ne može biti tumačeno kao pravo nekog lica na penziju u određenom iznosu.[1060] Zaštita prava na imovinu se aktivira kada pojedinac uplaćuje doprinose u penzioni sistem i ne predviđa apstraktno pravo na imanje penzije.[1061] Međutim, Evropski sud je priznao da „privremena obustava isplate penzije kada [...] korisnik nije državljanin niti živi u državi"[1062] ne predstavlja proizvoljno uskraćivanje imovine pošto se smatra da spada u okvir legitimnih ograničenja iz člana 1, st. 2 Protokola br. 1 uz ECHR.

Interamerički sud za ljudska prava je zaključio da je nadležan da odlučuje o postepenom ostvarivanju prava na socijalno obezbeđenje od strane države članice shodno članu 29 ACHR.[1063] On je, štaviše, priznao da država krši ljudska prava radnika migranta, bez obzira da li on poseduje lične isprave ili ne, „kada uskraćuje pravo na penziju radniku migrantu koji je izvršio neophodne uplate doprinosa i ispunjava ostale zakonom predviđene uslove ili kada se radnik obrati

---

1057 *Okpiš protiv Nemačke*, ECtHR, predstavka br. 59140/00, presuda od 25. oktobra 2005.

1058 *Veler protiv Mađarske*, ECtHR, predstavka br. 44399/05, presuda od 31. marta 2009.

1059 *Ibid.*, st. 34.

1060 *Miler protiv Austrije*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 5849/72, odluka o dopuštenosti od 16. decembra 1974; *X. protiv Holandije*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 4130/69, odluka o dopuštenosti od 20. jula 1971; *Nacionalna federacija samozaposlenih protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 7995/77, odluka o dopuštenosti od 11. jula 1978, st. 2; *T. protiv Švedske*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 10671/83, odluka o dopuštenosti od 4. marta 1985; *Stigson protiv Švedske,* ECommHR, predstavka br. 12264/86, odluka o dopuštenosti od 13. jula 1988; *Šrabdžet i Klark protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECommHR, predstavke br. 27004/95 i 27011/95, 23. oktobar 1997.

1061 Vidi fusnotu 1060.

1062 *X. protiv Savezne Republike Nemačke*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 6572/74, 4. mart 1976.

1063 *„Pet penzionera" protiv Perua,* IACtHR, serija C br. 98, presuda od 28. februara 2003, st. 147.

nadležnom sudskom organu u cilju ostvarivanja svojih prava a taj organ mu ne obezbedi propisnu sudsku zaštitu ili garantije."[1064] I Interamerički sud za ljudska prava i Interamerička komisija za ljudska prava su zaključili da bi „imovinski efekat penzionog režima u koji su lica uplaćivala doprinose ili za čije korišćenje ispunjavaju odgovarajuće zakonske uslove, trebalo da bude tumačen kao da potpada pod oblast prava na imovinu zajemčenog članom 21 Američke konvencije."[1065] I Interamerička komisija primenjuje pristup sličan pristupu Evropskog suda za ljudska prava i dozvoljava ograničenja tih prava pod uslovom da su srazmerna, propisana zakonom, i u saglasnosti sa legitimnim ciljem da podižu društveni interes ili da očuvaju opšte blagostanje u demokratskom društvu.[1066]

4. Obrazovanje

Pravo na obrazovanje[1067] zaštićeno je i kao ekonomsko, socijalno i kulturno pravo, i u instrumentima građanskih i političkih prava.[1068]

U međunarodnim instrumentima ljudskih prava je utvrđena obaveza država da obezbeđuju besplatno i obavezno osnovno obrazovanje.[1069] Ovo je obaveza s trenutnim dejstvom, kao što su i obaveze država da „poštuju slobodu roditelja i, u datom slučaju, zakonskih staratelja, da izaberu za svoju decu druge ustanove koje mogu da se propišu ili da se usvoje od strane države po pitanju školovanja i da obezbede versko i moralno vaspitanje svoje dece prema svojim sopstvenim ubeđenjima",[1070] i „da [ne] narušava[ju] slobodu pojedinca i pravnih lica da osnivaju i upravljaju školama".[1071]

1064 Savetodavno mišljenje o migrantima koji ne poseduju lične isprave, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 33, st. 154.

1065 *Nacionalno udruženje bivših zaposlenih protiv Perua*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 892, st. 103; *„Pet penzionera" protiv Perua*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 1063, st. 102–104.

1066 Vidi *ibid.*, st. 112.

1067 Član 13 ICESCR; član 5, st. 1, t. e (v) ICERD; član 10 ICEDAW; članovi 28 i 29 CRC; članovi 12, st. 4, 30, 43, st. 1, t. (a), 45, st. 1, t. (a) i 45, st. 4, ICRMW; član 24 CRPD; član XII ADRDM; član 13, Sansalvadorski protokol; član 17 ACHPR; član 2 P1 ECHR; član 17, st. 2 ESC(r); član 12, Protokol uz ACHPR o pravima žena u Africi; član 11 ACRWC.

1068 Opšti komentar br. 11, Plan aktivnosti za osnovno obrazovanje [*General Comment No. 11, Plans of action for primary education*] CESCR, dok. UN, E/C.12/1999/4, 10. maj 1999, st. 2.

1069 Član 13, st. 2, t. (a) ICESCR. Vidi CESCR, Opšti komentar br. 13*, op. cit.*, fusnota 785, st. 6, t. (b). Vidi takođe član XII ADRDM; član 13, st. 3, t. (a), Sansalvadorski protokol; član 11, st. 3, t. (a) ACRWC; član 17, st. 2 ESC(r) (besplatno osnovno i srednje obrazovanje).

1070 Član 13, st. 3 ICESCR; član 13.4, Sansalvadorski protokol; član 2 Prvog protokola uz ECHR.

1071 Član 13, st. 4 ICESCR; član 13, st. 5, Sansalvadorski protokol.

Iako besplatno srednje obrazovanje i pristup višem obrazovanju spadaju u obaveze koje se moraju postepeno ispunjavati, države moraju poštovati načelo nediskriminacije i zabranu retrogradnih mera.[1072] Pored toga, kao što je Komitet za prava deteta istakao, „diskriminacija po bilo kom osnovu navedenom u članu 2 Konvencije, bilo da je otvorena ili skrivena, vređa ljudsko dostojanstvo deteta i može da podrije ili čak uništi njegovu sposobnost da iskoristi mogućnosti koje mu pruža obrazovanje."[1073] CRC, CESCR, CERD i CMW su utvrdili da se zabrana diskriminacije odnosi i na izbeglice, tražioce azila, regularne i „ilegalne" migrante.[1074]

Prema Konvenciji UNESCO protiv diskriminacije u obrazovanju *[UNESCO Convention against Discrimination in Education]*, države članice se obavezuju da (će) „omogućiti stranim državljanima koji

---

[1072] Vidi član 13, st. 2, t. (b) i (c) ICESCR; CESCR, Opšti komentar br. 13, *op. cit.*, fusnota 785, st. 43. Vidi, takođe, član 13, st. 3, t. (b) i (c) Sansalvadorskog protokola.

[1073] Opšti komentar br. 1, Ciljevi obrazovanja, CRC, dok. UN, CRC/GC/2001/1, 17. april 2001, st. 10.

[1074] Vidi CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 12 i 18. Vidi takođe Zaključne napomene o Češkoj Republici, CRC, Izveštaj Komiteta za prava deteta na 32. sednici komiteta, dok. UN, CRC/C/124, 23. juni 2003, str. 178, st. 376, t. (a); Zaključne napomene o Kazahstanu, CRC, Izveštaj Komiteta za prava deteta na 33. sednici komiteta, dok. UN, CRC/C/132, 23. oktobar 2003, str. 129, st. 643, t. (a); Zaključne napomene o Luksemburgu, CRC, dok. UN, CRC/C/15/Add.250, 31. mart 2005, st. 50–51; Zaključne napomene o Uzbekistanu, CRC, dok. UN, CRC/C/UZB/CO/2, 2. juni 2006, st. 57–58; Zaključne napomene o Jordanu, CRC, dok. UN, CRC/C/JOR/CO/3, 29. septembar 2006, st. 81–82; Zaključne napomene o Kataru, CRC, dok. UN, CRC/C/QAT/CO/2, 14. oktobar 2009, st. 60–61. Zaključne napomene o Ujedinjenom Kraljevstvu, CESCR, Izveštaj Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava Ekonomskom i socijalnom savetu UN, dok. UN, E/1995/22 (1995), str. 52, st. 291; Zaključne napomene o Kanadi, CESCR, Izveštaj Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava Ekonomskom i socijalnom savetu UN, dok. UN, E/1999/22 (1999), str. 63, st. 414 (jednakost u programima učeničkih i studentskih kredita); Zaključne napomene o Kini, CESCR, *op. cit.*, fusnota 10414, st. 66, 89, 101, 116, 126; Zaključne napomene o Norveškoj, CESCR, *op. cit.*, fusnota 980, st. 22 i 43; Zaključne napomene o Makedoniji, CESCR, dok. UN, E/C.12/MKD/CO/1, 24. novembar 2006, st. 48 (ukinuti praksu odvojenih škola za romsku, izbegličku i ostalu decu pripadnike manjina); Zaključne napomene o Kipru, CESCR, *op. cit.*, fusnota 784, st. 25 (obaveza prijave kontakt detalja roditelja strane dece koja upisuju školu predstavlja posrednu i neposrednu diskriminaciju u pogledu prava na obrazovanje); Zaključne napomene o Kanadi, CERD, Izveštaj Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije Generalnoj skupštini UN, 57. sednica, dok. UN, A/57/18 (2002), str. 56, st. 337; Zaključne napomene o Norveškoj, CERD, *op. cit.*, fusnota 1018, st. 22; Zaključne napomene o Novom Zelandu, CERD, dok. UN, CERD/C/NZL/CO/17, 15. avgust 2007, st. 23; Zaključne napomene o Nemačkoj, CERD, dok. UN, CERD/C/DEU/CO/18, 21. avgust 2008, st. 22; Zaključne napomene o Egiptu, CMW, dok. UN, CMW/C/EGY/CO/1, 25. maj 2007, st. 36–37; Zaključne napomene o Ekvadoru, CMW, *op. cit.*, fusnota 502, st. 35–36 (posredna diskriminacija zbog prepreka prilikom upisa u matičnu knjigu rođenih).

žive na njihovoj teritoriji jednak pristup obrazovanju kao i svojim građanima".[1075] Ova obaveza je sadržana i u članu 3 u kojem su utvrđene obaveze s trenutnim dejstvom.

CESCR nedvosmisleno navodi da „obrazovanje mora i *de facto* i *de jure* biti dostupno svima, posebno najugroženijim grupama, bez diskriminacije".[1076] Naročito, „načelo nediskriminacije se odnosi na sva lica školskog uzrasta koja žive na teritoriji države ugovornice bez obzira na njihov pravni status."[1077] Ovaj komitet izričito navodi da „uvođenje ili neukidanje zakonodavstva kojim se diskriminišu pojedinci ili grupe po bilo kom zabranjenom osnovu na polju obrazovanja i nepreduzimanje mera koje *de facto* eliminišu diskriminaciju u obrazovanju"[1078] predstavlja povredu člana 13 ICESCR.

Obaveze nediskriminacije i sprovođenja politike usmerene na izbegavanje diskriminacije takođe proističu iz člana 5, st. 1, t. e (v) ICERD. Iako se član 5 izričito odnosi na diskriminaciju po osnovu nacionalnog porekla, ali ne i državljanstva, CERD je razjasnio da, po članu 5, države moraju „da obezbede da su javne obrazovne institucije otvorene za nedržavljane i decu imigranata koji ne poseduju lične isprave a koji borave na teritoriji države ugovornice; i da izbegavaju segregaciju u obrazovanju i različite standarde u postupanju prema nedržavljanima po osnovu rase, boje kože, porodičnog, nacionalnog ili etničkog porekla u osnovnoj ili srednjoj školi i u pogledu pristupa višem obrazovanju."[1079]

Što se tiče tražilaca azila i izbeglica, shodno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama „države ugovornice će u pogledu osnovne nastave primenjivati prema izbeglicama isti postupak kao i prema svojim državljanima."[1080] Pored toga, one „će primenjivati prema

---

[1075] Član 3, st. 1, t. (e), Konvencija UNESCO protiv diskriminacije u obrazovanju, usvojena 14. decembra 1960. Vidi takođe Svetsku deklaraciju o obrazovanju za sve i Okvir za delovanje za zadovoljenje osnovne potrebe za učenjem [*World Declaration on Education for All and Framework for Action To Meet Basic Learning Needs*], UNESCO, usvojena 5. do 9. marta 1990, naročito članove I, II, i III.

[1076] CESCR, Opšti komentar br. 13, *op. cit.*, fusnota 785, st. 6, t. (b).

[1077] *Ibid.*, st. 34.

[1078] *Ibid.*, st. 59.

[1079] CERD, Opšta preporuka br. 30, *op. cit.*, fusnota 18, st. 30–31.

[1080] Član 22, st. 1, Ženevska konvencija o izbeglicama. Izvršni komitet UNHCR je potvrdio da je pravo na obrazovanje dece izbeglica osnovno pravo i „pozvao države da, pojedinačno i kolektivno, pojačaju napore [...] kako bi obezbedile da sva deca izbeglice mogu da koriste pogodnosti osnovnog obrazovanja zadovoljavajućeg kvaliteta, koje poštuje njihov kulturni identitet i koje je okrenuto ka razumevanju zemlje azila", Zaključak Izvršnog komiteta UNHCR br. 47 (XXXVIII) o deci izbeglicama, Izvršni komitet, UNHCR, 38. sednica, 1987, st. (o). Vidi takođe Zaključak br. 84, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 214, st. 1, t. b(v).

izbeglicama što je moguće povoljniji postupak, a u svakom slučaju postupak koji nije manje povoljan od onoga koji se pod istim okolnostima primenjuje prema strancima uopšte u pogledu drugih kategorija nastave osim osnovne, a naročito u pogledu pristupa na studije, priznavanje svedočanstava o studijama, diploma i univerzitetskih uverenja izdatih u inostranstvu, plaćanja dažbina i taksa i dodeljivanja stipendija za studije."[1081]

Kada je reč o deci bez pratnje i deci razdvojenoj od roditelja/staratelja, Komitet za prava deteta je jasno naveo da „države treba da osiguraju pristup obrazovanju tokom svih faza procesa raseljenja. Svako dete bez pratnje i odvojeno od roditelja/staratelja, bez obzira na status, ima potpun pristup obrazovanju u zemlji u koju je ušlo u skladu sa članovima 28, 29, st. 1, t. (c), 30 i 32 Konvencije i opštim načelima koja je razradio Komitet. Takav pristup bi trebalo da bude zajemčen bez diskriminacije i naročito bi devojčice bez pratnje i odvojene od roditelja/staratelja trebalo da imaju jednak pristup formalnom i neformalnom obrazovanju, uključujući stručno osposobljavanje na svim nivoima. Pristup kvalitetnom obrazovanju bi takođe trebalo da bude obezbeđen deci sa posebnim potrebama, naročito deci sa invaliditetom."[1082]

Interamerički sud je konkretno naveo da „u skladu sa pravom deteta na posebnu zaštitu iz člana 19 Američke konvencije, tumačenom u svetlu CRC i Dopunskog protokola uz Američku konvenciju o ljudskim pravima u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, a u vezi sa obavezom da se obezbedi postupan razvoj iz člana 26 Američke konvencije, država mora svoj deci da obezbedi besplatno osnovno obrazovanje u odgovarajućem okruženju i u uslovima koji su neophodni kako bi se obezbedio njihov pun intelektualni razvoj."[1083]

Evropski sud smatra pravo na obrazovanje (član 2 Protokola br. 1 uz ECHR) jednom od „najosnovnijih vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope".[1084] Pravo na obrazovanje ne sme biti uskraćeno nikome i ne sme biti restriktivno tumačeno.[1085] Sud je zaključio da isključivanje dece iz obrazovanja usled toga što im roditelji nisu registrovani kao regularni migranti predstavlja krše-

---

1081 Član 22, st. 2, *ibid*.

1082 CRC, Opšti komentar br. 6, *op. cit.*, fusnota 138, st. 41. Više o merama koje treba preduzeti i u st. 42–43.

1083 *Slučaj Jean i Bosiko*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 281, st. 185.

1084 *Timišev protiv Rusije*, ECtHR, predstavke br. 55762/00 i 55974/00, presuda od 13. decembra 2005, st. 64.

1085 Vidi *ibid.*, st. 64.

nje prava na obrazovanje.[1086] Ovo pravo na pristup obrazovanju se odnosi na osnovno i srednje obrazovanje, naročito pošto je taj sud potvrdio da „nema sumnje da je pravom na obrazovanje zajemčen pristup osnovnom obrazovanju koje je od suštinskog značaja za razvoj deteta".[1087] Međutim, ECtHR je državama ostavio izvesno polje slobodne procene kada je reč o primeni drugačijih merila na pristup „tercijalnom" (višem i visokom) obrazovanju.[1088]

Evropski sud je u presudi u slučaju *Ponomarjovi protiv Bugarske* naveo da, iako član 2 Protokola br. 1 uz ECHR „ne može biti tumačen kao da nameće obavezu državama ugovornicama da osnuju ili subvencionišu posebne obrazovne ustanove, svaka država koja to čini će biti obavezna da im omogući delotvoran pristup [...]. Drugim rečima, pristup obrazovnim institucijama koje u datom trenutku postoje neodvojivi je deo prava propisanog u prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1 uz ECHR".[1089] Sud je zaključio da su državni organi prekršili zabranu diskriminacije u vezi sa pravom na obrazovanje (u ovom slučaju, na srednje obrazovanje) prema članu 2 Protokola br. 2 uz ECHR koji treba tumačiti zajedno sa članom 14 ECHR, zato što su podnosioci predstavke morali da plate školarinu samo zbog svog državljanstva i imigracionog statusa. Sud je zaključio da, iako bi moglo biti legitimno da država smanji mogućnosti privremenih i migranata bez isprava da koriste javne službe koje su uvek „gladne sredstava" tako što će praviti razliku između kategorija migranata kojima je dozvoljen pristup takvim uslugama,[1090] „za razliku od nekih drugih javnih službi [...], obrazovanje je pravo koje uživa neposrednu zaštitu po ovoj konvenciji. Ono je izričito zajemčeno članom 2 Protokola br. 1 uz konvenciju [...]. Ono takođe predstavlja veoma posebnu vrstu javne službe, od koje ne

---

1086 Vidi *ibid.*, st. 65–67, ovu predstavku su podneli čečenski građani, stoga formalno državljani Ruske Federacije, ali im je, uprkos tome, u drugim delovima zemlje bila tražena potvrda o tome da su registrovani migranti kako bi imali pristup obrazovanju.

1087 *Ibid.*, st. 64. Vidi *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 5962/72, odluka o dopuštenosti od 13. marta 1975; i *15 stranih studenata protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 7671/76, odluka o dopuštenosti od 19. maja 1977.

1088 Vidi *Karus protiv Italije*, ECommHR, predstavka br. 29043/95, odluka o dopuštenosti od 20. maja 1998, u kojoj je Evropska komisija zaključila da utvrđivanjem viših školarina za strane studente kako bi pohađali italijanski univerzitet nije povređeno pravo na obrazovanje, pošto je diskriminacija razumno opravdana ciljem italijanske vlade da pozitivni efekti tercijalnog obrazovanja ostanu u okvirima italijanske privrede. Vidi takođe *15 stranih studenata protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 1087.

1089 *Ponomarjovi protiv Bugarske,* ECtHR, predstavka br. 5335/05, presuda od 21. juna 2011, st. 49.

1090 *Ibid.*, st. 54.

samo da neposrednu korist imaju njeni korisnici, već ona služi i širim društvenim funkcijama."[1091] Imajući u vidu značaj ovog prava u sistemu ECHR, Evropski sud je zaključio da treba primeniti stroži nadzor prilikom procene srazmernosti diskriminacije zasnovane na „državljanstvu" ili „imigracionom statusu" nego kada su u pitanju uživanja drugih socijalnih pogodnosti (uporedi, na primer, sa pravima na stanovanje, odeljak II, st. 1, t. c (ii)).

[1091] *Ibid.*, st. 55.

POGLAVLJE 6: RADNA PRAVA MIGRANATA I IZBEGLICA

I. Uvod

Već 1919. je, Ustavom ILO, koji sadrži poglavlje Versajskog ugovora kojim je okončan Prvi svetski rat, proglašeno da „opšti i trajni mir može biti zasnovan samo na socijalnoj pravdi".[1092] Ove vrednosti su potvrđene u Filadelfijskoj deklaraciji ILO iz 1944.[1093] Imajući u vidu dominantnost ekonomskih uzroka migracija, kao i rizike i diskriminaciju sa kojima će se neregularni migranti verovatno suočiti kada su u pitanju uslovi rada, za migrante su od posebnog značaja radna prava, uključujući i pravo na rad, i prava povezana sa tretmanom na radnom mestu. Radna prava zaštićena ICESCR, ICEDAW, ICERD, ugovorima ILO i regionalnim ugovorima o ljudskim pravima, opšte uzev, obuhvataju:

- pravo na rad, uključujući slobodu od prinudnog rada i slobodan izbor zaposlenja;
- prava na radnom mestu, uključujući pravičnu i jednaku naknadu za rad iste vrednosti, odgovarajuće uslove zaposlenja, zaštitu od nepravičnog otpuštanja i razumno radno vreme;
- nediskriminaciju u uživanju prava na rad i prava na radnom mestu;
- slobodu udruživanja i pravo osnivanja i učlanjenja u sindikat.

Na konferenciji ILO održanoj 1998. objavljena je Deklaracija ILO o osnovnim načelima i pravima na radu *[ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work]* kojom su, u skladu sa Ustavom ILO, proglašeni obavezujućim sloboda osnivanja i učlanjenja u sindikat, kao i sloboda okupljanja; iskorenjivanje ropstva, ropskog položaja i prinudnog rada; zabrana dečjeg rada i načelo jednakog tretmana na radu.[1094] Deklaracijom su proširene obaveze u skladu sa ovim pravima na sve 183 države članice ILO, bez obzira na to da li su potpisnice relevantnih ugovora, s obzirom na to da su oba-

---

1092 Ustav Međunarodne organizacije rada *[Constitution of the International Labour Organization]* usvojen 1919, preambula (Ustav ILO).

1093 Filadelfijska deklaracija, član 2, st.1, t. (a).

1094 ILO Deklaracija o osnovnim načelima i pravima na radu, usvojena 18. juna 1998. godine (ILO Deklaracija iz 1998).

veze po Ustavu ILO obavezujuće. Međutim, mora se napomenuti da se u konvencijama ILO pravu na rad ne pristupa kao „ljudskom pravu" niti u okviru ljudskih prava.[1095]

II. Pravo na rad

Članom 6, st. 1 ICESCR se svakome jemči mogućnost da zarađuje za život slobodno izabranim ili prihvaćenim radom. Pravo na rad zaštićeno članom 6 ICESCR ne predstavlja apsolutno pravo na dobijanje zaposlenja. Ono uključuje pravo lica da ne bude nepravedno lišeno zaposlenja i uključuje zabranu prinudnog rada. Pravo na rad je, takođe, zaštićeno članom 5, st. 1, t. e(i) ICERD, članom 11 CEDAW, članom 23 UDHR, članom XIV ADRDM, članom 6 Sansalvadorskog protokola uz ACHR, i članom 1 Revidirane evropske socijalne povelje.[1096]

Države mogu legitimno da uređuju i ograničavaju pravo na rad nedržavljana ili određenih kategorija nedržavljana – onih sa posebnom vrstom radne ili boravišne dozvole, ili tražilaca azila. Komitet za ukidanje rasne diskriminacije je potvrdio da „države članice mogu odbiti da ponude poslove nedržavljanima bez radne dozvole".[1097] Međutim, mora postojati objektivno opravdanje za razlike u primeni prava na rad u odnosu na nedržavljane i državljane, kao i za razlike između različitih kategorija nedržavljana, a one ne smeju biti diskriminišuće po drugim osnovama, kao što su rasa ili nacionalnost.

Kada je reč o odnosu prema izbeglicama, Ženevskom konvencijom o izbeglicama jemči se da će „Države ugovornice primenjivati prema svakom izbeglici koji redovno boravi na njihovoj teritoriji najpovoljniji postupak koji se, pod istim okolnostima, primenjuje na državljane neke strane zemlje u pogledu vršenja neke plaćene profesionalne dužnosti."[1098] Međutim, svako ograničenje u zapošljavanju stranaca ne može se primeniti na izbeglicu koji tri godine boravi u toj zemlji, ili je venčano za lice koje ima državljanstvo te zemlje, izuzev ako ga je to lice napustilo ili ima jedno ili više dece

---

1095 Vidi dr Mahteld Inge van Doren, *Pravo na rad: istorijat* [Dr. Machteld Inge van Dooren, *The right to work: background paper*], dokument podnet na dan opšte rasprave o članu 6 ICESR koju je organizovao CESCR, dok. UN, E/C.12/2003/12, 11. aprila 2003, st. 4.

1096 Vidi takođe član 15 Povelje EU. Naročito st. 3: „Državljani trećih zemalja koji imaju dozvolu za rad na teritoriji država članica imaju pravo na istovetne uslove rada kao i građani unije."

1097 CERD, Opšta preporuka br. 30, *op. cit.*, fusnota 18, st. 35.

1098 Član 17, st. 1 Ženevska konvencija o izbeglicama.

koja imaju državljanstvo te zemlje.[1099] Obaveza obezbeđivanja postupanja jednakog najpovoljnijem mogućem postupanju prema nedržavljanima važi i u pogledu izbeglice koji želi da se bavi nekom slobodnom profesijom, poljoprivredom, industrijom, zanatstvom ili trgovinom ili da pokrene komercijalno ili industrijsko preduzeće.[1100]

Država članica Konvencije ILO o migraciji u cilju zapošljavanja (revidirane) (br. 97) *[ILO Migration for Employment Convention (Revised)) (No. 97)]* iz 1949. ima obavezu da „obezbedi ili se uveri da postoji odgovarajuća i besplatna služba sa zadatkom da pomogne radnicima-migrantima, a posebno da im pruža tačna obaveštenja."[1101]

1. Ropstvo i ropski položaj

Zabrana ropstva i ropskog položaja je jedno od prvih univerzalno prihvaćenih načela u međunarodnom pravu. Ropstvo po međunarodnom pravu danas predstavlja krivično delo i njegova je zabrana priznata kao imperativna norma međunarodnog prava (*jus cogens).*[1102] Ropstvo je zabranjeno brojnim ugovorima, pre svega Konvencijom o ropstvu *[Slavery Convention]* iz 1926, u kojoj je definisano kao status ili stanje neke osobe nad kojom se vrši neki ili svi atributi prava vlasništva.[1103] Dopunskom konvencijom o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i praksi sličnih ropstvu *[Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery]* iz 1956. se iziskuje od država članica da zabrane prakse slične ropstvu, uk-

---

1099 Član 17, st. 2, *ibid*.

1100 Članovi 18 i 19, *ibid*.

1101 Član 2, Konvencija o migraciji u cilju zapošljavanja (revidirana) (C97), ILO. Vidi takođe član 19, st. 1 ESC(r). Član 19 se odnosi na sve strance, iako član 4 izričito pominje „zakonite migrante".

1102 Član 58, Uputstva za komandu armija Sjedinjenih Američkih Država u ratnim dejstvima (Liberov kodeks) [*Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code)*] 24. april 1863; Član 6, st. 1, t. (c), Povelja Međunarodnog vojnog tribunala, Sporazum o sudskom gonjenju i kažnjavanju glavnih ratnih zločinaca Evropske osovine, (Nirnberška povelja) *[Charter of the International Military Tribunal, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis (Nuremberg Tribunal)]* usvojena 8. augusta 1945; član 22, Versajski ugovor, 1919; Konvencija o ropstvu, potpisana 25. septembra 1926; Dopunska konvencija o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i praksi sličnih ropstvu, usvojena 7. septembra 1956; *Tužilac protiv Kunarca, Vukovića i Kovača*, Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (ICTY), Žalbeno veće, 12. jun 2002, st. 117–119; član 7, st. 1, t. (c), Rimski statut; član 4 UDHR; član 6, st. 1, ACHR; član 8, st. 1–2 ICCPR; član 10, st. 1 ArCHR; član 5 ACHPR; član 4, st. 1 ECHR; i član 11, st. 1 ICRMW.

1103 Član 1, st. 1, Konvencija o ropstvu.

ljučujući dužničko ropstvo, kmetstvo, prinudni brak i eksploataciju dečjeg rada.[1104]

Žalbeno veće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju je naglasilo da se koncept ropstva razvija:

> *„tradicionalni koncept ropstva, kako je definisan u Konvenciji o ropstvu iz 1926, i prema kojem se osobe često smatraju pokretnom imovinom, je evoluirao te danas uključuje razne oblike ropstva koji se takođe temelje na korišćenju nekog ili svih ovlašćenja koja proizlaze iz prava vlasništva. [...] Žalbeno veće smatra da pitanje da li neka konkretna situacija predstavlja oblik porobljavanja zavisi od [...] kontrole nad nečijim kretanjem, kontrole fizičke okoline, psihološke kontrole, mera preduzetih u cilju sprečavanja ili odvraćanja od pokušaja bekstva, primena sile, pretnja silom ili prinudom, trajanje, prisvajanje isključivog prava raspolaganja, okrutno postupanje i zlostavljanje, kontrola nad seksualnošću i prinudni rad.*"[1105]

Shodno Rimskom statutu Međunarodnog krivičnog suda, porobljavanje izvršeno u sklopu šireg ili sistematskog napada usmerenog na civilno stanovništvo predstavlja zločin protiv čovečnosti .[1106]

Evropski sud za ljudska prava je nedavno stao na stanovište da ropstvo postoji ako postoji i ostvarivanje istinskog prava na vlasništvo i degradiranje statusa lica o kom je reč na status „objekta". Sud smatra da ropski položaj podrazumeva naročito ozbiljan oblik uskraćivanja slobode i obavezu pružanja usluga pod prinudom i da je povezana sa konceptom „ropstva".[1107]

2. Prinudni rad

Zabrana prinudnog rada je takođe rano univerzalno prihvaćena na međunarodnom nivou i stekla je status *jus cogens*.[1108] U okviru

---

1104 Član 1, Dopunska konvencija o ukidanju ropstva, trgovine robljem i ustanova i praksi sličnih ropstvu.

1105 *Kunarac i drugi [Kunarac et al.]*, ICTY, *op. cit.*, fusnota 1102, st. 117 i 119.

1106 Član 7, st. 1, t. (c), Rimski statut.

1107 *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, st. 276. Vidi takođe *Van Drogenbroek protiv Belgije*, plenarna sednica, predstavka br. 7906/77, presuda od 24. juna 1982, st. 58.

1108 Četvrto opšte istraživanje o iskorenjivanju prinudnog rada [*4th General Survey on Eradication of Forced Labour*], Komitet eksperata ILO za primenu konvencija i preporuka [*ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*], 2007, dokument br. (ilolex): 252007G03, st. 10. Evropski sud je stao na stanovište da se zabranom ropstva, ropskog položaja i prinudnog i obaveznog rada „jemči jedna od osnovnih vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope", *Siliadin protiv Francuske*, predstavka br. 73316/01, presuda od 26. jula 2005, st. 82 i 112; *Rancev protiv Kipra i*

sistema ILO, prinudni rad je zabranjen Konvencijom ILO o prinudnom radu (br.29)*[ILO Forced Labour Convention (No. 29)*] iz 1930. i Konvencijom ILO o ukidanju prinudnog rada (br.105) *[ILO Abolition of Forced Labour Convention (No. 105)]* iz 1957. U međunarodnom pravu ljudskih prava, njegova zabrana je zajemčena glavnim i regionalnim ugovorima o ljudskim pravima kao pravo koje se ne može derogirati.[1109]

a) Šta je prinudni rad?

Definiciju prinudnog i obaveznog rada je ILO utvrdila 1930. kao „svaki rad ili uslugu koji se zahteva od jednog lica pod pretnjom ma koje kazne, i za koji se to lice nije ponudilo dragovoljno."[1110] Upotreba prinudnog i obaveznog rada od strane privatnih lica je apsolutno zabranjena[1111] i „niti jedna koncesija dodeljena privatnim osobama, preduzećima ili udruženjima ne sme imati za posledicu bilo kakav oblik prisilnog ili obaveznog rada u proizvodnji ili

---

Rusije, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 237, st. 283; *Zarb Adami protiv Malte,* ECtHR, predstavka br. 17209/02, presuda od 20. juna 2006, st. 43. Afrička komisija je stala na stanovište da „rad bez naknade predstavlja povredu prava na dostojanstvo svojstveno ljudskom biću", *Malavijsko afričko udruženje i drugi protiv Mauritanije,* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 1006, 11. maj 2000, st. 135.

1109 Član 6, st. 2 ACHR; član 8, st. 3 ICCPR; član 11, st. 2, 3 i 4 ICRMW; član 10, st. 2 ArCHR; član 4, st. 2–3 ECHR; član 1, st. 2 ESC(r), prema tumačenju Evropskog komiteta za socijalna prava u slučaju *Međunarodna federacija liga za ljudska prava (FIDH) protiv Grčke*, predstavka br. 7/2000, odluka o meritumu od 5. decembra 2000, st. 17–18; član 6 ICESCR (CESCR je utvrdio da prinudni rad predstavlja neposrednu povredu člana 6, vidi Opšti komentar br. 18, Pravo na rad, CESCR, dok. UN, E/C.12/GC/18, 24. novembar 2005, st. 32).

1110 Član 2, Konvencija o prinudnom radu (C29), ILO, usvojena 28. juna 1930.Vidi Četvrto opšte istraživanje o iskorenjivanju prinudnog rada, ILO, *op. cit.*, fusnota 1108, st. 10; *Predstavka (član 24) – 2007 – Čile – C029* – Izveštaj komiteta osnovanog da ispita navode o nepoštovanju Konvencije o pinudnom radu od strane Čilea *[Report of the committee set up to examine the representation alleging non-observance by Chile of the Forced Labour Convention], 1930 (br. 29),* koju je na osnovu člana 24 Ustava ILO podnelo Udruženje advokata Čilea *[Colegio de Abogados de Chile]*, AG, dokument br. (ilolex): 162007CHL029, Ženeva, 11. novembar 2008, st. 28 [*Colegio de Abogados v. Chile*, ILO]. Definicija je eksplicitno preuzeta u slučaju *Van der Musel protiv Belgije [Van der Mussele v. Belgium]*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 8919/80, presuda od 23. novembra 1983, st. 32; *Slučaj o masakrima u opštini Ituango protiv Kolumbije,* serija C br. 148, presuda od 1. jula 2006, st. 157–160; CESCR, Opšti komentar br. 18, *op. cit.*, fusnota 1109, stav 9. Komitet za ljudska prava priznaje definiciju ILO, ali daje i svoju sopstvenu: „izraz „prinudni ili obavezni rad" se odnosi na niz postupaka od, sa jedne strane, rada koji se nameće jednom licu kao oblik krivične sankcije, posebno u nametnutim, eksploatatorskim ili na drugi način nepodnošljivim uslovima, preko, sa druge strane, lakših oblika rada u uslovima u kojima se preti kaznom ukoliko se ne uradi naložen posao." *For protiv Australije*, CCPR, predstavka br. 1036/2001, stavovi objavljeni 23. novembra 2005, st. 7.5.

