


**PRIMENA
STANDARDA UJEDINJENIH
NACIJA U POSTUPANJU
DOMAĆIH SUDOVA
U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA:**

**Standardi Ujedinjenih nacija
u oblasti azila i migracija**

PRIRUČNIK ZA SUDIJE

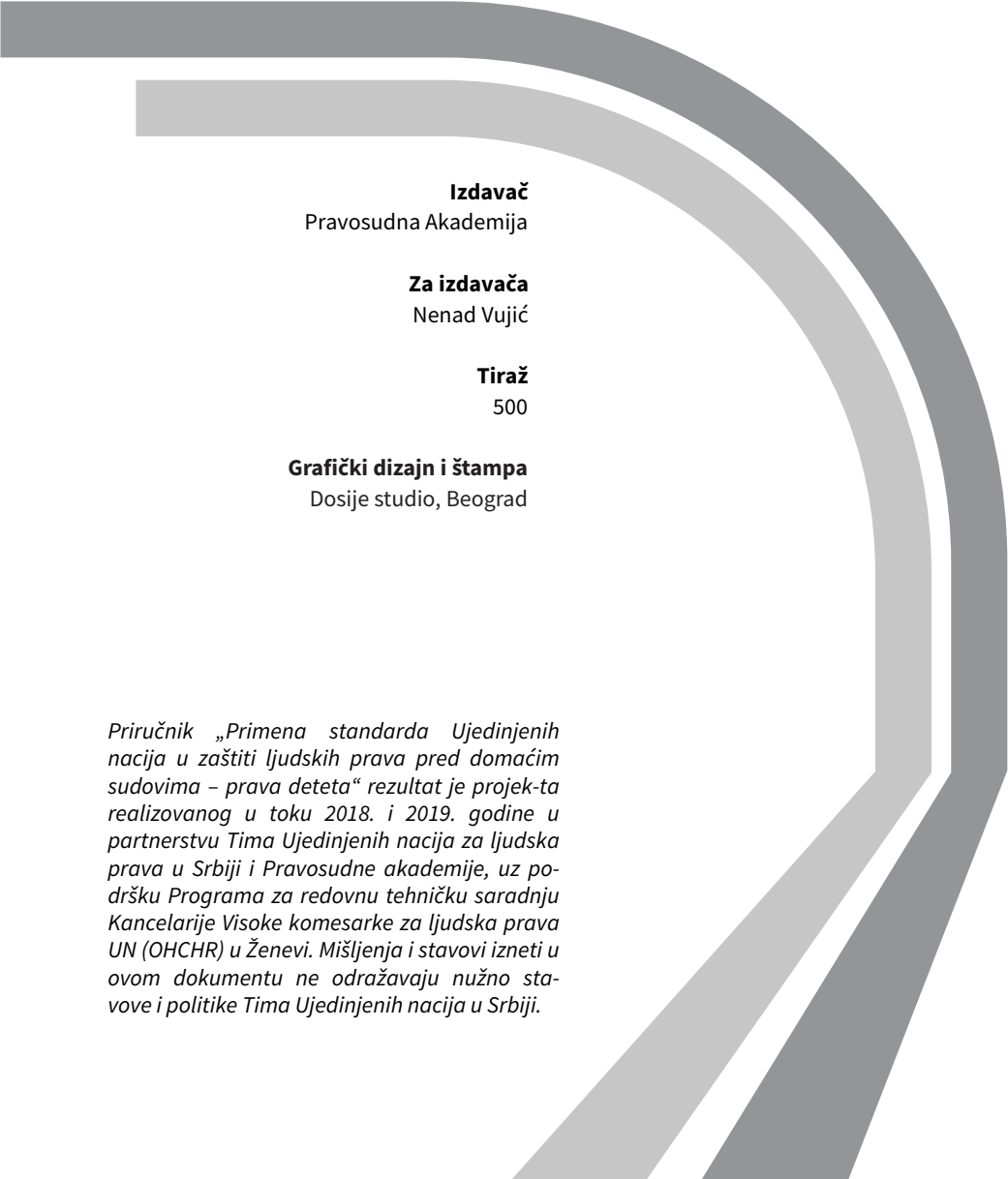




**PRIMENA
STANDARDA UJEDINJENIH NACIJA
U POSTUPANJU DOMAĆIH SUDOVA
U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA:
Standardi Ujedinjenih nacija
u oblasti azila i migracija**

PRIRUČNIK ZA SUDIJE

Beograd, 2019.



Izdavač
Pravosudna Akademija

Za izdavača
Nenad Vujić

Tiraž
500

Grafički dizajn i štampa
Dosije studio, Beograd

Priručnik „Primena standarda Ujedinjenih nacija u zaštiti ljudskih prava pred domaćim sudovima – prava deteta“ rezultat je projekta realizovanog u toku 2018. i 2019. godine u partnerstvu Tima Ujedinjenih nacija za ljudska prava u Srbiji i Pravosudne akademije, uz podršku Programa za redovnu tehničku saradnju Kancelarije Visoke komesarke za ljudska prava UN (OHCHR) u Ženevi. Mišljenja i stavovi izneti u ovom dokumentu ne odražavaju nužno stavove i politike Tima Ujedinjenih nacija u Srbiji.

SADRŽAJ

O PRIRUČNIKU	7
<hr/>	
I. DEO: ZNAČAJ IZVORA UJEDINJENIH NACIJA U OBLASTI LJUDSKIH PRAVA	9
<hr/>	
Uvodne napomene	9
1. Status međunarodnih normi u pravnom poretku Republike Srbije	10
2. Univerzalni sistem zaštite ljudskih prava	12
2.1. Pojedinačne predstavke	14
2.1.1. Komitet za ukidanje rasne diskriminacije	15
2.1.2. Komitet protiv torture	15
2.1.3. Komitet za ljudska prava	16
2.2. Opšti komentari	18
II. DEO: KONCEPTI RAZVIJENI U OKVIRU ČETVRTOG MODULA – AZIL I MIGRACIJE	23
<hr/>	
1. Definisane različite kategorije migranata	23
1.1. Relevantni UN izvori	23
1.1.1. Osnovni UN izvori	23
1.1.2. Ostali UN izvori	26
1.2. Domašaj UN standarda	29
1.3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu	32
2. Pristup teritoriji	37
2.1. Relevantni UN izvori	37
2.1.1. Osnovni UN izvori	37
2.1.2. Ostali UN izvori	38
2.2. Domašaj UN standarda	39

2.3.	Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu	40
2.4.	Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore	42
3.	Zabrana proterivanja	43
3.1.	Relevantni UN izvori	43
3.1.1.	Osnovni UN izvori	43
3.1.2.	Ostali UN izvori	43
3.2.	Domašaj UN standarda	44
3.3.	Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu	45
3.4.	Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore	47
4.	Prava dece bez pratnje roditelja i staratelja	48
4.1.	Relevantni UN izvori	48
4.1.1.	Osnovni UN izvori	48
4.2.	Domašaj UN standarda	48
4.3.	Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu	52
4.4.	Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore	55
5.	Zabrana diskriminacije izbeglica i migranata	56
5.1.	Relevantni UN izvori	56
5.1.1.	Osnovni UN izvori	56
5.1.2.	Ostali UN izvori	57
5.2.	Domašaj UN standarda	58
5.3.	Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu	61
5.4.	Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore	63
6.	Pravo na obrazovanje migranata i izbeglica	64
6.1.	Relevantni UN izvori	64
6.1.1.	Osnovni UN izvori	64
6.1.2.	Ostali UN izvori	65
6.2.	Domašaj UN standarda	66
6.3.	Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu	68
6.4.	Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore	70

III. DEO: PRAKTIČNA PRIMENA IZVORA UJEDINJENIH NACIJA U OBLASTI ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA	75
1. Uputstvo za korišćenje baze sudske prakse relevantne sa stanovišta zaštite ljudskih prava (e-JURIS) i sistema za unakrsno povezivanje	75
2. Pravilno navođenje izvora Ujedinjenih nacija u domaćim presudama	92

O PRIRUČNIKU

Priručnici „Primena standarda Ujedinjenih nacija u postupanju domaćih sudova u zaštiti ljudskih prava“ rezultat su projekta realizovanog u toku 2018. i 2019. godine u partnerstvu Tima Ujedinjenih nacija za ljudska prava u Srbiji i Pravosudne akademije, uz podršku Programa za redovnu tehničku saradnju Kancelarije Visoke komesarke za ljudska prava UN (OHCHR) u Ženevi.