1111 Vidi član 4, Konvencija o prinudnom radu (C29), ILO. Za prinudni rad kao posledicu osuđujuće presude vidi takođe član 6, st. 3, t. (a) ACHR.

prikupljaju proizvoda kojima se ta privatna lica, preduzeća ili udruženja koriste ili kojima trguju."[1112] Komitet za radnike migrante je stao na stanovište da prisilni i obavezni rad „uključuje dužničko ropstvo, zadržavanje pasoša i nezakonito lišenje slobode."[1113]

Interamerički sud za ljudska prava je u svom tumačenju definicije ILO, precizirao da se „'pretnja kaznom' može sastojati u pravoj i stvarno prisutnoj pretnji, koja može poprimiti različite oblike i stepene" i da „'nespremnost da se izvrši zadatak ili usluga' može obuhvatati odsustvo pristanka ili slobodnog izbora kada situacija koja predstavlja prinudni rad počinje ili se nastavlja. Do ovoga može doći iz različitih razloga, kao što je nezakonito lišenje slobode, obmana ili psihološka prinuda."[1114]

Da bi bilo govora o „prisilnom i prinudnom radu", Evropski sud za ljudska prrava smatra da mora postojati neki oblik fizičke ili mentalne prinude, kao i poništavanja slobodne volje nekog lica.[1115]

Do prinudnog rada takođe može doći i u situacijama kada se radnik dobrovoljno prihvatio posla, ali pod ekonomskim ograničenjem. Komitet eksperata ILO za primenu konvencija i preporuka je zaključio da rad koji se zahteva pod ekonomskim ograničenjem predstavlja prinudni rad kada je ekonomska ograničenja stvorila vlast; ili kada vlast, iako nije sama stvorila takvu situaciju, koristi situaciju nudeći isuviše niske naknade za rad. Čak i kada nije sama stvorila ekonomska ograničenja, vlast „može biti smatrana odgovornom za organizovanje i pojačavanje ekonomskih ograničenja ako su broj ljudi koje je država angažovala uz izuzetno niska primanja i količina posla koju takvi radnici obavljaju imala domino efekat na situaciju drugih ljudi, dovodeći do toga da ostanu bez svojih uobičajenih poslova i suoče se sa identičnim ekonomskim ograničenjima."[1116] Radno iskustvo u kontekstu obrazovanja ili obuke se, opšte uzev, ne smatra prinudnim radom.[1117]

Takođe se mora napomenuti da je zabrana prinudnog rada povezana sa pravom na slobodan izbor zanimanja. Kao što je Evropski

---

[1112] Član 5, st. 1, Konvencija o prinudnom radu (C29), ILO.

[1113] CMW, Opšti komentar br. 2*, op. cit.,* fusnota 2, st. 60.

[1114] *Slučaj o masakrima u opštini Ituango protiv Kolumbije,* IACtHR, *op. cit.*, fusnota 1110, st. 161 i 164.

[1115] *Rancev protiv Kipra i Rusije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, stav 276. Vidi takođe *Van Drogenbroek protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1107, st. 58.

[1116] *Predstavka (član 24) – 1995 – Senegal – C105* – Izveštaj Komiteta osnovanog da ispita predstavku koju je podneo Jedinstveni demokratski sindikat nastavnika Senegala *[Senegal Teachers' Single and Democratic Trade Union] (SUDES) u skladu sa članom 24 Ustava ILO o navodnom nepoštovanju Konvencije o ukidanju prinudnog rada od strane Senegala, 1957 (br. 105)*, dokument br. (ilolex): 161997SEN105 (*SUDES protiv Senegala*, ILO), st 30.

[1117] *Udruženje advokata protiv Čilea*, ILO, *op. cit.*, fusnota 1110, st. 28.

komitet za socijalna prava napomenuo, zabrana prinudnog rada podrazumeva „slobodu radnika da prekinu radni odnos."[1118]

Iz definicija prinudnog i obaveznog rada u međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima i Konvenciji ILO o prinudnom radu isključene su određene, posebne vrste obaveznog rada koje zahteva država. To su:

- svaki rad ili služba koja se zahteva na osnovu zakona o obaveznoj vojnoj službi za poslove isključivo vojne prirode, i, u zemljama u kojima se priznaje prigovor savesti, svaka nacionalna služba shodno zakonu o prigovaračima savesti;
- svaki rad ili služba koja je deo uobičajenih građanskih obaveza članova zajednice pod uslovom da se ne primenjuju diskriminatorno i da se nameću srazmerno u pogledu obima i učestalosti rada;[1119]
- svaki rad ili služba koja je posledica osuđujuće presude, pritvora ili uslovnog puštanja na slobodu po nalogu suda;
- svaki rad ili služba koja se zahteva u slučaju javne opasnosti ili nesreće opasne po život ili dobrobit zajednice.[1120]

b) Obaveze države da sprečava i istražuje prinudni rad

Evropski sud za ljudska prava naročito je naglasio da države imaju obavezu ne samo da se uzdrže od, već i da inkriminišu prinudni i obavezni rad i da delotvorno istražuju, gone i kažnjavaju one koji se upražnjavaju tu praksu.[1121] Sud je utvrdio načela delotvorne istrage u ovim slučajevima:

[1118] *FIDH protiv Grčke*, ECSR, *op. cit.*, fusnota 1109, st. 17. ESCR je zaključio da nemogućnost prekida radnog odnosa predstavlja povredu člana 1, st. 2 ESC(r), tj. slobode izbora posla.

[1119] *Udruženje advokata protiv Čilea*, ILO, *op. cit.*, fusnota 1110, st. 33–38. Evropski sud za ljudska prava usvaja isti kriterijum u slučaju *Van der Musel protiv Belgije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1110, st. 32–46; *Zarb Adami protiv Malte*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1108; *Šmit protiv Nemačke*, predstavka br. 13580/88, presuda od 18. jula 1994. Vidi takođe, *For protiv Austrailje*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 1110, st. 7, t. 5: „da bi se smatrao uobičajenom građanskom obavezom, rad o kojem je reč u najmanju ruku ne sme da predstavlja vanrednu meru; ne sme imati kaznu kao cilj ili rezultat; i mora biti predviđen zakonom u svrhu ostvarenja legitimnog cilja u skladu sa poveljom."

[1120] Vidi član 2, Konvencija o prinudnom radu (C29), ILO; član 8, st. 3, t. (b) i (c) ICCPR; član 6, st. 2–3 ACHR; član 11, st. 3–4 ICRMW; član 4, st. 3 ECHR. U članu 10 ArCHR nisu predviđeni izuzeci, čime je zabrana prinudnog rada postala apsolutna. Kao što ilustruje član 11, st. 4 ICRMW, prva obaveza se neće primenjivati na radnike migrante, dok se rad propisan kao „građanska obaveza" može odnositi na radnike migrante i njihove porodice sve dok se nameće i državljanima.

[1121] Vidi *Siliadin protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1108, st. 89 i 112. Vidi takođe Zaključne napomene o Republici Koreji, CESCR, *op. cit.*, fusnota 244,

„Obaveza sprovođenja istrage ne zavisi od prijave žrtve ili njenog najbližeg srodnika: kada su vlasti upoznate sa relevantnim činjenicama, one moraju postupati po sopstvenoj inicijativi. Da bi istraga bila delotvorna, ona mora biti nezavisna od svih lica koja su uključena ili povezana sa događajima. Istraga takođe mora da dovede do otkrivanja i kažnjavanja odgovornih lica, što predstavlja obavezu sredstva a ne cilja. Zahtev za postupanjem bez odlaganja i s razumnom ekspeditivnošću se podrazumeva u svim slučajevima, ali se istraga mora hitno pokrenuti kada postoji mogućnost neposrednog uklanjanja nekog lica iz opasne situacije. Žrtva ili njen najbliži srodnik moraju biti uključeni u postupak u meri koja je neophodna da bi se zaštitili njihovi legitimni interesi. [...] Osim obaveze da sprovedu istragu u vezi sa događajima koji su se zbili na njihovoj teritoriji, države članice su u obavezi da, u svim slučajevima međunarodne trgovine ljudima, delotvorno sarađuju sa relevantnim vlastima drugih država, u kojima se takva trgovina odvija, u istraživanju događaja koji su se dogodili van njihove teritorije."[1122]

Antrfile 16. Slučaj koji se odnosio na ropski položaj i prinudni rad

Evropski sud za ljudska prava razmatrao je slučaj devojke koja je sa 15 godina i 7 meseci stigla iz Togoa u Francusku u pratnji osobe koja se sa njenim ocem dogovorila da će devojka raditi dok ne otplati avionsku kartu, da će njen imigracioni status biti regulisan i da će biti upisana u školu. Ona je, zapravo, ubrzo „pozajmljena" jednom paru da radi kod njih. Nekoliko godina je neprekidno radila u njihovoj kući, otprilike petnaest sati dnevno, bez slobodnog dana, nikada nije primila platu, nije upisana u školu, nije imala lične isprave niti joj je regulisan imigracioni status. Stanovala je kod njih u kući i spavala u spavaćoj sobi njihove dece. Evropski sud za ljudska prava je zaključio da njenu situaciju ne može okvalifikovati kao ropstvo, s obzirom na to da nije dokazano da je par „ostvarivao izvorno pravo vlasništva nad njom".[1123] Sud je, ipak, njenu situaciju okvalifikovao kao ropski položaj, s obzirom na to da je predstavljala „obavezu pružanja usluga pod prisilom",[1124] i prinudni rad.

st. 23; Zaključne napomene o Poljskoj, CESCR, dok. UN, E/C.12/POL/CO/5, 20. novembar 2009, st. 23; Načela 1 i 12–17, Načela o trgovini ljudima OHCHR, fusnota 244.

1122 *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, st. 288–289; *C. N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 4239/08, presuda od 13. novembra 2012, st. 69.

1123 *Siliadin protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1108, st. 122.

1124 *Ibid.*, st. 124.

c) Pristup pravnom leku protiv prinudnog rada

Pravo žrtava prinudnog rada na pravni lek zbog povrede ovog prava je utvrđeno u svim ugovorima o ljudskim pravima kojima se zabranjuje prinudni rad. Ovo pravo postoji bez obzira na pravni status koje neko lice ima u nekoj zemlji. Na primer, Komitet UN za eliminaciju diskriminacije žena je naglasio potrebu obezbeđivanja pristupa delotvornim pravnim lekovima radnicama migrantkinjama bez ličnih isprava koje su prisiljene na prinudni rad.[1125]

Antrfile 17. Trgovina ljudima, prinudni rad i Evropski sud

Dok je, prema konvencijama o trgovini ljudima UN i Saveta Evrope, prinudni rad jedan od oblika ekspolatacije koji karakterišu trgovinu ljudima,[1126] u međunarodnom pravu ljudskih prava je Evropski sud za ljudska prava zaključio da trgovina ljudima sama po sebi potpada pod zabranu ropstva, ropskog položaja i prinudnog ili obaveznog rada.[1127] Sud je, takođe, zauzeo stav da to „nesumnjivo predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje shodno članu 3 ECHR".[1128]

Ovaj je sud u presudi u slučaju *Rancev protiv Kipra i Rusije* stao na stanovište da je „trgovina ljudima, po samoj svojoj prirodi i eksploataciji kao cilju, zasnovana na vršenju ovlašćenja koja su svojstvena pravu vlasništva. Ljudi se tretiraju kao roba koja se prodaje i kupuje, koja se prisiljava na prinudni rad, često za veoma malo ili nimalo novca [...]. Trgovina ljudima podrazumeva stalno praćenje i kontrolu aktivnosti žrtava, čije je kretanje često ograničeno. Ona uključuje upotrebu sile i pretnje žrtvama koje žive i rade u lošim uslovima."[1129]

Evropski sud za ljudska prava je zaključio da, „pored krivično pravnih mera u cilju kažnjavanja počinilaca dela trgovine ljudima, član 4 ECHR zahteva od država da usvoje i primene adekvatne

---

1125 Vidi takođe Zaključne napomene o Saudijskoj Arabiji, CEDAW, dok. UNCEDAW/C/SAU/CO/2, 8. april 2008, st. 24.

1126 Član 3, UN Protokol o trgovini ljudima; član 4, Konvencija Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima.

1127 *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, st. 282. Komitet za ljudska prava zaključuje da trgovina ljudima predstavlja kršenje člana 3 (rodna ravnopravnost), člana 8 (prinudni rad) i člana 24 (dečja prava): vidi Zaključne napomene o Grčkoj, CCPR, *op. cit.*, fusnota 240, st. 10. Komitet protiv mučenja zaključuje da „trgovina ljudima u cilju seksualne i radne eksploatacije" potpada pod postupke zabranjene članom 16 CAT (okrutno, nečovečno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje): vidi Zaključne napomene o Španiji, CAT, *op. cit.*, fusnota 240, st. 28. Vidi takođe Zaključak br. 90, UNHCR, *op. cit.*, fusnota 240, st. (s).

1128 *M. i drugi protiv Italije i Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 40020/03, presuda od 31. jula 2012, st. 106.

1129 *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, st. 281.

mere kontrole poslova koji se često koriste kao pokriće za trgovinu ljudima. Pored toga, imigracionim propisima države moraju da se uzmu u obzir relevantna pitanja u vezi sa podsticanjem, pomaganjem ili tolerisanjem trgovine ljudima."[1130] Državni organi su u obavezi da zaštite lice koje je u opasnosti da postane žrtva trgovine ljudima ili prinudnog ili obaveznog rada, ukoliko su svesni ili moraju biti svesni, okolnosti koje daju povoda za postojanje osnovane sumnje da je određeno lice bilo ili se nalazi u neposrednoj opasnosti da postane žrtva trgovine ljudima, eksploatacije, ropstva, ropskog položaja ili prinudnog ili obaveznog rada.[1131] Obaveza zaštite i istrage se odnosi ne samo na jednu određenu državu, već na sve države kroz koje se odvija trgovina ljudima, od zemlje porekla do zemlje odredišta. Jedna od mera zaštite je da svaka država „razmotri usvajanje zakonskih ili drugih odgovarajućih mera koje žrtvama trgovine ljudima dozvoljavaju da na njenoj teritoriji ostanu privremeno ili trajno, u određenim slučajevima".[1132]

3. Dečji rad

Delotvorno ukidanje dečjeg rada je obavezujuće za sve članice ILO.[1133] Prema standardima ILO, dete ne sme zasnivati radni

---

1130 *Ibid.*, st. 284.

1131 *Ibid.*, st. 286. Vidi takođe Zaključne napomene o Republici Koreji, CESCR, *op. cit.*, fusnota 244, st. 23; Zaključne napomene o Poljskoj, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1121, st. 23; Zaključne napomene o Azerbejdžanu, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 75; Zaključne napomene o Bangladešu, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 457; Zaključne napomene o Holandiji, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 212; Zaključne napomene o Libanu, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 28–29; Zaključne napomene o Španiji, CEDAW, 2004, *op. cit.*, fusnota 244, st. 337; Zaključne napomene o Singapuru, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 21–22; Zaključne napomene o Gvatemali, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 23–24; Zaključne napomene o Španiji, CEDAW, 2009, *op. cit.*, fusnota 244, st. 21–22; Zaključne napomene o Švajcarskoj, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 29–30; Zaključne napomene o Grčkoj, CCPR, *op. cit.*, fusnota 240, st. 10; Zaključne napomene o Tajlandu, CCPR, *op. cit.*, fusnota 244, st. 20; Zaključne napomene o Španiji, CAT, *op. cit.*, fusnota 240, st. 28; Načelo 1, Načela o trgovini ljudima OHCHR, *op. cit.*, fusnota 244.

1132 Član 7, st. 1, UN Protokol o trgovini ljudima. Ovo stanovište je CEDAW potvrdio u svojim Zaključnim napomenama o Španiji, CEDAW, 2004, *op. cit.*, fusnota 244, st. 337; Zaključnim napomenama o Pakistanu, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 245, st. 30 (žrtve trgovine ljudima bi trebalo da budu zaštićene od gonjenja zbog ilegalnih migracija); Zaključnim napomenama o Singapuru, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 21–22; Zaključnim napomenama o Libanu, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 244, st. 28–29; Zaključnim napomenama o Danskoj, CEDAW, *op. cit.*, fusnota 245, st. 32–33. Vidi načela 3 i 7, Načela o trgovini ljudima OHCHR, *op. cit.*, fusnota 244: „3. Mere protiv trgovine ljudima neće negativno uticati na ljudska prava i dostojanstvo lica, naročito na prava žrtava trgovine i migranata, interno raseljenih lica, izbeglica i tražilaca azila"; „7. Žrtve trgovine ljudima neće biti pritvarane, optužene ili gonjene zbog nezakonitog ulaska ili boravka u zemljama tranzita ili odredišta, niti zbog njihovog učešća u protivpravnim aktivnostima do one mere do koje je njihovo učešće neposredna posledica situacije u kojoj su se našli kao žrtve trgovine ljudima."

1133 Član 2, st. 1, t. (c), Deklaracija ILO iz 1998.

odnos, odnosno raditi, pre navršenih godina starosti sa koliko je predviđeno završavanje obaveznog školovanja, u svakom slučaju, nikako pre navršenih 15 godina.[1134] Od ovog opšteg načela sa može odstupiti u ograničenim slučajevima predviđenim nacionalnom pravom, na primer u vezi sa umetničkim radom.[1135] Članom 7 Revidirane evropske socijalne povelje je takođe zabranjen rad mlađima od 15 godina, ali je predviđen izuzetak za decu zaposlenu na „propisanim lakim poslovima" koji moraju biti veoma laki po svojoj prirodi i trajanju.[1136] Članom 10 ICESCR se od država zahteva da utvrde minimalne godine starosti za zasnivanje radnog odnosa ili rada te je CESCR zaključio da države „moraju preduzeti delotvorne mere, naročito zakonodavne, kako bi zabranile rad dece mlađe od 16 godina."[1137]

1134 Član 2, st. 3, Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (C138) [*Minimum Age Convention*], ILO, usvojena 26. juna 1973. (ratifikovalo 155 država). Prethodnim konvencijama ILO su regulisani određeni sektori, ili je granica spuštena na 14 godina: Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (industrija) [*Minimum Age (Industry) Convention*] *(C5)*, 1919. (ratifikovale 4, otkazalo 68 država), član 2; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (industrija) (revidirana) *[Minimum Age (Industry) Convention (Revised](C59)*, 1937 (ratifikovalo 11, otkazalo 25 država), član 2; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (more) *[Minimum Age (Sea) Convention] (C7)*, 1920. (ratifikovale 4, otkazalo 49 država), član 2; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (more) (revidirana) [*Minimum Age (Sea) Convention (Revised)*] *(C58)*, 1936. (ratifikovalo 17, otkazale 34 države), član 2; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (ribari) [*Minimum Age (Fishermen) Convention*] *(C112)*, 1959. (ratifikovalo 8, otkazala 21 država), član 2; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (podzemni radovi) [*Minimum Age (Underground Work) Convention*] *(C123)*, 1965. (ratifikovale 22, otkazalo 19 država), član 2; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (poljoprivreda) [*Minimum Age (Agriculture) Convention*] *(C10)*, 1921. (ratifikovalo 5, otkazalo 50 država), član 1; Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (neindustrijsko zapošljavanje) [*Minimum Age (Non-Industrial Employment) Convention*] *(C33)*, 1932. (ratifikovale 3, otkazale 22 države), članovi 2, 3, 4. Države moraju da utvrde minimalne godine starosti za zasnivanje radnog odnosa i shodno članu 32, st. 2, t. (a) CRC; članu 10 ICESCR; članu 7, st. 1–2–3 ESC(r) (15 godina; 18 godina za opasna i nezdrava radna mesta: zabrana za vreme trajanja obaveznog obrazovanja); članu 34, st. 3 ArCHR; članu 13, st. 1, t. (g), Protokol uz ACHPR o pravima žena u Africi.

1135 Članovi 4 i 8, Konvencija o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa (C138), ILO.

1136 Član 7, st. 1 ESC(r). Takođe se predviđa minimum 18 godina starosti za zaposlenje na poslovima koji se smatraju opasnim i nezdravim (član 7, st. 2). Vidi definiciju „lakog posla" u članu 10, st. 3 ICESCR; *Međunarodna komisija pravnika protiv Portugala*, ECSR, predstavka br. 1/1998, odluka o meritumu od 10. marta 1999, st. 28–31. Ista načela, *de minimis*, u članu 7, st. 1. t. (f) Sansalvadorskog protokola; član 15 ACRWC.

1137 Član 10, st. 3 ICESCR; CESCR, Opšti komentar br. 18, *op. cit.,* fusnota 1109, st. 24.

Država ima dodatne obaveze da štiti decu koja su zaposlena. U članu 10 ICESCR se navodi da „deca i omladina moraju biti zaštićeni od ekonomske i socijalne eksploatacije. Zakonom treba da se zabrani njihovo zapošljavanje na poslovima koji su takve prirode da mogu da izlože opasnosti njihov moral ili njihovo zdravlje, da dovedu u opasnost njihov život ili da naškode njihovom normalnom razvoju."[1138] Pored toga, u konvencijama ILO je propisano da prilikom zapošljavanja dece mlađe od 18 godina ista moraju biti podvrgnuta lekarskim pregledima pre i, periodično, tokom trajanja zaposlenja, kako bi se utvrdilo da li su sposobna za rad.[1139] Neke vrste noćnog rada su konvencijama ILO zabranjene za mlađe od 18 godina.[1140] CRC obavezuje države da zaštite svu decu, uključujući i putem kazni, i bez obzira na njihov status, od svih oblika ekonomske eksploatacije i obavljanja bilo kog posla koji bi mogao da bude opasan ili ometa školovanje deteta ili štetan po zdravlje deteta ili fizički, mentalni, duhovni, moralni ili društveni razvoj deteta.[1141]

Konvencijom ILO o najgorim oblicima dečijeg rada [*ILO Worst Forms of Child Labour Convention]* (br. 182) se državama nameće obaveza da zabrane i ukinu određene oblike radne prakse u pogledu dece mlađe od 18 godina:[1142]

- sve oblike ropstva ili običaja sličnih ropstvu, kao što su prodaja i krijumčarenje dece, dužničko ropstvo i kmetstvo i prinudni ili obavezni rad, uključujući prinudno ili obavezno regrutovanje dece za učešće u oružanim sukobima;

1138 Član 10, st. 3 ICESCR.

1139 Vidi Konvenciju o lekarskom pregledu mladih osoba (industrija) (C77) [*Medical Examination of Young Persons (Industry) Convention*], ILO, usvojenu 9. juna 1946; Konvenciju o lekarskom pregledu mladih osoba (neindustrijska zaposlenja) (C78) [*Medical Examination of Young Persons (Non-Industrial Occupations) Convention*], ILO, usvojenu 9. oktobra 1946; Konvenciju o lekarskom pregledu mladih osoba (podzemni radovi) [*Medical Examination of Young Persons (Underground Work) Convention*] *(C124)*, ILO, usvojenu 23. juna 1965.

1140 Član 3, Konvencija ILO o noćnom radu mladih ljudi u industriji [*Night Work of Young Persons (Industry) Convention*] *(C6), ILO,* usvojena 28. novembra 1919. (ratifikovala 51 zemlja). Vidi prethodne standarde u Konvenciji ILO o noćnom radu mladih ljudi u industriji (C6), ILO, usvojena 28. novembra 1919 (ratifikovalo 50, otkazalo 9 zemalja); Konvencija ILO o noćnom radu mladih ljudi (neindustrijska zanimanja) [*Night Work of Young Persons (Non-Industrial Occupations) Convention*] *(C79)*, ILO, usvojena 9.oktobra 1946 (ratifikovalo 20 zemalja).

1141 Član 32, st. 1 CRC. Vidi takođe član 15, st. 1 ACRWC; član 7, st. 1, t. (f), Sansalvadorski protokol; član 7 ESC(r).

1142 Članovi 1 i 2, Konvencija ILO o najgorim oblicima dečijeg rada (C182), ILO, usvojena 17. juna 1999.

- korišćenje, nabavljanje ili nuđenje deteta radi prostitucije, proizvodnje pornografije ili za pornografske predstave;
- korišćenje, nabavljanje ili nuđenje deteta za nedozvoljene aktivnosti, naročito za proizvodnju i krijumčarenje droge onako kako su definisane relevantnim međunarodnim ugovorima;
- rad koji je, po svojoj prirodi ili okolnostima u kojima se obavlja, verovatno štetan po zdravlje, bezbednost ili moral dece.[1143]

Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji [*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography,* u daljem tekstu: OP-CRC-SC] takođe je zabranjena prodaja dece, uključujući u svrhu prinudnog rada[1144] i dečju prostituciju.[1145] Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima deteta o učešću dece u oružanim sukobima [*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Involvement of Children in Armed Conflict*, u daljem tekstu: OP-CRC-AC] zabranjuje se obavezna regrutacija dece mlađe od 18 godina u oružane snage i od država zahteva preduzimanje mera kako bi obezbedile da je regrutacija onih koja su mlađa od 18 godina stvarno dobrovoljna.[1146]

III. Prava na radnom mestu

Prava na radu su zaštićena međunarodnim pravom na više načina. Prvo, svako lice kada stupa na posao zadržava sva svoja ljudska prava. Ako je u pitanju zaposlenje u privatnom sektoru, država ima obavezu da preduzme pozitivne korake radi zaštite ovih prava. Uslovi zaposlenja, uslovi rada i svakodnevna komunikacija na radnom mestu mogu uključivati razna ljudska prava i, u zavisnosti od okolnosti, mogu dovesti do njihovog kršenja.

Drugo, međunarodnim pravom predviđena je zaštita određenih ljudskih prava koja se konkretno odnose na radno okruženje. Takva prava vezana za radno mesto, ili neki njihovi aspekti, su opšte

---

1143 Član 3, Konvencija ILO o najgorim oblicima dečijeg rada (C182), ILO. Vidi takođe CMW, Opšti komentar br. 2, *op. cit.,* fusnota 2, st. 61.

1144 Vidi članove 1, 2, st. 1, t .(a) i 3, st. 1, t. (a), Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji.

1145 Vidi članove 1, 2, st. 1, t. (b) i 3, st. 1, t. (b) OP-CRC-SC.

1146 Članovi 2 i 3 Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima deteta o učešću dece u oružanim sukobima (OP-CRC-AC).

priznata u ugovorima o ljudskim pravima uključujući, na globalnom nivou, ICESCR, ICERD, ICEDAW i ICRMW[1147] i, opšte uzev (sa izuzetkom odredaba dela 4 ICRMW), se odnose na sve migrante, bez obzira na to da li je njihovo prisustvo zakonito. Nasuprot tome, u instrumentima ILO se uglavnom štite samo prava legalnih radnika migranata.

Ova prava podrazumevaju i čitav dijapazon obaveza država u vezi sa radnim mestom. Na primer, ICESCR uključuje sledeća prava:

- pravo na pravičnu zaradu i jednaku naknadu za rad iste vrednosti bez ikakve razlike, pri čemu ženama moraju biti zagarantovani uslovi rada koji nisu gori od onih koje uživaju muškarci, uz jednaku naknadu za isti rad (član 7, st. 1, t. a (i));
- pravo na pristojan život radnika i njihovih porodica (član 7, st. 1, t. a (ii));
- pravo na bezbedne i zdrave uslove rada (član 7, st. 1, t. (b));
- pravo na jednaku mogućnost svih da na poslu napreduju u višu odgovarajuću kategoriju, vodeći računa jedino o navršenim godinama službe i sposobnostima (član 7, st. 1, t. (c));
- pravo na odmor, slobodno vreme, razumno ograničenje radnog vremena i povremena plaćena odsustva, kao i naknadu za javne praznike (član 7, st. 1, t. (d));
- pravo na nediskriminaciju u ostvarivanju svih elemenata prava na rad i prava na radnom mestu (članovi 6 i 7, koje treba tumačiti zajedno sa članom 2, st. 2).[1148]

Interamerički sud je u okviru minimuma osnovnih radnih prava utvrdio „zabranu obaveznog ili prinudnog rada; zabranu i ukidanje dečjeg rada; posebnu brigu za radnice, i prava kao što su sloboda udruživanja i sloboda formiranja i učlanjenja u sindikat, kolektivni ugovori, pravična naknada za obavljeni rad, socijalno obezbeđenje, sudske i administrativne garantije, radni dan razumne dužine uz odgovarajuće (bezbednosne i zdravstvene) uslove na radu, odmor

---

1147 Članovi 6, 7 i 8 ICESCR; članovi 5, st. 1, t. (e) i (i) i 11 CEDAW; član 27 ICERD; član 23, st. 1 UDHR; članovi 11, 25, 26, 40, 52, i 54 ICRMW; član XIV ADRDM; članovi 6 i 7, Sansalvadorski protokol; član 15 ACHPR; član 34 ArCHR; članovi 1, 2, 3, 4 ESC(r); član 13, Protokol uz ACHPR o pravima žena u Africi; Deklaracija o ljudskim pravima lica koja nisu državljani zemlje u kojoj žive; član 8; Deklaracija o socijalnom napretku i razvoju, član 6.

1148 Vidi takođe član 7, Sansalvadorski protokol; članovi 1, 2, 3, i 4 ESC(r); članove 30 i 31 *Povelje EU*.

i nadnadu."[1149] Sud je napomenuo da je zaštita ovih prava od suštinskog značaja za migrante i da je zasnovana na načelu neotuđivosti takvih prava koja imaju svi radnici, bez obzira na njihov migracioni stuatus, kao i na osnovnom načelu ljudskog dostojanstva otelotvorenom u članu 1 Univerzalne deklaracije.[1150]

Revidirana evropska socijalna povelja uključuje pravo na pravedne uslove rada,[1151] pravo na bezbedne i zdrave uslove na radu,[1152] pravo na pravičnu naknadu,[1153] pravo na zaštitu u slučaju prestanka radnog odnosa,[1154] pravo radnika na zaštitu svojih potraživanja u slučaju nesolventnosti poslodavca,[1155] pravo na dostojanstvo na radu,[1156] i pravo radnika sa porodičnim obavezama na jednake mogućnosti i jednak tretman.[1157] Međutim, ove odredbe Revidirane evropske socijalne povelje se odnose samo na državljane drugih članica koji zakonito borave ili rade na teritoriji države članice o kojoj se radi, odnosno država koje su pristupile Evropskoj socijalnoj povelji, bez štetnih posledica po prava izbeglica ili apatrida u skladu sa Ženevskom konvencijom o izbeglicama i Konvencijom o statusu lica bez državljanstva iz 1954.[1158] Ipak, one države koje su prihvatile obaveze iz člana 19 ESC prihvatile su i da obezbede za radnike migrante koji zakonito borave na njihovim teritorijama, u meri u kojoj su ta pitanja regulisana zakonom ili propisima ili su podložna kontroli organa upravnih vlasti, tretman koji nije manje povoljan od tretmana koji imaju njihovi državljani u pogledu naknade za rad i drugih uslova zaposlenja i rada, kao i da ovim radnicima koji zakonito borave na njihovoj teritoriji obezbede tretman koji nije manje povoljan od tretmana koji imaju njihovi državljani u pogledu poreza, obaveza ili doprinosa po osnovu zaposlenosti koji se plaćaju za zaposlena lica.[1159]

Jedan od glavnih načina kojim se ugrožavaju prava migranata na radnom mestu je zadržavanje njihovih isprava od strane privatnih aktera, bili oni poslodavci, članovi porodice ili drugi, s obzirom na

---

1149 Savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 33, stav 157.

1150 Vidi, *ibid*., st. 157.

1151 Član 2, ESC(r).

1152 Član 3, *ibid*.

1153 Član 4, *ibid*.

1154 Član 24, *ibid*.

1155 Član 25, *ibid*.

1156 Član 26, *ibid*.

1157 Član 26, *ibid*.

1158 *Prilog uz Revidiranu evropsku socijalnu povelju,* Dejstvo Revidirane evropske socijalne povelje u pogledu zaštićenih lica.

1159 Član 19, st. 4–5 ESC(r).

to da se time stvara zavisnost migranta od onoga ko je u posedu njegovih isprava i ometa pristup migranata njihovim pravima, uključujući i radna prava. Ovom praksom se bavi nekoliko ugovornih tela.[1160] Na primer, CEDAW je pozvao države da osiguraju da poslodavci i regruteri ne oduzimaju ili uništavaju putne ili lične isprave i da obuče pripadnike policije da pružaju zaštitu od ovakvih zloupotreba.[1161] Ovo je uređeno i članom 21 ICRMW, po kojem je protivzakonito da bilo ko, izuzev zakonom ovlašćenog javnog službenika, oduzme, uništi ili pokuša da uništi lične isprave, isprave kojima se odobrava ulazak ili ostanak, boravak ili smeštanje na državnoj teritoriji, kao i radne dozvole. Nijedno ovlašćeno oduzimanje takvih isprava neće se obaviti bez izdavanja detaljne potvrde. Ni u kom slučaju nije dozvoljeno uništenje pasoša ili sličnih isprava radnika migranta ili člana njegove porodice.[1162]

1. Nediskriminacija i prava na radnom mestu

Niz međunarodnih instrumenata i standarda sadrži zahteve vezane za nediskriminaciju u vezi sa pravima na radnom mestu, kojima se bavimo dole u tekstu. Konkretnom zaštitom od diskriminacije po osnovu pola, s obzirom na to da se odnosi na radnice migrantkinje, bavimo se dole u odeljku 2. Treba napomenuti da zabrana diskriminacije, naročito s obzirom na to da se povezuje sa minimalnim uslovima rada, kao što su nepravično otpuštanje, odmor, prekovremeni rad i naknada, predstavlja obavezu s trenutnim dejstvom (vidi poglavlje 5, odeljak I.2).[1163] CESCR je takođe potvrdio da pravo na pravičnu zaradu i jednaku naknadu za rad iste vrednosti bez ikakve razlike ima trenutno dejstvo.[1164]

1160 Vidi Zaključne napomene o Republici Koreji, CCPR, dok. UN, CCPR/C/KOR/CO/3, 28. novembar 2006, st. 12; Zaključne napomene o Japanu, CCPR, op. cit., fusnota 517, st. 24; Zaključne napomene o Kuvajtu, CESCR, dok. UN, E/C.12/1/Add.98, 7. juni 2004, st. 17; Zaključne napomene o Libanu, CERD, Izveštaj komiteta za ukidanje rasne diskriminacije podnet Generalnoj skupštini UN, 53. sednica, dok. UN, A/53/18 (1998), str. 42, st. 175 i 184; Zaključne napomene o Italiji, CERD, dok. UN, CERD/C/ITA/CO/15, 16. maj 2008, st. 17; Zaključne napomene o Sirijskoj Arapskoj Republici, CMW, dok. UN, CMW/C/SYR/CO/1, 2. maj 2008, st. 31–32.

1161 CEDAW, Opšta preporuka br. 26, *op. cit.*, fusnota 8, stav 26, st. 1, t. (d).

1162 Član 21 ICRMW.

1163 CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, stav 7; CESCR, Opšti komentar br. 18, *op. cit.*, fusnota 1109, st. 19; član 7 ICRMW; Zaključne napomene o Republici Koreji, CESCR, *op. cit.*, fusnota 244, st. 14; Zaključne napomene o Japanu, CCPR, *op. cit.*, fusnota 517, st. 24; Zaključne napomene o Kuvajtu, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1160, st. 16.

1164 CESCR, Opšti komentar br. 3, *op. cit.*, fusnota 147, st. 5. Vidi takođe član 15 ACHPR.

a) ICESCR i ICERD

Zabrana diskriminacije u vezi sa pravima na radnom mestu se shodno CESCR i CERD odnosi na radnike migrante i njihove porodice, bez obzira na njihov pravni status ili isprave.[1165] CESCR je jasno naveo da se „prava zajemčena paktom odnose na sve, uključujući i nedržavljane, kao što su izbeglice, tražioci azila, apatridi, radnici migranti i žrtve međunarodne trgovine ljudima, bez obzira na njihov pravni status i isprave".[1166] Iako različit tretman migranata ili kategorija migranata u pogledu pristupa zaposlenju može biti u skladu sa zakonom, takav tretman retko može biti opravdan kada su u pitanju prava na radnom mestu. CERD je naveo da, prema ICERD, države moraju: „da preduzmu delotvorne mere kako bi eliminisale diskriminaciju nedržavljana u oblasti rada i zapošljavanja, uključujući propise o zapošljavanju i praksu koji za cilj ili posledicu imaju diskriminaciju; [...] da spreče i otklone ozbiljne probleme sa kojima se često sreću strani radnici, naročito strani radnici u domaćinstvu, kao što je dužničko ropstvo, zadržavanje pasoša, nedozvoljeno zatvaranje, silovanje i fizički napadi."[1167] CERD je takođe definisao opšta načela koja se odnose na sve migrante: „Iako države članice mogu odbiti da ponude posao nedržavljanima bez radne dozvole, sva lica imaju pravo da uživaju prava na rad i zapošljavanje, uključujući i slobodu okupljanja i udruživanja, za sve vreme trajanja zaposlenja."[1168]

b) Konvencije ILO

Konvencijom ILO o migraciji u cilju zapošljavanja (revidiranom) (br. 97) iz 1949. se države obavezuju da ukinu diskriminaciju po osnovu državljanstva, rase, veroispovesti ili pola migranata koji **zakonito borave na njihovoj teritoriji** tako što će im obezbediti tretman koji nije manje povoljan od tretmana koji imaju njihovi državljani u pogledu „naknada za rad, uključujući i porodične dodatke kad oni predstavljaju deo naknade, radnog vremena, prekovremenog rada, plaćenog odmora, ograničenja u pogledu rada od kuće, minimalnih godina starosti za zapošljavanje, učenja u privredi i osposobljavanja, rada žena i rada omladine".[1169] Komitet eksperata ILO je zaključio da činjenica da „(se) isplaćuju više zarade lokalnim radnicima zaposlenima na poslovima pomoći u domaćin-

---

[1165] CESCR, Opšti komentar br. 18, *op. cit.*, fusnota 1109, st. 18.

[1166] CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 30.

[1167] CERD, Opšta preporuka br. 30, *op. cit.*, fusnota 18, st. 33–34.

[1168] *Ibid.*, st. 35.

[1169] Član 6, st. 1, t. a (i), Konvencija o migraciji u cilju zapošljavanja (revidirana) (C97), ILO. Isto je propisano i u članu 19, st. 4, t. 1 ESC(r). Ovu konvenciju ILO je ratifikovalo samo 49 država.

stvu ili onim državljanima koji su zaposleni u uporedivim kategorijama poslova, [...] bi predstavljala nepoštovanje ciljeva Konvencije o jednakom tretmanu radnika migranata i državljana u pogledu naknade za rad."[1170] Komitet je, pored toga, izjavio da uvođenje posebnih poreza za strane radnike ili za poslodavce koji zapošljavaju strane radnike, što za posledicu ima značajno smanjenje plate radnika migranta u poređenju sa platom državljanina, predstavlja povredu jednakog tretmana u pogledu nagrade za rad (član 6, st. 1, t. a (i) Konvencije br. 97).[1171]

U članu 1 Konvencije ILO o radnicima migrantima (dopunske odredbe) (br. 143) iz 1975. se navodi da se države „obavezuju da će poštovati osnovna ljudska prava svih radnika migranata".[1172] Ova se odredba odnosi na sve radnike migrante, bez obzira na njihov status.[1173] To je jedina odredba u dve ILO konvencije koje se neposredno bave radnicima migrantima koja ne isključuje migrante bez ličnih isprava. Komitet eksperata je razjasnio da se izraz „osnovna ljudska prava" odnosi na „temeljna ljudska prava obuhvaćena međunarodnim instrumentima, koje su usvojile UN u ovoj oblasti, a koja uključuju neka temeljna prava radnika."[1174]

Konvencijama ILO br. 111 i 158 nije obuhvaćena diskriminacija po osnovu državljanstva, odnosno između državljana i nedržavljana.[1175] Ipak, Komitet eksperata ILO je razjasnio da „dok se smatra da se u konvencijama ILO utvrđuje minimum standarda i da tako

---

1170 *TUCP protiv Kine*, ILO, *op. cit.*, fusnota 1046, st. 32.

1171 *Ibid.*, st. 35–37.

1172 Član 1, Konvencija o radnicima migrantima (dopunske odredbe) (C143), ILO. Ovu konvenciju ILO su ratifikovale samo 23 države.

1173 Opšti izveštaj o radnicima migrantima, Komitet eksperata ILO za primenu konvencija i preporuka, 1999, dokument br. (ilolex): 251999G01, st. 297.

1174 *Ibid.*, st. 296. Fusnota br. 19 se odnosi na UDHR, ICCPR, ICESCR, ICRMW, itd.

1175 Vidi *Predstavku (član 24) – 1998 – Etiopija – C111, C158 – Izveštaj Komiteta osnovanog da ispita navode o nepoštovanju Konvencije o diskriminaciji (u pogledu zapošljavanja i zanimanja) [Discrimination (Employment and Occupation) Convention], 1958 (br. 111) i Konvencije o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca 1982 (br. 158), koju je Nacionalna konfederacija eritrejskih radnika [National Confederation of Eritrean Workers,* u daljem tekstu: NCEW*] podnela u skladu sa članom 24 Ustava ILO*, dokument br. (ilolex): 161998ETH111, Ženeva, 12. novembar 2001 *(NCEW protiv Etopije) [NCEW v. Ethiopia]*, ILO), st. 31; i *Predstavku (član 24) – 1997 – Španija – C097, C111, C122 – Izveštaj Komiteta osnovanog da ispita navode o nepoštovanju Konvencije o migraciji u cilju zapošljavanja (revidiranoj), 1949 (br. 97), Konvencije o diskriminaciji (u pogledu zapošljavanja i zanimanja), 1958 (br. 111), i Konvencije o politici zapošljavanja [Employment Policy Convention], 1964 (No. 122), koju je u skladu sa članom 24 Ustava ILO podnela Generalna konfederacija rada Argentine [General Confederation of Labour of Argentina,* u daljem tekstu: CGT*]*, dokument br. (ilolex): 161998ESP097 (*CGT protiv Španije*, ILO*) [CGT v. Spain*], st. 35.

treba da ih tumače i nadzorna tela ILO, uključujući i ovaj komitet, ovim konvencijama se ne sprečavaju države članice da njihove odredbe koriste sa ciljem da stvore povoljnije uslove za radnike na koje se odnose. Međutim, jednom odobreni povoljniji uslovi ne mogu biti ukinuti samo zato što prevazilaze minimum zaštite propisan konvencijom o kojoj je reč."[1176] Ovo načelo je takođe zajemčeno i u Ustavu ILO.[1177] Usled toga, načelo nediskriminacije koje se odnosi i na nedržavljane, a koje proizlazi iz drugih instrumenata međunarodnog prava, može se shodno primeniti i na ove konvencije ILO. Konvencija ILO o radnicima u domaćinstvu br. 189 [*ILO Domestic Workers Convention No. 189*][1178] je takođe značajna u ovom pogledu, s obzirom na to da njen član 15 sadrži konkretne odredbe koje se bave diskriminacijom i zloupotrebama u odnosu na radnike migrante u domaćinstvu.

c) ICRMW

Obaveze jednakog tretmana radnika migranata utvrđene su članom 25 ICRMW koji se odnosi na sve migrante, bez obzira na njihov pravni status. U ICRMW se jemči da radnici migranti uživaju tretman koji nije manje povoljan od tretmana koji imaju državljani države u kojoj rade u pogledu naknade za rad, uslova rada i zapošljavanja, uključujući i prekovremeni rad, radno vreme, nedeljni odmor, plaćeni odmor, bezbednost i zdravlje na radu, prestanak radnog odnosa, minimalne godine starosti za zapošljavanje i ograničenja u pogledu rada.[1179] Ova prava ne podležu derogaciji u privatnim ugovorima ili usled statusa neregularnog boravka radnika migranta.[1180] Komitet za radnike migrante je razjasnio da spisak prava u članu 25 nije iscrpan i da se „načelo jednakog tretmana takođe odnosi i na svako drugo pitanje koje se, u skladu sa nacionalnim pravom i praksom, smatra uslovom rada ili zapošljavanja, kao što je zaštita materinstva."[1181]

U ICRMW se, takođe, od država ugovornica zahteva da preduzmu pozitivne mere za zaštitu ravnopravnog postupanja prema ne-

---

1176 *TURK-IS protiv Holandije* ILO, *op. cit.*, fusnota 1047, st. 46.

1177 Član 19, st. 8 Ustava ILO: „Usvajanje neke konvencije ili preporuke od strane Skupštine ili ratifikacija neke konvencije od strane ma koje članice ne utiču na bilo koji zakon, presudu, običaj ili sporazum kojim se obezbeđuju povoljniji uslovi radnicima na koje se odnosi od onih koji su propisani u konvenciji ili preporuci."

1178 Konvencija koja se odnosi na pristojan rad za radnike u domaćinstvu [*Convention concerning decent work for domestic workers*] *(C189)*, ILO, je stupila na snagu 5. septembra 2013.

1179 Član 25, st. 1 ICRMW. Vidi takođe Deklaraciju o ljudskim pravima lica koja nisu državljani zemlje u kojoj žive, član 8, st. 1, t. (a).

1180 Član 25, st. 2–3 ICRMW.

1181 CMW, Opšti komentar br. 2, *op. cit.,* fusnota 2, st. 62. Vidi takođe st. 63 i 64.

regularnim migrantima i propisuje da „poslodavci nisu oslobođeni nijedne zakonske ili ugovorne obaveze, niti takva nepravilnost može predstavljati osnov za bilo kakvo ograničenje njihovih obaveza".[1182] Pored toga, Komitet je naveo da „države ugovornice propisuju odgovarajuće sankcije za poslodavce koji odstupe od načela jednakog tretmana u privatnim ugovorima o zaposlenju sa radnicima migrantima u neregularnoj situaciji i obezbeđuju da ti radnici migranti u slučaju povrede prava imaju pristup radnim sudovima ili drugim sudskim pravnim lekovima bez straha od deportacije".[1183] Komitet je posvetio svoj prvi Opšti komentar kategoriji migranata radnika u domaćinstvu koji su naročito izloženi opasnosti od eksploatacije.[1184]

d) Ženevska konvencija o izbeglicama

Shodno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama, prema izbeglicama koje zakonito borave na teritoriji države, primenjivaće se isti postupak kao i prema državljanima u pogledu plate, uključujući i porodične dodatke ako ti dodaci čine deo plate, trajanja rada, prekovremenih časova, plaćenog godišnjeg odmora, ograničenja u pogledu rada kod kuće, doba prijema u službu, pripravništva i stručnog obrazovanja, rada žena i omladine i uživanja prednosti koje su date kolektivnim konvencijama.[1185] Pored toga, „prava na davanja nastala smrću izbeglice koja je nastupila zbog nesreće na poslu ili profesionalne bolesti neće biti ograničena činjenicom da pritežavalac prava prebiva izvan teritorije Države ugovornice."[1186]

e) Interamerički sistem

Interamerički sud za ljudska prava, čijim smo se pristupom diskriminaciji migranata bavili u poglavlju 5, je naveo da „lice koje uđe u državu i stupi u radni odnos, stiče ljudska prava u vezi sa radom u državi zaposlenja, bez obzira na migracioni status, zato što se poštovanje i garantije uživanja i primene tih prava moraju ostvarivati bez ikakve diskriminacije."[1187] Čak i „ako su u pitanju migranti koji ne poseduju lične isprave, oni trenutno postaju nosioci radnih prava radnika i oni ne mogu biti diskriminisani zbog neregularne situacije u kojoj se nalaze. Ovo je od velike važnosti, jer je jedan od glavnih problema koji se javlja u kontekstu imigracije taj da se

---

1182 Član 25, st. 3 ICRMW.

1183 CMW, Opšti komentar br. 2, *op. cit.,* fusnota 2, st. 64.

1184 CMW, Opšti komentar br. 1, *op. cit.,* fusnota 485.

1185 Član 24, st. 1, t. (a), Ženevska konvencije o izbeglicama.

1186 Član 24, st. 2, *ibid*.

1187 Savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 33, st. 133 i 134.

radnici migranti bez dozvole za rad nalaze u nepovoljnijim uslovima od ostalih radnika."[1188] Sud je takođe naglasio obavezu preduzimanja mera radi sprečavanja diskriminacije migranata od strane privatnih poslodavaca: „Država je dužna da poštuje i obezbeđuje ljudska prava vezana za rad svim radnicima, bez obzira na njihov status državljanina ili stranca, i da ne toleriše situacije diskriminacije na štetu potonjih u odnosima između zaposlenog i poslodavca. Država ne treba da dopusti privatnim poslodavcima da krše prava radnika ili da ugovornim odnosom krše minimum međunarodnih standarda",[1189] što se mora tumačiti u skladu sa načelom primene standarda koji na najbolji način štiti pojedinca, u ovom slučaju, radnika migranta.[1190]

2. Nediskriminacija i radnice migrantkinje

Pored navedenih pitanja vezanih za radno mesto, migrantkinje se mogu suočiti sa nizom konkretnih problema na radnom mestu uključujući višestruke i ukrštene oblike kako *de jure* tako i *de facto* diskriminacije zbog njihovog statusa migrantkinje i žene. Akutni problemi mogu nastati usled ukorenjene i sistematske diskriminacije žena na radnom mestu uopšte, uključujući i vezi sa trudnoćom,[1191] neodgovarajuće pravne propise koji se odnose na zanimanja koja uglavnom obavljaju žene, uključujući ona u neformalnom sektoru, rodno zasnovano nasilje i zloupotrebe na radnom mestu, kao i diskriminišuće režime i propise koji se odnose na migracije i boravak.

Međunarodno pravo i standardi štite migrantkinje od direktne, indirektne, *de facto* i *de jure* rodne diskriminacije sa kojom se mogu suočiti na radnom mestu[1192] i od diskriminacije koja može nastati usled njihovog statusa nedržavljanke, izbeglice, radnice migrantkinje kao i od diskriminacije po osnovu rase ili nacionalnosti.[1193] Štaviše, međunarodno pravo i standardi nalažu ciljano delovanje radi suzbijanja ukrštene ili višestruke diskriminacije žena do koje dolazi sticajem okolnosti.[1194]

1188 *Ibid.*, st. 136.

1189 *Ibid.*, st. 148, 146 –147 i 149, 160.

1190 Vidi *ibid.*, st. 156.

1191 Za konkretan pregled međunarodnih standarda koji se odnose na trudnoću i prava na radnom mestu vidi odeljak 4 (d) dole u tekstu.

1192 Član 11 CEDAW; članovi 3, 6 i 7 ICESCR; Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22; CCPR, Opšti komentar br. 28, *op. cit.*, fusnota 22.

1193 Vidi analizu gore u odeljku 1.

1194 CESCR, Opšti komentar br. 20, *op. cit.*, fusnota 22, st. 17. Vidi takođe, CESCR, Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22, st. 5; CEDAW, Opšta preporuka br. 25, *op. cit.*, fusnota 31, st. 12; CCPR, Opšti komentar br. 28, *op. cit.*, fusnota 22, st. 30; CERD, Opšta preporuka br. 25, *op. cit.*, fusnota 21, st. 1 i 2.

U Opštoj preporuci br. 26 CEDAW, koja se bavi povredama i zloupotrebama ljudskih prava sa kojima se radnice migrantkinje mogu suočiti, naglašeni su konkretni koraci koje države moraju preduzeti u skladu sa svojim međunarodnim obavezama da radnicama migrantkinjama jemče prava na ravnopravnoj osnovi. Ti koraci uključuju: (i) ukidanje diskriminišućih ograničenja migracija, uključujući one kojima se iz viznih režima za određene kategorije poslova izuzimaju žene ili se iz njih isključuju određena zanimanja u kojima se pretežno zapošljavaju žene; (ii) osiguravanje pravne zaštite radnica migrantkinja, uključujući i obezbeđivanjem da zanimanja u kojima se pretežno zapošljavaju žene budu zaštićena zakonima o radu i bezbednosti i zdravlju na radu; (iii) ukidanje diskriminišućih propisa o boravku koji uslovljavaju dozvolu boravka žena pokroviteljstvom poslodavca ili supruga; (iv) obezbeđivanje radnicama migrantkinjama realnog i delotvornog pristupa pravnim lekovima u slučaju zlostavljanja, uključujući i osiguranje da eventualni gubitak radne dozvole ili zarade ne osujećuje njegov pristup tim lekovima ni u pravu ni u praksi; (v) preduzimanje konkretnih i smislenih koraka u praksi kako bi se radnicama migrantkinjama jemčila posebna prava koja mogu biti ugrožena usled situacije vezane za zaposlenje, uključujući slobodu kretanja, lični integritet i odsustvo mučenja i drugog okrutnog, nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. Komitet je takođe podvukao činjenicu da Konvencija važi za sve kategorije migrantkinja.[1195]

Druga ugovorna tela su se takođe bavila situacijom radnica migrantkinja na radnom mestu. Na primer, CERD je u odluci o pritužbi jedne žene protiv Holandije zaključio da su prava žene iz ICERD prekršena jer je otpuštena s posla tokom trudnoće, usled diskriminacije po osnovu pola i njenog statusa nedržavljanke.[1196]

3. Određena prava na radnom mestu

a) Pravična naknada za rad

Konvencijom ILO o zaštiti zarada br. 95 [*ILO Protection of Wages Convention No. 95*] iz 1949. godine (koju je ratifikovalo 96 država) nalaže se da se „zarade plative u novcu isplaćuju isključivo zakonskim sredstvom plaćanja, a isplate u obliku menica, vaučera ili kupona, ili bilo kom drugom obliku koji navodno predstavlja

---

1195 CEDAW, Opšti komentar br. 26, *op. cit.*, fusnota 8.

1196 *Jilmaz-Dogan protiv Holandije*, predstavka br. 1/1984, stavovi objavljeni 29. septembra 1988. Vidi, takođe, CMW, Opšti komentar br. 1, *op. cit.*, fusnota 485.

zakonsko sredstvo plaćanja se zabranjuju."[1197] Zarade se, shodno Konvenciji, moraju neposredno i redovno isplaćivati radnicima kojima pripadaju izuzev ako je drugačije propisano domaćim zakonima ili propisima, a poslodavcima je zabranjeno da na bilo koji način ograničavaju slobodu radnika da raspolaže svojom zaradom.[1198] Države imaju obavezu da preduzmu mere u cilju „unapređenja [...] jednakosti mogućnosti i postupaka u pogledu zaposlenja i zanimanja, u cilju otklanjanja svake diskriminacije u tom pogledu",[1199] uključujući diskriminaciju po osnovu „rase, boje kože, pola, veroispovesti, političkog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla".[1200] Osim toga, u Konvenciji se konkretno navodi da se platama i zaradama mora poštovati načelo jednake naknade za mušku i žensku radnu snagu za rad jednake vrednosti.[1201]

Konkretnim pitanjem naknade za rad radnica se bave i instrumenti ljudskih prava kao i brojna tela za zaštitu ljudskih prava. Na primer, u članu 11, st. 1, t. (d) CEDAW se konkretno navodi da države treba da obezbede prava žena, „na jednaku nagradu uključujući beneficije, kao i na jednak tretman za jednak rad i jednak tretman pri ocenjivanju kvaliteta rada." U CEDAW su naglašena prava žena na naknadu za rad, konkretno, da „neplaćeni rad predstavlja oblik eksploatacije žena, što je u suprotnosti sa Konvencijom". CESCR je, pak, naveo da prava na pravične i povoljne uslove rada shodno članu 7 ICESCR nalažu državama da „utvrde i uklone navedene uzroke razlika u platama, kao što je rodno pristrasna procena radnog mesta ili percepcija da postoje razlike u produktivnosti između muškaraca i žena... (i da) usvoje zakone koji propisuju jednakost u razmatranju unapređenja, beneficije i jednake mogućnosti i podršku stručnom ili profesionalnom razvoju na radnom mestu."[1202]

[1197] Član 3, st. 1, Konvencija o zaštiti zarada (C95), ILO, usvojena 1. jula 1949. Konvencija takođe sadrži detaljnije odredbe. Mi ćemo ovde navesti samo one koje su opšteg karaktera.

[1198] Članovi 5, 6, 12, st. 1, *ibid*.

[1199] Član 2, Konvencija ILO o diskriminaciji u pogledu zapošljavanja i zanimanja (C111), ILO, usvojena 25. juna 1958.

[1200] Član 1, st. 1, t. (a), *ibid*.

[1201] Konvencija o jednakosti nagrađivanja muške i ženske radne snage [*Equal Remuneration Convention*] *(C100)*, ILO, usvojena 29. juna 1951. Vidi CEDAW, Opštu preporuku br. 13, Jednako nagrađivanje za rad jednake vrednosti [*General Recommendation No. 13, Equal remuneration for work of equal value*], dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom II), 1989; Opštu preporuku br. 16, Neplaćene radnice u seoskim i gradskim porodičnim preduzećima [*General Recommendation No. 16, Unpaid women workers in rural and urban family enterprises*], CEDAW, dok. UN, HRI/GEN/1/Rev.9 (tom II), 1991, posle članova 2, st. 1, t. (c) i 11, st. 1, t. (c), (d) i (e) CEDAW.

[1202] CESCR, Opšti komentar br. 16, *op. cit.*, fusnota 22, st. 23–24. Isti standardi predstavljaju obaveze u skladu sa članom 11, st. 1, t. (a), (b), (c) i (d) CEDAW; i članom 4, st. 3 ESC(r).

b) Pravo na odmor i slobodno vreme

Pravo na odmor i slobodno vreme priznato je i u CESCR i u nekoliko instrumenata ILO. U konvencijama ILO se navodi da radnik mora uživati odmor od najmanje 24 uzastopna sata svakih sedam dana,[1203] i da, u načelu, radno vreme ne prelazi osam sati tokom jednog dana i četrdeset osam sati tokom jedne sedmice.[1204] U drugim konvencijama su izloženi zahtevi vezani za plaćeni odmor.[1205] U *Revidiranoj evropskoj socijalnoj povelji* je zajemčeno pravo na najmanje četiri nedelje plaćenog godišnjeg odmora svake godine.[1206] U ADRDM se jemči pravo na slobodno vreme iako se ne navode precizni uslovi.[1207] U nekoliko konvencija ILO se uređuju posebni aspekti prava na bezbedne i zdrave uslove rada.[1208]

1203 Konvencija o nedeljnom odmoru (industrija) [*(Weekly Rest (Industry) Convention*] *(C14)*, ILO, usvojena 17. novembra 1921; Konvencija o nedeljnom odmoru (trgovina i biroi) [*Weekly Rest (Commerce and Offices) Convention*] *(C106)*, ILO, usvojena 26. juna 1957.

1204 Vidi član 2 Konvencije o radnom vremenu (industrija) [*Hours of Work (Industry) Convention*] *(C1)*, ILO, usvojene 28. novembra 1919; član 3 Konvencije o radnom vremenu (trgovina i biroi) [*Hours of Work (Commerce and Offices) Convention*] *(C30)*, ILO, usvojene 28. juna 1930.

1205 Konvencija o plaćenom godišnjem odmoru (revidirana) [*Holidays with Pay Convention (Revised)*] *(C132)*, ILO, usvojena 24. juna 1970. godina (6 dana tokom godine – ratifikovalo 40, otkazalo 14 država); Konvencija o plaćenom godišnjem odmoru (more) [*Holidays with Pay (Sea) Convention*] *(C54)*, ILO, usvojena 24. oktobra 1936. (9 do 12 dana/godina – ratifikovale 4, otkazale 2 države); Konvencija o plaćenom godišnjem odmoru (poljoprivreda) [*Holidays with Pay (Agriculture) Convention*] *(C101)*, ILO, usvojena 26. juna 1952. (ratifikovale 34, otkazalo 12 država); Konvencjia o plaćenom godišnjem odmoru (revidirana), (C132), ILO, usvojena 24. juna 1970. (3 sedmice – ratifikovalo 35 država).

1206 Član 2, st. 3 ESC(r).

1207 Član XV ADRDM.

1208 Konvencija o zaštiti od opasnosti trovanja benzolom [*Benzene Convention*] *(C136)*, ILO, usvojena 23. juna 1971; Konvencija o profesionalnim rizicima prouzrokovanim kancerogenim supstancama i agensima [*Occupational Cancer Convention*] *(C139)*, ILO, usvojena 24. juna 1974; Konvencija o zaštiti radnika od profesionalnih rizika u radnoj sredini prouzrokovanih zagađenjem vazduha, bukom i vibracijom [*Working Environment (Air Pollution, Noise and Vibration) Convention*] *(C148)*, ILO, usvojena 20. juna 1977; Konvencija o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj sredini [*Occupational Safety and Health Convention*] *(C155)*, ILO, usvojena 22. juna 1981; Protokol iz 2002. uz Konvenciju o zaštiti na radu, zdravstvenoj zaštiti i radnoj sredini [*Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention*] *(P155)*, ILO, usvojen 20. juna 1981; Konvencija o službama medicine rada [*Occupational Health Services Convention*] *(C161)*, ILO, usvojena 25. juna 1985; Konvencija o azbestu [*Asbestos Convention*] *(C162)*, ILO, usvojena 24. juna 1986; Konvencija o hemikalijama [*Chemicals Convention*] *(C170)*, ILO, usvojena 25. juna 1990; Konvencija o sprečavanju velikih industrijskih nezgoda [*Prevention of Major Industrial Accidents Convention] (C174)*, ILO, usvojena 22. juna 1993; Konvencija o bezbednosti i zdravlju u rudnicima [*Safety and Health in Mines Convention*] *(C176)*, ILO, usvojena 22. juna 1995; Konvencija o bezbednosti i

c) Prestanak radnog odnosa

U Konvenciji ILO o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca (br. 158) [*ILO Termination of Employment Convention (No. 158)*] iz 1982. su propisane obaveze koje se odnose na okončanje radnog odnosa na inicijativu poslodavca. Ovu konvenciju još uvek nije ratifikovao veliki broj zemalja.[1209] Pa ipak, njen sadržaj bi mogao da bude od koristi drugim međunarodnim telima za zaštitu ljudskih prava prilikom razmatranja obaveza države u pogledu prava na rad i zabrane nepravičnog otpuštanja.[1210] Osnovno načelo je da „radni odnos radnika neće prestati ako za takav prestanak ne postoji valjan razlog vezan za sposobnost ili ponašanje radnika ili za operativne potrebe preduzeća, ustanove ili službe."[1211] U Konvenciji je iznet niz razloga iz kojih je prekid radnog odnosa zabranjen: „članstvo u sindikatu ili učešće u sindikalnim aktivnostima van radnog vremena ili u toku radnog vremena, uz saglasnost poslodavca; kandidovanje za funkciju predstavnika radnika, odnosno trenutno ili ranije nastupanje u tom svojstvu; podnošenje žalbe ili učešće u postupku protiv poslodavca zbog navodnog kršenja zakona ili propisa ili obraćanje nadležnim upravnim organima; rasa, boja kože, pol, bračno stanje, porodične obaveze, trudnoća, veroispovest, političko mišljenje, nacionalna pripadnost ili društveno poreklo; odsustvovanje sa posla za vreme porodiljskog odsustva[;] privremeno odsustvo s posla zbog bolesti ili povrede."[1212]

Konvencijom ILO je predviđeno da radnicima mora biti data mogućnost da se brane od navoda iznetih sa ciljem da im se prekine radni odnos iz razloga vezanih za njihovo ponašanje ili rad.[1213] Oni imaju pravo da se „žale na prestanak radnog odnosa nekom nepristrasnom telu, kao što je sud, radnički sud, arbitražni komitet ili arbitar."[1214] Ako je prestanak radnog odnosa neopravdan, ova tela, „su ovlašćena da narede isplatu odgovarajuće naknade ili nekog drugog davanja koje se može smatrati odgovarajućim ako nisu ovlašćena ili smatraju da je neizvodljivo da u skladu s nacional-

---

zdravlju u poljoprivredi [*Safety and Health in Agriculture Convention*] *(C184)*, ILO, usvojena 21. juna 2001. Vidi primenu odgovarajućeg člana 2, st. 4 ESC(r) u odluci ECSR o meritumu u slučaju *STTK ry i They ry protiv Finske*, predstavka br. 10/2000, usvojenoj 17. oktobra 2001.

1209 Njih 35 do januara 2014, vidi http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/ratifce.pl?C158.

1210 Član 7, st. 1, t. (d), Sansalvadorski protokol; član 24 ESC(r); član 13, st. 1, t. (c), Protokol uz ACHPR o pravima žena u Africi; član 11, st. 2, t. (a), CEDAW; član 54, st. 1, t. (a) ICRMW.

1211 Član 4, Konvencija o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca (C158), ILO, usvojena 22. juna 1982.

1212 Članovi 5 i 6, *ibid*.

1213 Vidi član 7, *ibid*.

1214 Član 8, st. 1, *ibid*. O ovlašćenjima tela koja donose odluke vidi član 9.

nim pravom i praksom proglase nevažećim prestanak radnog odnosa, odnosno nalože ili predlože vraćanje radnika na posao."[1215] U svakom slučaju, radnici imaju pravo na razumni otkazni rok.[1216] Konvencijom je zajemčena „odgovarajuća zaštita od pribegavanja ugovorima o radu na određeno vreme čiji je cilj izbegavanje zaštite koja proizlazi iz ove konvencije."[1217]

Član 49, st. 2 i član 51 ICRMW predstavljaju dve važne odredbe ovog ugovora koje se odnose samo na migrante koji su zakonitim putem ušli u zemlju. Shodno tim odredbama, radniku migrantu koji je ostao bez posla treba dati dovoljno vremena da pronađe alternativni posao pre nego što mu bude povučena dozvola boravka. U članu 49, st. 2 se navodi da „radnici migranti kojima je u državi zaposlenja dozvoljeno da slobodno biraju plaćene aktivnosti neće biti smatrani da imaju neregularan status, niti će izgubiti dozvolu za boravak samom činjenicom prestanka njihove plaćene aktivnosti pre isticanja njihovih radnih dozvola ili sličnih odobrenja."[1218] Druga odredba, u članu 51, je uključena sa ciljem da se obezbedi jednaka zaštita migrantima kojima nije dozvoljeno da slobodno biraju posao, izuzev kada dozvola za boravak izričito zavisi od konkretnog posla zbog kojeg su i primljeni u zemlju. Komitet za radnike migrante je primenio ovu poslednju odredbu u dva navrata, kada država nije ostavila dovoljno vremena radniku migrantu da nađe alternativni posao i kada je automatski povezala gubitak radnog odnosa sa istekom dozvole za boravak.[1219] Analiza istorijata rada na tekstu ICRMW navodi na zaključak da je član 51 uveden sa ciljem da zaštiti migrante od radnih dozvola povezanih sa jednim poslodavcem a koje bi, samim tim, predstavljale prepreku zaposlenju kod drugog poslodavca. Ova odredba implicitno dopušta ograničenja u radnim dozvolama koja se odnose na vrstu posla koji treba obavljati.[1220]

1215 Član 10, *ibid*.

1216 Vidi član 11, *ibid*. Vidi takođe član 4, st. 4 ESC(r).

1217 Član 2, st. 3, *ibid*.

1218 Vidi takođe, član 8, Konvencije ILO o radnicima migrantima (dopunske odredbe) (C143), ILO, u kojoj se ovo načelo u apsolutnom smislu primenjuje na radnike migrante i članove njihovih porodica koji na teritoriji borave duže od pet godina.

1219 Vidi Zaključne napomene o Azerbejdžanu, CMW, dok. UN, CMW/C/AZE/CO/1, 19. maj 2009, stavovi 34–35; i Zaključne napomene o El Salvadoru, CMW, dok. UN, CMW/C/SLV/CO/1, 4. februar 2009, st. 35 i 36.

1220 Vidi Izveštaj Otvorene radne grupe za izradu nacrta međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica [*Report of the Open-Ended Working Group on the Drafting of an International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Their Families*], 43. zasedanje Trećeg komiteta, dok. UN, A/C.3/43/1, 20. juni 1988, st. 53–66. Predstavnik Italije je razjasnio ovaj pristup tekstu koji je predložila Finska u ime

Deo sadržaja ovih članova se odražava u komentarima Komiteta za ljudska prava prilikom ispitivanja načela nediskriminacije i prava na privatni i porodični život.[1221] Komitet je stao na stanovište da države imaju obavezu da jemče potpun i delotvoran pristup migranata ličnim ispravama i da, kako bi se obezbedio pravni lek za ove povrede, država treba da „razmotri osnivanje državnog mehanizma kojim radnici migranti mogu da prijave povrede njihovih prava od strane poslodavaca, uključujući i zadržavanje njihovih ličnih isprava."[1222]

Afrička komisija je zaključila da iznenadno proterivanje bez mogućnosti obraćanja nacionalnom sudu može „ozbiljno ugroziti [...] pravo [migranta] da nastavi sa radom [...] u pravičnim i zadovoljavajućim uslovima" i dovesti do gubitka zaposlenja i povrede prava na rad (član 15 ACHPR).[1223]

d) Trudnoća

Nizom međunarodnih pravnih odredbi zabranjuje se prekid radnog odnosa žene zbog trudnoće, podvrgavanje žene testiranju na trudnoću pre emigracije ili zasnivanja radnog odnosa i neobezbeđivanje plaćenog porodiljskog odsustva ili socijalnog obezbeđenja trudnicama. Komitet za ljudska prava je stao na stanovište da postupci, poput zahteva poslodavca da kandidatkinja uradi test na trudnoću pre stupanja u radni odnos, predstavljaju kršenje načela rodne ravnopravnosti u pogledu prava na privatnost (članovi 3 i 17 ICCPR).[1224]

Članom 11 CEDAW predviđa se, između ostalog, da države članice moraju da zabrane, pod pretnjom kazne, davanje otkaza zbog trudnoće ili porodiljskog odsustva i da moraju da „uvedu plaćeno porodiljsko odsustvo ili slične socijalne beneficije, bez gubljenja prava na ranije radno mesto, primanja po osnovu staža i socijalna primanja."[1225] Shodno članu 10 ICESCR, zaposlenim majkama treba dati „plaćeno odsustvo ili odsustvo uz odgovarajuća davanja iz socijalnog osiguranja" ... „tokom razumnog perioda pre i posle rođenja deteta". Komitet za ljudska prava je stao na stanovište da postupci, poput obaveznog testa na trudnoću pre zasnivanja

---

Grupe za Skadinaviju i Mediteran sa amandmanima koje su predložile SAD. Holandsko odbijanje predloga potvrđuje ovo tumačenje. Savezna Republika Nemačka se oštro protivila čl. 51 i članu 49, st. 2.

1221 Vidi Zaključne napomene o Tajlandu, CCPR, *op. cit.*, fusnota 244, st. 23.

1222 *Ibid.*, st. 23.

1223 *IHRDA protiv Republike Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 76.

1224 CCPR, Opšti komentar br. 28, *op. cit.*, fusnota 22, st. 20. Vidi takođe CEDAW, Opšta preporuka br. 24, *op. cit.*, fusnota 29, st. 22.

1225 Član 10, st. 2 ICESCR.

radnog odnosa nisu dozvoljeni shodno članovima 3 i 17 ICCPR.[1226] Konvencijama ILO o zaštiti materinstva obezbeđena je dodatna zaštita u ovom kontekstu.[1227]

IV. Sloboda udruživanja u vezi sa radnim pravima: pravo na osnivanje i učlanjenje u sindikat

Sloboda udruživanja je zaštićena globalnim i regionalnim ugovorima o ljudskim pravima, uključujući i članom 22 ICCPR, kao i članom 8 ICESCR.[1228] Ona je takođe zaštićena instrumentima ILO, uključujući i Ustav ILO iz 1919,[1229] i Filadelfijsku deklaraciju iz 1944.

Pravo na učlanjenje i neučlanjenje i na osnivanje sindikata priznato je Konvencijom ILO br. 87 iz 1948. To je neposredno izvršivo pravo čije se kršenje može osporavati pred sudom. U članu 2 Konvencije ILO utvrđeno je osnovno načelo:

> *„Radnici i poslodavci, bez ikakvih izuzetaka, imaju pravo bez prethodnog odobrenja, da obrazuju organizacije po svome izboru, kao i da pristupaju ovim organizacijama, pod isključivim uslovom da se pridržavaju statuta ovih poslednjih.*"

Kao što je proglašeno na Kongresu ILO 1998, ovo pravo podrazumeva obavezu unapređenja i ostvarivanja slobode udruživanja, koja je obavezujuća za sve članice ILO, čak i one koje nisu pristupile Konvenciji br. 87.[1230] Sloboda udruživanja uključuje i slobodu organizacija da donose svoje sopstvene statute i pravila, da biraju svoje predstavnike, organizuju svoju upravu i formulišu svoje

---

1226 Vidi fusnotu 1224.

1227 Konvencija o zapošljavanju žena pre i posle porođaja [*Maternity Protection Convention*] (*C3)*, ILO, usvojena 28. novembra 1919. (ratifikovalo 29, otkazalo 5 država); Konvencija o zaštiti materinstva (revidirana) [*Maternity Protection Convention (Revised)*] *(C103)*, ILO, usvojena 28. juna 1952. (ratifikovalo 30, otkazalo 11 država); Konvencija o zaštiti materinstva [*Maternity Protection Convention*] *(C183)*, ILO, usvojena 15. juna 2000. (ratifikovalo 18 država). Iako ove konvencije nije ratifikovao veliki broj zemalja, one ipak mogu poslužiti kao sredstvo kojim se mogu tumačiti obaveze shodno CEDAW i drugim ugovorima. Konvencije važe bez obzira na državljanstvo.

1228 Član 22 ICCPR; član 8 ICESCR; članovi 20 i 23, st. 4 UDHR; član 10 ACHPR; član 35 ArCHR; član XXII ADRDM; član 16 ACHR; član 8, Sansalvadorski protokol; član 11 ECHR; član II.19.4, st. 1, t. (b) ESC(r). Vidi, na temu sindikata, Deklaraciju o ljudskim pravima lica koja nisu državljani zemlje u kojoj žive, član 8, st. 1, t. (b); član 5 ESC(r).