Projekat je činilo nekoliko faza, koje uključuju odabir tematskih koncepata u četiri tematska modula (modul 1 – prava deteta; modul 2 – prava osoba sa invaliditetom; modul 3 – zabrana diskriminacije; modul 4 – ljudska prava u oblasti azila i migracija) koji su pripremljeni za unos u internet bazu na stranici Pravosudne akademije; njihovo povezivanje sa nacionalnim pravnim izvorima, tumačenjem i praksom komiteta Ujedinjenih nacija, kao i praksom Evropskog suda za ljudska prava; održavanje neposrednih obuka za sudije o primeni standarda iz četiri tematske oblasti u postupcima pred domaćim sudovima; te izrada četiri tematska priručnika, koji imaju za cilj da sudijama pruže pomoć u referisanju na standarde Ujedinjenih nacija koji su sadržani u obavezujućim izvorima, da ih bolje razumeju kroz autentično tumačenje komiteta UN, te da lako koriste online bazu na sajtu Pravosudne akademije, u predstavljene četiri tematske oblasti, ali i u drugim oblastima od značaja za njihovo postupanje u zaštiti ljudskih prava. Pored Tima Ujedinjenih nacija za ljudska prava i Kancelariju OHCHR u Ženevi, koji su pružili ekspertsku i tehničku podršku, doprinos su dale i kancelarije Visokog komesarijata za izbeglice UN i UNICEF-a u Republici Srbiji.

Ekspertski tim koji je izradio priručnike čine: prof. dr Ivana Krstić, prof. dr Nevena Petrušić, Kosana Beker, Milan M. Marković, Aleksandra Petrović, Sonja Tošković, Ines Cerović i doc. dr Jelena Arsić.

I. DEO

ZNAČAJ IZVORA

UJEDINJENIH NACIJA U

OBLASTI LJUDSKIH PRAVA

UVODNE NAPOMENE

Unošenje normi međunarodnog prava u unutrašnji pravni poredak zavisi od rešenja sadržanog u najvišem pravnom aktu zemlje, odnosno ustavu. Međunarodno pravo ne sadrži pravila o načinu na koji će država ispuniti svoje međunarodne obaveze prihvatanjem odgovarajućeg međunarodnog instrumenta, zbog čega se zakonodavac, sudovi i pojedinci svake zemlje suočavaju s brojnim kompleksnim konceptualnim i doktrinarnim pitanjima koja se tiču uloge i položaja međunarodnog prava u unutrašnjem pravnom sistemu.¹ Međutim, međunarodno pravo je jasno u pogledu obaveza koje država preuzima na međunarodnom planu, a koje ne zavise od unutrašnjih normi. Član 26. Bečke konvencije o ugovornom pravu jasno određuje da države treba dobronamerno da izvršavaju ugovore, dok član 27. predviđa da ugovornica ne može da se poziva na odredbe svog unutrašnjeg prava kako bi opravdala neizvršavanje ugovora.² Drugim rečima, država koja zbog unutrašnjih prepreka ne poštuje obaveze preuzete iz međunarodnog ugovora, smatraće se odgovornom na međunarodnom planu prema drugim državama ugovornicama.³ Zato svaka država teži ka tome

- 1 Videti više o ovome u J. L. Dunoff, S. R. Ratner, D. Wippman, *International Law – Norms, Actors, Process, A Problem Oriented Approach*, Apen Law & Business, 2009, 253.
- 2 Bečka konvencija o ugovornom pravu stupila je na snagu 1978. i do 1. decembra 2016. godine i ima ukupno 114 država ugovornica. Republika Srbija je pristupila konvenciji 12. marta 2001. godine. Tekst konvencije na engleskom jeziku dostupan je na http://treaties.un.org/doc/Treaties/1980/01/19800127%2000-52%20AM/Ch_XXIII_01p.pdf, 25. 8. 2015. godine.
- 3 Ovaj stav zauzeo je još Stalni međunarodni sud pravde, (videti *Polish Nationals in Danzig*, PCIJ, Series A/B, no. 44 (1931), p. 24; *Free Zones Case*, PCIJ, Series A/B, no. 46, p. 167), a podržao ga je i Haški tribunal (videti *Blaskic case*, ICTY, decision of 3 April 1996, par. 7).

da međunarodne norme adekvatno inkorporira u unutrašnje pravo i da ih primenjuje u dobroj veri, kako bi izbegla međunarodnu odgovornost.

1. STATUS MEĐUNARODNIH NORMI U PRAVNOM PORETKU REPUBLIKE SRBIJE

Ustav Republike Srbije⁴ u članu 16. stav 2. utvrđuje hijerarhiju pravnih akata i kaže da potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu s Ustavom. Član 194. Ustava takođe potvrđuje ovu hijerarhiju jer predviđa da zakoni i drugi opšti akti ne smeju biti u suprotnosti sa opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima. Dakle, Ustav Republike Srbije utvrđuje sledeću hijerarhiju pravnih akata:

1. Ustav
2. Dokumenti međunarodnog prava
3. Zakoni
4. Podzakonski akti.

Ustav za relevantne izvore međunarodnog prava priznaje opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđene međunarodne ugovore.⁵ Pod prvim izvorom podrazumeva se običajno pravno pravilo, koje je definisano u članu 38., st. 2. Statuta Međunarodnog suda pravde kao „dokaz opšte prakse koja je prihvaćena kao pravo“. U pitanju je nepisani izvor prava koji nastaje dugotrajnom, jednoobraznom praksom država i koji je praćen svešću o njegovoj obaveznosti.⁶ Pod drugim izvorom podrazumevaju se ratifikovani međunarodni ugovori, odnosno oni koje je Republika Srbija izričito prihvatila. Ukoliko je država potpisala, a nije ratifikovala međunarodnu konvenciju, ona još uvek nije deo unutrašnjeg pravnog poretka, kao što je

4 Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

5 Ustav u članu 167. stavu 1. tač. 1. predviđa da Ustavni sud odlučuje o saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima, kao i o saglasnosti potvrđenih međunarodnih ugovora sa Ustavom (član 167, st. 1, tač. 2).

6 Da se radi o međunarodnom običajnom pravu potvrđuje i jedna odluka Ustavnog suda iz 2009. gde je sud naveo da se radi „o izvoru koji ili sadrži pravila ponašanja subjekata međunarodnog prava koja su nastala kao međunarodni običaj i odnose se na stalnu i jednoobraznu praksu država u odnosu na neke najopštije vrednosti ..., ili sadrže načela koja treba primenjivati ako nema detaljnijih pravila i na osnovu kojih treba postupati pri tumačenju drugih normi.“ Videti Rešenje ustavnog suda, IUŽ, br. 43/2009, od 9. jula 2009.

to slučaj sa Konvencijom UN o pravima svih radnika migranata i članova njihovih porodica.

Kada sudije presuđuju neko pitanje koje je iz domena ljudskih i manjinskih prava, pored konsultovanja relevantnih ustavnih odredbi i zakona, moraju voditi računa da norme iz oblasti ljudskih i manjinskih prava tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje. Ova obaveza jasno proizlazi iz člana 18. stava 3. Ustava i podrazumeva da sudije poznaju relevantnu praksu nadzornih tela koja se bave ljudskim pravima, pre svih UN komiteta i Evropskog suda za ljudska prava.

Član 142. stav 2. Ustava jasno nameće obavezu sudovima da *sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to predviđeno zakonom, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i potvrđenim međunarodnim ugovorima*. Konačno, u članu 145. stav 2. predviđa se da se sudske odluke zasnivaju na Ustavu i zakonu, ali i na potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona, te time razrešava dilemu da li postoji obaveza pozivanja i na relevantan međunarodni ugovor, kada se odlučuje o nekom pravu koje je garantovano međunarodnim ugovorom iz oblasti ljudskih prava.