1229 Preambula, Ustav ILO.

1230 Član 2, Deklaracija ILO iz 1998.

programe,[1231] pravo organizacija da ne mogu biti raspuštene i da njihove delatnosti ne mogu biti obustavljene administrativnim putem,[1232] i pravo organizacija da osnivaju federacije i konfederacije, kao i da pristupaju istima, bile one domaće ili međunarodne.[1233] U ispunjenju ovih prava organizacije su dužne da poštuju domaće pravo, a po Konvenciji: „ne može se nacionalnim zakonodavstvom nanositi povreda niti isto primenjivati na način na koji bi se mogla naneti povreda garantija predviđenih ovom konvencijom."[1234] Konačno, sloboda udruživanja podrazumeva, takođe, i pravo na neučlanjenje u sindikat.[1235]

Interamerički sud za ljudska prava je slobodu udruživanja u pogledu sindikalnih pitanja, opisao kao „od najvećeg značaja za odbranu legitimnih interesa radnika, koja potpada pod *corpus juris* ljudskih prava."[1236] Štaviše, ovaj sud je konkretno naveo da ova garantija „ima veliki značaj na osnovu načela neotuđivosti ovakvih prava koja imaju svi radnici, *bez obzira na njihov migracioni status*, i osnovnog načela ljudskog dostojanstva otelotvorenog u članu 1 Univerzalne deklaracije".[1237]

Centralno mesto u Konvenciji ILO zauzima odredba da sloboda udruživanja ne može biti ograničena za *nedržavljane* i da mora biti zajemčena „bez ikakvih izuzetaka".[1238] Shodno međunarodnom pravu ljudskih prava, ostvarivanje slobode udruživanja može biti ograničeno kada su ta ograničenja:

1231 Član 3, Konvencija o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava [*Freedom of Association and Protection of the Right to Organise Convention*] *(C87)*, ILO, usvojena 9. jula 1948. Ostale relevantne konvencije obuhvataju Konvenciju o primeni prava organizovanja i kolektivnog pregovaranja [*Right to Organise and Collective Bargaining Convention*] *(C98)*, ILO, usvojena 1. jula 1949; i Konvenciju o organizaciji radnika na selu [*Rural Workers' Organisations Convention*] *(C141)*, ILO, usvojena 23. juna 1975.

1232 Član 4, *ibid*.

1233 Član 5, *ibid*.

1234 Član 8, *ibid*.

1235 Vidi *Jang, Džems i Vebster protiv Ujedinjenog Kraljevstva* plenarna sednica, predstavka br. 7601/76–7806/77, presuda od 13. avgusta 1981 st. 52, 57; *Sorensen i Rasmusen protiv Danske*, Veliko veće, predstavke br. 52562/99 i 52620/99, presuda od 11. januara 2006; *Sigurjonson protiv Islanda*, predstavka br. 16130/90, presuda od 30. juna 1993. Vidi takođe član 10, st. 2 ACHPR; član 8, st. 3, Sansalvadorski protokol.

1236 *Baena-Rikardo i drugi protiv Paname*, serija C br. 72, presuda od 2. februara 2001, stav 158.

1237 Savetodavno mišljenje o migrantima bez ličnih isprava, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 33, stav 157 (kurziv naš).

1238 Član 2, Konvencija o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava (C87), ILO. Vidi takođe, član 6, st. 1, t. (a)(ii), Konvencije o migraciji u cilju zapošljavanja (revidiranu) (C97), ILO.

- propisana zakonom;
- neophodna u demokratskom društvu;[1239]
- u interesu nacionalne bezbednosti ili javne sigurnosti, javnog poretka, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.[1240]
- nediskriminišuća.

Kao što je nekoliko merodavnih autoriteta za ljudska prava zaključilo, nijedno ograničenje ne sme biti zasnovano na razlici između državljana i stranaca.[1241] Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava je, na primer, zaključio da su ograničenja učešća u sindikatu i „zabrana strancima da zauzimaju odgovorne položaje u okviru sindikata u suprotnosti sa paktom".[1242]

Članom 5 ICERD zabranjena je rasna diskriminacija u pogledu slobode okupljanja i udruživanja i prava na osnivanje i učlanjenje u sindikat.[1243] Uprkos činjenici da je shodno članu 1, st. 2 ICERD dopuštena razlika između državljana i nedržavljana, Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije je razjasnio da tumačenje ovog člana „mora biti takvo da se izbegne podrivanje osnovne zabrane diskriminacije; stoga ga ne treba tumačiti tako da na bilo koji način umanjuje prava i slobode priznatih i iskazanih, pre svega, u *Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima*, ICESCR i ICCPR."[1244] Komitet je, takođe, utvrdio da mnoga prava koja su zajemčena članom 5,

---

1239 Za tumačenje „neophodnosti" u slučajevima vezanim za sindikate, vidi *Jang, Džems i Vebster protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1235, st. 63.

1240 Vidi član 22, st. 2 ICCPR; član 26, st. 2 i 40, st. 2 ICRMW; član 16, st. 2 ACHR; član 8, st. 2, Sansalvadorski protokol; član 27, st. 2 ACHPR; član 11, st. 2 ECHR (koji kao osnovu dodaje „sprečavanje nereda i kriminala"); član 35, st. 2 ArCHR. Vidi takođe *Baena-Rikardo i drugi protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 1236, st. 156–159, 168–170; *Gorzelik i drugi protiv Poljske [Gorzelik and Others v. Poland],* ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 44158/98, presuda od 17. februara 2004, st. 64–65.

1241 Vidi Zaključne napomene o Republici Koreji, CCPR, *op. cit.*, fusnota 1160, st. 12; Zaključne napomene o El Salvadoru, CESCR, Izveštaj Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava Ekonomskom i socijalnom savetu UN, dok. UN, E/1997/22 (1997), str. 34, st. 165; Zaključne napomene o Kuvajtu, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1160, st. 38; Zaključne napomene o Kostariki, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1041, st. 20; Zaključne napomene o Meksiku, CMW, *op. cit.*, fusnota 491, st. 36; Zaključne napomene o Ekvadoru, CMW, *op. cit.*, fusnota 502, st. 42; Zaključne napomene o Filipinima, CMW, dok. UN, CMW/C/PHL/CO/1, 14. juli 2009, st. 3.

1242 Zaključne napomene o El Salvadoru, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1241, st. 165; Zaključne napomene o Kostariki, CESCR, *op. cit.*, fusnota 1041, st. 20.

1243 Član 5, st. 1, t. d (ix) i t. e (ii) ICERD.

1244 CERD, Opšta preporuka br. 30, *op. cit.*, fusnota 18, st. 2.

uključujući slobodu udruživanja i pravo na formiranje i učlanjivanje u sindikat, moraju biti zajemčena svim ljudskim bićima, bez obzira na njihov migracioni status.[1245]

Pravo učlanjenja u sindikat je propisano i u članu 26 ICRMW, dok je članom 40, koji se odnosi samo na migrante koji poseduju lične isprave i njihove porodice, obuhvaćeno i pravo na osnivanje sindikata. U poređenju sa slobodom udruživanja i sindikalnim pravima zajemčenim opštim ugovorima o ljudskim pravima i radu, ova odredba predviđa i pravo da se „traži pomoć od bilo kog sindikata".[1246] Komitet za radnike migrante je naveo da, iako članom 26 nije zajemčeno pravo migranata bez ličnih isprava da osnivaju sindikate, njegovo „tumačenje u sadejstvu sa drugim međunarodnim instrumentima ljudskih prava, može stvoriti šire obaveze za države potpisnice oba instrumenta".[1247]

Država je, shodno ILO Konvenciji br. 98, dužna da štiti radnike od anti-sindikalne diskriminacije, uključujući i uslovljavanje zaposlenja radnika njegovim neučlanjenjem ili napuštanjem sindikata; ili izazivanje otpuštanja ili na neki drugi način nanošenje štete radniku zbog članstva u sindikatu ili učešću u sindikalnim aktivnostima van radnog vremena, ili tokom radnog vremena, uz saglasnost poslodavca.[1248]

Shodno Ženevskoj konvenciji o izbeglicama „države ugovornice [će] primenjivati prema izbeglicama koji borave redovno na njihovoj teritoriji, u pogledu udruženja koja nemaju politički cilj i koja nisu lukrativna i u pogledu strukovnih sindikata, najpovoljniji postupak koji se pod istim okolnostima primenjuje prema državljanima neke strane zemlje".[1249] Kao što je navedeno gore u tekstu, zaštita koju pruža međunarodno pravo ljudskih prava je šira, jer se njome takođe štiti i sloboda udruživanja migranata bez ličnih isprava i tražilaca azila.

1245 Vidi *ibid.*, st. 3 i 35.

1246 Član 26, st. 1, t. (c) ICRMW. Takođe, član 8, st. 1, t. (a) Sansalvadorskog protokola odražava međunarodno običajno pravo a, shodno članu 19 ovog protokola, dozvoljeno je podnošenje pritužbi Interameričkoj komisiji za ljudska prava.

1247 CMW, Opšti komentar br. 2, *op. cit.,* fusnota 2, st. 65.

1248 Član 11, Konvencija o primeni prava organizovanja i kolektivnog pregovaranja (C98), ILO (160 ratifikacija). Za više detalja vidi druge članove.

1249 Član 15, Ženevska konvencija o izbeglicama.

PRILOG 1: IZBOR MEĐUNARODNOG MEHANIZMA: KONTROLNA LISTA

I. Koji mehanizam možete da primenite

a) Primenljivost međunarodnih obaveza

1. Koje je ugovore o ljudskim pravima ratifikovala država o kojoj je reč?
2. Da li je država o kojoj je reč izjavila rezerve ili dala interpretativne izjave?
3. Da li su sve te rezerve ili izjave valjane i dozvoljene (odnosno, da li su dozvoljene ugovorom; da li su suprotne cilju i svrsi ugovora?)

b) Vremenska nadležnost

1. Da li su ugovori o kojima je reč već stupili na snagu?
2. Da li je ugovor već bio na snazi kada su nastale činjenice slučaja?
3. Da li je država ratifikovala ili zaključila sporazum nužan za obraćanje mehanizmu koji razmatra pojedinačne ili kolektivne pritužbe o povredi ugovora o kojem je reč?

c) Teritorijalna nadležnost

1. Da li su se postupci na koje se žalite dogodili na teritoriji države o kojoj je reč ili teritoriji koja na drugi način potpada pod njenu nadležnost jer ona na njoj vrši vlast ili kontrolu?
2. Da li telo za zaštitu ljudskih prava kojem treba da podnesete pritužbu ima nadležnost u pogledu države o kojoj je reč?

d) Materijalna nadležnost

1. Da li činjenice na kojima je pritužba zasnovana predstavljaju povredu odredaba ugovora o ljudskim pravima?
2. Koji su mehanizmi nadležni da odlučuju o pritužbama o kršenju ovih ljudskih prava?

e) Pravo na podnošenje pritužbe

1. Da li predloženi podnosilac ima pravo da podnese pritužbu mehanizmu za razmatranje pojedinačnih ili kolektivnih pritužbi o kojem je reč?

f) Vremenska ograničenja

1. Da li je pritužba podneta u roku propisanom za konkretan međunarodni mehanizam o kojem je reč? Ako nije, da li na raspolaganju imate druge međunarodne mehanizme?

II. Odabir mehanizma: strategija

a) Jedno ili više tela?

1. Možete li pritužbu podneti jednom ili više mehanizama?
2. Da li ijedan mehanizam odbacuje pritužbe o kojima su odlučivali ili o kojima odlučuju drugi mehanizmi?
3. Možete li se žaliti različitim telima na različite elemente istog slučaja?

b) Koje je telo primerenije?

1. Koji Vam mehanizam pruža najviše izgleda na uspeh?
2. Koji ugovor ili mehanizam sadrži najjače ili najrelevantnije garantije ili najjaču sudsku praksu o pitanju o kojem se radi?
3. Koji mehanizam obezbeđuje najjači sistem privremenih mera ako su one nužne u konkretnom slučaju? Čije privremene mere država više poštuje?
4. Koji mehanizam može podnosiocu predstavke da obezbedi najjače pravne lekove?
5. Kojim se mehanizmom obezbeđuje najjači sistem izvršenja konačnih odluka?

c) Dejstvo u domaćem sistemu

1. Da li su odluke suda ili tribunala o kojem je reč obavezujuće ili neobavezujuće?
2. Kakvo dejstvo odluke mehanizma imaju na nacionalni sistem? Postoji li ikakva mogućnost da se ponovo pokrene postupak pred domaćim organom nakon odluke međunarodnog tribunala?
3. Kakav je politički efekat odluke mehanizma na državu o kojoj je reč?

PRILOG 2: MEĐUNARODNI PRAVNI LEKOVI I NJIHOVA PRIMENA

I. Primena međunarodnih mehanizama i lekova

Migranti koji traže zadovoljenje za povrede zakonitih načina da ostvaruju svoja prava imaju na raspolaganju brojne međunarodne mehanizme, kako sudske tako i vansudske.

Međunarodni mehanizmi za zaštitu ljudskih prava koji dozvoljavaju podnošenje pojedinačnih predstavki obuhvataju:

- **Sudske mehanizme:** Međunarodni sudovi uzimaju u razmatranje pojedinačne pritužbe ili predstavke i nadležni su da tumače i primenjuju instrumente ljudskih prava, objave da li je ugovor prekršen i nalože odgovarajuće zadovoljenje u pojedinačnom slučaju koji razmatraju. Njihove su odluke obavezujuće i država o kojoj je reč mora da ih izvrši. Međunarodni sudski mehanizmi za zaštitu ljudskih prava obuhvataju: Evropski sud za ljudska prava, Interamerički sud za ljudska prava i Afrički sud za ljudska prava i prava naroda.
- **Kvazisudske mehanizme:** Ova tela imaju karakteristike sudskih mehanizama ali njihove odluke nisu obavezujuće. Ona obuhvataju: Komitet za ljudska prava (CCPR), Komitet za eliminaciju diskriminacije žena (CEDAW), Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (CERD), Komitet protiv mučenja (CAT), Evropski komitet za socijalna prava (ESCR), Interameričku komisiju za ljudska prava (IACHR), Afričku komisiju za ljudska prava i prava naroda (ACHPR), Komitet za radnike migrante (CMW), Komitet za prava deteta (CRC), Komitet za prava osoba sa invaliditetom (CRPD), Komitet za prisilne nestanke (CED) i Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava (CESCR).
- **Vansudske mehanizme:** Vansudski mehanizmi predstavljaju tela ili organe koji nemaju konkretan mandat da nadziru poštovanje određenog ugovora a njihove odluke i stavovi nisu obavezujući. Njihova se legitimnost, opšte uzev, zasniva na ugovoru kojim se uspostavljaju međunarodne ili regionalne organizacije koje ih formiraju a ne na određenom ugovoru o ljudskim pravima. Takvi su, na primer, specijalni postupci koje je formirao Savet za ljudska prava UN.

1. Preliminarni uslovi koje pritužba mora da zadovolji

a) Nadležnost (vremenska, materijalna i teritorijalna)

Međunarodna sudska i kvazisudska tela mogu da odlučuju o svim navodnim povredama u skladu sa pravom za koje su nadležna. Ovaj koncept ne treba mešati sa „nadležnošću" suda ili tribunala da odlučuje o određenom slučaju. Po međunarodnom pravu, nadležnost nekog međunarodnog tela jednaka je obimu međunarodne odgovornosti države. Ona se stoga deli na tri kategorije: vremensku nadležnost (nadležnost *ratione temporis* – koja se odnosi na period tokom kojeg je država u obavezi da ispunjava tu međunarodnu obavezu): materijalnu nadležnost (nadležnost *ratione materiae* – koja se odnosi na ograničenja predmeta obaveze države); i teritorijalnu nadležnost (nadležnost *ratione loci* – koja se odnosi na teritorijalni domašaj odgovornosti države).

i) Vremenska nadležnost („ratione temporis")

Osnovno načelo međunarodnog prava je da je međunarodni mehanizam nadležan da odlučuje o navodnim povredama međunarodnog prava koje su se dogodile nakon što je obaveza o poštovanju konkretne obaveze stupila na snagu u pogledu države o kojoj je reč.[1250] Ovo se načelo podjednako odnosi i na međunarodne mehanizme za ljudska prava, te su oni nadležni samo u pogledu činjenica i postupaka nastalih nakon što je relevantan ugovor stupio na snagu u pogledu države ugovornice.[1251]

Ovo se načelo, međutim, različito primenjuje u različitim situacijama:

- **Trenutna činjenica/delo:** najjednostavnija situacija je ona u kojoj je činjenica ili delo na koje se žalite trenutno. U ovom je slučaju dovoljno proveriti da li se delo zbilo pre ili posle stupanja relevantnog ugovora na snagu;[1252]

[1250] Vidi član 13, Nacrt članova o odgovornosti države, Komisija za međunarodno pravo. Vidi, između ostalog *Ostrvo Palman (Holandija/SAD)* UNRIAA, tom II (prodajni br. 1949.V.1), str. 829 i str. 845 (1928); *Affaire des navires Cape Horn Pigeon, James Hamilton Lewis, C.H. White et Kate and Anna*, UNRIAA, tom IX (prodajni br. 59.V.5), str. 66 i str. 69 (1902). Vidi takođe *Severni Kamerun (Kamerun protiv Ujedinjenog Kraljevstva*), MSP, preliminarni prigovori, 2. decembar 1963, Izveštaji MSP 1963, str. 15 i str. 35; *Fosfatna područja na Nauru (Nauru protiv Australije),* preliminarni prigovori, 26. jun 1992, Izveštaji MSP 1992, str. 240 i str. 253–255, st. 31–36.

[1251] Vidi *X. protiv Nemačke*, ECommHR, predstavka br. 1151/61, *Recuil des decisions*, str. 119 (1961).

[1252] Vidi član 14, st. 1, Nacrt članova o odgovornosti države, Komisija za međunarodno pravo.

- **Kontinuirana činjenica/delo:** kada je povreda obaveze po karakteru kontinuirana, onda protivpravna činjenica ili delo traje do okončanja kršenja. Primeri obuhvataju prisilne nestanke ili proizvoljni pritvor, kada je lice i dalje nestalo (i dalje se ne zna gde se nalazi) ili se ono i dalje nalazi u pritvoru čak i nakon stupanja ugovora na snagu, bez obzira na to da li je ta situacija proistekla iz dela/činjenice nastale pre tog datuma.[1253] Mora se povući razlika između povreda međunarodnih obaveza koje su nastale i okončale se pre stupanja ugovora na snagu ali i dalje proizvode posledice i nakon što je ugovor stupio na snagu. U takvim slučajevima mehanizam, međutim, mora biti u mogućnosti da odlučuje o kolateralnim povredama: na primer, o nesprovođenju istrage o odgovornosti za kršenje prava ljudskih prava, ako država taj propust nije ispravila pre stupanja ugovora na snagu.[1254]
- **Povreda obaveze države da sprečava povrede ljudskih prava**: ova situacija nastaje kada je država obavezna da spreči određeni događaj ali to ne učini. Povreda traje dok god traje događaj i dok god taj događaj predstavlja povredu te obaveze.[1255]

ii) Materijalna nadležnost („ratione materiae")

- Ova se vrsta nadležnosti odnosi na ugovor ili međunarodnu obavezu o kojoj se međunarodni mehanizam „stara". To znači da se nekom međunarodnom mehanizmu ne mogu podnositi pritužbe o kršenju ljudskih prava koja nisu obuhvaćena relevantnim ugovorom.
- Prilikom ocene materijalne nadležnosti treba imati u vidu da je obim određenih ljudskih prava proširen tokom njihovog naknadnog tumačenja. Na primer, moguće je podneti pritužbu zbog prisilnog iseljenja i po osnovu ICCPR i po osnovu ECHR i tvrditi da je povređeno pravo na poštovanje doma i privatnog i porodičnog života. Takođe, stvaranje uslova ži-

---

1253 Vidi *Blejk protiv Gvatemale*, IACtHR, serija C br. 36, presuda od 24. januara 1998, st. 67; *X. protiv Švajcarske*, ECommHR, predstavka br. 7601/75, odluka o dopuštenosti od 12. jula 1976. Više o kontinuiranim povredama u kontekstu prisilnih nestanaka u *Sestre Serano Krus protiv Salvadora*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 853, st. 100 i 105.

1254 Vidi član 14, st. 2, Nacrt članova o odgovornosti države, Komisija za međunarodno pravo. Vidi *Lavlejs protiv Kanade*, CCPR, predstavka br. R.6/24, stavovi usvojeni 30. jula 1981. Vidi *Moldovan i drugi protiv Rumunije (2)*, *op. cit.*, fusnota 937, st. 104–106.

1255 Vidi član 14, st. 3, *ibid.*

vota koji dovode do nemaštine može predstavljati povredu prava na život (vidi antrfile br. 14 i poglavlje 5, odeljak II.1 (c) (iii)). Granice između građanskih i političkih i socijalnih, ekonomskih i kulturnih prava kao i različitih ugovora ne smeju se posmatrati strogo i preporučuje se pažljiva analiza jurisprudencije mehanizama.

Komitet za ljudska prava (HRC) je nadležan *ratione materiae* za povrede Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR); Komitet protiv mučenja (CAT) za povredu Konvencije protiv mučenja i drugih surovih, nečovečnih ili ponižavajućih kazni i postupaka (UN CAT); Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (CERD) za povrede Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (ICERD): Komitet za eliminaciju diskriminacije žena (CEDAW) za povrede Konvencije o eliminisanju diskriminacije žena (UN CEDAW); Komitet za radnike migrante (CMW) za povrede Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (ICRMW); Komitet za prava deteta (CRC) za povrede Konvencije o pravima deteta (UN CRC), Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji (OP-CRC-SC), i Fakultativnog protokola o učešću dece u oružanim sukobima (OP-CRC-AC); Komitet za prava osoba sa invaliditetom (CRPD) za povrede Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (UN CRPD); Komitet za prisilne nestanke za povrede Međunarodne konvencije o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka; a Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava (CESCR) za povrede Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR).

Na regionalnom nivou, Evropski sud za ljudska prava (ECtHR) je nadležan da odlučuje o pritužbama vezanim za Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Evropski komitet za socijalna prava (ESCR) je nadležan da odlučuje o kolektivnim žalbama protiv država ugovornica o povredi Dodatnog protokola uz Evropsku socijalnu povelju kojim se uspostavlja sistem kolektivnih žalbi (Dodatni protokol iz 1995) i protiv onih koje su prihvatile mehanizam kolektivnih žalbi davanjem izjave iz člana D Revidirane evropske socijalne povelje. ESCR je nadležan da razmatra samo pritužbe zbog kršenja onih prava iz Evropske socijalne povelje na čije se poštovanje država ugovornica obavezala.[1256]

[1256] Vidi član 11, *Dodatni protokol uz Evropsku socijalnu povelju kojom se uspostavlja sistem kolektivnih žalbi* (u daljem tekstu: AP-ESC); i član A (deo III), ESC(r).

Interamerička komisija za ljudska prava (IACHR), formirana u skladu sa Poveljom OAD,[1257] nadležna je[1258] da razmatra navode o povredama Američke deklaracije o pravima i obavezana čoveka, prava na osnivanje sindikata i članstvo u sindikatu i prava na obrazovanje zajemčenih Dodatnim protokolom uz Američku konvenciju o ljudskim pravima u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava (takozvanim Sansalvadorskom protokolom).[1259] Ta komisija je takođe zaključila da joj shodno članovima 26 i 29 ACHR može biti dopušteno da razmatra povrede ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava zajemčenih Sansalvadorskim protokolom.[1260] Interamerički sud za ljudska prava (IACtHR) ima materijalnu nadležnost da razmatra povrede Američke konvencije o ljudskim pravima (ACHR) samo ako se odnose na države koje su je prihvatile davanjem izjave shodno članu 62 ACHR. On takođe može da odlučuje o povredama prava na osnivanje i članstvo u sindikatu i prava na obrazovanje zajemčenih Sansalvadorskim protokolom.[1261]

Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda (ACHPR) je nadležna da razmatra pojedinačne pritužbe o povredama Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda (ACHPR) podnetim protiv

---

1257 Član 106, Povelja Organizacije američkih država [*Charter of the Organisation of American States*] (u daljem tekstu: Povelja OAD).

1258 Vidi član 23 Poslovnika Interameričke komisije za ljudska prava, koji je komisija odobrila na zasedanjima tokom redovne sednice održane od 28. oktobra do 13. novembra 2009, a koji je izmenjen 2. septembra 2011. na zasedanjima tokom 147. redovne sednice, održane od 8. do 22. marta 2013, i koji je stupio na snagu 1. avgusta 2013. godine (u daljem tekstu: Poslovnik IACHR). Ostali ugovori o ljudskim pravima u nadležnosti IACHR obuhvataju: Protokol uz Američku konvenciju o ljudskim pravima o ukidanju smrtne kazne, Interamričku konvenciju o sprečavanju i kažnjavanju mučenja, Interamričku konvenciju o prisilnim nestancima lica, i/ili Interamričku konvenciju o sprečavanju, kažnjavanju i iskorenjivanju nasilja nad ženama (takozvana „Konvencija iz Belema u Parau").

1259 Vidi član 19, st. 6 Sansalvadorskog protokola. Vidi presudu IACHR u slučaju *Nacionalno udruženje bivših zaposlenih protiv Perua*, *op. cit.*, fusnota 892, st. 69; odluku o dopuštenosti IACHR u slučaju *Penzioneri Nacionalne banke za poljoprivredni razvoj (BANDESA) protiv Gvatemale,* predstavka br. 1380–06, Izveštaj br. 102/09, usvojenu 29. oktobra 2009, st 24; odluku o dopuštenosti IACHR u slučaju *Tena Kolunga i drugi protiv Meksika,* predstavka br. 2582/02, Izveštaj br. 44/04, usvojenu 13. oktobra 2004, st. 39–40; odluku o dopuštenosti IACHR u slučaju *Meneses de Himenes protiv Kolumbije*, predstavka br. 2779–02, Izveštaj br. 50/10, usvojenu 18. marta 2010, st. 45–46.

1260 Vidi odluku o dopuštenosti IACHR u slučaju *Sančes Viljalobos i drugi protiv Kostarike*, predstavka br. 12.361, Izveštaj br. 25/04, usvojenu 11. marta 2004, st. 52; odluku u slučaju *Meneses de Himenes protiv Kolumbije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 1259, st. 46.

1261 Vidi član 19, st. 6 Sansalvadorskog protokola. Vidi *Baena-Rikardo i drugi protiv Paname*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 1236, st. 97.

država ugovornica.[1262] Afrički sud za ljudska prava i prava naroda je nadležan da razmatra pritužbe o kršenju *Afričke povelje* i svih ostalih instrumenata ljudskih prava koje je ratifikovala država ugovornica Protokola kojim se uspostavlja ovaj sud.[1263]

iii) Teritorijalna nadležnost („ratione loci")

Nadležnošću *ratione loci* se utvrđuje geografski domašaj obaveza neke države vezanih za ljudska prava. Stranac uglavnom očigledno dolazi pod nadležnost države kada pristupi njenoj teritoriji. Nesporno je da države moraju garantovati, obezbeđivati i štititi ljudska prava svih koji se nalaze na njihovoj teritoriji.[1264] Ta obaveza postoji i kada se stranac nalazi u „međunarodnoj zoni" ili *„zone d'attente"* (zoni zadržavanja) aerodroma.[1265]

Države su, međutim, obavezne ne samo da obezbeđuju i štite ljudska prava svih lica koja se nalaze na njihovoj teritoriji već i svih lica koja se nalaze u njihovoj nadležnosti. Izraz „nadležnost" je po obimu širi od nacionalne teritorije zemlje. Odnosi se na sva lica koja potpadaju pod vlast ili delotvornu kontrolu organa države ili drugih lica koja postupaju u njeno ime, kao i na sve vanteritorijalne zone nad kojima vrši delotvornu kontrolu, bez obzira na to da li pripadaju drugoj državi.[1266] Pored toga, kada lica ili grupe koji postupaju po nalogu države postupaju izvan teritorije svoje države, kako bi žrtve povreda stavile pod svoju vlast, oni lica ili imovinu o kojima je reč tim postupcima dovode pod nadležnost te države, bez obzira na to na kojoj su teritoriji postupali ili na kojoj su se teritoriji lice ili imovina nalazili.[1267]

[1262] Član 55 ACHPR.

[1263] Član 3, Protokol uz Afričku povelju o ljudskim pravima i pravima naroda o uspostavljanju Afričkog suda o ljudskim pravima i pravima naroda (u daljem tekstu: P-ACHPR o Afričkom sudu).

[1264] Član 2, st. 1 ICCPR; član 2, st. 1 CRC; član 7 ICRMW; član 1 ECHR; član 1, st. 1 ACHR; član 3, st. 1 ArCHR.

[1265] *Amur protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 45, st. 52–53.

[1266] Vidi fusnotu 46.

[1267] Vidi *Pravne posledice izgradnje zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji*, MSP, *op. cit.*, fusnota 46, st. 109; *Lopes Burgos protiv Urugvaja,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 12.1–12.3; *Siliberti di Kasariego protiv Urugvaja*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 46; Opšti komentar br. 31, CCPR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 10; *Isa i drugi protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 71; *Odžalan protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 47, st. 91; *Ramires protiv Francuske*, ECommHR, *op. cit.*, fusnota 47; *W. M. protiv Danske*, ECommHR, predstavka br. 17392/90, odluka o dopuštenosti od 14. oktobra 1992, st. 1–2; *Drozd i Janušek protiv Francuske i Španije*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 12747/87, 26. juna 1992, st. 91; *Loizidu i drugi protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 15318/89, 23. mart 1995, st. 62; *Ilašku i drugi protiv Moldavije i Ruske Federacije*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 48787/99, 4. jul 2001; *Freda*

Na primer, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da se nadležnost države prostire izvan njene teritorije u raznim situacijama, čak i izvan teritorije država ugovornica Evropske konvencije o ljudskim pravima – uključujući u severnom Iraku,[1268] Keniji,[1269] Sudanu,[1270] Iranu,[1271] u neutralnoj tampon zoni UN[1272] i u međunarodnim vodama.[1273] Obaveze vezane za ljudska prava jednako važe i u pogledu države koja vrši vanteritorijalnu nadležnost – koja je, na primer, okupirajuća sila, ima vojnu bazu u inostranstvu ili pritvorski centar izvan svoje teritorije – kao što je merodavno potvrđeno u pogledu uporedivih obaveza iz CAT, ICCPR, ECHR[1274] od strane Interameričke komisije za ljudska prava[1275] i u Ženevskoj konvenciji o izbeglicama.[1276]

---

protiv Italije, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 8916/80, odluka o dopuštenosti od 7. oktobra 1980, st. 3; *X. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, predstavka br. 7547/76, odluka o dopuštenosti od 15. decembra 1977, st. 81; *X. protiv Savezne Republike Nemačke*, ECommHR, predstavka br. 1611/62, odluka o dopuštenosti od 25. septembra 1965; *Kipar protiv Turske*, ECommHR, plenarna sednica, predstavke br. 6780/74–6950/75, 26. maj 1975, st. 8 i 10; *Hes protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, predstavka br. 6231/73, odluka o dopuštenosti od 28. maja 1975; *X. i Y. protiv Švajcarske*, ECommHR, predstavke br. 7289/75–7349/76, odluka o dopuštenosti od 14. jula 1977, st. 2; *W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, predstavka br. 9348/81, 28. februar 1983, st. 5; *Viktor Saldanjo protiv Argentine*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 17; *Koard i drugi protiv SAD*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 37; *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 55721/07, presuda od 7. jula 2011, st. 133–142; *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 73–82. Vidi takođe Načela iz Mastrihta o vanteritorijalnim obavezama država u oblasti ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava [*Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights]*, 29. februar 2012, dostupni na engleskom na http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/Maastricht-ETO-Principles-ENG-booklet.pdf; i komentar tih načela, dostupan na engleskom na http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2012/12/HRQMaastricht-Maastricht-Principles-on-ETO.pdf.

1268 *Isa i drugi protiv Turske*, ECtHR, *op. cit*., fusnota 46.

1269 *Odžalan protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 47.

1270 *Ramires protiv Francuske*, ECommHR, *op. cit.*, fusnota 47.

1271 *Pad i drugi protiv Turske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 47.

1272 *Isak i drugi protiv Turske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 47.

1273 *Džavara i drugi protiv Italije i Albanije,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46; i *Women on Waves i drugi protiv Portugala,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46.

1274 Vidi, između ostalog, *Al-Sadun i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 391; *Al-Skeini i drugi i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1267, st. 133–142.

1275 Vidi slučaj *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 163, 168 i 171.

1276 Zaključne napomene o SAD, CAT, *op. cit.*, fusnota 46, st. 20; Zaključne napomene o SAD, CCPR, *op. cit.*, fusnota 323; UNHCR, Obim i sadržaj načela zabrane proterivanja [*The Scope and Content of the Principle of Non-Refoulement*], mišljenje, ser Elihu Luterpaht [*Lauterpacht*], kraljičin savetnik, Danijel Betlehem [*Bethlehem*], advokat, st. 62–67, u ovom dokumentu se zaključuje

Za migrante je od naročitog značaja činjenica da nadležnost države u određenim situacijama može obuhvatati i međunarodne vode. IACHR je utvrdila da presretanje tražilaca azila na pučini i njihovo vraćanje u zemlju porekla predstavlja povredu njihovog prava da traže azil u stranoj zemlji zajemčenog ADRDM i ACHR.[1277] Veliko veće Evropskog suda za ljudska prava je jasno istaklo da mere presretanja plovila, uključujući na otvorenom moru, potpadaju pod nadležnost države koja ih presreće. Od trenutka kada država koja je presrela plovilo preuzme delotvornu kontrolu nad njim, svi ljudi koji se u njemu nalaze potpadaju pod nadležnost te države, koja mora da obezbedi i štiti njihova ljudska prava.[1278] Komitet protiv mučenja je takođe zauzeo stav da zaplena plovila u međunarodnim vodama, pa čak i kontrola nad putnicima na stranoj teritoriji kako bi se pristupilo njihovoj identifikaciji i repatrijaciji, potpadaju pod nadležnost države koja vrši kontrolu nad njima.[1279] Ista načela važe i u kontekstu spasilačkih operacija na moru koje smo analizirali u poglavlju 1.

Evropski sud za ljudska prava je u jednom slučaju o trgovini ljudima zaključio da je država porekla žrtve trgovine ljudima bila dužna da ispunjava svoje obaveze kako bi osobu o kojoj je reč zaštitila od trgovine ljudima.[1280]

b) Pravo na podnošenje pritužbe

Izraz „*locus standi*" odnosno „pravo na podnošenje pritužbe" bavi se pitanjem ko ima pravo da međunarodnom mehanizmu podnese predstavku ili pritužbu zbog povrede ljudskih prava. Dok neki međunarodni mehanizmi sudskog ili kvazisudskog karaktera dozvoljavaju samo pojedincima da podnose pritužbe, drugi dozvoljavaju grupama da podnose „kolektivne pritužbe".

---

da se „načelo zabrane proterivanja odnosi na ponašanje državnih službenika ili onih koji postupaju u ime države *gde god oni postupali*, bilo izvan nacionalne teritorije države o kojoj je reč, na graničnim prelazima ili drugim mestima ulaska u zemlju, u međunarodnim zonama, na tranzitnim punktovima, itd." Vidi takođe st. 242. Vidi takođe UNHCR, Savetodavno mišljenje o vanteritorijalnoj primeni [*Advisory Opinion on the Extraterritorial Application*], *op. cit.*, fusnota 293; CAT, Opšti komentar br. 2, *op. cit.*, fusnota 31, st. 7, 16 i 19; *Novak i Mekartur*, *op. cit.*, fusnota 391, str. 129, st. 4; str. 147, st. 72 i str. 199, st. 180–1; CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit.*, fusnota 46, st. 10–11; Zaključne napomene o Ujedinjenom Kraljevstvu, CAT, *op. cit.*, fusnota 391, st. 4(b) i 5(e).

1277 Vidi presudu u slučaju *Haićanske interdikcije*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 156, 157 i 163.

1278 Vidi *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 46, st. 73–82; *Medvedjev i drugi protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 51, st. 62–67.

1279 *J.H.A. protiv Španije*, CAT, *op. cit.*, fusnota 266, st. 8.2.

1280 *Rancev protiv Kipra i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 236, st. 206–208.

- **Pojedinačne pritužbe:** neki mehanizmi dozvoljavaju podnošenje pritužbi samo žrtvama povrede ili onima koji to čine u njihovo ime. Određeni mehanizmi dozvoljavaju nevladinim organizacijama koje se, opšte uzev, bave ljudskim pravima da podnose pritužbe u ime žrtava, čak i bez njihovog neposrednog ovlašćenja, mada moraju da dokažu da bi bilo nemoguće ili veoma teško da dobiju to ovlašćenje iz razloga koji nemaju veze sa samim žrtvama.
- **Kolektivne pritužbe:** Ovaj mehanizam omogućava organizacijama da osporavaju opštu pravnu ili činjeničnu situaciju koja dovodi ili može dovesti do kršenja ljudskih prava, bez navođenja imena pojedinačnih žrtava.

i) Pravo na podnošenje pojedinačne predstavke: značenje izraza „žrtva"

Kada je reč o mehanizmima za razmatranje pojedinačnih pritužbi, oni, opšte uzev, daju pravo na podnošenje pojedinačnih predstavki licima koja su „žrtve" povrede ljudskih prava. Ta lica mogu biti bilo neposredne bilo posredne žrtve kršenja. Žrtva je, opšte uzev, lice koje je neposredno pogođeno povredom ljudskih prava o kojoj je reč.[1281] Međutim, linija između neposrednog uzroka i posledice u određenim slučajevima ne mora biti najjasnija. Na primer, neko lice može biti dovedeno u situaciju da postane žrtva zakona koji ga može osujetiti u ostvarivanju svojih prava iako ono još nije prekršilo taj zakon u slučaju da postoji više od teoretske mogućnosti da će taj zakon biti primenjen u slučaju da ono postupi protivno tom zakonu.[1282] Pored toga, postoji mogućnost da se nekim zakonom krši pravo nekog lica čak i kada ono toga ne može biti svesno jer ga zakon onemogućava da postane svesno te činjenice, na primer, u slučaju nekih vrsta tajnog nadzora.[1283] Pojedinci takođe mogu biti posredne žrtve neke povrede ili biti pogođeni takozvanim „kolateralnim povredama". Priznaje se, na

---

1281 I preduzeća mogu biti žrtve ali se s obzirom na tematiku ovog vodiča bavimo samo fizičkim licima.

1282 Vidi slučaj *Omiradi-Ćifra*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 55; *Tunen protiv Australije,* CCPR, predstavka br. 488/1992, stavovi usvojeni 31. marta 1994, st. 8.2 i 9. Vidi *Dadžn protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 7525/76, presuda od 22. oktobra 1981; *Noris protiv Irske*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 10581/83, presuda od 26. oktobra 1988; *Preduzeća „Open Door" i „Well Woman" protiv Irske,* ECtHR, plenarna sednica, predstavke br. 14234/88–14235/88, presuda od 29. oktobra 1992; *Kembel i Kosans Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, predstavke br. 7511/76; 7743/76, izveštaj od 16. maja 1980.

1283 *Klas i drugi protiv Nemačke*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 5029/71, presuda od 6. septembra 1978.

primer, da srodnici žrtve mučenja ili nestanka mogu smatrati da je njihovo pravo da ne budu podvrgnuti zlostavljanju prekršeno pukom činjenicom da su bili izloženi takvoj situaciji.[1284] Konačno, neko lice može biti žrtva uprkos činjenici da se radi o potencijalnim a ne stvarnim povredama ljudskih prava u slučaju proterivanja kojim bi država mogla prekršiti svoje obaveze vezane za ljudska prava, jer bi ono moglo biti u suprotnosti sa načelom zabrane proterivanja ili nesrazmerno zadirati u pravo lica na poštovanje porodičnog života (vidi poglavlje 2).

ii) Mehanizmi za razmatranje pojedinačnih pritužbi

Univerzalna ugovorna tela ne dozvoljavaju podnošenje kolektivnih pritužbi. Opšte je pravilo da pritužbe mogu podnositi lica koja tvrde da im je država ugovornica povredila bilo koje pravo zajemčeno ugovorom o ljudskim pravima za koje je ugovorno telo nadležno.[1285] Ako se povreda odnosi na grupu ljudi, oni kao grupa

---

[1284] Vidi *Kinteros Almeida protiv Urugvaja*, CCPR, predstavka br. 107/1981, stavovi od 21. jula 1983, st. 14; *Staselović i Ljaškević protiv Belorusije*, CCPR, predstavka br. 887/1999, stavovi usvojeni 3. aprila 2003, st. 9.2. Vidi *Kurt protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 724.

[1285] Vidi član 1 Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (OP-ICCPR); član 2 Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, usvojen Rezolucijom Generalne skupštine UN br. 63/117, dok. UN, A/RES/63/117, 10. decembra 2008 (OP-ICESCR); član 2 Fakultativnog protokola uz Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (OP-CEDAW); pravilo br. 113, st. (a), Poslovnik Komiteta protiv mučenja, dok. UN, CAT/C/3/Rev.6, usvojen 13. avgusta 2013. godine (Poslovnik CAT); pravilo br. 91, st. (b), Poslovnik Komiteta za ukidanje rasne diskriminacije (Poslovnik CERD). Vidi takođe pravilo br. 68, st. 1, Pravila i postupci Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena i Postupci Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena, dok. UN, A/56/38 (SUPP), izmenjeno i dopunjeno A/62/38 (SUPP, poglavlje V) (Poslovnik CEDAW); član 5, Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o postupku po predstavci [*Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure*], (u daljem tekstu: OP-CRC-CP); pravilo br. 13, Poslovnik u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima deteta o postupku po predstavci [*Rules of Procedure under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure*], dok. UN, CRC/C/62/3, 16. april 2013 (Poslovnik CRC); pravilo br. 4, Privremeni poslovnik u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima [*Provisional Rules of Procedure under the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*], UN Doc. E/C.12/49/3, usvojen 15. januara 2013 (Privremeni poslovnik CESCR); član 1, Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom [*Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*] (OP-CRPD); pravilo br. 69, Poslovnik Komiteta za prava osoba sa invaliditetom [*Rules of Procedure of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities*], dok. UN, CRPD/C/4/2, usvojen 13. avgusta 2010 (Poslovnik CRPD); pravilo br. 68, Poslovnik Komiteta za prisilne nestanke [*Rules of Pro-*

mogu da podnesu pritužbu.[1286] Pritužbe mogu da podnesu lično pojedinci ili treća lica u ime pojedinaca ili grupa koji tvrde da su žrtve, uz njihovo ovlašćenje.[1287] Drugo je pitanje da li treća lica ili subjekti mogu da postupaju u ime pojedinaca ili grupa koji tvrde da su žrtve bez njihovog ovlašćenja. Ugovorna tela, opšte uzev, to dozvoljavaju pod uslovom da lice ili subjekt koji podnosi predstavku opravda odsustvo ovlašćenja jer se žrtva, na primer, nalazi u posebnoj situaciji opasnosti ili ugroženosti, usled čega je sprečena da lično podnese predstavku ili zato što je povreda toliko rasprostranjena da je nemoguće dobiti ovlašćenje svih ljudi koji su njome pogođeni.[1288]

---

cedure of the Committee on Enforced Disappearances], dok. UN, CED/C/1, usvojen 22. juna 2012 (Poslovnik CED).

1286 Ovaj uslov, koji važi za sva ugovorna tela, eksplicitno je propisan članom 2 OP-ICESCR i članom 2 OP-CEDAW. Vidi takođe pravilo br. 68, st. 1, Poslovnik CEDAW; član 5, Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o postupku po predstavci, koji još nije stupio na snagu (u daljem tekstu: OP-CRC-CP); pravilo br. 13, Poslovnik u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima deteta o postupku po predstavci, dok. UN, CRC/C/62/3, usvojen 16. aprila 2013 (Poslovnik CRC); pravilo br. 4, Privremeni poslovnik u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dok. UN, E/C.12/49/3, usvojen 15. januara 2013 (Privremeni poslovnik CESCR); član 1, Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom (OP-CRPD); pravilo br. 69, Poslovnik Komiteta za prava osoba sa invaliditetom [*Rules of Procedure of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities*], dok. UN, CRPD/C/4/2, usvojen 13. avgusta 2010 (Poslovnik CRPD).

1287 Vidi pravilo br. 96, st. (b), Poslovnik Komiteta za ljudska prava [*Rules of Procedure of the Human Rights Committee*], dok. UN, CCPR/C/3/Rev.10, usvojen 11. januara 2012 (Poslovnik CCPR); član 2 OP-ICESCR; pravilo br. 113, st. (a), Poslovnik CAT; pravilo br. 91, st. (b), Poslovnik CERD; član 2 OP-CEDAW. Vidi takođe pravilo br. 68, st. (1), Poslovnik CEDAW; član 5, Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o postupku po predstavci, koji još nije stupio na snagu (u daljem tekstu: OP-CRC-CP); pravilo br. 13, Poslovnik u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Konvenciju o pravima deteta o postupku po predstavci, dok. UN, CRC/C/62/3, usvojen 16. aprila 2013 u daljem tekstu: (Poslovnik CRC); pravilo br. 4, Privremeni Poslovnik u skladu sa Fakultativnim protokolom uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dok. UN, E/C.12/49/3, usvojen 15. januara 2013 (u daljem tekstu: Privremeni poslovnik CESCR); član 1, Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima osoba sa invaliditetom (u daljem tekstu: OP-CRPD); pravilo br. 69, Poslovnik Komiteta za prava osoba sa invaliditetom, dok. UN, CRPD/C/4/2, usvojen 13. avgusta 2010 (u daljem tekstu: Poslovnik CRPD); pravilo br. 68, Poslovnik Komiteta za prisilne nestanke, dok. UN, CED/C/1, usvojen 22. juna 2012 (u daljem tekstu: Poslovnik CED).

1288 Vidi pravilo br. 96, st. (b), Poslovnik CCPR; član 2 *OP-ICESCR*; pravilo br. 91, st. (b), Poslovnik CERD; i član 2, OP-CEDAW. Vidi takođe pravilo br. 68, st. 1, Poslovnik CEDAW. Vidi pravilo br. 13, Poslovnik CRC: „može se podneti predstavka u ime jedne ili više navodnih žrtava bez njihove izričite saglasnosti pod uslovom da podnosilac može da opravda svoj postupak a Komitet smatra da je to u najboljem interesu deteta. Navodna žrtva u čije se ime predstavka podno-

Evropski sud za ljudska prava prima predstavke od raznih subjekata – pojedinaca, NVO ili grupa pojedinaca – koji tvrde da su žrtve (bilo posredne ili neposredne) navodnog kršenja ljudskih prava.[1289] Anonimna lica ne mogu da podnose predstavke ali ovaj sud može odobriti neobelodanjivanje identiteta podnosioca prilikom obaveštavanja drugih strana u postupku ili javnosti o njegovim tvrdnjama, pod uslovom da predoči dovoljne razloge koji opravdavaju ovo odstupanje od pravila.[1290]

Kada je reč o Interameričkoj komisiji za ljudska prava, svako lice ili grupa ljudi i svaki nevladin subjekt zakonom priznat u jednoj ili više država članica Organizacije američkih država (OAD), može da podnese predstavku o kršenju ove konvencije od strane neke države.[1291] IACHR, međutim, u praksi često zahteva da pritužbu podnese žrtva ili njen srodnik ili neko koga je žrtva ili srodnik ovlastio da je podnese. Ova komisija je jasno navela da „podnosilac mora da tvrdi da je žrtva povrede Konvencije ili mora da se pred komisijom pojavi kao predstavnik navodne žrtve povrede konvencije od strane države ugovornice. Nije dovoljno da podnosilac predstavke tvrdi da su njegova prava iz Američke konvencije prekršena zbog postojanja nekog zakona, već mora da pokaže da je taj zakon primenjen na njegovu štetu."[1292]

iii) Mehanizmi koji razmatraju kolektivne pritužbe: ECSR

U sistemu kolektivnih pritužbi **Evropskog komiteta za socijalna prava** nije predviđeno pravo podnošenja pojedinačnih predstavki. Shodno tom sistemu, određene organizacije imaju pravo da podnesu pritužbu. One, konkretno, obuhvataju:

- Međunarodne organizacije poslodavaca i sindikate;
- Ostale međunarodne nevladine organizacije koje imaju konsultativni status pri Savetu Evrope i uvršćene su u spisak koji je u tu svrhu sastavio Vladin komitet;
- Reprezentativne nacionalne organizacije poslodavaca i sindikate koji se nalaze u nadležnosti države ugovornice protiv koje podnose pritužbu;

---

si može biti obaveštena o predstavci ako je to moguće, a njenim stavovima se pridaje dužna pažnja u skladu sa njenim uzrastom i zrelošću".

1289 Član 34 ECHR.

1290 Pravilo br. 47, st. 4, Poslovnik ECtHR, 1. januar 2014, Strazbur (u daljem tekstu: Poslovnik ECtHR). Podrobnije o predstavkama u celom pravilu br. 47.

1291 Član 44 ACHR.

1292 *Montoja Gonzales protiv Kostarike*, IACHR, slučaj br. 11.553, Izveštaj br. 48/96, odluka o dopuštenosti usvojena 16. oktobra 1996, st. 28.

- Nacionalne nevladine organizacije zadužene za pitanja uređena poveljom, a kojima je država ugovornica porekla dozvolila da podnose pritužbe protiv nje.[1293]

iv) Pojedinačne i kolektivne pritužbe: ACHPR

U članu 55 ACHPR nisu predviđena nikakva ograničenja u pogledu toga ko može podneti pritužbu **Afričkoj komisiji za ljudska prava i prava naroda**. Po tumačenju ove komisije, ta odredba pravo na podnošenje pritužbe daje žrtvama i njihovim porodicama, kao i NVO i drugima koji postupaju u njihovo ime, čak i kada nisu predstavnici žrtava. Pored toga, po mišljenju Afričke komisije, „Afrička povelja ne iziskuje obelodanjivanje identiteta žrtava predstavke. Shodno zahtevima iz člana 56, st. 1, identitet moraju da obelodane samo podnosilac ili podnosioci predstavke."[1294] Ovo stanovište predstavlja ustaljeno načelo jurisprudencije Afričke komisije.[1295]

Afričkom poveljom o pravima i dobrobiti deteta [*African Charter on the Rights and Welfare of the Child]* (ACRWC) je uspostavljen Afrički komitet stručnjaka za pravo i dobrobit deteta, zadužen za praćenje sprovođenja ove povelje od strane država ugovornica.[1296] Prema članu 44 ACRWC, komitet „može da primi predstavku od svakog lica, grupe ili nevladine organizacije koju je priznala Organizacija afričkog jedinstva, država ugovornica ili Ujedinjene nacije a koja se odnosi na bilo koje pitanje obuhvaćeno ovom poveljom".[1297] Komitet je, dakle, nadležan da odlučuje i o pojedinačnim i o kolektivnim pritužbama.

v) Mehanizmi posrednog pristupa

Pojedinci ne mogu neposredno da podnesu pritužbu Interameričkom sudu za ljudska prava ili Afričkom sudu za ljudska prava i prava naroda. Ta dva suda obično razmatraju slučajeve koje im upućuje mehanizam za ljudska prava niže instance (IACHR ili ACHPR) ili neka država.

Kada je reč o **Interameričkom sudu za ljudska prava**, samo država ugovornica ili Interamerička komisija imaju pravo da pod-

---

1293 Članovi 1 i 2, AP-ESC.

1294 *FIDH, Nacionalna organizacija za ljudska prava (ONDH) i Afrička skupština za zaštitu ljudskih prava protiv Senegala*, ACommHPR, predstavka br. 304/2005, 40. redovna sednica, održana od 15. do 29. novembra 2006, st. 40.

1295 Vidi *Malavijsko afričko udruženje i drugi protiv Mauritanije,* ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 1006. Vidi takođe *Mgvanga Gunme i drugi protiv Kameruna*, ACommHPR, predstavka br. 266/2003, 45. redovna sednica održana od 13. do 27. maja 2009, st. 67.

1296 Član 32 ACRWC.

1297 Član 44, st. 1 ACRWC.

nesu slučaj tom sudu.[1298] Međutim, navodne žrtve, njihovi najbliži ili propisno akreditovani predstavnici mogu da učestvuju u postupcima pred tim sudom i da samostalno podnose podneske i zahteve i izvode dokaze tokom celog postupka. Takođe mogu zahtevati usvajanje privremenih mera.[1299]

Afrički sud za ljudska prava i prava naroda prihvata samo slučajeve koje je tom sudu podnela Afrička komisija, država ugovornica koja je komisiji podnela pritužbu, država ugovornica protiv koje je pritužba podneta komisiji, država ugovornica čiji je državljanin žrtva povrede ljudskih prava, kao i slučajeve koje podnose Afričke međuvladine organizacije. Sud pravo na neposredno pokretanje postupka pred njim može dati relevantnim NVO sa statusom posmatrača rada Afričke komisije i pojedincima.[1300] NVO treba prethodno da dobiju odobrenje Afričke komisije dok pojedinci moraju da traže dozvolu Afričkog suda, najverovatnije za svaki slučaj ponaosob. U Privremenom poslovniku se ne navodi da sud „može dati pravo" već da ove poslednje dve vrste podnosilaca „imaju pravo" da podnose slučajeve tom sudu, što ukazuje na to da sud u svom radu neće nepovoljno koristiti svoje diskreciono pravo da pojedincima dozvoljava da podnose pritužbe.[1301] Ove odredbe neće pretrpeti izmene u novom Statutu Afričkog suda pravde i ljudskih prava.[1302]

2. Uslovi dopuštenosti

O meritumu pritužbi se odlučuje samo ako one zadovoljavaju uslove dopuštenosti. Ti su uslovi propisani ugovorom o ljudskim pravima kojim se uspostavlja nadležnost tela za ljudska prava da odlučuje o pojedinačnim i kolektivnim pritužbama. Ovi su uslovi, opšte uzev, veoma slični u pogledu svih tela za ljudska prava. Čak i kada nisu konkretno propisani ugovorom, obično ih se nadležno telo za ljudska prava pridržava na osnovu ujednačenog tumačenja međunarodnog prava ljudskih prava. Kada je reč o Interameričkom sudu za ljudska prava i Afričkom sudu za ljudska prava i prava naroda, s obzirom na to da ova tela ne odlučuju neposredno o pojedinačnim

---

1298 Član 61, st. 1 ACHR.

1299 Vidi član 27, Poslovnik Interameričkog suda za ljudska prava [*Rules of Procedure, of the Inter-American Court of Human Rights*], koji je taj sud odobrio na svojoj 85. redovnoj sednici, održanoj od 16. do 28. novembra 2009. godine (u daljem tekstu: Poslovnik IACtHR).

1300 Član 5, P-ACHPR o Afičkom sudu.

1301 Član 33, Privremeni poslovnik suda, sačinjen u Aruši, Tanzaniji, 20. juna 2008, stupio na snagu 20. juna 2008. godine (u daljem tekstu: Poslovnik ACtHPR).

1302 Član 30, Protokol o Statutu Afričkog suda pravde i ljudskih prava [*Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights*], usvojen na 11. redovnoj sednici Skupštine Afričke unije u Šarm el Šeiku, Egiptu, 1. jula 2008. godine (još nije stupio na snagu) (Statut ACJHR).

pritužbama, kriterijumi dopuštenosti su isti kao oni koji važe za tela na nižoj instanci, odnosno za IACHR i ACHPR.

a) Iscrpenost domaćih pravnih lekova

Opšti standard međunarodnog prava ljudskih prava je da podnosilac pritužbe mora prvo da iscrpi domaće pravne lekove pre no što pritužbu podnese međunarodnom pravnom mehanizmu. Razlog za ovo načelo leži u činjenici da, s obzirom na to da se podnosilac žali na povredu međunarodne obaveze države u celini, država mora da ima mogućnost da ispravi povredu ljudskih prava na nacionalnom nivou pre no što podnosilac može da se obrati nekom međunarodnom forumu. Podnosilac predstavke, međutim, mora da iscrpi samo delotvorne pravne lekove. Ako na raspolaganju ima nekoliko delotvornih i adekvatnih pravnih lekova, dovoljno je da iscrpi samo jedan od njih.[1303]

Domaći pravni lek je „**adekvatan**" samo ako se njime konkretna povreda ljudskih prava može ispraviti u skladu sa standardima međunarodnog prava ljudskih prava.[1304] Pritužba o kršenju materijalne odredbe međunarodnog prava ljudskih prava kojom se jemči neko pravo mora biti dokaziva pred domaćim žalbenim mehanizmom.[1305] Nije neophodno pozvati se na konkretan član ugovora o ljudskim pravima da bi sud odlučivao o povredi. Dovoljno je da je suština tvrdnje o povredi ljudskog prava dokaziva.[1306]

Domaći pravni lek takođe mora biti „**delotvoran**" tj. on mora omogućiti utvrđivanje potencijalne povrede, a zatim i njeno otklanjanje. On mora omogućiti nalaganje obavezujućih mera kojima se

---

1303 Vidi *T. V. protiv Malte,* ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 25644/94, presuda od 29. aprila 1999, st. 34; *Jatridis protiv Grčke*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 31107/96, presuda od 25. marta 1999, st. 47. Sveobuhvatan pregled kriterijuma dopuštenosti po Evropskoj konvenciji i praksi Evropskog suda dat je u Praktičnom vodiču kroz uslove dopuštenosti, koji je pripremilo Istraživačko odeljenje Evropskog suda za ljudska prava i koji je dostupan na http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_SRP.pdf.

1304 Vidi *Danjal Šafik protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 687, st. 6.4; *Veles Lor protiv Paname*, IACHR, slučaj br. 92–04, Izveštaj br. 95/06, odluka o dopuštenosti od 23. oktobra 2006, st. 36; *Velaskes Rodriges protiv Hondurasa*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 799, st. 64; *Godines Crus protiv Hondurasa*, IACtHR, serija C br. 5, presuda od 20. januara 1989, st. 67; *Garbi i Korales protiv Hondurasa*, IACtHR, serija C br. 6, presuda od 15. marta 1989, st. 88; *Salah Ših protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 317, st. 121; *Soldatenko protiv Ukrajine*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 361, st. 49; *Šamajev i drugi protiv Gruzije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 446.

1305 *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 343, st. 99.

1306 Vidi *Freso i Roar protiv Francuske*, ECtHR, Veliko veće, predstavka br. 29183/95, presuda od 21. januara 1999, st. 33–37; *Kastels protiv Španije*, ECtHR, predstavka br. 11798/85, presuda od 23. aprila 1992, st. 24–32.

poništava situacija u kojoj se krše prava nekog lica, a ako je to nemoguće, pružanje odgovarajućeg obeštećenja. Obeštećenje obuhvata, tamo gde je to primereno, restituciju, naknadu, rehabilitaciju, zadovoljenje i garantije da se povreda neće ponoviti.[1307] Odluke po pravnim lekovima koje nisu obavezujuće, ili se njihovo izvršenje nalazi u diskreciji političkog tela, smatraju se nedelotvornim.[1308] Pored toga, naročito kada je reč o slučajevima vezanim za proterivanje, pravni lek mora da predviđa ovlašćenje suda da suspenduje situaciju u kojoj pravo može biti prekršeno u slučaju da bi u odsustvu takve suspenzije podnosilac čiji se slučaj razmatra pretrpeo nenadoknadivu štetu/nepopravljive posledice.[1309]

Pravni lek takođe mora da ima određene karakteristike **pravičnog postupka**.[1310] On mora biti nezavisan, što znači da ne sme biti izložen zadiranju vlasti protiv kojih je pritužba podneta.[1311] Njime se mora obezbediti pravičnost postupka radi zaštite jednog ili više prava koja su navodno prekršena, on mora biti dostupan svima i ne sme dovesti do uskraćivanja pravde.[1312] Ovo iziskuje pružanje

---

[1307] Članovi 19–23, Osnovna načela i smernice UN o pravu na pravni lek i obeštećenje žrtava [*UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation*]. Vidi takođe Vodič za praktičare br. 2 ICJ, *op. cit.*, fusnota 480, poglavlja VI i VII.

[1308] Vidi *Madaferi i Madaferi protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 460, st. 8.4; *C. protiv Australije*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 350, st. 7.3; *L. Z. B. protiv Kanade*, CAT, predstavka br. 304/2006, stavovi usvojeni 15. novembra 2007, st. 6.4; *L. M. V. R. G. i M. A. B. C. protiv Švedske,* CAT, predstavka br. 64/1997, stavovi usvojeni 19. novembra 1997, st. 4.2; *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 446. U praksi, međutim, moraju postojati dokazi da diskrecija političkih organa nema za rezultat predvidljivu odluku prema pravnim standardima. Mora biti očigledno da je diskrecija apsolutna. Inače je podnosilac dužan da pokuša da iscrpi i taj pravni lek. Vidi *Danjal Šafik protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 687, st. 6.5. Vidi takođe član 22, st. 5, t. (b) CAT; član 4, st. 1 OP-CEDAW; član 77, st. 3, t. (b) ICRMW.

[1309] Vidi *Dar protiv Norveške*, CAT, predstavka br. 249/2004, stavovi usvojeni 16. maja 2007, st. 6.4–6.5; *Teburski protiv Francuske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 353, st. 7.3–7.4; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 309, st. 90; *Džabari protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 40035/98, odluka o dopuštenosti od 28. oktobra 1999; *Bahadar protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 25894/94, presuda od 19. februara 1998, st. 47 i 48; *Soldatenko protiv Ukrajine*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 361, st. 49; *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 343, st. 101; *Gebremedhin protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 602, st. 66–67.

[1310] Vidi član 46 ACHR; i član 31, Poslovnik IACHR.

[1311] Vidi CCPR, Opšti komentar br. 31, *op. cit.*, fusnota 46, st. 15; *Kinan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 769, st. 122; *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 343, st. 101; *Sudske garantije tokom vanrednog stanja*, IACtHR, savetodavno mišljenje OC-9/87, 6. oktobar 1987, st. 24.

[1312] Vidi *Veles Lor protiv Paname*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 1304, st. 36. Više o dostupnosti i u Zaključnim napomenama o Meksiku, CMW, *op. cit.*, fusnota 491, st. 25–26; Zaključnim napomenama o Egiptu, CMW, *op. cit.*, fusnota 1074, st. 22–

besplatne pravne pomoći po potrebi, kako bi se obezbedio pristup postupku.[1313] Podnosiocu pritužbe mora biti obezbeđeno dovoljno vremena da se pripremi za postupak, kako bi imao realnu mogućnost da taj pravni lek iskoristi.[1314]

Posebne se situacije pojavljuju u postupcima pred **Komitetom za ukidanje rasne diskriminacije** (CERD). Shodno ICERD, svaka država ugovornica može da formira nacionalno telo nadležno da razmatra predstavke o kršenju prava zajemčenih tom konvencijom.[1315] U zemljama gde takva tela postoje, CERD može da razmatra predstavku podnosioca tek kad ovaj dokaže da nije dobio zadovoljenje od tog tela.[1316]

i) Izuzeci od ovog načela

Podnosilac pritužbe u nekim situacijama ne mora da iscrpi domaće pravne lekove. To su, opšte uzev, situacije kada pravni lek nije delotvoran, adekvatan ili ga ne odlikuju karakteristike pravičnog postupka. U tekstu koji sledi navodimo najčešće slučajeve izuzetka od pravila o iscrpljivanju domaćih pravnih lekova, premda postoje i druge situacije u kojima nije nužno iscrpeti domaće pravne lekove. Domaći pravni lek nije nužno iskoristiti:

- ako se može nesporno dokazati da **nije imao izgleda na uspeh**.[1317] Do ovoga može doći kada je zapravo nemoguće donošenje odluke u korist podnosioca pritužbe zbog dosledne prakse ili jurisprudencije ili zbog normativnog okvira pravnog sistema u kojem se pravni lek primenjuje.[1318]
- ako **u samom pravnom sistemu nisu obezbeđeni uslovi za delotvornost** pravnog leka, npr. jer nije sprovedena de-

---

23; Zaključnim napomenama o Boliviji, CMW, *op. cit.*, fusnota 502, st. 23–24; *Eri protiv Irske*, ECtHR, predstavka br. 6289/73, presuda od 9. oktobra 1979.

1313 *Ibid.*, st. 45.

1314 Vidi *Muminov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 343, st. 90; *Bahadar protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1309, st. 45; *Alzeri protiv Švedske*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 364, st. 8.2.

1315 Član 14, st. 2 ICERD. Ova se odredba, međutim, ne primenjuje u praksi.

1316 Član 14, st. 5 ICERD. Vidi takođe pravilo br. 91, st. e, Poslovnik CERD.

1317 Vidi *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 309, st. 89; *Klejn i drugi protiv Holandije*, ECtHR, Veliko veće, predstavke br. 39343/98–39651/98–43147/98–46664/99, presuda od 6. maja 2003, st. 156; *Salah Ših protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 317, st. 121–124.

1318 Vidi *Salah Ših protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 317, st. 121–124; *Klejn i drugi protiv Holandije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1317, st. 156; *Džonston i drugi protiv Irske*, ECtHR, plenarna sednica, predstavka br. 9697/82, presuda od 18. decembra 1986, st. 44; *Preduzeća „Open Door" i „Well Woman" protiv Irske,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1282, st. 47–52; *Kigan protiv Irske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 200, st. 39.

lotvorna istraga ili postoji ustaljena praksa nepoštovanja ili neizvršenja sudskih naloga u određenim situacijama, ili postoji situacija sukoba ili nekažnjivosti.[1319] Evropski sud je zauzeo stav da podnosilac predstavke ne mora da iscrpi pravni lek kada domaći organ ima isključivu diskreciju da pruži zadovoljenje.[1320]

- Ako je proces dobijanja zadovoljenja ili pristupa pravnom leku **nerazumno dugačak**.[1321]
- Ako žrtva **nema pristupa pravnom leku** jer nema pravnog zastupnika, bilo zato što nema na raspolaganju pravnu pomoć, zbog opasnosti od odmazde ili ograničenog pristupa advokatu u pritvoru. Ovu su doktrinu razvili Evropski sud za ljudska prava,[1322] Interamerički sud za ljudska prava[1323] i Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda.[1324] I ACHPR je zaključila da grupa izbeglica poreklom iz Siera

---

1319 Vidi *Akdivar i drugi protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937, st. 69–77; *Isajeva, Vusupova i Bazajeva protiv Rusije*, predstavke br. 57947/00–57948/00–57949/00, presuda od 24. februara 2005, st. 143–153; *A.B. protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 37328/97, presuda od 29. januara 2002, st. 63–74; *Velaskes Rodriges protiv Hondurasa*, IACtHR, *op. cit*., fusnota 799, st. 68; i *IHRDA protiv Republike Angole*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 39, gde je brzo izvršenje naloga o proterivanju tokom kojeg podnosiocima predstavke nije bilo dozvoljeno ni da pokupe svoje stvari ocenjeno kao dovoljan dokaz njihove nemogućnosti da iskoriste i iscrpu domaće pravne lekove. Vidi takođe *ZLHR i IHRD protiv Zimbabvea*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 395, st. 56. Vidi takođe član 46 ACHR, i član 31, Poslovnik IACHR.

1320 *Bakli protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, predstavka br. 20348/92, odluka o dopuštenosti od 3. marta 1994.

1321 Vidi *Zundel protiv Kanade,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 503, st. 6.3; *Z.U.B.S. protiv Australije*, CERD, predstavka br. 6/1995, stavovi usvojeni 25. januara 2000, st. 6.4; *Veles Lor protiv Paname*, IACHR, *op. cit.*, fusnota 1304, st. 36; *Velaskes Rodriges protiv Hondurasa*, IACtHR, *op. cit.*, fusnota 799, st. 93; *Tanli protiv Turske*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 26129/95, odluka o dopuštenosti od 5. marta 1996. Vidi takođe članove 2 i 5, st. 2, t. b OP-ICCPR; član 3, st. 1 OP-ICESCR; član 22, st. 5, t. b CAT; pravilo br. 113, st. e, Poslovnik CAT; član 14, st. 7, t. a ICERD; pravilo br. 91, st. e Poslovnik CERD; član 4, st. 1 OP-CEDAW; član 77, st. 3, t. b ICRMW; član 7, st. e OP-CRC-CP; pravilo br. 16, Poslovnik CRC; član 2, st. d OP-CRPD; član 31, st. 2, t. d CED; član 46 ACHR; član 31 Poslovnik IACHR; i član 56, st. 5 ACHPR.

1322 *Eri protiv Irske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1312; *Rid protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, plenarna sednica, predstavka br. 7630/76, odluka o dopuštenosti od 6. decembra 1979; *Odžalan protiv Turske*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.*, fusnota 47.

1323 Vidi Izuzeci vezani za pravilo o iscrpljivanju domaćih pravnih lekova [*Exceptions to the exhaustion of domestic remedies]*, IACtHR, savetodavno mišljenje OC-11/90 od 10. avgusta 1990, st. 30–35. Vidi takođe član 46 ACHR, i član 31, Poslovnik IACHR.

1324 *Dr. Kertis Frensis Doubler protiv Sudana*, ACommHR, predstavka br. 235/2000, 46. redovna sednica održana od 11. do 25. novembra 2009, st. 116–117.

> Leonea koje je proterala Gvineja nije imala pristup domaćem pravnom leku jer bi bila u „stalnoj opasnosti od odmazde i kažnjavanja", jer je predstavljala „preveliki broj potencijalnih tužilaca" s obzirom na kapacitete sudskog sistema a iscrpljivanje pravnih lekova u Gvineji bi podrazumevalo povratak tih izbeglica u zemlju u kojoj su bili izloženi progonu.[1325]

Kad god postoje sumnje u delotvornost, adekvatnost, nepristrasnost ili nezavisnost nekog pravnog leka, „puke sumnje u delotvornost lokalnih pravnih lekova ili očekivani finansijski troškovi"[1326] ne oslobađaju podnosioca predstavke obaveze da ih iscrpi. Međutim, „kada pravni zastupnik podnosiocu predstavke ukaže na to da žalba nema nikakvih izgleda na uspeh, ta žalba ne predstavlja delotvoran pravni lek".[1327]

b) Vremenska ograničenja

Komitet za ljudska prava ne postavlja nikakva vremenska ograničenja u pogledu podnošenja pritužbe. On, međutim, od podnosioca zahteva da pruži razumno opravdanje u slučaju da pritužbu podnosi sa velikim zakašnjenjem od trenutka kada je iscrpeo domaće pravne lekove. Ako podnosilac ne pruži takvo opravdanje, Komitet predstavku proglašava nedopuštenom jer je zloupotrebljeno pravo na podnošenje predstavke.[1328] Komitet je nedavno potvrdio taj pristup u svom poslovniku, shodno kojem se „smatra da je pravo na podnošenje predstavke zloupotrebljeno ako je ona podneta više od pet godina pošto su iscrpljeni domaći pravni lekovi (...) ili, kada je to prikladno, više od tri godine od dana okončanja nekog drugog postupka međunarodne istrage ili mirnog rešenja spora, izuzev kad postoje razlozi koji opravdavaju kašnjenje imajući u vidu sve okolnosti slučaja".[1329] Komitet protiv mučenja ne primenjuje određeni rok ali je konstatovao da neće prihvatati predstavke koje su

---

1325 *AIHRD protiv Republike Gvineje*, ACommHPR, *op. cit.*, fusnota 578, st. 32–36.

1326 *A protiv Australije,* CCPR, *op. cit.*, fusnota 656, st. 6.4; *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 309, st. 89; vidi, između ostalog, *Pelegrini protiv Italije*, ECtHR, predstavka br. 77363/01, odluka o dopuštenosti od 26. maja 2005; *MPP Golub protiv Ukrajine*, ECtHR, predstavka br. 6778/05, odluka o dopuštenosti od 18. oktobra 2005; i *Milošević protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 77631/01, odluka o dopuštenosti od 19. marta 2002.

1327 *Na protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 309, st. 89; *Selvanajagam protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECtHR, predstavka br. 57981/00, odluka o dopuštenosti od 12. decembra 2002; *Mekfili protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, ECommHR, *op. cit.*, fusnota 406, p. 44.

1328 Član 3 OP-ICCPR. Vidi *Gobin protiv Mauritanije*, CCPR, predstavka br. 787/1997, stavovi usvojeni 20. avgusta 2001, st. 6.3.