RELEVANTNE ODREDBE USTAVA REPUBLIKE SRBIJE (2006)

Međunarodni odnosi (član 16)

1. Spoljna politika Republike Srbije počiva na opšteprihvaćenim principima i pravilima međunarodnog prava.
2. Opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni su deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. Potvrđeni međunarodni ugovori moraju biti u skladu sa Ustavom.

Neposredna primena zajemčenih prava (član 18)

[...]

2. Ustavom se jemče, i kao takva, neposredno se primenjuju ljudska i manjinska prava zajemčena opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima.

[...]

3. Odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.

Hijerarhija akata (član 194)

[...]

4. Potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo su pravnog poretka Republike Srbije. Potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom.

5. Zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Načela sudstva (član 142)

[...] 2. Sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata, kada je to previđeno zakonom, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora.

Sudska odluka (član 145)

2. Sudske odluke se zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona.

2. UNIVERZALNI SISTEM ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

Na međunarodnom planu su se izdvojila dva sistema zaštite ljudskih prava:

1. UNIVERZALNI SISTEM – uspostavljen u okviru Ujedinjenih nacija
2. REGIONALNI SISTEM – koji postoji u tri sistema: evropskom (koji se odvija u okviru Saveta Evrope, Evropske unije i OEBS-a), afričkom i američkom sistemu zaštite ljudskih prava.

Univerzalni sistem zaštite ljudskih prava, o kojem je reč u ovom priručniku, počiva na ideji da su ljudska prava univerzalna, neotuđiva, međuzavisna, nedeljiva i inherentna svakom ljudskom biću. Ova ideja došla je do

izražaja u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima⁷, koja je usvojena u okviru organizacije Ujedinjenih nacija 1948. u formi rezolucije Generalne skupštine, a danas se smatra izvorom međunarodnog običajnog prava. Univerzalna deklaracija predstavlja prvi katalog ljudskih prava koji obuhvata kako građanska i politička, tako i ekonomska, socijalna i kulturna prava. Univerzalna deklaracija je uspostavila zajedničke minimalne standarde svih država.

Pod okriljem Ujedinjenih nacija je do sada usvojeno ukupno devet međunarodnih ugovora koji se tiču ljudskih prava, od kojih Republika Srbija nije ratifikovala samo jedan.

Ratifikovani međunarodni ugovori koji su postali deo unutrašnjeg pravnog poretka Republike Srbije i koji su kao takvi pravno obavezujući su:

- ▶ Pakt o građanskim i političkim pravima (1966)⁸
- ▶ Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966)⁹
- ▶ Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1965)¹⁰
- ▶ Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (1984)¹¹
- ▶ Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (1979)¹²
- ▶ Konvencija o pravima deteta (1989)¹³
- ▶ Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom (2006)¹⁴
- ▶ Konvencija o zaštiti svih slica od prisilnih nestanaka (2006)¹⁵

Jedina konvencija koju Republika Srbija do sada nije ratifikovala jeste Konvencija o pravima radnika migranata i članova njihovih porodica, iako ju je potpisala 2004. godine.

7 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Rezolucija Generalne skupštine G.A. res. 217 A (III), 10. decembar 1948.

8 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/71.

9 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/71.

10 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 31/67.

11 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91.

12 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/81.

13 *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97.

14 *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/09.

15 *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/09.

U cilju uspostavljanja nadzora nad implementacijom obaveza koje su države preuzele ratifikacijom predhodno pomenutih međunarodnih ugovora, formirani su posebni UN komiteti. Članovi komiteta su nezavisni stručnjaci, koji deluju u ličnom svojstvu i imaju visoke moralne kvalitete.

Njima na raspolaganju stoje sledeći mehanizmi nadzora:

1. Razmatranje periodičnih izveštaja
2. Poverljiva procedura za teške i sistemske povrede prava sadržanih u međunarodnom ugovoru
3. Razmatranje pojedinačnih i međudržavnih predstavki
4. Tumačenje odredbi putem opštih komentara.

Imajući u vidu relevantne odredbe Ustava, za sudije je od najvećeg značaja razmatranje pojedinačnih predstavki i analiza opštih komentara.

2.1. Pojedinačne predstavke

Svako lice koje se nalazi pod jurisdikcijom države i tvrdi da je žrtva kršenja neke odredbe iz međunarodnog instrumenta, nakon što iscrpi dostupne i delotvorne pravne lekove na nacionalnom nivou, može se obratiti UN komitetima. Komiteti donose odluku u formi mišljenja i konstatacije (konstatuje se da ima ili nema povrede). Država je dužna da postupi po odluci komiteta, zbog snage autoriteta organa koji ju je doneo. Komitet može preporučiti najrazličitije mere, poput povraćaja u predašnje stanje, naknade štete, rehabilitacije, priznanja nekog prava, usvajanja ili izmene zakona, organizovanja obuke za službenike, uvođenje određenih službi (na primer sigurnih kuća za žene žrtve nasilja) i slično. Država ima rok od 90 do 180 dana, zavisno od komiteta koji odlučuje o predstavki, da pruži informacije o merama koje je preduzela u cilju sprovođenja preporuke. Država je u obavezi da objavi stavove UN komiteta.

Pojedini komiteti, poput Komiteta za ljudska prava, imaju veoma bogatu praksu i do sada su doneli odluke kojima se utvrđuju značajni standardi. Oni su obavezujući kada su doneti protiv određene države. Međutim, odluke su značajne za druge države jer se njima tumače relevantne odredbe iz konvencije.

Do danas je doneto nekoliko odluka u pogledu Republike Srbije, u kojima su UN komiteti utvrdili značajna kršenja ljudskih prava.

2.1.1. Komitet za ukidanje rasne diskriminacije

Slučaj Dragan Durmić (2006)¹⁶

U februaru 2000. godine, dvojica Roma pokušala su da uđu u jednu diskoteku u Beogradu. Na ulazu u diskoteku nije bilo vidljivih znakova da je u pitanju privatna žurka i da mogu da uđu samo osobe sa pozivnicom. Romima ipak nije dozvoljen ulaz pod izgovorom da im treba ulaznica, ali im nije objašnjeno kako do nje mogu doći. Odmah nakon njihovog bezuspešnog pokušaja ulaska, trojici mladića neromske pripadnosti omogućen je ulazak u diskoteku bez ulaznice.

Komitet je pronašao da je država propustila da utvrdi da li je ovoj dvojici romskih dečaka onemogućen ulazak na javno mesto na osnovu njihove etničke pripadnosti. Posebno je uzeto u obzir da je policija propustila da sprovede delotvornu istragu, javni tužilac da preuzme istražne radnje, a sud nije odredio datum za razmatranje slučaja ni šest godina od opisanog incidenta. Zato je zaključeno da u ovom konkretnom slučaju nije obezbeđena adekvatna zaštita i delotvorni pravni lekovi.

2.1.2. Komitet protiv torture

Komitet protiv torture doneo je nekoliko značajnih mišljenja protiv Republike Srbije, kod kojih je konstatovao da je prekršena Konvencija protiv torture jer nije sprovedena delotvorna istraga kako bi se utvrdile okolnosti slučaja, kao i identifikovalo i kaznilo odgovorno lice.

Slučaj Dragan Dimitrijević (2004)¹⁷ – lice romskog porekla je nekoliko sati izloženo prebijanju u pritvoru. Komitet je pronašao da je država odgovorna jer nije sprovedla delotvornu istragu i kaznila učinioce, iako je lice izloženo zlostavljanju.

Slučaj Jovica Dimitrov (2005)¹⁸ – lice je uhapšeno u stanu i odvedeno u pritvor, gde je izloženo udaranju bejzbol palicom i čeličnim kablom. Komitet je pronašao da i u ovom slučaju nije sprovedena brza i nepristrasna istraga, iako je lice izloženo zlostavljanju.