1329 Pravilo br. 96, st. c, Poslovnik CCPR.

mu podnete nakon „nerazumno dugačkog" perioda.[1330] Vremensko ograničenje nije propisano ni u **OP-CEDAW,** ni u **OP-CRPD** a ni od strane **Komiteta za prisilne nestanke,** ali će ovo telo verovatno slediti praksu Komiteta za ljudska prava**.** Prema OP-ICESCR i OP-CRC-CP, podnosilac ima rok od jedne godine otkad iscrpi domaće pravne lekove da podnese predstavku, izuzev ako može da dokaže da nije bio u mogućnosti da to učini.[1331] **CERD** podnosiocima predstavki ostavlja rok od šest meseci otkad iscrpe domaće pravne lekove, uključujući „nacionalno telo CERD", „osim u slučaju valjano potkrepljenih izuzetnih okolnosti".[1332]

Evropski sud za ljudska prava sme da razmatra predstavku samo ako je tom sudu podneta u roku od šest meseci otkad su iscrpljeni domaći pravni lekovi.[1333] Datumom podnošenja predstavke smatra se „dan kada je obrazac predstavke koji ispunjava [formalne] zahteve [Pravila br. 47] poslat sudu. Za datum pošiljke uzima se datum sa poštanskog žiga. Međutim, ukoliko to smatra opravdanim, sud može odlučiti da se neki drugi datum smatra datumom podnošenja predstavke."[1334] **Interamerička komisija o ljudskim pravima** nalaže podnošenje predstavke u roku od šest meseci od dana kada je strana koja tvrdi da su joj prekršena prava obaveštena o odluci kojom su iscrpljeni domaći pravni lekovi. U slučajevima u kojima važe izuzeci od zahteva o prethodnom iscrpljivanju domaćih pravnih lekova se predstavka mora podneti u razumnom periodu. Komisija u tu svrhu uzima u obzir datum kada je došlo do navodne povrede prava i okolnosti svakog slučaja.[1335] Prema pravilima Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda, predstavke moraju biti podnete u razumnom periodu otkad su iscrpljeni lokalni pravni lekovi ili od datuma kada je slučaj upućen Komisiji.[1336]

c) Dupliranje postupaka ili slični uslovi

Pritužba je, opšte uzev, nedopuštena ako je istu stvar razmatralo telo zaduženo za ljudska prava ili se ona ranije razmatrala ili se trenutno razmatra u skladu sa nekim drugim međunarodnim

---

1330 Pravilo br. 113, st. f, Poslovnik CAT.

1331 Član 3, st. 2, t. a OP-ICESCR; član 7, st. 1, t. h, OP-CRC-CP.

1332 Član 14, st. 5 ICERD; pravilo br. 91, st. f, Poslovnik CERD.

1333 Član 35, st. 1 ECHR. Kada podnosilac predstavke nema nikakve domaće lekove na raspolaganju, predstavka treba da bude podneta u roku od šest meseci od dana kada su se povrede na koje se podnosilac žali dogodile. Podrobno obrazloženje šestomesečnog roka dostupno je u odluci ECtHR o dopuštenosti slučaja *Lutete Kemevuako protiv Holandije*, predstavka br. 65938/09, usvojenoj 1. juna 2010.

1334 Pravilo br. 47, st. 6, Poslovnik ECtHR. Vidi pravilo br. 47 dole u fusnoti 1354.

1335 Vidi takođe član 46, st. 2, ACHR, i član 32, Poslovnik IACHR.

1336 Član 56, st. 6 ACHPR.

istražnim postupkom ili postupkom mirnog rešavanja sporova.[1337] Ovaj uslov, međutim, mora restriktivno da se tumači. Neko telo može da razmatra pritužbu ako je taj slučaj nekom drugom telu podnelo treće lice bez ovlašćenja žrtve ili člana njene porodice, ako se ona odnosi na druge povrede ljudskih prava, ako se u njoj navode druge činjenične tvrdnje ili ako je bila podneta nesudskom organu, poput specijalnog izvestioca.[1338]

Izuzetno, Komitet za ljudska prava ovo pravilo primenjuje samo na pritužbe **o kojima još nije odlučeno** u nekom drugom međunarodnom postupku. Ako je taj drugi postupak okončan, i dalje postoji mogućnost da Komitet za ljudska prava odlučuje o istom slučaju.[1339] U članu 31, st. 2, t. c se takođe pominju samo pritužbe o kojima još nije odlučeno, što ukazuje na to da će Komitet za prisilne nestanke možda upodobiti svoj pristup onom koji primenjuje Komitet za ljudska prava.[1340]

d) Značajna šteta

Protokolom br. 14 uz ECHR se uvodi novi uslov dopuštenosti – uslov značajne štete – u pogledu predstavki koje se podnose ECtHR. Shodno Protokolu br. 14 uz ECHR, ovaj sud sada može da proglasi nedopuštenom predstavku ako smatra da podnosilac predstavke *nije pretrpeo značajnu štetu*, osim ako poštovanje ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju iziskuje ispitivanje merituma predstavke i pod uslovom da se nijedan slučaj ne može odbaciti po ovom osnovu ako ga nije prethodno valjano razmotrio domaći sud.[1341]

1337 Član 5, st. 2, t. (a) OP-ICCPR; pravilo br. 96, st. (e), Poslovnik CCPR; član 3, st. 2, t. (c) OP-ICESCR; član 22, st. 5, t. (a) CAT; pravilo br. 113, st. (d), Poslovnik CAT; član 4, st. 2, t. (a) OP-CEDAW; član 77, st. 3, t. (a) ICRMW; član 7, st. 1, t. (d), OP-CRC-CP; član 2, st. 1, t. (c), OP-CRPD; član 31, st. 2, t. (c), CED; član 35, st. 2, t. (b) ECHR; članovi 46 i 47 ACHR; član 33, Poslovnik IACHR; član 56, st. 7 ACHPR.

1338 Vidi u ugovornom pravu član 56, st. 7 ACHPR. Vidi u pogledu identiteta podnosilaca predstavke takođe *Folgero i drugi protiv Norveške*, ECtHR, predstavka br. 15472/02, presuda od 29. juna 2007; o razlikama pritužbi o ljudskim pravima, *Smirnova i Smirnova protiv Rusije*, ECtHR, predstavke br. 46133/99 i 48183/99, presuda od 24. jula 2003. Vidi takođe *Baena-Rikardo i drugi protiv Paname*, IACtHR, serija C br. 61, preliminarni prigovori, presuda od 18. novembra 1999, st. 53; *Durand i Ugarte*, IACtHR, serija C br. 50, preliminarni prigovori, presuda od 28. maja 1999, st. 43 (o različitim podnosiocima pritužbi u pogledu istog slučaja).

1339 *Koreja de Matos protiv Portugala*, CCPR, predstavka br. 1123/2002, stavovi usvojeni 18. aprila, st. 6.2.

1340 Član 31, st, 2, t. (c), CPED.

1341 Član 35, st. 3, t. (b) ECHR (kurziv naš). Ovaj je uslov do sada tumačen u sledećim slučajevima: *Petrović Karaljov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 25551/05, odluka o dopuštenosti od 1. jula 2010; *Mihai Jonesku protiv Rumu-*

Primenom ovog novog kriterijuma, Evropski sud za ljudska prava proglašava predstavke nedopuštenim kada podnosilac nije pretrpeo značajnu štetu jer mu je navodna povreda garantija o pravičnom suđenju ili pravu na imovinu za posledicu prouzrokovala finansijski gubitak od 150, 90 ili 1 evro a njegov finansijski položaj nije „takav da bi ishod slučaja imao značajne posledice na njegov privatni život".[1342] Sud je zaključio da mora uzeti u obzir „kako subjektivno viđenje podnosioca predstavke tako i ono što je objektivno u pitanju u konkretnom slučaju",[1343] i priznao je da „se povreda konvencije može odnositi na važna načelna pitanja i stoga prouzrokovati značajnu štetu a da pri tom ne utiče na finansijski interes".[1344]

Ovaj sud, pored toga, takođe mora da utvrdi da li je ipak nužno da predstavku razmotri zbog poštovanja ljudskih prava na način na koji su definisana u ECHR i protokolima uz nju. Sud je utvrdio da to nije slučaj kada „je merodavni zakon promenjen a slična su pitanja rešena u drugim slučajevima koje je razmatrao".[1345] Konačno, ovaj sud utvrđuje da li je domaći sud valjano razmotrio slučaj, što se tumači kao dužnost da se utvrdi da nije došlo do uskraćivanja pravde na nacionalnom nivou.[1346]

Shodno OP-ICESCR, CESCR „po potrebi može da odbije da razmotri predstavku u kojoj se ne ukazuje na to da je podnosilac pretrpeo *očiglednu štetu* osim kad Komitet smatra da predstavka otvara ozbiljno pitanje od opšteg značaja".[1347] Ova odredba, međutim, ne predstavlja uslov vezan za dopuštenost predstavke. Izraz „po potrebi" znači da Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava može po svom nahođenju da sprovede test „očigledne štete" i da ga verovatno sprovodi samo u izuzetnim okolnostima.

e) Ostali osnovi

Sva ugovorna tela UN, kao i ECtHR, IACHR i ACHR, odbacuju kao nedopuštene predstavke koje su anonimno podnete, kojima se zloupotrebljava pravo na podnošenje predstavke i koje nisu u sagla-

---

nije, ECtHR, predstavka br. 36659/04, odluka o dopuštenosti od 1. juna 2010; *Rink protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 18774/09, odluka o dopuštenosti od 19. oktobra 2010.

1342 *Mihai Jonesku protiv Rumunije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1341, st. 35.

1343 *Petrović Karaljov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1341.

1344 *Ibid.*

1345 *Mihai Jonesku protiv Rumunije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1341, st. 37.

1346 *Petrović Karaljov protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1341.

1347 Član 4 OP-ICESCR (kurziv naš).

snosti sa odredbama ugovora o ljudskim pravima čije poštovanje ta tela nadziru.[1348] CAT, CEDAW, CESCR, ECtHR i IACHR izričito ne prihvataju pritužbe koje su očigledno neosnovane ili nedovoljno potkrepljene,[1349] mada ovaj uslov uzimaju u obzir i druga ugovorna tela.

Štaviše, shodno OP-ICESCR, nisu dopuštene ni pritužbe koje se isključivo zasnivaju na izveštajima koje objavljuju sredstva javnog informisanja.[1350] ACHPR ne razmatra predstavke koje sadrže omalovažavajući ili uvredljiv rečnik usmeren na državu o kojoj je reč, njenu instituciju ili Organizaciju afričkog jedinstva.[1351]

ECSR postavlja dva konkretna razloga za nedopuštenost predstavki, usled sistema kolektivnih pritužbi:

- **Predmet pritužbe:** nevladine organizacije mogu podneti pritužbu samo u pogledu pitanja koja su prepoznata kao ona za koja su one posebno nadležne.[1352]
- **Ostali razlozi**: pritužbe moraju biti podnete u pisanoj formi, njihovi se podnosioci moraju pozvati na odredbu povelje koju je država učesnica prihvatila i naznačiti u kom pogledu država ugovornica nije obezbedila zadovoljavajuću primenu te odredbe.[1353]

Premda ne predstavlja zvanično uslov dopuštenosti, Evropski sud za ljudska prava je izmenio pravilo br. 47 svog Poslovnika, koji je stupio na snagu 1. januara 2014, a shodno kojem je ovaj sud ovlašćen da odbije da razmatra predstavku koja ne ispunjava sve formalne uslove propisane ovim pravilom. Kao što smo već napomenuli, šestomesečni rok iz člana 35 ECHR prestaje da teče od

---

1348 Član 3 OP-ICCPR; pravilo br. 96, st. 1, t. (a), (c) i (d), Poslovnik CCPR; član 3, st. 2, t. (d)-(g) OP-ICESCR; član 22, st. 2 CAT; pravilo br. 113, st. (b) i (c), Poslovnik CAT; pravilo br. 91, Poslovnik CERD; član 4, st. 2 OP-CEDAW; član 77, st. 2 ICRMW; član 7, st. 1, t. (a), (b) i (c) OP-CRC-CP; član 2, st. 1, t. (a) i (b) OP-CRPD; član 31, st. 2, t. (a) i (b) CED; članovi 35, st. 2, t. (a) i st. 3, t. (a) ECHR; član 47 ACHR; član 34, Poslovnik IACHR; član 56, st. 1 ACHPR.

1349 Član 4, st. 2, t. (c) OP-CEDAW; član 22, st. 2 CAT; pravilo br. 113, st. (b) i (c), Poslovnik CAT; član 3, st. 2, t. (d)-(g) OP-ICESCR; član 7, st. 1, t. (f) OP-CRC-CP; član 2, st. 1, t. (e) OP-CRPD; član 35, st. 2, t. (a) i st. 3, t. (a) i (b) ECHR; član 47 ACHR; član 34, Poslovnik IACHR.

1350 Član 3, st. 2, t. (d)-(g) OP-ICESCR.

1351 Član 56, st. 3 ACHPR.

1352 Član 3 AP-ESC.

1353 Član 4 AP-ESC.

trenutka prijema predstavke koja u potpunosti ispunjava ove formalne uslove.[1354]

3. Privremene mere

Privremene ili mere predostrožnosti predstavljaju naloge koje izdaje međunarodni mehanizam u preliminarnoj fazi međunarodnog spora kako bi obezbedio da situacija potencijalne povrede ne izazove nenadoknadivu štetu pre no što on može da odluči o meritumu slučaja. Privremene mere se obično određuju u slučajevima proterivanja, kada međunarodno telo državi nalaže da zastane sa merom proterivanja dok ne usvoji konačnu odluku. Privremene mere se takođe mogu odrediti i u situaciji prisilnog iseljenja, kada telo državi nalaže da zastane sa iseljenjem dok ono ne izrekne konačnu odluku.

Privremene mere predstavljaju korolar prava na pritužbu međunarodnom telu te se smatra da su obavezujuće za države koje su prihvatile međunarodni mehanizam koji razmatra pojedinačne pritužbe.[1355]

One predstavljaju nužni element postupka pred međunarodnim sudovima, a od naročitog su značaja za sudove koji odlučuju o ljudskim pravima i opšte je prihvaćeno da imaju obavezujuće pravno dejstvo. Obavezujući karakter privremenih mera ukorenjen je kako u procesnom tako i u materijalnom smislu: prvo, nužno je zaštititi prava strana u postupku od nenadoknadive štete, čime se one štite od svakog činjenja ili nečinjenja koje bi uništilo ili uklonilo predmet predstavke, učinilo ga besmislenom ili na drugi način sprečilo sud da ga razmatra u uobičajenom postupku;[1356] i drugo, one sudu omogućavaju da pruža praktičnu i delotvornu za-

---

[1354] Vidi pravilo br. 47, Poslovnik ECtHR. Članom 4 novog Protokola br. 15 uz ECHR se rok za podnošenje predstavki sudu skraćuje na četiri meseca. Ovaj protokol, odobren 24. juna 2013, još nije na snazi i moraju ga potvrditi sve države ugovornice ECHR.

[1355] Vidi *LeGrand (Nemačka protiv Sjedinjenih Američkih Država)*, MSP, *op. cit.*, fusnota 837, str. 503, st. 103; *Žahongir Maksudov i drugi protiv Kirgistana*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 324, st. 10.1–10.3; *Dar protiv Norveške*, CAT, *op. cit.*, fusnota 1309, st. 16.3–16.5; *Brada protiv Francuske*, CAT, predstavka br. 195/2002, stavovi usvojeni 24. maja 2005, st. 13.4; *Pelit protiv Azerbejdžana*, CAT, *op. cit.*, fusnota 339, st. 10.2; *Teburski protiv Francuske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 353, st. 8.2–9; *Sing Sogi protiv Kanade*, CAT, *op. cit.*, fusnota 334, st. 10.2–10.11; *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434, st. 470–473; *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 441, st. 100–112; *Al-Sadun i Mufti protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* ECtHR, *op. cit.*, fusnota 439, st. 160–161.

[1356] *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 441, st. 101–108; *Paladi protiv Moldavije*, ECtHR, predstavka br. 39806/05, presuda od 10. marta 2009, st. 87; *Ben Hemais protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 361, st. 81.

štitu prava zajamčenih konvencijom koja su se države ugovornice obavezale da poštuju.[1357]

Obavezujući karakter privremenih mera su priznali Međunarodni sud pravde,[1358] Evropski sud za ljudska prava,[1359] Interamerički sud za ljudska prava,[1360] Interamerička komisija za ljudska prava,[1361] Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda,[1362] Komi-

---

1357 *Ibid.*, st. 125; *Alumi protiv Francuske*, ECtHR, predstavka br. 50278/99, presuda od 17. januara 2006, st. 103.

1358 *LeGrand (Nemačka protiv Sjedinjenih Američkih Država)*, MSP, *op. cit.*, fusnota 837, str. 503, st. 102.

1359 *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 441; *Šamajev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 434; *Alumi protiv Francuske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1260; *Paladi protiv Moldavije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1356; *Aleksanjan protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 769; *Štukaturov protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 44009/05, presuda od 27. marta 2008; *Ben Hemais protiv Italije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 361, *Savridin Džurajev protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 71386/10, presuda od 25. april 2013, st. 213: „Ključni značaj privremenih mera je dodatno podvučen činjenicom da ih sud u načelu određuje samo u zaista izuzetnim slučajevima, na osnovu rigoroznog razmatranja svih relevantnih okolnosti. U većini tih slučajeva je život podnosilaca predstavki zaista ugrožen i postoji opasnost da će im biti naneta teška i nepopravljiva šteta u suprotnosti sa osnovnim odredbama konvencije. Ova ključna uloga koju privremene mere igraju u sistemu konvencije ne samo da podupire njihovo obavezujuće pravno dejstvo za države o kojima je reč, kao što potvrđuje ustaljena sudska praksa, već i iziskuje poklanjanje najveće moguće pažnje pitanju poštovanja naloga suda od strane država ugovornica u tom pogledu [...]. Svaka popustljivost u vezi sa tim pitanjem bi oslabila zaštitu osnovnih prava zajemčenih konvencijom, što je neprihvatljivo, i ne bi bila u skladu sa njenim vrednostima i duhom [...]; ona bi takođe bila u suprotnosti sa osnovnim značajem prava na podnošenje pojedinačne predstavke, i, opšte uzev, podrila autoritet i delotvornost konvencije kao konstitutivnog instrumenta evropskog javnog poretka [...]".

1360 *Čunima protiv Gvatemale* [*Chunimá v. Guatemala*], IACtHR, serija E, sudski nalog od 15. jula 1991; *Džems protiv Trinidada i Tobaga* [*James v. Trinidad and Tobago*], IACtHR, serija E, sudski nalog od 24. novembra 2000; *Loajza Tamajo protiv Perua* [*Loayza Tamayo v. Peru*], IACtHR, serija E, sudski nalog od 13. decembra 2000; *Haićani i dominikanski državljani haićanskog porekla u Dominikanskoj Republici protiv Dominikanske Republike* [*Haitians and Dominican nationals of Haitian origin in the Dominican Republic v. the Dominican Republic*], IACtHR, sudski nalog od 14. septembra 2000. Vidi takođe komentare Asdrubala Agviara [*Asdrúbal Aguiar*], bivšeg sudije Interameričkog suda za ljudska prava. *„Apuntes sobre las medidas cautelares en la Convención Americana sobre Derechos Humanos*", u *La Corte y el sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Rafael Nieto Navia (ur.), 1994, str. 19.

1361 Vidi Pismo Interameričke komisije za ljudska prava Centru za ustavna prava i Centru za pravdu i međunarodno pravo (CEJIL) u vezi sa slučajem *Djamel Ameziane, mere predostrožnosti br. 211-08, SAD*, od 20. avgusta 2008, dostupno na http://ccrjustice.org/files/2008–08–20%20IACHR%20Initial%20Response.pdf.

1362 *Međunarodni Pen i drugi protiv Nigerije*, ACommHPR, predstavke br. 137/94, 139/94, 154/96 i 161/97, 24. redovna sednica, 31. oktobar 1998, st. 114.

tet za ljudska prava[1363] i Komitet protiv mučenja.[1364] S obzirom na ujednačenost jurisprudencije o ovom pitanju, verovatno je da će njihov obavezujući karakter podržati i druga tela, poput CESCR, CERD i CEDAW, koja su ovlašćena da određuju privremene mere.

Evropski sud je izjavio sledeće: „Premda je formulacija iz privremene mere jedan od elemenata koje ovaj sud treba da uzima u obzir kada analizira da li je država ispunila svoje obaveze iz člana 34, ovaj sud mora da ima u vidu ne samo tekst već i duh određene privremene mere [...] i, naravno, njenu samu svrhu.[1365] Sud naročito „ne može da pojmi da je vlastima bilo dopušteno da zaobiđu privremenu meru kao što je mera određena u ovom slučaju i primene neki drugi, nacionalnim pravom predviđen postupak za prebacivanje podnosioca predstavke u zemlju odredišta, ili, što je još gore, da proizvoljno prebace podnosioca predstavke u tu zemlju na očigledno nezakonit način."[1366]

Telo za ljudska prava koje razmatra pritužbu može da odredi privremene mere od trenutka kad je primi do izricanja konačne odluke.[1367] Prema Interameričkom sistemu, Interamerička komisija može da određuje mere predostrožnosti i da od Interameričkog suda zahteva izricanje privremenih mera čak i u pogledu slučaja koji još nisu upućeni tom sudu.[1368]

1363 *Piandiong protiv Filipina*, CCPR, predstavka br. 869/1999, stavovi usvojeni 19. oktobra 2000, st. 5.1; *Halilov protiv Tadžikistana*, CCPR, predstavka br. 973/2001, stavovi usvojeni 13. aprila 2005, st. 4.1; *Mansaraj i drugi protiv Siera Leonea*, CCPR, predstavke br. 839/98, 840/98 i 841/98, stavovi usvojeni 16. jula 2001, st. 5.1; *Ešbi protiv Trinidada i Tobaga*, CCPR, predstavka br. 580/1994, stavovi usvojeni 19. aprila 2002, st. 4.11.

1364 *Brada protiv Francuske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 1355; *Pelit protiv Azerbejdžana*, CAT, *op. cit.*, fusnota 339; *Dar protiv Norveške*, CAT, *op. cit.*, fusnota 1309; *Nunjes Čipana protiv Venecuele*, CAT, predstavka br. 110/1998, stavovi usvojeni 16. decembra 1998, st. 8; *T.P.S. protiv Kanade*, CAT, predstavka br. 999/1997, stavovi usvojeni 4. septembra 2000, st. 15.6.

1365 *Savridin Džurajev protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1359, st. 216.

1366 *Ibid*., para. 217.

1367 Vidi pravilo br. 92, Poslovnik CCPR; član 5, st. 1 OP-ICESCR; pravilo br. 114, Poslovnik CAT; pravilo br. 94, st. 3, Poslovnik CERD; član 5, st. 1 OP-CEDAW; pravilo br. 63, Poslovnik CEDAW; član 6 OP-CRC-CP; član 4 OP-CRPD; član 31, st. 4 CED; pravilo br. 39, Poslovnik ECtHR (obaveza poštovanja privremenih mera propisana je članom 34 ECHR ali i u vezi sa obavezama iz članova 1 i 46 ECHR); član 25, Poslovnik IACHR; član 63, st. 2 ACHR; član 27, Poslovnik IACtHR; član 111, Poslovnik Afričke komisije za ljudska prava i prava naroda, usvojen 6. oktobra 1995 (u daljem tekstu: Poslovnik ACHPR); član 27, st. 2, P-ACHPR o Afričkom sudu; član 51, Poslovnik ACtHPR. Statut ACJHR sadrži slične odredbe.

1368 Vidi član 76, Poslovnik IACHR.

4. Delotvorno ostvarivanje prava na podnošenje pritužbe

Država koja osujećuje ili zabranjuje podnosiocu predstavke da se obrati nadležnom međunarodnom telu i zatraži zaštitu svojih prava može kršiti odredbu ugovora koja podnosiocu daje pravo da podnese pritužbu.[1369]

Po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, „Visoke strane ugovornice se obavezuju da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje prava" na podnošenje pojedinačnih predstavki.[1370] Pored toga, mnoge države ugovornice ECHR su takođe i potpisnice Evropskog sporazuma o učesnicima u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava, u kojem su propisane određene vrste zaštite i imuniteta.[1371]

I OP-ICESCR sadrži obavezu države ugovornice „da preduzima sve odgovarajuće mere kako bi obezbedila da lica pod njenom nadležnošću ne bivaju podvrgnuta bilo kakvom obliku zlostavljanja ili zastrašivanja zbog komunikacije sa Komitetom u skladu sa ovom Protokolom".[1372] Ove mere obuhvataju pozitivne obaveze države da štiti od širokog dijapazona „zlostavljanja i zastrašivanja", poput neopravdanog zadiranja i pritisaka na fizički, moralni i psihički integritet lica koje je podnelo predstavku ili svih lica koja bi mogla trpeti negativne posledice zbog podnošenja predstavke.[1373] Država ugovornica OP-CEDAW se obavezuje da „preduzima sve odgovarajuće mere kako bi obezbedila da lica pod njenom nadležnošću ne bivaju podvrgnuta bilo kakvom obliku zlostavljanja ili zastrašivanja zbog komunikacije se Komitetom".[1374] Ukoliko Komitet primi pouz-

---

1369 Članovi 1 i 2 OP-ICCPR; članovi 1 i 2 OP-CEDAW; član 14 ICERD; članovi 1 i 2 OP-ICESCR; član 76 ICRMW; član 34 ECHR; član 44 ACHR. Vidi *Alzeri protiv Švedske*, CCPR, *op. cit.*, fusnota 364, st. 11.11; *Agiza protiv Švedske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 332, st. 13.9; *Poleščuk protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 60776/00, presuda od 7. oktobra 2004; *Kotlet protiv Rumunije*, ECtHR, predstavka br. 38565/97, presuda od 3. juna 2003; *Akdivar i drugi protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937; *Kurt protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 724; i *Ilašku i drugi protiv Rusije i Moldavije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 406.

1370 Član 34 ECHR.

1371 Vidi Evropski sporazum o učesnicima u postupcima pred Evropskim sudom za ljudska prava [*European Agreement relating to Persons Participating in Proceedings of the European Court of Human Rights*], Strazbur, 5. mart 1996.

1372 Član 13 OP-ICESCR. Vidi takođe pravilo br. 4, Poslovnik CRC.

1373 Interamerički institut za ljudska prava i Međunarodna komisija pravnika, Komentar Fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima [*Commentary to the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*], izdanje na engleskom jeziku, 2010, str. 100.

1374 Član 11 OP-CEDAW.

danu informaciju koja upućuje na to da je neka država članica prekršila ove obaveze, on od nje može zatražiti pisano obrazloženje ili pojašnjenje.[1375]

Evropski sud za ljudska prava je utvrdio povrede ove obaveze kada je zatvorska uprava odbila da pošalje dopis podnosioca predstavke ovom Sudu ili je zadirala u njegovo pravo da podnese predstavku,[1376] kada su državni organi direktno pitali podnosioca o njegovoj predstavci,[1377] ili kada su državni organi vršili pritisak na podnosioca predstavke ili ga zastrašivali kako bi ga primorali da ne podnese predstavku ili da je povuče.[1378]

Komitet protiv mučenja je utvrdio da je država prekršila pravo na podnošenje predstavke kada podnosiocu nije dala razuman period pre izvršenja konačne odluke o njegovom udaljenju sa njene teritorije kako mu ne bi dozvolila da razmotri mogućnost podnošenja predstavke ovom komitetu.[1379]

5. Intervencije trećih lica

Univerzalna ugovorna tela – HRC, CESCR, CAT, CERD i CEDAW – ne predviđaju izričito formalne intervencije trećih lica u pojedinačnim slučajevima.[1380] Treća lica, međutim, mogu intervenisati u određenom slučaju ako zamole podnosioca da njihove intervencije uključi u svoj predstavku ili da ugovornom telu podnose predstavke *ad hoc*.

Kada je reč o **Evropskom sudu za ljudska prava**, shodno članu 36 ECHR, predsednik tog suda može u interesu valjanog sprovođenja pravde pozvati visoku stranu ugovornicu koja nije strana u postupku ili svako zainteresovano lice koje nije podnosilac predstavke da podnesu pisane komentare ili učestvuju u raspravi o svim slučajevima o kojima odlučuje Veće ili Veliko veće.[1381] NVO takođe mogu da podnose podneske. U istom članu se pravo da intervenišu u svojstvu trećih lica daje i drugim državama ugovornicama i Komesaru za ljudska prava Saveta Evrope. Pisani zahtev subjekta za

---

1375 Pravilo br. 91, st. 2, Poslovnik CEDAW.

1376 *Poleščuk protiv Rusije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1369; *Kotlet protiv Rumunije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1369.

1377 *Akdivar protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 937.

1378 Vidi *Kurt protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 724; i *Ilašku i drugi protiv Rusije i Moldavije*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 406.

1379 *Agiza protiv Švedske*, CAT, *op. cit.*, fusnota 332, st. 13.9.

1380 Intervencije trećih lica se ne pominju ni u Poslovniku Komiteta za ljudska prava ni u OP-ICCPR. Vidi takođe član 8, st. 1 OP-ICESCR; pravilo br. 118, st. 2, Poslovnik CAT; pravilo br. 95, st. 2, Poslovnik CERD; pravilo br. 72, st. 2, Poslovnik CEDAW.

1381 Član 36, st. 1 ECHR.

dozvolu da podnese pisane napomene u svojstvu trećeg lica mora biti propisno obrazložen i podnet na jednom od službenih jezika suda najkasnije dvanaest nedelja nakon što je država ugovornica o kojoj je reč obaveštena o predstavci. Kada je reč o slučajevima pred Velikim većem, taj rok teče od dana kada mu veće ustupi nadležnost nad slučajem ili kada kolegijum Velikog veća prihvati slučaj.[1382]

Uslovi su stroži kada je reč o **Evropskom komitetu za socijalna prava**, usled karaktera mehanizma za razmatranje kolektivnih pritužbi. Prema Poslovniku, države ugovornice mehanizama za razmatranje kolektivnih pritužbi, kao i međunarodne organizacije poslodavaca i sindikati, automatski se pozivaju da podnesu svoje stavove o pritužbi. Međutim, međunarodne organizacije mogu da podnose podneske samo o pritužbama koje su podnele nacionalne organizacije poslodavaca ili sindikati ili NVO.[1383] Međutim, shodno nedavno usvojenom pravilu br. 32A, predsednik ima mogućnost da „pozove sve organizacije, institucije ili lica da podnesu napomene".[1384]

Kada je reč o Interameričkom sistemu, ni u ACHR ni u Poslovniku se ne predviđa da **Interamerička komisija za ljudska prava** razmatra podneske trećih lica. Ova komisija, međutim, u praksi prihvata podneske prijatelja suda bez ikakvih formalnih uslova. **Interamerički sud za ljudska prava** je institucionalizovao podnošenje podnesaka trećih lica u svom poslovniku, shodno kojem sva lica ili institucije koji žele da postupaju u svojstvu prijatelja suda mogu ovom sudu dostaviti podnesak na službenom jeziku suda lično, kurirom, faksom, poštom ili elektronskim putem. U podnesku se navode imena njegovih autora, koji njegovu autentičnost potvrđuju svojim potpisom. Ako se podnesak šalje elektronskim putem i nije potpisan ili uz njega nisu podneti prilozi, sud mora da primi originalni dokument ili priloge koji nedostaju u roku od sedam dana od dana slanja, inače se podnesak arhivira bez razmatranja. Intervencije se mogu podnositi tokom celog raspravnog postupka, najkasnije 15 dana nakon javne rasprave. Ako se rasprava ne održava, moraju biti podnete najkasnije 15 dana od dana usvajanja naloga kojim se određuju rokovi za podnošenje završnih reči. Intervencije se prosleđuju stranama u postupku. Prijatelji suda mogu podnositi podneske i tokom postupka radi praćenja poštovanja presuda i postupka o privremenim merama.[1385]

[1382] Pravilo br. 44, st. 3–4, Poslovnik ECtHR.

[1383] Pravilo br. 32, Poslovnik Evropskog komiteta za socijalna prava, usvojen na 201. sednici 29. marta 2004, i izmenjen tokom 207. sednice 12. maja 2005 i tokom 234. sednice 20. februara 2009 (u daljem tekstu: Poslovnik ECSR).

[1384] Pravilo br. 32A, Poslovnik ECSR.

[1385] Vidi član 41, Poslovnik IACtHR.

Kada je reč o **afričkom sistemu**, u Poslovniku Afričke komisije o ljudskim pravima i pravima naroda se ne pominju intervencije trećih lica. Za razliku od toga, čini se da se u članu 49, st. 3 novog Statuta Afričkog suda pravde i ljudskih prava (ACJHR) ostavlja prostor za intervencije trećih lica.[1386] Statut, međutim, još nije stupio na snagu i moguće je da će u Poslovnik ovog suda ipak biti predviđeno drugo rešenje.

II. Postupci međunarodnih mehanizama

1. Univerzalna ugovorna tela[1387]

Postupci pred ugovornim telima UN su prilično slični ali nisu harmonizovani.[1388] Razlike postoje kod tela koja su poslednja formirana. Postupci su propisani kako ugovorima u skladu sa kojima su ta tela osnovana, tako i njihovim poslovnicima. Predstavke se moraju podneti na jednom od službenih jezika Ujedinjenih nacija, odnosno na arapskom, engleskom, francuskom, kineskom, ruskom ili španskom.

a) Pripremna faza

Pravila vezana za pripremnu fazu postupka slična su u pogledu sva četiri tela koja nadziru sprovođenje ugovora o ljudskim pravima, primaju pojedinačne predstavke i imaju ustaljene poslovnike. Predstavku prima Sekretarijat UN koji potvrđuje da su ispunjeni svi formalni uslovi. Sekretarijat može zatražiti od podnosioca predstavke da se izjasni da li želi da predstavka bude podneta komitetu na razmatranje, a ako i dalje postoje sumnje, predstavka se upućuje komitetu. Predstavka se posle ovih preliminarnih koraka zavodi i prosleđuje komitetu.[1389]

1386 Član 49, st. 3 Statut ACJHR.

1387 Dodatne praktične informacije o podnošenju predstavki ugovornim telima UN dostupne su na engleskom na http://www2.ohchr.org/english/bodies/petitions/index.htm.

1388 U toku je proces harmonizacije postupaka pred ugovornim telima UN koji su inicirale Ujedinjene nacije. Više o tome je dostupno na engleskom na sledećoj internet stranici http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/reform.htm .

1389 Vidi pravila br. 84–87, Poslovnik CCPR; pravila br. 103–105, Poslovnik CAT; pravila br. 83–84, Poslovnik CERD; pravila br. 56–58, Poslovnik CEDAW. U ovom odeljku se bavimo postupcima univerzalnih mehanizama za ljudska prava testiranim na pojedinačnim predstavkama. Na sledećim internet stranicama su na engleskom dostupni poslovnici ugovornih tela koja su u poslednje vreme formirana a u kojima se propisuju postupci pred tim telima http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/62/3&Lang=en (CRC); http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI/GEN/3/Rev.1/Add.1&Lang=en (CMW); http://www.

b) Faza odlučivanja o dopuštenosti predstavke

Ko odlučuje? Premda je komitet, opšte uzev, taj koji utvrđuje da li predstavka zadovoljava formalne uslove dopuštenosti, on ima mogućnost da formira internu radnu grupu (RG) koja odlučuje o dopuštenosti predstavki.[1390] Kada je reč o CERD i CEDAW, RG može samo da preporuči da li predstavku treba proglasiti dopuštenom ili nedopuštenom.[1391]

Kako? Komiteti uvek usvajaju odluku o dopuštenosti prostom većinom glasova. Kod onih koji formiraju radne grupe, sistemi se razlikuju. Kada je reč o Komitetu za ljudska prava, RG odluku o dopuštenosti usvaja jednoglasno, dok odluke o nedopuštenosti mora da potvrdi Komitet u celini. Kada je reč o Komitetu protiv mučenja, Radna grupa odluke kojima predstavke proglašava dopuštenim donosi većinom glasova, dok odluke kojima ih proglašava nedopuštenim donosi jednoglasno.[1392]

Obaveštavanje i odgovori: Komitet zahteva informacije i od podnosioca pritužbe i od države ugovornice u odgovarajućem roku koji odredi.[1393] Komitet za ljudska prava od države o kojoj je reč zahteva da podnese pisani odgovor u pogledu dopuštenosti i merituma predstavke u roku od šest meseci, osim kad navede da treba da dostavi samo svoje napomene o dopuštenosti. Komitet zatim može zahtevati od podnosioca ili države da podnese dodatne napomene. Svaka strana mora imati priliku da se izjasni o napomenama one druge.[1394]

Revizija odluke o dopuštenosti: Komitet kasnije može preispitati odluku o nedopuštenosti, kada utvrdi da osnovi za nedopuštenost više ne važe.[1395]

Odluke o održivosti i meritumu: U praksi, komiteti mogu istovremeno odlučivati o dopuštenosti i meritumu predstavke, kada su podaci koji su im predočeni dovoljni za donošenje konačne odluke.

---

ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/CRPDIndex.aspx (CRPD); i http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CED/C/1&Lang=en (CED).

1390 Vidi pravila br. 111–112, Poslovnik CAT; pravila br. 93–98, Poslovnik CCPR.

1391 Pravilo br. 87, Poslovnik CERD; pravilo br. 62, Poslovnik CEDAW.

1392 Pravila br. 93–98, Poslovnik CCPR; Pravila br. 111–112, Poslovnik CAT.

1393 Vidi pravilo br. 115, Poslovnik CAT; pravilo br. 92, Poslovnik CERD.

1394 Pravila br. 93–98, Poslovnik CCPR.

1395 Pravilo br. 116, Poslovnik CAT; pravilo br. 93, st. 2, Poslovnik CERD; pravilo br. 70, Poslovnik CEDAW.

c) Meritum

Većanje iza zatvorenih vrata: Komiteti predstavke razmatraju iza zatvorenih vrata, kako u fazi odlučivanja o dopuštenosti tako i u fazi odlučivanja o meritumu.[1396] CERD i CAT mogu pozvati strane u postupku da učestvuju u usmenoj raspravi iza zatvorenih vrata kako bi odgovorile na pitanja i pružile dodatne informacije.[1397]

Obaveštavanje: Opšte je pravilo da komitet prosleđuje informacije državi ugovornici i obaveštava podnosioca predstavke[1398] i da može zahtevati dodatne informacije o meritumu.[1399] Komitet za ljudska prava državi ugovornici daje rok od šest meseci da mu podnese pisana obrazloženja ili izjave kojima razjašnjava pitanje koje se razmatra i sve mere koje je primenila. Sva obrazloženja i izjave koje država ugovornica podnosi prosleđuju se podnosiocu predstavke, koji može da podnese dodatne pisane informacije ili napomene u utvrđenim rokovima.[1400] Kada je reč o CERD, država od tog trenutka ima tri meseca da podnese obrazloženje. Ono se prosleđuje podnosiocu predstavke koji može podneti dodatne napomene.[1401]

Materijal: Komitet uzima u obzir sve informacije koje mu strane stave na raspolaganje.[1402] CESCR je takođe izričito ovlašćen da tokom razmatranja predstavke uzme u obzir i svu relevantnu dokumentaciju drugih tela, specijalizovanih agencija, fondova, programa i mehanizama UN, kao i drugih međunarodnih organizacija, uključujući regionalne sisteme za zaštitu ljudskih prava.[1403]

Odluka: Komiteti usvajaju odluku (stavove) o predmetu i prosleđuju ih stranama u postupku.[1404] U Poslovniku Komiteta za ljudska prava je izričito navedeno da su odluke ovog tela javne.[1405]

1396 Pravila br. 88 i 102, Poslovnik CCPR; član 8 OP-ICESCR; član 22, st. 4–6 CAT; pravilo br. 88, Poslovnik CERD; član 7 OP-CEDAW, i pravilo br. 72, Poslovnik CEDAW; član 77, st. 6–7 ICRMW.

1397 Pravilo br. 94, st. 5, Poslovnik CERD; pravilo br. 117, Poslovnik CAT.

1398 Pravilo br. 117, Poslovnik CAT; član 8 OP-ICESCR; pravila br. 99–100, Poslovnik CCPR; pravilo br. 94, st. 1, Poslovnik CERD; član 7 OP-CEDAW; pravilo br. 72, Poslovnik CEDAW.

1399 *Ibid*.

1400 Pravila br. 99–100, Poslovnik CCPR.

1401 Pravilo br. 94, st. 2–4, Poslovnik CERD.

1402 Pravila br. 99–100, Poslovnik CCPR; član 8 OP-ICESCR; član 22, st. 4–6 CAT; pravilo br. 118, st. 1, Poslovnik CAT; član 14, st. 7, t. (a) ICERD; član 7 OP-CEDAW; pravilo br. 72, Poslovnik CEDAW; član 77, st. 5 ICRMW.

1403 Član 8 OP-ICESCR.

1404 Pravila br. 99–100, Poslovnik CCPR; član 22, st. 7 CAT; član 14, st. 7, t. (b) ICERD; član 7 OP-CEDAW; pravilo br. 72, Poslovnik CEDAW; član 77, st. 6–7 ICRMW.

1405 Pravilo br. 102(5), Poslovnik CCPR.

d) Mirno rešavanje sporova

CESCR je jedini Komitet koji izričito predviđa mogućnost postizanja mirnog rešenja sporova. Rešenje mora biti zasnovano na poštovanju obaveza propisanih ICESCR i njime se okončava postupak po predstavci.[1406] Mada postupak mirnog rešavanja sporova nije izričito predviđen ostalim ugovorima UN o ljudskim pravima i relevantnim poslovnicima, komiteti u praksi mogu da nude svoje dobre usluge u postizanju ove vrste rešenja, ako to žele strane u postupku.[1407]

e) Privremene mere

Privremene mere može da odredi telo za ljudska prava kojem je slučaj podnet, ako su one poželjne kako bi se sprečila nenadoknadiva šteta žrtvi navodne povrede od trenutka podnošenja predstavke do usvajanja konačne odluke.[1408] Komitet za ljudska prava[1409] i Komitet protiv mučenja[1410] u svojoj jurisprudenciji potvrđuju obavezujući karakter privremenih mera. S obzirom na ujednačenost jurisprudencije o ovom pitanju, verovatno je da će njihov obavezujući karakter podržati i ostala tela, poput CESCR, CERD i CEDAW, koji su ovlašćeni da određuju privremene mere.

2. Evropski sud za ljudska prava

Predstavka: Predstavka Evropskom sudu za ljudska prava se obično podnosi popunjavanjem i slanjem obrasca predstavke koji se nalazi na internet stranici tog suda, na jednom od službenih jezika suda (engleskom ili francuskom) i uz koji se podnose primerci svih relevantnih dokumenata, naročito sudskih i ostalih od-

---

1406 Član 7 OP-ICESCR.

1407 Vidi Katarina de Albekerki, Elementi za fakultativni protokol uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Analitički rad predsedavajućeg-izvestioca [*Catarina de Albuquerque*, *Elements for an optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Analytical paper by the Chairperson-Rapporteur*], Otvorena radna grupa za izradu fakultativnog protokola uz Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dok. UN, E/CN.4/2006/WG.23/2, 30. novembar 2005, st. 14; i CESCR, Izveštaj Komisiji za ljudska prava o nacrtu fakultativnog protokola za razmatranje predstavki vezanih za Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima [*Report to the Commission on Human Rights on a draft optional protocol for the consideration of communications in relation to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*], dok. UN, E/CN.4/1997/105, 18. decembar 1996, st. 38.

1408 Vidi pravilo br. 92, Poslovnik CCPR; član 5, st. 1 OP-ICESCR; pravilo br. 114, Poslovnik CAT; pravilo br. 94, st. 3, Poslovnik CERD; član 5, st. 1 OP-CEDAW; pravilo br. 63, Poslovnik CEDAW.

1409 Vidi fusnotu 1363.

1410 Vidi fusnotu 1364.

luka, koji se odnose na predmet predstavke.[1411] Pritužba se takođe prvo može podneti dopisom u kojem podnosilac izlaže predmet predstavke i navodi članove Konvencije za koje tvrdi da su prekršeni.[1412] Ovim dopisom prestaje da teče šestomesečni rok (vidi gore). U ovom slučaju, kao i u slučaju da obrazac predstavke nije u potpunosti popunjen, sud zahteva od podnosioca predstavke da pruži dodatne informacije u roku od osam nedelja od dana slanja zahteva za informacijama.[1413] Sekretarijat otvara slučaj čim primi prvi dopis u kojem se izlaže predmet predstavke, zavodi ga pod delovodnim brojem koji mora biti naveden u svoj potonjoj prepisci, i o tome obaveštava podnosioca predstavke dopisom. Takođe od njega može zatražiti dodatne informacije ili dokumenta.[1414]

Pripremna faza: Predsednik suda slučaj dodeljuje određenom veću suda, koje čini sedam sudija.[1415]

Faza odlučivanja o dopuštenosti predstavke: O predstavkama koje su same po sebi dovoljne da bi se proglasile nedopuštenim ili izbrisale sa liste slučajeva odlučuje sudija pojedinac čija je odluka konačna. Ako to ne učini, sudija pojedinac slučaj prosleđuje veću ili odboru a predsednik veća imenuje jednog člana tog veća ili odbora za sudiju izvestioca koji će se baviti slučajem. Sudija izvestilac može tražiti dodatne informacije od strana u postupku, odlučiti da li slučaj treba da razmatra sudija pojedinac, odbor ili veće a može i da podnosi izveštaje, nacrte ili dokumenta veću, odboru ili predsedniku.[1416] Slučaj se u ovoj fazi prosleđuje odboru, koji čine tri sudije veća i čija je odluka konačna. Odbor o predstavci obaveštava državu o kojoj je reč i traži dodatne informacije od obeju strana. Odbor može jednoglasno da proglasi slučaj nedopuštenim ili da ga izbriše sa liste, da ga proglasi nedopuštenim i odmah odluči o meritumu kada je osnovno pitanje o kojem se radi već predmet ustaljene prakse suda. Ako to ne učini, odbor slučaj prosleđuje veću.[1417] Veće može i da obavesti državu o toj odluci i da traži informacije od strana. Ono takođe može da odluči da predstavku proglasi nedopuštenom ili da je odmah izbriše sa liste.

[1411] Obrazac predstavke je dostupan na http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/srp&c=. Vidi pravilo br. 47, st. 1, Poslovnik ECtHR.

[1412] Pokretanje postupka, Praktično uputstvo [*Institution of Proceedings*, *Practice Direction*] koje je izdao predsednik ECtHR u skladu sa pravilom br. 32 Poslovnika ECtHR 1. novembra 2003, a koje je izmenjeno i dopunjeno 22. septembra 2008. i 24. juna 2009.

[1413] *Ibid.*, st. 4.

[1414] *Ibid.*, st. 7.

[1415] Pravilo br. 52, st. 1, Poslovnik ECtHR.

[1416] Član 27 ECHR; pravila br. 49 i 52A, Poslovnik ECtHR.

[1417] Član 28, ECHR; pravilo br. 53, Poslovnik ECtHR.

Pre no što donese odluku, ono može odlučiti da održi raspravu na zahtev strane u postupku ili po sopstvenom nahođenju i, kada to smatra prikladnim, da istovremeno odlučuje o dopuštenosti i meritumu predstavke.[1418]

Mirno rešavanje sporova: Sud se u svakoj fazi postupka može staviti na raspolaganje stranama u postupku radi postizanja mirnog rešenja spora. U ovom slučaju se postupak sprovodi iza zatvorenih vrata a sprovodi ga Sekretarijat u skladu sa uputstvima veća ili predsednika veća. Ako strane postignu rešenje, slučaj se briše sa liste a sud usvaja odluku u kojoj daje kratak pregled činjenica i postignutog rešenja i prosleđuje je Komitetu ministara koji nadzire izvršenje.[1419]

Brisanje sa liste slučajeva: Sud u svakoj fazi postupka može odlučiti da izbriše predstavku sa liste slučajeva ako se na osnovu okolnosti može zaključiti da podnosilac predstavke ne namerava dalje da učestvuje u postupku; da je stvar rešena; ili da nije više opravdano nastaviti sa ispitivanjem predstavke iz bilo kog drugog razloga koji sud utvrdi. Sud, međutim, „nastavlja s ispitivanjem predstavke ako je to potrebno radi poštovanja ljudskih prava ustanovljenih Konvencijom i protokolima uz nju",[1420] a može odlučiti i da predstavku vrati na svoju listu slučajeva ako smatra da okolnosti to nalažu.[1421] Slučaj se takođe briše sa liste kada strane postignu mirno rešenje spora[1422] ili kada sud prihvati jednostranu izjavu tužene države. Sud u potonjem slučaju može izbrisati slučaj sa liste čak i kad podnosilac predstavke želi i dalje da učestvuje u postupku.[1423] To, međutim, zavisi od toga da li poštovanje ljudskih prava ustanovljenih konvencijom ili protokolima uz nju iziskuje od suda da ipak razmotri slučaj. Sud je konstatovao da će u tom cilju razmotriti „karakter iznetih pritužbi, da li su pitanja koja otvaraju uporediva sa pitanjima o kojima je sud već odlučivao u prethodnim slučajevima, karakter i obim bilo kojih mera koje je tužena država preduzela u kontekstu izvršenja presuda koje je sud izrekao u bilo kom ranijem slučaju i efekat ovih mera na slučaj o kojem je reč".[1424]

1418 Član 29, ECHR; pravila br. 54 i 54A, Poslovnik ECtHR.

1419 Član 39, ECHR; pravilo br. 62, Poslovnik ECtHR.

1420 Član 37, st. 1 ECHR.

1421 Vidi član 37, ECHR; pravilo br. 43, Poslovnik ECtHR.

1422 Vidi pravilo br. 43, st. 3, Poslovnik ECtHR.

1423 Vidi *Akman protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 37453/97, odluka o dopuštenosti od 26. juna 2001, st. 28–32; i *Tahsin Ađar protiv Turske*, ECtHR, predstavka br. 26307/95, presuda od 8. aprila 2004, st. 75–76.

1424 *Tahsin Ađar protiv Turske*, ECtHR, *op. cit.*, fusnota 1423, st. 76. Sud je naveo i da „takođe može biti od značaja da se strane spore o činjenicama i, ako je to slučaj, u kojoj meri, i koliku *prima facie* dokaznu vrednost treba pridati pod-

Razmatranje merituma: Kada je predstavka proglašena dopuštenom, veće može pozvati strane u postupku da podnesu dodatne dokaze i napomene i da održi raspravu. O slučaju odlučuje veće suda.[1425] Rasprave su javne, kao i dokumenta deponovana kod sekretara suda, mada sud može isključiti javnost i medije sa rasprave u interesu morala, javnog poretka ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu ili kada je to nužno radi zaštite interesa maloletnika ili privatnog života strana u postupku ili u posebnim okolnostima kada bi javnost bila na štetu interesa pravde.[1426] Presude veća su konačne ako strane ne izjave da će zahtevati upućivanje slučaja Velikom veću ili ne zahtevaju njegovo upućivanje u roku od tri meseca od dana izricanja presude ili ako Veliko veće odbije zahtev za upućivanje.[1427]

Pravično zadovoljenje: Ako sud utvrdi povredu konvencije, on oštećenoj strani dosuđuje pravično zadovoljenje.[1428] Sud dosuđuje pravično zadovoljenje na osnovu konkretnog zahteva podnosioca predstavke razloženog po stavkama, uz koji su priloženi svi relevantni dokumenti i koji se dostavlja u roku za podnošenje napomena o meritumu koji predsednik odredi podnosiocu predstavke.[1429] Pored toga „u određenim posebnim situacijama [...] sud može smatrati korisnim da tuženoj državi ukaže na vrstu mera koje bi mogla preduzeti kako bi okončala – često sistemsku – situaciju koja je dovela do utvrđivanja povrede [...]. Ponekad je karakter utvrđene povrede takve vrste da zapravo ne postoji drugi izbor osim zahtevanih mera [...]„.[1430] Evropski sud je u slučaju *Hirsi Džama i drugi protiv Italije* tuženoj državi naložio da „preduzme sve moguće mere da od libijskih vlasti dobije garancije da podnosioci predstavke neće biti podvrgnuti postupanju suprotnom

---

nescima o činjenicama strana u postupku. S tim u vezi je takođe od značaja da li je sam sud već razmatrao dokaze u slučaju radi utvrđivanja spornih činjenica. Ostali relevantni faktori mogu obuhvatati pitanje da li je tužena država u svojoj jednostranoj izjavi priznala ijednu od navodnih povreda Konvencije i, ako jeste, obim tog priznanja i način na koji namerava da obešteti podnosioca predstavke. U pogledu ovog poslednjeg pitanja, u slučajevima u kojima je moguće eliminisati posledice navodne povrede (kao, na primer, u nekim slučajevima koji se odnose na imovinu) a tužena država izjavi da je spremna to da učini, veća je verovatnoća da će se predviđeno obeštećenje smatrati dovoljnim za brisanje predstavke sa liste.“. Ovaj spisak nije iscrpan. Pravilo br. 62A Poslovnika ECtHR sada odražava ovu praksu.

1425 Član 38 ECHR.

1426 Član 40, ECHR. Vidi pravila br. 33 i 63, Poslovnik ECtHR.

1427 Član 44, ECHR.

1428 Član 41, ECHR.

1429 Pravilo br. 60, Poslovnik ECtHR.

1430 *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*, ECtHR, Veliko veće, *op. cit.,* fusnota 46, st. 209. Mere su određene u skladu sa članom 46 ECHR.

članu 3 konvencije niti proizvoljno vraćeni u zemlje porekla"[1431] jer bi „podnosioci predstavke transferom bili izloženi opasnosti od zlostavljanja u Libiji i od proizvoljne repatrijacije u Somaliju i Eritreju"[1432]

Upućivanje ili ustupanje slučajeva Velikom veću: Veće može da ustupi nadležnost nad slučajem Velikom veću, koje čini sedamnaest sudija, ako taj slučaj pokreće „neko ozbiljno pitanje od značaja za tumačenje konvencije ili protokola uz nju, ili ako rešenje pitanja pred većem može da dovede do rezultata koji nije u saglasnosti s nekom prethodno donetom presudom suda"[1433] izuzev ako se jedna od strana tome usprotivi u roku od mesec dana od usvajanja odluke o ustupanju slučaja.[1434] Pored toga, obe strane u postupku mogu zahtevati upućivanje slučaja Velikom veću u roku od tri meseca od dana kada je veće izreklo presudu. Ovaj zahtev razmatra petočlani kolegijum koji imenuje Veliko veće i koji zahtev odobrava samo ako slučaj otvara ozbiljno pitanje od značaja za tumačenje konvencije ili protokola uz nju ili ozbiljno pitanje od opšteg značaja.[1435] Poslovnik veća važi i u pogledu postupka pred Velikim većem, uključujući imenovanje sudije izvestioca.[1436]

i) Pravno zastupanje i besplatna pravna pomoć

Predstavku u početku može da podnese sama žrtva ili njen zastupnik.[1437] Međutim, podnosilac predstavke Evropskom sudu mora da ima pravnog zastupnika nakon što je predstavka dostavljena državi ugovornici.[1438] Podnosilac predstavke može zatražiti dozvolu da sam izloži svoj slučaj a predsednik veća tu dozvolu daje samo „izuzetno". Pravni zastupnik mora biti advokat „ovlašćen da se bavi advokaturom u bilo kojoj državi ugovornici i da ima prebivalište na teritoriji jedne od njih, ili svako drugo lice uz odobrenje predsednika veća".[1439] Pravni zastupnik mora da poseduje adekvatno znanje jednog od službenih jezika suda izuzev kada predsednik veća odobri upotrebu nekog drugog jezika. Predsednik veća takođe može da

---

1431 *Ibid.*, st. 211.

1432 *Ibid.,* st. 211.

1433 Članovi 30–31, ECHR.

1434 Vidi takođe pravilo br. 72, Poslovnik ECtHR.

1435 Član 43, ECHR. Vidi takođe pravilo br. 73, Poslovnik ECtHR.

1436 Pravila br. 50 i 71, Poslovnik ECtHR.

1437 Pravno zastupanje je uređeno pravilom br. 36, Poslovnik ECtHR.

1438 Sud može zaključiti da podnosilac predstavke više nije zainteresovan za postupak ako on ne kontaktira svog pravnog zastupnika tokom dužeg perioda i može da izbriše slučaj sa liste. Vidi *Ramzi protiv Holandije*, ECtHR, predstavka br. 25424/05, odluka o dopuštenosti od 20. jula 2010.

1439 Pravilo br. 36, st. 4, t. (a), Poslovnik ECtHR.

udalji advokata ako smatra da on, s obzirom na okolnosti ili ponašanje, više ne može da predstavlja svog klijenta.

Evropski sud za ljudska prava obezbeđuje sistem besplatne pravne pomoći jer je svestan sopstvene jurisprudencije i troškova pravnog zastupanja. Odluku o dodeli besplatne pravne pomoći donosi predsednik veća samo ako smatra da je ona nužna radi valjanog sprovođenja postupka a da podnosilac predstavke nema dovoljno sredstava da pokrije sve ili deo troškova postupka. Predsednik veća odluku o dodeli besplatne pravne pomoći donosi na zahtev podnosioca predstavke ili na vlastitu inicijativu od trenutka kada tužena država podnese pisane napomene o dopuštenosti predstavke ili po isteku roka za njihovo podnošenje. Dodeljenom pravnom pomoći su pokrivene sve faze postupka pred sudom, osim kad predsednik utvrdi da više ne postoje uslovi za nju. Podnosioci predstavke koji traže besplatnu pravnu pomoć moraju da popune obrazac izjave, koji overavaju državni organi, a u kojem navode svoje prihode, imovinu i sve finansijske obaveze prema izdržavanim licima, kao i sve ostale finansijske obaveze.[1440]

3. Evropski komitet za socijalna prava

Pripremna faza: Pritužba mora biti naslovljena na izvršnog sekretara koji postupa u ime generalnog sekretara Saveta Evrope. Izvršni sekretar potvrđuje prijem pritužbe, o njoj obaveštava državu ugovornicu o kojoj je reč i prosleđuje je Evropskom komitetu za socijalna prava (ECSR).[1441] Pritužba mora biti podneta na jednom od službenih jezika ovog komiteta, odnosno na engleskom ili francuskom.

Faza odlučivanja o dopuštenosti pritužbe: Za svaki predmet, predsednik komiteta imenuje jednog člana komiteta za izvestioca. Izvestilac priprema nacrt odluke o dopuštenosti a zatim, kada je to prikladno, nacrt odluke o meritumu.[1442] Komitet može zatražiti od strana dodatne informacije o dopuštenosti pritužbe. Ako utvrdi da je pritužba dopuštena, komitet preko generalnog sekretara obaveštava države ugovornice povelje.[1443] Ako smatra da su uslovi dopuštenosti očigledno ispunjeni ili očigledno neispunjeni, komitet pritužbu može proglasiti dopuštenom ili nedopuštenom bez prethodnog pozivanja države o kojoj se radi da podnese napomene.[1444]

[1440] Vidi pravila br. 100–105, Poslovnik ECtHR.
[1441] Član 5, AP-ESC. Vidi pravilo br. 23, Poslovnik ECSR.
[1442] Pravilo br. 27, Poslovnik ECSR.
[1443] Članovi 6 i 7, st. 1, AP-ESC. Vidi takođe pravila br. 29 i 30, Poslovnik ECSR.
[1444] Pravilo br. 29, st. 4, Poslovnik ECSR.

Razmatranje merituma: Komitet može tražiti dodatne informacije od strana u postupku a može i organizovati raspravu na zahtev jedne od njih ili na vlastitu inicijativu.[1445] Komitet sačinjava izveštaj u kojem navodi svoje zaključke o eventualnom kršenju povelje od strane države, i prosleđuje ga Komitetu ministara i stranama kao poverljiv dokument, uz zabranu objavljivanja.[1446] Članovi Komiteta ministara, koji predstavljaju države ugovornice povelje, zatim usvajaju izveštaj i rezoluciju većinom glasova. Ako je ESCR utvrdio povredu povelje, komitet u istom sastavu može dvotrećinskom većinom glasova da usvoji preporuku upućenu državi o kojoj je reč.[1447] Izveštaj ESCR se objavljuje čim Komitet ministara usvoji rezoluciju a u svakom slučaju najkasnije četiri meseca od dana dostavljanja tom Komitetu.[1448]

4. Interamerička komisija za ljudska prava

Karakter postupka u kojem se razmatra predstavka zavisi od toga da li se odnosi na navodnu povredu Američke konvencije o ljudskim pravima ili Američke deklaracije o pravima o obavezama čoveka.

a) Predstavke koje se odnose na Američku konvenciju o ljudskim pravima

Pripremna faza: Izvršni sekretarijat Američke komisije sprovodi početno procesuiranje predstavki podnetih komisiji. Ako predstavka ne ispunjava (formalne) uslove iz člana 28 Poslovnika, Izvršni sekretarijat može zahtevati od podnosioca ili njegovog zastupnika da ispuni neispunjene uslove. Komisija je u određenim slučajevima nadležna i da razmatra predstavku u ubrzanom postupku.[1449]

Postupak odlučivanja o dopuštenosti predstavke: Izvršni sekretarijat komisije prosleđuje relevantne delove predstavke državi o kojoj je reč uz zahtev da u roku od tri meseca dostavi informacije. Pre no što odluči o dopuštenosti predstavke, Komisija može pozvati strane da iznesu dodatne napomene, bilo pisanim putem ili na usmenoj raspravi. Komisija utvrđuje da li je predstavka osnovana nakon što primi napomene ili po isteku utvrđenog roka u kojem ne primi nikakve napomene.[1450] Komisija formira radnu grupu koju čine tri ili više njenih članova, koji su zaduženi da između dve sednice razmotre dopuštenost pritužbe i formulišu pre-

---

1445 Član 7, AP-ESC. Vidi takođe pravila br. 31 i 33, Poslovnik ECSR.
1446 Član 8, *ibid*.
1447 Član 9, *ibid*.
1448 Član 8.2, *ibid*.
1449 Vidi članove 26, 27 i 29, Poslovnik IACHR.
1450 Vidi član 30, Poslovnik IACHR.

poruke za plenarnu sednicu.[1451] Komisija odluku o dopuštenosti donosi nakon što razmotri stavove strana u postupku. Njeni izveštaji o dopuštenosti su javni i objavljuju se u njenom godišnjem izveštaju Generalnoj skupštini OAD. Nakon usvajanja izveštaja o dopuštenosti, predstavka se zavodi kao slučaj i pokreće se postupak o meritumu.[1452]

Postupak po meritumu: Kada pokrene postupak, komisija podnosiocu određuje rok od četiri meseca tokom kojeg treba da podnese dodatne napomene o meritumu. Relevantni delovi tih napomena se prosleđuju državi o kojoj je reč kako bi mogla da podnese svoje napomene u naredna četiri meseca.[1453] Komisija pita strane da li su zainteresovane za mirno rešavanje spora. Komisija može da sprovodi istrage na terenu i može sazvati raspravu.[1454] Komisija zatim razmatra meritum predmeta. Ako komisija utvrdi da u datom slučaju nema povrede, to naznačuje u svom izveštaju o meritumu. Izveštaj se prosleđuje stranama u postupku i objavljuje u Godišnjem izveštaju koji komisija podnosi Generalnoj skupštini OAD. Ako komisija utvrdi jednu ili više povreda, sačinjava preliminarni izveštaj sa predlozima i preporukama koje smatra relevantnim i prosleđuje ga državi o kojoj je reč. Komisija pri tom određuje rok u kojem država o kojoj je reč mora da izvesti o merama koje je usvojila kako bi postupila u skladu sa preporukama. Država nije ovlašćena da objavi izveštaj dok komisija ne usvoji odluku u tom pogledu. Komisija podnosioca obaveštava o usvajanju izveštaja i njegovom prosleđivanju državi. Ako je reč o državama ugovornicama koje su prihvatile raspravnu nadležnost Interameričkog suda, komisija nakon obaveštavanja podnosioca istom daje rok od mesec dana da se izjasni da li slučaj treba podneti tom sudu.[1455]

Mirno rešavanje sporova: Shodno Američkoj konvenciji, „komisija se stavlja na raspolaganje stranama o kojima je reč u cilju postizanja mirnog rešenja spora a na osnovu poštovanja ljudskih prava priznatih ovom konvencijom".[1456] Međutim, u periodu koji sledi nakon podnošenja prvobitnih podnesaka o meritumu, komisija stranama određuje rok u kojem treba da se izjasne da li su zainteresovane za sprovođenje postupka mirnog rešavanja spora.[1457]

[1451] Vidi član 35, *ibid*.
[1452] Vidi član 36, *ibid*.
[1453] Vidi član 37, *ibid*. Postupak rasprave je uređen članovima 61–69, *ibid*.
[1454] Vidi članove 39 i 43, *ibid*.
[1455] Član 50–51, ACHR. Vidi članove 43 i 44, Poslovnik IACHR.
[1456] Član 48, st. 1, t. (f), ACHR. Vidi takođe član 40, Poslovnik IACHR.
[1457] Vidi član 37, st. 4, Poslovnik IACHR.

Sva mirna rešenja sporova moraju biti zasnovana na poštovanju ljudskih prava priznatih ACHR, ADRDM i drugim relevantnim instrumentima.[1458]Ako strane postignu rešenje, komisija usvaja izveštaj u kojem ukratko iznosi činjenično stanje i postignuto rešenje, koji prosleđuje stranama u postupku i objavljuje.[1459]

Upućivanje slučaja Interameričkom sudu: Ako je država o kojoj je reč prihvatila nadležnost Interameričkog suda u skladu sa članom 62 Američke konvencije, a komisija smatra da država nije postupila u skladu sa preporukama u izveštaju koji je odobren u skladu sa članom 50 Američke konvencije, ona slučaj upućuje Interameričkom sudu, osim kada apsolutna većina članova komisije donese suprotnu obrazloženu odluku.[1460]

Objavljivanje izveštaja: Ako stvar nije rešena u roku od tri meseca od dana prosleđivanja preliminarnog izveštaja državi o kojoj je reč, ili, kada je reč o državama koje su prihvatile nadležnost Interameričkog suda, komisija ili država ne uputi slučaj Interameričkom sudu na odlučivanje, komisija apsolutnom većinom glasova može izdati završni izveštaj koji sadrži njeno mišljenje i konačne zaključke i preporuke. Završni izveštaj se prosleđuje stranama u postupku koje su u obavezi da u roku koji odredi komisija dostave informacije o poštovanju preporuka. Komisija ocenjuje poštovanje njenih preporuka na osnovu raspoloživih informacija i odluku o objavljivanju završnog izveštaja donosi apsolutnom većinom glasova svojih članova.[1461]

b) Predstavke vezane za države koje nisu ugovornice Američke konvencije o ljudskim pravima

Komisija može da prima i razmatra sve predstavke koje sadrže tvrdnje o navodnim povredama ljudskih prava zajemčenih *Američkom deklaracijom o pravima i obavezama čoveka* u vezi sa državama članicama OAD koje nisu ugovornice Američke konvencije o ljudskim pravima.[1462] Postupak u kojem se takve predstavke razmatraju je u suštini isti kao postupak koji smo opisali gore u tekstu, s izuzetkom upućivanja slučaja Interameričkom sudu za ljudska prava.[1463]

1458 Vidi član 40, st. 5, Poslovnik IACHR.

1459 Član 49, ACHR. Vidi član 40, st. 5, Poslovnik IACHR.

1460 Vidi član 45, Poslovnik IACHR.

1461 Vidi član 47, *ibid*.

1462 To su Antigua i Barbuda, Bahami, Belize, Kanada, Gvajana, Sv. Kits i Nevis, Santa Lucija, Sv. Vinsent i Grenadini, i Sjedinjene Američke Države. Vidi član 51, Poslovnik IACHR.

1463 Vidi član 52, Poslovnik IACHR.

5. Interamerički sud za ljudska prava

Pripremna faza: Kao što smo napomenuli, Interamerička komisija i države ugovornice su jedini subjekti koji mogu da podnesu slučaj Interameričkom sudu. Po prijemu predmeta na službenom jeziku suda, predsednik suda vrši preliminarni pregled predstavke i od strana u postupku traži da u roku od 20 dana isprave sve propuste u slučaju da utvrdi da nisu ispunile osnovne uslove.[1464] Ako podnosilac postupa bez valjano ovlašćenog zastupnika, sud može da imenuje interameričkog branioca da ga zastupa tokom postupka.[1465] Sekretar suda o predstavci obaveštava predsednika i sudije suda, tuženu državu, Interameričku komisiju, u slučaju da je predstavku podnela država ugovornica, navodnu žrtvu, njene zastupnike ili interameričkog branioca, ako ga ima.[1466] Navodna žrtva ili njeni zastupnici imaju rok od dva meseca po prijemu obaveštenja da svoje podneske, zahteve i dokaze dostave sudu. Ovaj se rok ne može produžiti.[1467] Sud i državi određuje rok od dva meseca da podnese svoj odgovor, i ovaj rok se ne može produžiti.[1468]

Faza preliminarnih prigovora: Država može da podnese preliminarne prigovore samo u odgovoru na prvu predstavku. U dokumentu u kojem navodi preliminarne prigovore, strana u postupku mora da navede činjenice na kojima je prigovor zasnovan, pravne argumente, zaključke i relevantnu dokumentaciju, kao i sve dokaze koje želi da izvede. Svaka strana u postupku koja želi da podnese pisane napomene o preliminarnim prigovorima to može učiniti u roku od 30 dana od dana prijema predstavke. Sud može sazvati posebnu raspravu o preliminarnim prigovorima kad to smatra nužnim a nakon nje odlučuje o prigovorima. Sud može odlučiti o preliminarnim prigovorima i meritumu predmeta u jednoj presudi, u skladu sa načelom procesne ekonomije.[1469]

Dodatni pisani podnesci: Nakon odgovora na predstavku, a pre otvaranja usmenog postupka, strane u postupku mogu od predsednika zatražiti dozvolu da podnesu dodatne pisane podneske. Ako to smatra prikladnim, predsednik u tim slučajevima određuje rokove za podnošenje relevantnih dokumenata.[1470]

Faza rasprave i odlučivanja o meritumu: Rasprave pred IACtHR su otvorene za javnost, mada sud može odlučiti da se rasprava

---

[1464] Vidi članove 34–36 i 38, Poslovnik IACtHR.
[1465] Vidi član 37, *ibid*.
[1466] Vidi član 39, *ibid*.
[1467] Vidi član 40, *ibid*.
[1468] Vidi član 41, *ibid*.
[1469] Vidi član 42, *ibid*.
[1470] Vidi član 43, *ibid*.

održi iza zatvorenih vrata ako je to opravdano u izuzetnim okolnostima.[1471] Datume rasprave objavljuje Predsedništvo suda i ona se sprovodi u skladu sa postupkom propisanom članovima 45–55 Poslovnika suda.[1472] Žrtve ili njihovi zastupnici, kao i država i komisija, mogu pisanim putem podneti završne reči nakon rasprave.[1473]

Mirno rešavanje sporova: Ako žrtve, njihovi zastupnici, država ili komisija obaveste sud da je postignuto mirno rešenje spora, sud odlučuje o dopuštenosti tog rešenja i njegovim pravnim posledicama. Takođe može odlučiti da ipak nastavi sa razmatranjem slučaja.[1474]

Presuda: Ako sud utvrdi povredu prava ili slobode zaštićene konvencijom, on nalaže da oštećenoj strani mora biti obezbeđeno uživanje povređenog prava ili slobode. Takođe, ako je to prikladno, nalaže ispravljanje posledica mere ili situacije koja je predstavljala povredu tog prava ili slobode i isplatu pravične naknade oštećenoj strani.[1475] Presude Suda su konačne a države ugovornice konvencije su obavezne da ih poštuju. Deo presude o naknadi štete izvršava se u državi ugovornici.[1476]

Tumačenje presuda: Sud može prihvatiti zahtev za tumačenje svojih ranijih presuda koji svaka strana u postupku može podneti u roku od 90 dana od dana kad je obaveštena o presudi.[1477]

6. Afrička komisija za ljudska prava i prava naroda

Pripremna faza: Sekretar komisije upućuje toj komisiji na razmatranje sve predstavke koje su mu podnete. Komisija preko sekretara može zatražiti od podnosioca predstavke da pruži razjašnjenja u vezi sa predstavkom.[1478]

Faza odlučivanja o dopuštenosti predstavke: Komisija predstavke razmatra iza zatvorenih vrata.[1479] Komisija može da formira jednu ili više radnih grupa koje čini najviše tri člana a koje su zadužene za podnošenje preporuka o dopuštenosti.[1480] Komisija razmatra ispunjenost uslova vezanih za dopuštenost iz člana 56

1471 Vidi član 15, *ibid*.
1472 Vidi članovi 45–55, *ibid*. Vidi takođe članove 57–60 o dopuštenosti dokaza.
1473 Vidi član 56, *ibid*.
1474 Vidi član 63 i 64, *ibid*.
1475 Član 63, st. 1 ACHR. Vidi članove 65–67, Poslovnik IACtHR.
1476 Članovi 67–68, ACHR.
1477 Član 67, ACHR. Vidi član 68, Poslovnik IACtHR.
1478 Vidi članove 102–105, Poslovnik ACHPR.
1479 Vidi član 106, *ibid*. Vidi takođe član 59, st. 1 ACHPR.
1480 Vidi član 115, *ibid*.

povelje.[1481] Komisija ili radna grupa može zahtevati od države ugovornice o kojoj je reč ili podnosioca predstavke da podnese dodatne pisane informacije ili napomene u pogledu dopuštenosti predstavke. Ako komisija odluči da je predstavka nedopuštena shodno povelji, mora što pre preko sekretara o svojoj odluci obavestiti podnosioca predstavke, kao i državu ugovornicu, ako joj je predstavka prosleđena. Ako komisija odluči da je predstavka dopuštena shodno povelji, ona preko sekretara svoju odluku i tekst relevantnih dokumenata prosleđuje državi ugovornici što je pre moguće. Sekretar o odluci komisije obaveštava i podnosioca predstavke.[1482]

Meritum: Država ugovornica o kojoj je reč mora u roku od tri meseca da podnese komisiji objašnjenja ili izjave u kojima razjašnjava pitanje koje se razmatra i da, ako je to moguće, ukaže na mere koje je preduzela kako bi ispravila situaciju. Sekretar mora da prosledi sva objašnjenja ili izjave koje je podnela država ugovornica podnosiocu predstavke, koji ima pravo da pisanim putem podnese dodatne informacije i napomene, u roku koji odredi komisija.[1483]

Konačna odluka: Ako je predstavka dopuštena, komisija mora da je razmotri u svetlu svih informacija koje su pojedinac i država ugovornica o kojoj je reč podneli pisanim putem i da obznani svoje napomene o ovom pitanju. Komisija u tom cilju može uputiti predstavku radnoj grupi, koja podnosi preporuke u vezi sa njom. Napomene komisije moraju se proslediti Skupštini preko generalnog sekretara, kao i državi ugovornici o kojoj je reč. Skupština ili njen predsednik mogu zatražiti od komisije da podrobno prouči ove slučajeve i podnese činjenični izveštaj, kao i svoje zaključke i preporuke, u skladu sa odredbama povelje. Komisija može da poveri ovu funkciju posebnom izvestiocu ili radnoj grupi.[1484]

7. Afrički sud za ljudska prava i prava naroda

Ovaj je sud formiran Protokolom uz Afričku povelju za ljudska prava i prava naroda o formiranju Afričkog suda za ljudska prava i prava naroda, koji je usvojen 1998. godine a na snagu stupio 25. januara 2004. Na dan 1. jula 2008, Skupština Afričke unije je usvojila Protokol o Statutu Afričkog suda pravde i ljudskih prava, kojim će se Afrički sud pravde i Afrički sud za ljudska prava i prava naroda spojiti u jedan sud. Tokom pripreme ovog priručnika ovaj protokol su potvrdile samo tri države, a on će stupiti na snagu pošto ga ratifikuje njih petnaest.