Slučaj Slobodan i Ljiljana Nikolić (2005)¹⁹ – sin podnosioca predstavke je pronađen mrtav na pločniku, a nalaz je pokazao da je smrt nastupila od udarca u glavu tupim predmetom. Po navodima inspektora, on je sko-

16 *Dragan Durmic v. Serbia and Montenegro*, CERD/C/68/D/29/2003 (2006).

17 *Dragan Dimitrijevic v. Serbia and Montenegro*, CAT/C/33/D/207/2002 (2004).

18 *Jovica Dimitrov v. Serbia and Montenegro*, CAT/C/171/2000 (2005).

19 *Slobodan Nikolic and Ljiljana Nikolic*, CAT/C/35/D/174/2000 (2005).

čio sa prozora u pokušaju da izbegne hapšenje. Komitet je pronašao da u ovom slučaju nije sprovedena brza i nepristrasna istraga, isto kao i u slučaju **Milan Ristić** (2001).²⁰

Jedini slučaj koji je podnet Komitetu protiv torture, a koji se razlikuje od drugih slučajeva jeste **Besim Osmani** (2009).²¹ U ovom predmetu je podnosilac predstavke srpski državljanin romskog porekla, koji je bio jedan od 107 stanovnika naselja Antena na Novom Beogradu, koje je postojalo od 1962. godine. Većinu stanovnika činili su Romi raseljeni sa Kosova 1999. godine, a samo četiri porodice su ovde bile stalno naseljene. Opština je 2000. godine pismenim putem obavestila stanovnike o rušenju naselja i ostavila im jedan dan kao rok za iseljenje. Nekoliko dana kasnije, grupa od desetak uniformisanih policajaca stigla je u naselje radi izvršenja naloga za iseljenje. Zajedno sa njima, pristigao je i teretni kombi sa policijskim tablicama u kojima je bilo 5, 6 policajaca u civilu, koji su tokom iseljenja udarali veći broj prisutnih Roma i vređali ih na etničkoj osnovi. Podnosilac predstavke držao je u naručju svog četvorogodišnjeg sina. Međutim, policajac u civilu ga je tokom ove operacije dva puta ošamario i udario pesnicama po glavi i bubrežima, a udario je i dete. Ovom prilikom, potpuno su mu uništeni dom i lične stvari, uključujući i mini kombi, a on, supruga i troje maloletne dece postali su beskućnici. Nakon ovog događaja, 6 meseci su živeli u šatoru na zemljištu porušenog naselja, a od 2002. žive u podrumu zgrade u kojoj on radi na održavanju sistema grejanja. U konkretnom slučaju, Komitet je pronašao da je patnja naneta ovim događajem produbila ugroženost Besima Osmanija, koja je izazvana njegovim romskim etničkim poreklom i neizbežnim povezivanjem sa manjinom kojoj pripada. Državni službenici bili su svedoci događaja, a nisu intervenisali kako bi sprečili zlostavljanje. Zato je Komitet posebno izrazio zabrinutost zbog „nepostupanja policije i službenika zaduženih za očuvanje reda koji ne pružaju adekvatnu zaštitu protiv rasnog motivisanih napada kada su takve grupe ugrožene“.

2.1.3. Komitet za ljudska prava

Slučaj Zoran Novaković (2010)²²

U martu 2003. godine, Zoranu Novakoviću se ispod zuba iznenada pojavio minijaturni otok. Odmah se uputio kod privatne, najbliže zubarke u naselju, koja mu je preporučila da pije antibiotik. Već sutradan, otok se

20 *Milan Ristic v. Yugoslavia*, CAT/C/26/D/113/1998 (2001).

21 *Besim Osmani v. Serbia*, CAT/C/42/D/261/2005 (2009).

22 *Zoran Novakovic v. Serbia*, CCPR/C/100/D/1556/2007(2010).

proširio na ceo podvaljak, a zubarka kojoj se ponovo obratio duplirala je propisanu dozu lekova. Otok je uveče počeo da se širi i na vrat, pa je Zoran sa sestrom otišao kod dežurnog lekara u ambulantu „Mažestik“. Pošto ga je pregledao, propisao mu je pet najjačih doza penicilina. Iste večeri su u Urgentnom centru odbili da Zoranu daju injekciju penicilina, smatrajući da nije normalan što zbog problema sa zubom dolazi u ovu ustanovu. Tek ujutru, u domu zdravlja, Zoran uspeva da dobije injekcije, ali se otok proširio do ključne kosti. Posle treće injekcije, ponovo odlazi u ambulantu „Mažestik“ u kojoj ga lekar, vidno zabrinut, odmah upućuje na Kliniku za maksilofacijalnu hirurgiju, kolebajući se da li da sam, u maloj ambulanti, ipak počne vađenje zuba. Jedva dočekavši jutro, Zoran ponovo stiže na Kliniku za maksilofacijalnu hirurgiju, gde mladića primaju kao hitan slučaj. Na vratu mladića lekari, za šest dana, rade pet incizija. Šestog dana dobija visoku temperaturu, da bi ga u nedelju ujutru prebacili na Odeljenje za intenzivnu negu i reanimaciju Instituta za infektivne bolesti Kliničkog centra Srbije. Za samo nekoliko sati, uprkos naporima lekara, Zoran umire.

Komitet za ljudska prava pronašao je da je država propustila da objasni ulogu inspekcijskog nadzora Ministarstva zdravlja, kao i delotvornost krivičnog gonjenja u slučaju propusta u radu lekara. U ovom slučaju je prvi osumnjičeni (od pet lekara) ispitan i krivični postupak je iniciran tek 40 meseci nakon smrti žrtve. Protiv ostalih osumnjičenih je optužnica podneta čak 5 godina od nesrećnog događaja. Kompletno veštačenje je urađeno tek nakon dve godine, a ono ukazuje na ozbiljne propuste u radu lekara. Imajući sve izneto u vidu, Komitet je zaključio da nije na adekvatan način ispitana smrt žrtve i nisu preduzete mere protiv odgovornih.

Slučaj Bodrožić (2010)²³

U lokalnom nedeljniku „Kikindske“, objavljen je 2002. godine tekst pod nazivom „ROĐENI ZA REFORME“ u kome je autor Željko Bodrožić opisao političku scenu koja je obeležila prvu godinu tranzicije u Kikindi. Rezigniran činjenicom da se posle demokratskih promena ništa značajno nije promenilo, jer su na čelu nove demokratske vlasti ostali čelnici stare, Bodrožić se indigniran dešavanjem u Kikindi, kritički osvrnuo na tadašnje stanje u ovom gradu. Bodrožić je kao primer dešavanja na tadašnjoj političkoj sceni u Kikindi pomenuo i nekadašnjeg člana Sekretarijata Izvršnog odbora Socijalističke partije Srbije i direktora fabrike „Toza Marković“ Dmitra Šegrta.

Samo dan kasnije, D Mitar Šegrt je podneo Opštinskom sudu u Kikindi tužbu za uvredu i klevetu protiv Bodrožića. U spornom tekstu tuženi je o tu-

23 *Bodrozic v. Serbia and Montenegro*, CCPR/C/85/D/1180/2003 (2005).

žiocu izneo sledeće: „...Nakon što je Tozine milione spisko na kampanju SPS-a i JUL-a i na druge partijske igrarije, nakon što mu je Sloba, pre nego što su ga „skembali“ u haški zatvor, tepao „moj drug Dmitar“, nakon što je sa Šešeljom organizovao proteste zbog „ćorkiranja“ druga Slobe, nakon zvezdanih partijskih trenutaka koje je doživeo u prvoj polovini prošle godine (postao šef Socijalista u saveznom parlamentu i član najužeg rukovodstva), uvidevši da „nema više trte-mrte“, odlučio je da „pokaže srednji prst“ svojoj partiji i postane „veliki pobornik“ reformi koje sprovodi Vlada druga, ops-gospodina kancelara Đinđića...“

Opštinski sud u Kikindi proglasio je Bodrožića krivim za krivično delo uvrede i osuđen je na novčanu kaznu od 10.000,00 dinara (u to vreme Bodrožićeva plata iznosila je 11.000,00 din), kao i na plaćanje sudskog paušala od 2.000,00 dinara i troškove sudskog postupka privatnom tužiocu Dmitru Šegrtu u dodatnom iznosu od 17.575,00. Po mišljenju sudije, ceo tekst je bio tačan, ali uvredljiv s obzirom na upotrebljene reči, kojima se šteti časti i ugledu tužioca. Takođe, sudija je smatrao da se u ozbiljnoj kritici ne koriste znaci navoda.