[1481] Vidi član 116, *ibid*.
[1482] Vidi članove 117–119, *ibid*.
[1483] Vidi član 119, *ibid*.
[1484] Vidi član 120, *ibid*.

Pripremna faza: Podnosilac mora Sekretarijatu suda da podnese jedan potpisani primerak predstavke, koja sadrži prikaz činjenica i dokaza koje planira da izvede. U predstavci mora biti navedena navodna povreda, dokaz da su iscrpljeni domaći pravni lekovi, kao i zahtev za obeštećenje ako se isto traži.[1485] Sekretar prosleđuje primerak predstavke predsedniku i članovima suda i, ako sud ne odluči drugačije, ostalim stranama koje mogu biti potencijalni podnosioci predstavke ili tužene strane.[1486] Država ugovornica mora dostaviti svoj odgovor u roku od 60 dana, izuzev kad joj sud dozvoli produženje roka.[1487] Sud u pripremnoj fazi može da donese obrazloženu odluku o odbacivanju predstavke jer je neosnovana.[1488]

Faza razmatranja dopuštenosti predstavke: Sud sprovodi preliminarno razmatranje svoje nadležnosti i dopuštenosti pritužbe i može zatražiti dodatne informacije od strana u postupku.[1489] Uslovi dopuštenosti su isti kao oni koji važe u pogledu predstavki podnetih komisiji. Sud takođe može da zatraži mišljenje komisije o dopuštenosti predstavke ili da razmotri upućivanje slučaja samoj komisiji.[1490]

Mirno rešavanje sporova: Strane mogu obavestiti sud da su postigle rešenje spora. Sud izriče presudu u kojoj navodi činjenice i usvojeno rešenje. Takođe može odlučiti da nastavi sa razmatranjem slučaja. Sud se takođe stavlja na raspolaganje stranama u cilju postizanja mirnog rešenja.[1491]

Faza odlučivanja o meritumu: Predsednik suda određuje datum rasprave ako se ona održava. Rasprava je po pravilu otvorena za javnost, osim kada je sprovođenje rasprave iza zatvorenih vrata u interesu javnog morala, sigurnosti ili javnog poretka. Strane u postupku mogu da izvode dokaze na raspravi.[1492]

Presuda: Ako sud utvrdi da je povređeno ljudsko ili pravo naroda, mora da izda odgovarajuće naloge u cilju ispravljanja povrede, uključujući isplatu pravične naknade ili obeštećenje. Sud mora da izrekne presudu u roku od 90 dana od dana okončanja razmatranja slučaja.[1493] Presude su obavezujuće po strane u postupku. Ugovor

---

1485 Član 34, Poslovnik ACtHPR.
1486 Član 35, *ibid*.
1487 Član 37, *ibid*. Vidi takođe član 52, *ibid*., o preliminarnim prigovorima.
1488 Član 38, *ibid*.
1489 Član 39, *ibid*.
1490 Član 6, P-ACHPR o Afričkom sudu. Vidi takođe član 40, Poslovn*ik ACtHPR*.
1491 Član 9, *ibid*. Vidi takođe članove 56–57, Poslovnik ACtHPR.
1492 Članovi 10 i 26, *ibid*. Vidi takođe članove 42–50, Poslovnik ACtHPR.
1493 Članovi 27 i 28, st. 1, *ibid*. Vidi takođe članove 59–61, Poslovnik ACtHPR.

kojim je formiran sud obavezuje države da izvršavaju njegove presude.[1494] Svaka strana u postupku može da se obrati sudu u roku od dvanaest meseci od dana izricanja presude i zatraži njeno tumačenje a u cilju njenog izvršenja.[1495] Na zahtev strane u postupku, sud može da preispita svoju presudu u svetlu novih dokaza, koji nisu bili poznati strani u postupku u vreme izricanja presude.[1496]

III. Šta sledi? Sistem izvršenja i naknadni koraci

Podnosilac predstavke bi trebalo da ima pravo na obeštećenje nakon što međunarodno telo izrekne presudu ili mišljenje kojim utvrđuje povredu njegovih prava. Sudskim pravnim lekovima je propisano izvršenje dosuđenog obeštećenja: Evropski sud za ljudska prava, Interamerički sud za ljudska prava i Afrički sud za ljudska prava i prava naroda mogu naložiti državama da isplate naknadu ili sprovedu druge mere obeštećenja, što su države u obavezi da poštuju.

Kvazisudska međunarodna tela mogu da preporuče, ali ne mogu da nametnu obeštećenje. Primena ugovora u dobroj veri od strane država ugovornica podrazumeva da one sprovode preporuke nadležnog tela.

Kada izrekne konačnu odluku, **Evropski sud za ljudska prava** je prosleđuje Komitetu ministara Saveta Evrope, koji nadzire njeno izvršenje. Shodno članu 46, st. 1 ECHR „Visoke strane ugovornice se obavezuju da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom slučaju u kome su stranke".[1497] Presude ovog suda su, dakle, obavezujuće. Komitet ministara proverava da li je država ugovornica isplatila dosuđeno pravično zadovoljenje i eventualnu zateznu kamatu,[1498] da li su „preduzete pojedinačne mere kako bi se obezbedilo da je povreda okončana i da se oštećena strana u najvećoj mogućoj meri nalazi u istoj situaciji u kojoj se nalazila pre povrede konvencije [i/ili] da li su usvojene opšte mere kojima se sprečavaju nove povrede slične onoj ili onima koje su utvrđene ili kojima

---

1494 Članovi 28 i 30, *ibid*. Vidi takođe član 61, Poslovnik ACtHPR.

1495 Član 28, st. 4, *ibid*. Vidi takođe član 66, Poslovnik ACtHPR.

1496 Član 28, st. 3, *ibid*. Vidi takođe član 67, Poslovnik ACtHPR.

1497 Član 46, st. 1 ECHR.

1498 Pravilo br. 6. st. 2, t. (a), Pravila Komiteta ministara o nadzoru nad izvršenjem presuda i uslovima mirnih rešenja sporova [*Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlement*] koje je Komitet ministara usvojio 10. maja 2006, na 964. sastanku zamenika ministara (u daljem tekstu: Pravila o izvršenju presuda CMCE).

se staje na kraj kontinuiranom kršenju".[1499] Ako Komitet ministara smatra da država odbija da se povinuje konačnoj presudi, on može da nakon zvaničnog obaveštenja usvoji odluku o upućivanju slučaja Sudu zbog neizvršenja presude; za tu odluku mora da glasa najmanje dve trećine svih članova Komiteta. Sud tada može da odlučuje o povredi člana 46 ECHR i da slučaj uputi Komitetu kako bi isti preduzeo mere.[1500] Izuzetno, kada se u roku od godina dana od izricanja presude pojave nove činjenice, strana u postupku može zahtevati preispitivanje presude.[1501]

U Američkoj konvenciji o ljudskim pravima nije utvrđena nikakva institucionalna uloga političkih organa Organizacije američkih država u nadzoru nad izvršenjem presuda **Interameričkog suda za ljudska prava**. Shodno članu 65 ACHR, ovaj sud je u obavezi da podnosi godišnje izveštaje na razmatranje Generalnoj skupštini OAD na svakoj njenoj redovnoj sednici. Sud u tom izveštaju navodi slučajeve u kojima se države nisu povinovale njegovim presudama i daje relevantne preporuke. Međutim, u Poslovniku je predviđena mogućnost da sud preduzima naknadne korake u vezi sa svojim presudama i prati njihovo izvršenje preko izveštaja države ugovornice i napomena žrtava ili njihovih zastupnika. Sud može zatražiti dodatne informacije od drugih izvora, i, kada to smatra prikladnim, sazvati raspravu sa državom i zastupnicima žrtava kako bi pratio poštovanje svojih odluka. Komisija takođe iznosi svoje mišljenje na raspravi pred sudom. Sud nakon rasprave može da utvrdi da li država poštuje presudu i izda odgovarajuće naloge.[1502]

U Afričkom sistemu, Komitet ministara Afričke unije po ugovoru kojim je formiran sud ima mandat da prati izvršenje presuda **Afričkog suda za ljudska prava i prava naroda**, kada taj sud počne sa radom.[1503]

Druga tela, kako univerzalna tako i regionalna, s izuzetkom Komiteta za ljudska prava i CERD, sprovode postupke kojima se obezbeđuje praćenje sprovođenja njihovih preporuka.

Komitet protiv mučenja i **CERD** u svojoj odluci pozivaju državu da pruži informacije o njenom sprovođenju i mogu imenovati jednog ili više posebnih izvestilaca da prate i izveštavaju o sprovođe-

---

1499 Pravilo br. 6.2(b), Pravila o izvršenju presuda CMCE.
1500 Vidi član 46, ECHR.
1501 Pravila br. 79–80, Poslovnik ECtHR.
1502 Vidi član 63, Poslovnik IACtHR.
1503 Član 29, P-ACHPR o Afričkom sudu.

nju odluke.[1504] **CESCR** i **CEDAW** ustanovljavaju obavezu države da podnese pisani izveštaj u roku od šest meseci o svim koracima preduzetim u svetlu njihovih stavova i preporuka i konkretno predviđaju da država ugovornica može biti pozvana da pruži dodatne informacije u svom periodičnom izveštaju Komitetu.[1505]

Pošto objavi izveštaj o mirnom rešenju spora ili o meritumu, u kojem iznosi svoje preporuke, **Interamerička komisija za ljudska prava** može da usvoji sve naknadne mere koje smatra prikladnim, na primer, da traži informacije od strana u postupku i održava rasprave kako bi potvrdila poštovanje sporazuma o mirnom rešenju spora i svojih preporuka. Komisija izveštava o napretku u poštovanju svih takvih sporazuma i preporuka kada to smatra prikladnim.[1506]

Evropski komitet za socijalna prava zahteva od države o kojoj je reč da u svom periodičnom izveštaju o sprovođenju povelje pruži informacije o sprovođenju preporuke Komiteta ministara.[1507]

IV. Postupci izveštavanja

Shodno međunarodnim mehanizmima izveštavanja, podnosiocima predstavki nije zabranjeno da se žale kvazisudskim ili sudskim mehanizmima. Iako ovi mehanizmi nemaju kapacitet da se bave pojedinačnim situacijama, njihova primena može biti značajna u svetlu slučaja podnetom u skladu s njima. To bi se moglo pripisati činjenici da se preko izveštaja ovih tela sudski ili kvazisudski mehanizam može upoznati sa situacijom u određenoj zemlji ili da je preko njih moguće upozoriti ova tela na slučaj, kako bi ona izvršila pritisak na nacionalne organe i doprinela njihovoj analizi situacije u zemlji. Ovaj potonji ishod je naročito bitan s obzirom na to da ponekad prođe nekoliko godina pre no što neko međunarodno telo odluči o pojedinom slučaju te se izveštaji o situaciji u zemlji ili diplomatska intervencija u vezi sa određenim slučajem mogu pokazati bržim, čime se obezbeđuje koristan materijal za sporni slučaj.

1504 Pravila br. 118, st. 5 i 120, Poslovnik CAT; novo pravilo br. 95, st. 6 i 7, Poslovnik CERD, usvojeno 15. avgusta 2005, dostupno na engleskom na http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/newruleprocedure-august05.pdf.

1505 Vidi član 7, st. 4–5 OP-CEDAW. Vidi takođe pravilo br. 73, Poslovnik CEDAW; član 9 OP-ICESCR.

1506 Vidi član 48, Poslovnik IACHR.

1507 Član 10, AP-ESC.

1. Ugovorna tela Ujedinjenih nacija

Ugovorna tela UN predstavljaju mehanizme ustanovljene međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima. Većinu njih smo razmatrali u prethodnim pasusima jer primenjuju kvazisudski postupak u kojem razmatraju pojedinačne slučajeve. Svaki od njih takođe predviđa postupak po kojem države periodično izveštavaju o stanju ljudskih prava u njima i koje razmatraju relevantni komiteti. Ti komiteti obuhvataju:

- Komitet za ljudska prava (ICCPR);
- Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (ICERD);
- Komitet za eliminaciju diskriminacije žena (CEDAW);
- Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava (ICESCR);
- Komitet protiv mučenja (CAT);
- Komitet za prava deteta (CRC);
- Komitet za prava radnika migranata i članova njihovih porodica (ICMW);
- Komitet za prava osoba sa invaliditetom (CRPD);
- Komitet za prisilne nestanke (CED).

Svi ovi komiteti prihvataju podneske NVO. NVO u ovim podnescima mogu da navode i neke slučajeve koji ilustruju povrede ljudskih prava u njihovim zemljama. Stupanje u kontakt sa domaćom ili međunarodnom NVO kako bi ona u svom izveštaju uzela slučaj u obzir može povećati šansu da se relevantni komitet pozabavi opštim stanjem ljudskih prava na koje se odnosi. Odgovarajući zaključak komiteta bi mogao biti od pomoći u tom konkretnom slučaju.

2. Vansudski mehanizmi koji razmatraju pojedinačne predstavke

Mnogi specijalni postupci koje ustanovljava Savet za ljudska prava UN za rešavanje određenih pitanja (koji imaju tematske mandate) i za koje se imenuju nezavisni stručnjaci u svojstvu „mandatara", primaju i odlučuju o pojedinačnim „predstavkama". Kada prime predstavku, oni je razmatraju i zatim po sopstvenom nahođenju odlučuju da li da kontaktiraju državu o kojoj je reč i od nje zahtevaju da se izjasni o navodima. Te se predstavke obično objavljuju u godišnjem izveštaju relevantnog specijalnog postupka. Te pred-

stavke ne zavise od toga da li je država o kojoj je reč pristupila određenom ugovoru o ljudskim pravima a podnosioci pritužbi ne moraju prethodno da iscrpe domaće pravne lekove. Pored toga, zabrana podnošenja pritužbe dvoma ili više tela se ne odnosi na specijalne postupke, te je moguće podneti istu predstavku većem broju specijalnih postupaka ili posebnim specijalnim postupcima i jednom sudskom ili kvazisudskom telu za ljudska prava. Pored ovih specijalnih postupaka, postoji i postupak za podnošenje pritužbe Savetu za ljudska prava, ustanovljen radi razmatranja postojanih obrazaca teških i pouzdano utvrđenih povreda svih ljudskih prava i svih osnovnih sloboda u bilo kom delu sveta i u bilo kojim okolnostima.[1508]

a) Osnovni procesni standardi specijalnih postupaka

Tokom razmatranja predstavki, specijalni postupci UN se rukovode određenim osnovnim procesnim standardima propisanim u Priručniku za rad specijalnih postupaka Saveta za ljudska prava[1509] i Kodeksu ponašanja mandatara specijalnih postupaka Saveta za ljudska prava.[1510] Ovi standardi nisu obavezni, ali mandatarima obezbeđuju harmonizovan postupak koje oni, opšte uzev, primenjuju.

Ko može da podnese predstavku: Predstavke mogu da podnose lica ili grupe lica koji tvrde da su žrtva povreda ljudskih prava ili sva lica ili grupe lica, uključujući nevladine organizacije, koji postupaju u dobroj veri u skladu sa načelima ljudskih prava i odredbama Povelje Ujedinjenih nacija, čija stanovišta nisu politički motivisana i koji tvrde da imaju neposredna ili pouzdana saznanja o ovim povredama, potkrepljena jasnim podacima.[1511]

Kako se podnosi predstavka: Predstavka mora biti podneta pisanim putem, u papirnom ili elektronskom formatu i mora sadržati sve detalje o identitetu i adresi pošiljaoca, kao i sve detalje o predmetnom incidentu ili situaciji. Anonimne predstavke se ne uzimaju

---

1508 Vidi http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/complaints.htm.

1509 Priručnik za rad specijalnih postupaka Saveta za ljudska prava [*Manual of Operations of the Special Procedures of the Human Rights Counci*], usvojen na 15. godišnjem sastanku specijalnih postupaka juna 2008, dostupan na engleskom na http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/docs/Manual_August_FINAL_2008.doc (u daljem tekstu: Priručnik za rad).

1510 Kodeks ponašanja mandatara specijalnih postupaka Saveta za ljudska prava [*Code of Conduct for Special Procedures Mandate-Holders of the Human Rights Council*], Rezolucija 5/2 Saveta za ljudska prava UN, prilog (u daljem tekstu: Kodeks ponašanja).

1511 Član 9, st. 1, t. d, *ibid.*; Priručnik za rad, *op. cit.*, fusnota 1509, st. 38.

u razmatranje.[1512] Većina specijalnih postupaka je sačinila *upitnike* na različitim jezicima koje treba da popune podnosioci predstavki.[1513] Podnošenje predstavke u ovim formatima nije obavezno ali se svesrdno preporučuje.

Na koje se povrede podnosioci mogu žaliti u predstavkama: Vrsta povrede na koju se podnosilac može žaliti specijalnom postupku zavisi od materije koju je mandatar zadužen da razmatra.[1514]

Kriterijumi koje predstavke moraju da ispunjavaju: Predstavke (1) ne treba da budu očigledno neosnovane ili politički motivisane; (2) treba da sadrže činjenični opis navodnih povreda ljudskih prava; (3) ne treba da sadrže uvredljiv rečnik; i (4) ne treba da budu isključivo zasnovane na izveštajima koje objavljuju sredstva javnog informisanja.[1515] Podnosilac predstavke ne mora prethodno da iscrpi domaće pravne lekove.[1516]

Kanali komunikacije: Mandatari diplomatskim kanalima prosleđuju sve predstavke koje prime državama o kojima je reč, izuzev kada se određena država i Kancelarija visokog komesara za ljudska prava drugačije dogovore.[1517] Mandatari nisu u obavezi da obaveste podnosioce informacija o bilo kojim potonjim merama koje preduzimaju. Oni, međutim, mogu potvrditi prijem informacija i ukazati na ishod i naknadne korake, a mogu odlučiti i da im pruže određene informacije. Oni obično ne obelodanjuju konkretan sadržaj prepiske sa državom, izuzev kad je država o kojoj je reč definitivno rešila pitanje.[1518]

Poverljivost: Mandatari preduzimaju sve moguće mere predostrožnosti kako bi obezbedili da izvori ne budu izloženi odmazdi.[1519] Oni u dopisima državi obično ne obelodanjuju identitet izvora. Izvor informacija, međutim, može zatražiti da njegov identitet bude obelodanjen.[1520] Tekst svih poslatih predstavki i odgovora na njih je poverljiv dok se ne objavi u relevantnom izveštaju manda-

---

1512 Priručnik za rad, *op. cit.,* fusnota 1509, st. 38. Ostali podaci koje predstavka u idealnom slučaju treba da obuhvata su navedeni u st. 39.

1513 Vidi http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/special/questionnaires.htm.

1514 *Ibid.*, st. 28.

1515 Član 9, st. 1, t. (a), (b), (c) i (e), Kodeks ponašanja, *op. cit.*, fusnota 1510.

1516 Priručnik za rad, *op. cit.*, fusnota 1509, st. 42.

1517 Član 14, Kodeks ponašanja, *op. cit.*, fusnota 1510; Priručnik za rad, *op. cit.*, fusnota 1509, st. 28.

1518 Priručnik za rad, *op. cit.*, fusnota 1509, st. 25.

1519 *Ibid.*, st. 27.

1520 *Ibid.*, st. 35.

tara ili mandatar odluči da određene okolnosti iziskuju preduzimanje koraka pre objavljivanja izveštaja.[1521] Imena navodnih žrtava se obično navode u izveštajima, mada se mogu napraviti izuzeci kada su u pitanju deca i druge žrtve nasilja koje bi imale problema zbog objavljivanja njihovih imena.[1522]

Delovanje mandatara: Mandatar može odgovoriti na predstavku dopisom o navodnoj povredi ili upućivanjem hitnog apela.[1523] Odluku o delovanju donosi mandatar po sopstvenom nahođenju.

- **Dopis o navodnim povredama:** Dopis o navodnim povredama se šalje kako bi se država obavestila o povredama za koje se tvrdi da su se već dogodile i u situacijama kada nije potrebno uputiti hitan apel.[1524] Država u tom slučaju ima rok od dva meseca da dostavi sadržajan odgovor. Neki mandatari prosleđuju izvorima informacija suštinu odgovora koje dobiju.[1525]
- **Hitan apel:** mandatar može da pribegne upućivanju hitnog apela u vezi sa navodnim povredama kada je u određenom slučaju vreme od velikog značaja, u smislu mogućnosti da može nastupiti smrt žrtve, situacije opasne po njen život ili ona trenutno trpi ili joj neposredno preti velika šteta koja se ne može blagovremeno osujetiti slanjem dopisa o navodnim povredama.[1526] Od države kojoj je upućen hitan apel se obično zahteva da u roku od trideset dana pruži sadržajan odgovor. Mandatar u odgovarajućim slučajevima može odlučiti da objavi hitan apel.[1527]

Naknadni koraci: Prikazi predstavki i odgovora država se objavljuju u izveštajima koji se podnose Savetu za ljudska prava. Opšta je praksa da mandatar pruži neku vrstu odgovora ili da ocenu razmene informacija mada se ova praksa razlikuje od jednog specijalnog postupka do drugog.[1528]

1521 *Ibid.*, st. 37.
1522 *Ibid.*, st. 37.
1523 *Ibid.*, st. 40.
1524 *Ibid.*, st. 6.
1525 *Ibid.*, st. 48.
1526 Član 10, Kodeks ponašanja, *op. cit.*, fusnota 1510; Priručnik za rad, *op. cit.*, fusnota 1509, st. 43.
1527 Priručnik za rad, *op. cit.*, fusnota 1509, st. 45.
1528 Priručnik za rad, *op. cit.*, fusnota 1509, st. 91.

Antrfile 18. Specijalni postupci od najvećeg značaja za migrante i izbeglice	
Specijalni postupak	Informacije o predstavkama
Specijalni izvestilac o ljudskim pravima migranata	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/SRMigrants/Pages/Communications.aspx
Radna grupa za proizvoljni pritvor	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Detention/Pages/Complaints.aspx
Specijalni izvestilac o prodaji dece, dečjoj prostituciji i dečjoj pornografiji	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Children/Pages/IndividualComplaints.aspx
Specijalni izvestilac o adekvatnom stanovanju kao elementu prava na adekvatan životni standard i o pravu na nediskriminaciju u ovom kontekstu	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/IndividualComplaints.aspx
Radna grupa za prisilne i nedobrovoljne nestanke	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Disappearances/Pages/DisappearancesIndex.aspx
Specijalni izvestilac o pravu na obrazovanje	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/SREducation/Pages/IndividualComplaints.aspx
Radna grupa za pitanje diskriminacije žena u pravu i praksi	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WGWomen/Pages/SubmissionInformation.aspx
Specijalni izvestilac o vansudskim, prekim i proizvoljnim pogubljenjima	http://www2.ohchr.org/english/issues/executions/complaints.htm
Specijalni izvestilac o pravu na hranu	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Food/Pages/Complaints.aspx
Specijalni izvestilac o slobodi veroispovesti ili uverenja	http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomReligion/Pages/Complaints.aspx

Specijalni izvestilac o unapređenju i zaštiti prava na slobodu mišljenja i izražavanja	http://www.ohchr.org/EN/Issues/FreedomOpinion/Pages/Complaints.aspx
Specijalni izvestilac o pravu svih na uživanje najvišeg mogućeg standarda fizičkog i psihičkog zdravlja	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Health/Pages/IndividualComplaints.aspx
Specijalni izvestilac o savremenim oblicima rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije i slične netolerancije	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Racism/SRRacism/Pages/IndividualComplaints.aspx
Specijalni izvestilac o savremenim oblicima ropstva	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Slavery/SRSlavery/Pages/SubmittingInformation.aspx
Specijalni izvestilac o mučenju i ostalom surovom, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju	Dopisi o navodnim povredama: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/Allegation.aspx Hitni apeli: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/Appeals.aspx
Specijalni izvestilac o trgovini ljudima, naročito ženama i decom	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Trafficking/Pages/complaints.aspx
Specijalni izvestilac o nasilju nad ženama, njegovim uzrocima i posledicama	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/Complaints.aspx
Specijalni izvestilac o nezavisnosti sudija i advokata	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Judiciary/Pages/Complaints.aspx
Specijalni izvestilac o ekstremnom siromaštvu i ljudskim pravima	http://www.ohchr.org/EN/Issues/Poverty/Pages/Individualcomplaints.aspx

b) Radna grupa za proizvoljni pritvor

Radna grupa za proizvoljni pritvor (WGAD) jedini je specijalni postupak UN koji ima izričit mandat da razmatra pojedinačne „pri-

tužbe" a ne samo „predstavke", čime pojedincima širom sveta priznaje pravo žalbe.[1529] WGAD takođe može razmatrati slučajeve po sopstvenoj inicijativi.[1530]

Pravo: WGAD svoje odluke o pojedinačnim pritužbama zasniva na Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, Skupu načela za zaštitu svih lica u bilo kom obliku pritvora ili zatvora, Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, kada je reč o državama koje su mu pristupile, Standardnim minimalnim pravilima o postupanju sa zatvorenicima, Pravilima UN o zaštiti maloletnika lišenih slobode i Standardnim minimalnim pravilima UN za maloletničko pravosuđe, kao i na svim drugim relevantnim standardima.[1531]

Ko može da podnese pritužbu: Pritužbe mogu da podnose lica čija su prava povređena, njihove porodice, zastupnici ili nevladine organizacije za zaštitu ljudskih prava, mada WGAD može da prima i pritužbe država i međuvladinih organizacija.[1532]

Uslovi koje pritužba mora da ispunjava: Pritužba more biti podneta u pisanom formatu, adresirana na Sekretarijat, i mora sadržati, u najmanju ruku, prezime i adresu pošiljaoca. Svaka pritužba treba u najvećoj mogućoj meri da sadrži pregled u kojem su navedena imena i svi ostali podaci koji omogućuju identifikaciju pritvorenog lica. Na internet stranici WGAD se nalazi *upitnik* koji podnosilac treba da popuni.[1533]

Postupak: Pojedinačne pritužbe se razmatraju u postupku koji obuhvata četiri faze:

- **Faza 1:** WGAD prima pritužbu koja u najmanju ruku treba da sadrži navedene informacije.[1534]
- **Faza 2:** WGAD diplomatskim kanalima prosleđuje pritužbu državi i poziva je da u svom odgovoru iznese komentare i napomene u roku od 90 dana. WGAD na zahtev države može odobriti produženje ovog roka za najviše dva meseca.[1535]

1529 Vidi rezolucije br. 1991/42 i 1997/50 Komisije za ljudska prava UN; odluku br. 2006/102 Saveta za ljudska prava UN; i Rezoluciju br. 6/4 Saveta za ljudska prava UN.

1530 Revidirani načini rada, WGAD, dokument objavljen u *Informatoru br. 26* Radne grupe za proizvoljni pritvor [*Fact Sheet No. 26*], OHCHR, prilog br. IV, st. 13.

1531 *Ibid.*, st. 7.

1532 *Ibid.*, st. 12.

1533 *Ibid.*, st. 9–11. Upitnik je dostupan na engleskom na sledećoj internet stranici http://www2.ohchr.org/english/issues/detention/docs/WGADQuestionnaire_en.doc.

1534 *Ibid.*, st. 9–14.

1535 *Ibid.*, st. 15–16.

- **Faza 3:** Odgovori države se prosleđuju podnosiocu pritužbe, koji može dodatno da ih komentariše.[1536]
- **Faza 4**: WGAD može da donese jednu od sledećih odluka o pritužbi:

  (a) WGAD zaključuje slučaj ako je lice pušteno na slobodu iz bilo kog razloga, nakon što joj je slučaj podnet; ona, međutim, zadržava pravo da u svakom pojedinačnom slučaju usvoji mišljenje o tome da li je lišenje slobode bilo proizvoljno, bez obzira na oslobađanje lica o kom je reč;

  (b) WGAD usvaja mišljenje da se u slučaju ne radi o proizvoljnom lišenju slobode ako dođe do takvog zaključka;

  (c) Ako WGAD smatra da su joj potrebne dodatne informacije od države ili izvora, može zastati sa odlukom o slučaju dok ne primi te informacije;

  (d) Ako WGAD smatra da nije moguće da dobije dovoljno informacija o slučaju, može slučaj zaključiti na određeno ili neodređeno vreme;

  (e) Ako WGAD zaključi da je lišenje slobode bilo proizvoljno, usvaja mišljenje o tome i daje državi preporuke.

WGAD dostavlja mišljenje koje je usvojila, zajedno sa svojim preporukama, državi o kojoj se radi. Tri nedelje kasnije, svoje mišljenje dostavlja i podnosiocu pritužbe.

Naknadni koraci: WGAD objavljuje mišljenje u svom godišnjem izveštaju Savetu za ljudska prava UN.[1537] WGAD takođe mora da preduzme sve odgovarajuće mere kako bi obezbedila da je države obaveste o koracima koje su preduzele kako bi ispunile njene preporuke.[1538]

Preispitivanje: WGAD u izuzetnim okolnostima može preispitati mišljenje koje je već usvojila; (a) ako smatra da su činjenice na kojima je zasnovan zahtev za preispitivanje u potpunosti nove i da bi, kao takve, ovu grupu, da ih je bila svesna, navele da izmeni svoju odluku; (b) ako činjenice nisu bile poznate ili dostupne strani koja je podnela zahtev za preispitivanje; ili (c) kada zahtev podnosi država koja je poštovala rokove za dostavljanje odgovora.[1539]

[1536] *Ibid.*, st. 15.
[1537] *Ibid.*, st. 19.
[1538] *Ibid.*, st. 20.
[1539] *Ibid.*, st. 21.

Postupak hitnog delovanja: WGAD može pribeći ovom postupku: (a) u slučaju postojanja dovoljno pouzdanih tvrdnji da je neko lice proizvoljno lišeno slobode i da njegovo dalje lišenje slobode ozbiljno ugrožava njegovo zdravlje, pa čak i život; (b) u slučaju kada se čak i ne tvrdi da takva opasnost postoji, ali postoje određene okolnosti koje opravdavaju hitno delovanje. Postupak hitnog delovanja ne prejudicira nijedno mišljenje o proizvoljnosti lišenja slobode koje WGAD može kasnije usvojiti.[1540]

[1540] *Ibid.*, st. 22–23.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.231.14:314.151.3
341.231.14-054.73

MIGRACIJE i međunarodno pravo ljudskih prava : vodič za praktičare br. 6 / [urednik Jelena Radojković ; prevod Duška Tomanović, Biljana Obradović]. – dopunjeno izd. – Beograd : Beogradski centar za ljudska prava, 2017 (Beograd : Dosije studio). – XVI, 387 str. ; 22 cm. – (Biblioteka Posebna izdanja)

Prevod dela: Migration and International Human Rights Law. – Tiraž 300. – Napomene i bibliografske reference uz tekst.

ISBN 978-86-7202-170-7

1. Радојковић, Јелена [уредник]
a) Мигранти – Међународна заштита
b) Избеглице – Правни положај

COBISS.SR-ID 229842444

Članovi Komisije
Februar 2017 (za ažuriranu listu, pogledajte www.icj.org/commission)

Vršilac dužnosti predsednika:
Prof. Robert Goldman, Sjedinjene Američke Države

Potpredsednica:
Sudija Michèle Rivet, Kanada

Izvršni odbor:
Prof. Carlos Ayala, Venecuela
Sudija Azhar Cachalia, Južna Afrika
Prof. Andrew Clapham, UK
Sudija Radmila Dragičević-Dičić, Srbija
Imrana Jalal, Fidži
Hina Jilani, Pakistan
Belisário dos Santos Junior, Brazil

Ostali članovi Komisije:
Prof. Kyong-Wahn Ahn, Republika Koreja
Sudija Adolfo Azcuna, Filipini
Muhannad Al-Hasani, Sirija
Dr Catarina de Albuquerque, Portugalija
Abdelaziz Benzakour, Maroko
Sudija Ian Binnie, Kanada
Sir Nicolas Bratza, UK
Reed Brody, Sjedinjene Američke Države
Prof. Miguel Carbonell, Meksiko
Sudija Moses Chinhengo, Zimbabve
Roberta Clarke, Barbados/Kanada
Sudija Elisabeth Evatt, Australija
Roberto Garretón, Čile
Prof. Jenny E. Goldschmidt, Holandija
Prof. Michelo Hansungule, Zambija
Gulnora Ishankanova, Uzbekistan
Shawan Jabarin, Palestina
Sudija Kalthoum Kennou, Tunis
Prof. David Kretzmer, Izrael
Prof. César Landa, Peru
Sudija Ketil Lund, Norveška
Sudija Qinisile Mabuza, Svazilend
Sudija José Antonio Martín Pallín, Španija
Prof. Juan Mendez, Argentina
Sudija Charles Mkandawire, Malavi
Kathurima M'Inoti, Kenija
Sudija Yvonne Mokgoro, Južna Afrika
Sudija Sanji Monageng, Bocvana
Sudija Tamara Morschakova, Rusija
Prof. Vitit Muntarbhorn, Tajland
Sudija Egbert Myjer, Holandija
Sudija John Lawrence O'Meally, Australija
Sudija Fatsah Ouguergouz, Alžir
Dr Jarna Petman, Finska
Prof. Mónica Pinto, Argentina
Prof. Victor Rodriguez Rescia, Kostarika
Alejandro Salinas Rivera, Čile
Prof. Marco Sassoli, Italija-Švajcarska
Sudija Ajit Prakash Shah, Indija
Sudija Kalyan Shrestha, Nepal
Raji Sourani, Palestina
Sudija Philippe Texier, Francuska
Sudija Stefan Trechsel, Švajcarska
Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolumbija

International Commission of Jurists

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org