Okružni sud u Zrenjaninu je odbio žalbu jer je Šegrt predstavljen kao nekulturna i primitivna osoba i kao dete, a namera omalovažavanja je vidljiva u tekstu.

Konačno, odbijen je i zahtev za zaštitu zakonitosti u ovom konkretnom slučaju.

Po oceni Komiteta, država nije dala dovoljno argumenata da je bio potreban krivični progon i osuda za krivično delo uvrede kao neophodne mere za zaštitu prava i ugleda Šegrta. Komitet je posebno istakao da u uslovima javnih rasprava u demokratskom društvu, a posebno u slučaju ličnosti iz političkog života, prednost uvek treba dati neometanom izražavanju.

2.2. Opšti komentari

Pored upućivanja na odluke povodom pojedinačnih predstavki, još jedan nezabilazan izvor predstavljaju opšti komentari. U njima se utvrđuje domašaj određene norme iz konvencije i oni služe kao vodič za primenu te iste norme. U pitanju je autentično tumačenje norme iz konvencije, koja se više ne može posmatrati odvojeno od opšteg komentara kojim se utvrđuje domašaj te norme. Iz tog razloga, sudija kada se poziva na određenu odredbu iz konvencije, mora poznavati opšti komentar kojim se uređuje određeno pitanje, a koji treba da navede u obrazloženju svoje odluke. Do danas je donet veliki broj opštih komentara, a u nastavku teksta biće po-

sežno pomenuti samo oni komentari koji mogu biti relevantni prilikom ocene nekog Ustavom garantovanog ljudskog prava.

Komitet za ljudska prava (36 opštih komentara):

Komentar br. 4 (28) i br. 18 – jednakost muškaraca i žena i nediskriminacija

Komentari br. 5 i br. 29 – derogacija (stavljanje van snage) prava

Komentari br. 6, br. 14 i br. 36 – pravo na život

Komentari br. 7 i br. 20 – zabraa mučenja

Komentari br. 8 i br. 35 – pravo na slobodu i bezbednost ličnosti

Komentari br. 9 i br. 21 – human tretman osoba lišenih slobode

Komentar br. 10 – sloboda mišljenja i izražavanja

Komentar br. 11 – zabrana ratne propagande i podsticanja nacionalne, rasne i verske netrpeljivosti

Komentar br. 12 – pravo na samoopredeljenje naroda

Komentar br. 13 – administriranje pravde

Komentar br. 15 – položaj stranaca

Komentar br. 16 – pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Komentar br. 17 – prava dece

Komentar br. 19 – zaštita porodice, bračnog života i jednakost supružnika

Komentar br. 22 – sloboda misli, savesti i veroispovesti

Komentar br. 23 – prava manjina

Komentar br. 25 – pravo na učešće u političkom životu

Komentar br. 27 – sloboda kretanja

Komentar br. 32 – jednakost pred zakonom i pravično suđenje

Komentar br. 34 – sloboda mišljenja i izražavanja

Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava (24 opšta komentara):

Komentari br. 4 i br. 7 – pravo na adekvatno stanovanje (zabrana prinudnih iseljenja)

Komentar br. 5 – prava osoba sa invaliditetom

Komentar br. 6 – prava starijih osoba

Komentar br. 12 – pravo na adekvatnu ishranu

Komentar br. 13 – pravo na obrazovanje

Komentar br. 14 – pravo na najviši standard zdravlja

Komentar br. 15 – pravo na vodu

Komentari br. 16 i br. 20 – jednaka prava muškaraca i žena i nediskriminacija

Komentar br. 17 – autorska prava

Komentar br. 19 – pravo na socijalnu bezbednost

Komentar br. 21 – pravo na učešće u kulturnom životu

Komentar br. 22 – pravo na seksualno i reproduktivno zdravlje

Komentar br. 23 – pravo na pravične i povoljne uslove rada

Komitet za ukidanje rasne diskriminacije (35 opštih komentara):

Komentari br. 11 i br. 30 – položaj stranaca

Komentar br. 21 – pravo na samoopredeljenje

Komentar br. 22 – izbeglice i interno raseljena lica

Komentar br. 25 – rodna dimenzija rasne diskriminacije

Komentar br. 27 – diskriminacija Roma

Komentar br. 32 – značenje i domašaj posebnih mera

Komentar br. 35 – suzbijanje govora mržnje

Komitet za eliminisanje diskriminacije žena (37 opštih komentara):

Komentari br. 5 i 25 – privremene posebne mere

Komentari br. 12 i 19 – nasilje nad ženama

Komentar br. 13 – jednaka naknada za jednak rad

Komentar br. 14 – obrezivanje žena

Komentar br. 15 – žene i HIV

Komentari br. 16 i br. 17 – neplaćen ženski rad

Komentar br. 18 – prava žena sa invaliditetom

Komentar br. 21 – jednakost žena u bračnim odnosima

Komentar br. 23 – žene u političkom i javnom životu

Komentar br. 24 – žene i zdravlje

Komentar br. 26 – prava i položaj žena migrantkinja

Komentar br. 27 – prava starijih žena

Komentar br. 29 – ekonomske posledice braka, porodičnih odnosa i raskid braka

Komentar br. 30 – žene u konfliktnim i postkonfliktnim situacijama

Komentar br. 31 – štetne prakse po žene

Komentar br. 32 – rodna dimenzija izbegličkog statusa, azila, nacionalnosti i apatridije

Komentar br. 33 – pristup pravdi

Komentar br. 34 – položaj žena u seoskim sredinama

Komentar br. 35 – rodno zasnovano nasilje protiv žena

Komentar br. 36 – pravo devojčica i žena na obrazovanje

Komentar br. 37 – o rodnoj dimenziji smanjenja rizika od nesreće u kontelstu klimatskih promena

Komitet za prava deteta (21 opšti komentar):

Komentar br. 1 – ciljevi obrazovanja

Komentar br. 3 – deca i HIV

Komentari br. 4 i br. 20 – zdravlje adolescenata i njihova prava

Komentar br. 6 – prava i položaj dece migranata bez pratnje

Komentar br. 7 – rano detinjstvo

Komentar br. 8, br. 13 i br. 18 – zaštita od telesnog kažnjavanja i drugih oblika zlostavljanja, nasilja i štetnih praksi

Komentar br. 9 – prava dece sa invaliditetom

Komentar br. 10 – maloletni učinioci krivičnih dela

Komentar br. 11 – prava i položaj dece domorodačkih naroda

Komentar br. 14 – primena principa najboljeg interesa deteta

Komentar br. 15 – pravo dece na najviši standard zdravlja

Komentar br. 17 – pravo na slobodne aktivnosti

Komentar br. 21 – o deci na ulici

Komitet o pravima osoba sa invaliditetom (7 opštih komentara):

Komentar br. 1 – jednako priznanje pred zakonom

Komentar br. 2 – pristupačnost

Komentar br. 3 – prava i položaj žene i devojčice sa invaliditetom

Komentar br. 4 – pravo na inkluzivno obrazovanje

Nacrt Komentara br. 5 – pravo na nezavisan život

Komentar br. 6 – pravo na jednakost i nediskriminaciju.

Komitet protiv torture (4 opšta komentara):

Komentar br. 2 – priroda zabrane torture i obaveze države u prevenciji i kažnjavanju

Komentar br. 3 – pravo žrtve na odgovarajuću kompenzaciju

Komentar br. 4 – zabrana proterivanja

II. DEO

KONCEPTI RAZVIJENI U OKVIRU ČETVRTOG MODULA – AZIL I MIGRACIJE

1. DEFINISANJE RAZLIČITIH KATEGORIJA MIGRANATA

1.1. Relevantni UN izvori

1.1.1. Osnovni UN izvori

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima potvrđuje da se „sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima“ (član 1). Dalje navodi da su „urođeno dostojanstvo i neotuđiva prava svih članova ljudske porodice temelj slobode, pravde i mira u svetu“. Međunarodni okvir ljudskih prava jasno predviđa da svaka osoba bez diskriminacije ima pravo na uvažavanje svojih jedinstvenih okolnosti što je pitanje principa ljudskih prava. Jednostavno rečeno, sva ljudska bića imaju sva ljudska prava. Osim toga, stvoreni su određeni režimi pravne zaštite za grupe nedržavljana, uključujući izbeglice, žrtve trgovine ljudima i radnike migrante, da bi se odgovorilo na određene situacije i posebnu ranjivost ovih ljudi. Države se obavezuju da osiguraju da različit tretman državljana i nedržavljana, odnosno različitih grupa nedržavljana, mora biti unesen u nacionalno zakonodavstvo, da ima legitiman cilj, i da svako takvo postupanje mora samo po sebi biti srazmerno i opravdano.²⁴ Države, imaju dužnost da poštuju, štite i ostvaruju ljudska prava svih migranata i izbeglica.

24 Komitet za ukidanje rasne diskriminacije predviđa da različit tretman na osnovu državljanstva odnosno imigracionog statusa predstavlja diskriminaciju ukoliko kriterijumi za različit tretman, gledano u svetlu ciljeva i svrhe Konvencije,

U odsustvu univerzalne pravne definicije, Kancelarija visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava (OHCHR), definisala je „međunarodnog migranta“ kao „svako lice koje je izvan države čiji je stanovnik/ca ili državljanin/ka, a u slučaju lica bez državljanstva, države u kojoj je rođen/a ili u kojoj uobičajeno boravi.²⁵

Međunarodna organizacija za migracije (IOM) definiše migranta kao svako lice koje se kreće ili je prešlo preko međunarodne granice ili u okviru države udaljeno od njegovog/njenog uobičajenog mesta stanovanja, bez obzira na (1) pravni status lica; (2) da li je kretanje dobrovoljno ili ne; (3) uzroke kretanja ili (4) dužinu boravka.²⁶

Specijalna izvestiteljka Komisije za ljudska prava²⁷ predložila je da se sledeće osobe trebaju smatrati migrantima:

- (a) Lica koja su van teritorije države čiji su državljani ili čije su nacionalnosti, i koji ne podležu njenoj pravnoj zaštiti i nalaze se na teritoriji druge države;
- (b) Lica koja ne uživaju opšte pravno priznavanje prava koja su inherentna u dodeljivanju statusa izbeglice, naturalizovane osobe ili sličnog statusa, od strane države domaćina;
- (c) Lica koja ne uživaju ni opštu pravnu zaštitu svojih osnovnih prava na osnovu diplomatskih sporazuma, viza ili drugih sporazuma.

nisu primenjeni u skladu sa legitimnim ciljem odnosno nisu srazmerni njegovom ostvarenju. CERD, General Recommendation No. 30: Discrimination against Non-Citizens, oktobar 2004, stav 4.

- 25 Globalna grupa za migracije, Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations within large and/or mixed movements, novembar 2016, str. 3, fusnota 1. Dokument dostupan na: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>
- 26 Vidi: <https://www.iom.int/key-migration-terms>; neke kategorije migranata definisane u međunarodnim instrumentima, posebno „radnik migrant“ odnosno „migrant radi zaposlenja“ koji su definisani u okviru Međunarodne konvencije o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica iz 1990. (član 2, stav 1); konvencije ILO br. 97, o migraciji u cilju zapošljavanja (revidirane), član 11; i konvencije ILO br. 143, Konvencija o radnicima migrantima (dopunske odredbe), član 11.
- 27 *UN Generalna skupština*, 57 zasedanje, Gabriela Rodriguez Pizarro, specijalni izvestilac Komisije za ljudska prava, A / 57/292, Ljudska prava migranata, Napomena generalnog sekretara. 9. avgust 2002. Dostupno na engleskom jeziku na: https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy_and_research/un/57/A_57_292_en.pdf

Međunarodno izbegličko pravo zasnovano je prvenstveno Konvencijom o statusu izbeglica iz 1951. godine. Izbeglica, u skladu sa definicijom u članu 1. A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine („Konvencija o izbeglicama“ ili „Ženevska konvencija iz 1951.“), je lice koje „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, zbog toga straha, neće da traži zaštitu te zemlje; ili koje, ako nema državljanstva a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imalo svoje stalno mesto boravka usled takvih događaja, ne može ili, zbog straha, ne želi da se u nju vrati.“ U slučaju kad se radi o licu koje ima više od jednog državljanstva, izraz „zemlje čije državljanstvo ono ima“ odnosi se na svaku zemlju čije državljanstvo to lice ima. Neće se smatrati da je lišeno zaštite zemlje čije državljanstvo ono ima, svako lice koje, bez opravdanog razloga osnovanog na opravdanom strahovanju, nije tražilo zaštitu jedne od zemalja čije državljanstvo ono ima.

Takođe, Protokolom o statusu izbeglica koji je usvojen 1967²⁸ proširena je definiciju izbeglice, te tako u članu 1. je jasno navedeno da će se u ovom protokolu izraz „izbeglica“, izuzev u primeni tačke 3. ovog člana, označavati svako lice definisano članom 1. Konvencije uz izostavljanje reči: „usled događaja koji su se desili pre 1. januara 1951. godine i ... „, reči: „... kao posledica ovakvih događaja“ u članu 1A(2). Države potpisnice primenjivaće ovaj protokol bez ikakvih geografskih ograničenja, osim što će se postojeće izjave date od strane država koje su već potpisnice Konvencije u skladu sa članom 1B(1a) Konvencije, ako nisu proširene na osnovu njenog člana 1B(2), primenjivati takođe na osnovu ovog protokola.

Takođe postoji i poseban ugovor u oblasti ljudskih prava posvećen ljudskim pravima radnika migranata. To je Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica. Iako je Republika Srbija potpisala ali nije ratifikovala ovu konvenciju²⁹, važno je pomenuti radi daljeg razumevanja kategorija migranata. U članu 2. stavu 1. Konvencija definiše pojam „radnika migranta“ kao osobe koja će biti zaposelna, jeste zaposlena ili je bila zaposlena u delatnosti uz novčanu naknadu u državi čiji on/ona nije državljanin. Članom 5. dalje se razjašnjava pojam radnika migranta i članova njihove porodice i jasno se navodi da su to lica koja:

28 Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 15/67.

29 Generalna skupština UN, Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica, 18. decembar 1990, A/RES/45/158. Republika Srbija potpisala je Konvenciju 11. novembra 2004, ali je do sad nije ratifikovala.

- (a) imaju važeće dokumente ili regularni status, ako im je u državi zaposlenja dozvoljen ulazak, boravak i angažovanje u plaćenim aktivnostima, a u skladu sa zakonom te države i međunarodnim sporazumima koje je ta država potpisala;
- (b) nemaju važeće dokumente ili regularni status zbog toga što ne zadovoljavaju uslove iz alinije (a) ovog člana.

1.1.2. Ostali UN izvori

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima³⁰ ne sadrži izričito definicije različitih kategorija migranata, ali sadrži čitav niz prava koja su od presudnog značaja upravo za ovu kategoriju ljudi. Pa tako, u članu 1. Pakta navodi se da svako ko se zakonito nalazi na teritoriji jedne države ima pravo da se u njoj slobodno kreće i slobodno izabere svoje mesto boravka. U članu 2, garantuje se pravo svakog lica da slobodno napusti bilo koju zemlju uključujući i svoju vlastitu. Napred navedena prava mogu biti predmet samo zakonom previđenih ograničenja koja su nužna za zaštitu nacionalne sigurnosti, javnog poretka, javnog zdravlja ili javnog morala, ili prava i sloboda drugih lica, i u skladu su s drugim pravima priznatim ovim Paktom (član 3.). Pakt ide još dalje i garantuje da se niko ne može samovoljno lišiti prava da uđe u svoju vlastitu zemlju.

Pakt ne sadrži izričito zabranu proterivanja, ali u članu 7. navodi da „niko ne može biti podvrgnut mučenju ili svirepim, nehumanim ili ponižavajućim kaznama ili postupcima.“ Dalje u članu 13. navodi se da stranac koji se zakonito nalazi na teritoriji jedne države članice ovog Pakta može iz nje biti proteran samo radi izvršenja odluke donete u skladu sa zakonom i osim ukoliko se viši razlozi nacionalne sigurnosti tome ne protive, mora mu biti omogućeno da istakne razloge protiv njegovog proterivanja i da njegov slučaj razmatra nadležni organ, a u koju će svrhu on imati pravo da izabere svog zastupnika.

I najzad, Pakt garantuje pravo na jednakost pred sudovima, u članu 14. stavu 1. jasno definiše da svako lice ima pravo da njegov slučaj bude pravično i javno raspravljen od strane nadležnog, nezavisnog i nepristrasnog suda, ustanovljenog zakonom, koji će odlučivati bilo o osnovanosti ma kakve optužbe krivično-pravne prirode uperene protiv njega, bilo u sporovima o njegovim pravima i obavezama građanske prirode. Štampa i javnost mogu se isključiti u toku celog ili jednog dela suđenja bilo u interesu morala, javnog poretka ili nacionalne bezbednosti u demokratskom društvu,

³⁰ Zakon o ratifikaciji međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/71.

bilo kada interesi privatnog života strana u sporu to zahtevaju, ili pak ako sud to smatra apsolutno neophodnim, kada bi zbog posebnih okolnosti slučaja javnost škodila interesima pravde. Međutim, svaka presuda done- ta u krivičnim ili građanskim stvarima biće javna, sem ako interes malolet- nika zahteva da bude drugačije, ili ako se postupak tiče bračnih sporova ili starateljstva dece.

Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima³¹ tako- đe ne sadrži definiciju različitih kategorija migranata, ali jasno navodi u članu 2 stavu 2. da se države članice ovog pakta obavezuju da garantuju da će sva prava koja su u njemu formulisana biti ostvarivana bez ikakve diskriminacije zasnovane na rasi, boji, polu, jeziku, veri, političkom mišlje- nju ili kakvom drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu, imo- vinskom stanju, rođenju ili kakvoj drugoj okolnosti, što se odnosi i na sve kategorije migranata.

Međunarodna Konvencija o pravima deteta³² sadrži katalog ljudskih prava koja se odnose na decu. Konvencija obavezuje države da poštuju i osigu- rajaju prava svakog deteta u njenoj jurisdikciji bez obzira na rasu, pol, boju kože, poreklo, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, etničko ili društveno poreklo i po drugim osnovama.³³ Konvencija predviđa i katalog ljudskih prava koja se odnose na decu migrante koja su u posebnom rizi- ku zato što su promenila mesto boravka i stoga tradiciju i kulturu, a mora im se dozvoliti da se uključe u glavne tokove novog društva i da sačuva- ju svoje kulturne i etničke vrednosti i prakse. U članu 22 Konvencije stoji da potpisnice treba da preduzmu sve odgovarajuće mere da osiguraju da dete koje podnese zahtev za azil ili koje se smatra izbeglicom u skladu sa važećim međunarodnim ili domaćim zakonima i procedurama, bilo da je u pratnji, ili bez pratnje roditelja ili staratelja, dobije odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć, kao i da mu se omogući uživanje prava predviđenih ovom Konvencijom i drugim međunarodnim instrumentima ljudskih prava i humanitarnog prava, kojih su pomenute države ugovornice.

Međunarodna konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena³⁴, predstavlja najvažniji dokument kada je reč o zaštiti i promociji ženskih

31 Zakon o ratifikaciji međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/71.

32 Zakon o ratifikaciji konvencije Ujedinjenih nacija o pravima deteta, *Službeni gla- snik SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugo- vori*, br. 4/96, 2/97.

33 *Isto*, član 2, stav 1.

34 Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije o eliminisanju svih oblika diskrimi- nacije žena, *Sl. list SFRJ Međunarodni ugovori*, br. 11/81.

ljudskih prava. Princip ravnopravnosti polova, jednakog postupanja prema ženama i muškarcima, jedan je od osnovnih vrednosti međunarodnog prava, a njeni temelji postavljeni su ovom konvencijom. Iako se u samom tekstu konvencije izričito ne spominju žene tražiteljke azila i izbeglice, pojedine opšte preporuke sadrže značajna tumačenja njihovog položaja i obaveza koje proističu iz ovog međunarodnog ugovora. Do danas, Komitet UN za eliminaciju diskriminacije žena je doneo ukupno 29 opštih preporuka, od kojih se 26 odnosi na žene koje nisu državljanke, odnosno na žene radnice migrantkinje.³⁵ Tako se, na primer, u Opštoj preporuci 24, koja se odnosi na zdravlje žena, posebna pažnja posvećuje ženama koje dolaze iz posebno ranjivih grupa, kao što su žene izbeglice, migranti i raseljena lica.³⁶ U preporuci 27, koja se bavi starijim ženama, izričito se naglašava da se žene tražiteljke azila i izbeglice češće suočavaju sa diskriminacijom, zlostavljanjem i da pate od posttraumatskih stresova koji se često ne prepoznaju, pa se i ne tretiraju.³⁷ Dalje, preporuka broj 28, koja se tiče opštih obaveza država ugovornica, izričito naglašava da država ima obavezu da garantuje prava iz konvencije, bez ikakve diskriminacije, državljanima i nedržavljanima, uključujući i žene izbeglice, tražioce azila, radnike migrante i apatride.³⁸

Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, definiše pojam „rasna diskriminacija“ koji označava kao svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koje se zasniva na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom poreklu, a koji imaju za cilj ili za rezultat da naruše ili da kompromituju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, prava čoveka i osnovnih sloboda u političkoj, ekonomskoj, socijalnoj i kulturnoj sferi odnosno u svakoj drugoj sferi javnog života. Ova konvencija ne primenjuje se na razlikovanja, isključivanja, ograničavanja odnosno davanja prvenstva koje primenjuje država potpisnica konvencije na državljane u odnosu na lica koja nisu državljani (član 1, stav 2. i 3.). U članu 3. Konvencije, države potpisnice osuđuju posebno rasnu segregaciju i aparthejd i obavezuju se da na teritorijama pod njihovom jurisdikcijom sprečavaju, zabranjuju i ukidaju svaku praksu ove prirode. Konvencija dalje članom 5. obavezuje države potpisnice da preduzmu mere da

35 General Recommendation No. 26 on women migrant workers, UN. Doc.CE-DAW/C/2009/WP.1/R, 5. decembar 2008.

36 General Recommendation No. 24, women and health, UN. Doc. CEDAW A/54/38/Rev.1, 2. maj 1999.

37 General Recommendation No. 27 on older women and protection of their human rights, UN.Doc. CEDAW/C/GC/27, 16. decembar 2010.

38 General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, UN.Doc. CEDAW/C/GC/28, 16. decembar 2010.

zabrane i ukinu rasnu diskriminaciju u svim njenim oblicima i da garantuju pravo svima, bez razlike u odnosu na rasu, boju kože, odnosno nacionalno ili etničko poreklo, jednakost pred zakonom, posebno u uživanju skupa prava, naročito ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, uključujući i na polju obrazovanja. U okviru Konvencije za ukidanje svih oblika rasne diskriminacije, u članu 7. potpisnice se obavezuju da usvoje hitne i efikasne mere, naročito u oblasti nastave, vaspitanja, kulture i informisanja u cilju borbe protiv predrasuda koje vode rasnoj diskriminaciji i pomaganja razumevanja, tolerancije i prijateljstva među narodima, rasnim odnosno etničkim grupama, kao i unapređenja ciljeva i principa Povelje Ujedinjenih nacija, Univerzalne deklaracije o pravima čoveka, Deklaracije Ujedinjenih nacija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije i ove Konvencije.

Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka³⁹, izričito predviđa zabranu proterivanja u članu 3, gde se jasno navodi da nijedna država članica neće proterati, vratiti niti izručiti osobu drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi za sumnju da može biti podvrgnuta torturi. Da bi utvrdili postojanje takvih razloga, nadležni organi će voditi računa o svim relevantnim okolnostima, uključujući, eventualno postojanje niza sistemskih, ozbiljnih, očitih ili masovnih povreda prava čoveka u toj državi.

1.2. Domašaj UN standarda

Komitet za ljudska prava, je u *Opštem komentaru broj 15*⁴⁰ koji se bavi *Položajem stranaca na osnovu Pakta*, a potvrdio i u *Opštem komentaru broj 31*⁴¹ da prava iz Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima nisu rezervisana samo za državljane već moraju biti dostupna svim licima, bez obzira na njihovo državljanstvo ili status apatrida, poput tražilaca azila, izbeglica, radnika migranata i drugih lica.

*Opšti komentar broj 15 – Položaj stranaca na osnovu Pakta*⁴² jasno navodi da:

1. Izveštaji država članica često nisu uzeli u obzir činjenicu da svaka država članica mora zajemčiti prava iz Pakta „svim pojedincima

39 Zakon o ratifikaciji Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91.

40 Komitet za ljudska prava, *Opšti komentar broj 15, Položaj stranaca na osnovu Pakta*, U.N. doc. HRI/GEN/Rev.1, 11. april 1986. godine.

41 Komitet za ljudska prava, *Opšti komentaru broj 31, Priroda opštih pravnih obaveza nametnutih državama članicama Pakta*, CCPR/C/21/Rev.13, 26. maj 2004. godine.

42 Komitet za ljudska prava, *Opšti komentar broj 15, Položaj stranaca na osnovu Pakta*, U.N. doc. HRI/GEN/Rev.1, 11. april 1986. godine.

koji se nalaze na njenoj teritoriji i pod njenom nadležnošću“ (čl. 2, st. 1). Uopšteno gledano, prava garantovana Paktom primenjuju se na svakoga, bez obzira na reciprocitet, i bez obzira na njegovo ili njeno državljanstvo ili to što ne poseduje nijedno državljanstvo.

2. Opšte pravilo je da svako od prava iz Pakta mora biti garantovano bez diskriminacije prema državljanima i strancima. Opšte načelo zabrane diskriminacije odnosi se i na poštovanje prava garantovanih Paktom strancima, što je predviđeno članom 2. Pakta. Ovo jemstvo odnosi se i na strance kao i na državljane. Izuzetno, neka prava priznata Paktom izričito se garantuju samo državljanima (čl. 25.), dok se član 13. odnosi samo na strance. Međutim, iskustvo Komiteta u razmatranju izveštaja pokazuje da su u izvesnom broju država, strancima uskraćena ostala prava koja bi prema Paktu trebala da uživaju, ili su podvrgnuta ograničenjima koja se prema Paktu ne mogu uvek pravdati.

Komiteo za ljudska prava usvojio je opšti kometatr broj 31, Priroda opštih pravnih obaveza nametnutih državama članicama Pakta⁴³ i navodi u stavu 10. da su države članice dužne da poštuju prava svih lica koja se nalaze na njenoj teritoriji i za sva lica koja bi na drugi način bila u njenoj nadležnosti. To zapravo znači da je država pored obaveze da zaštiti sve one koji se nalaze na njenoj teritoriji to mora omogućiti i onima nad kojima ima efektivnu kontrolu bez obzira da li su ili nisu na samoj teritoriji države članice. Kao što je navedeno u opštim komentarima br. 15. i 31., uživanje prava iz Pakta je garantovano svima bez obzira na državljanstvo i licima kao što su osobe koje traže azil, izbegla i raseljena lica, inostrani radnici i ostala lica, koja se nalaze na teritoriji države ili se nalaze pod efektivnom vlašću iste (npr. mirovna misija ili misija za uspostavljanje mira).

Komiteo Ujedinjenih nacija za ekonomska, socijalna i kulturna prava, usvojio je opšti komentar broj 20⁴⁴ o nediskriminaciji u uživanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, koji u paragrafu 30. navodi da osnov državljanstva ne bi trebalo da onemoguću pristup pravima garantovanim Paktom, tako na primer sva deca koja se nalaze na teritoriji zemlje ugovornice, imaju pravo na obrazovanje, kao i pristup hrani i zdravstvenoj zaštiti. Prava se odnose na sve, uključujući nedržavljanke, kao što su izbeglice, tražioci azila, apatridi, migranti i žrtve trgovine ljudima, bez obzira na pravni status i dokumentaciju koju poseduju.

43 Komiteo za ljudska prava, Opšti kometatru broj 31, Priroda opštih pravnih obaveza nametnutih državama članicama Pakta, CCPR/C/21/Rev.13, 26. maj 2004.

44 General comment no. 20, Non discrimination in economic, social and cultural rights, E/C.12/GC/20, 2. juli 2009.

*Komitet Ujedinjenih nacija za prava deteta u Opštem komentaru br. 6,*⁴⁵ definiše pojam deteta bez pratnje i razdvojenog deteta, ali govori i o principu zabrane diskriminacije bez obzira na pravni status deteta. U stavu 7. Opšteg komentara, definiše se pojam deteta bez pratnje (ili maloletnik bez pratnje), kao dete odvojeno od oba roditelja i druge rodbine, o kome nijedno lice ne snosi primarnu odgovornost, bilo po zakonu ili po običajima. Dalje, u pragrafu 8. definiše se pojam razdvojene dece kao dece odvojene od oba roditelja ili od svojih prethodnih pravnih staratelja ili staratelja po običaju, ali ne nužno i odvojena od svojih rođaka. Stoga ova deca mogu biti i deca koja imaju pratnju od strane drugog odraslog člana familije.

U stavu 18. definiše se princip zabrane diskriminacije koji se primenjuje u potpunosti u svim postupcima sa decom bez pratnje i razdvojenom decom. On naročito zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju zasnovanu na statusu deteta – bez obzira da li je dete bez pratnje ili razdvojeno dete, dete izbeglica, dete koje traži azil ili imigrant. Kada se sagledaju svi njegovi aspekti, ovaj princip ne sprečava, zapravo zaista može pokrenuti potrebu da se diferencira status deteta na osnovu različitih potreba za zaštitom, kao što su potrebe koje se zasnivaju na starosnoj dobi ili polu deteta. Mere takođe moraju biti preduzete da bi se izbeglo moguće pogrešno tumačenje i stigma prema položaju razdvojene dece u društvu. U vezi sa remećenjem javnog reda i mira, uključivanje policijskih ili drugih sličnih mera dopustivo je samo ukoliko su takve mere utemeljene u zakonu; ukoliko imaju individualni, a ne kolektivni karakter; ukoliko zadovoljavaju princip proporcionalnosti i ukoliko predstavljaju opciju koja najmanje remeti prava deteta. Kako se ne bi prekršio princip zabrane diskriminacije, ovakve mere se ne mogu primenjivati na grupnoj ili kolektivnoj osnovi.

U stavu 26. se dalje definiše princip zabrane vraćanja, i ogleda se pre svega u pružanju adekvatnog tretmana deci bez pratnje i razdvojenoj deci, pri čemu se države ugovornice moraju u potpunosti pridržavati obaveza nevraćanja u zemlju u kojoj su deca bila predmet progona koje proističu prvenstveno iz međunarodnih ljudskih prava, humanitarnog prava i prava izbeglica, i moraju ispunjavati obaveze navedene u članu 33 Konvencije o izbeglicama iz 1951. godine i u članu 3 Konvencije protiv torture.

*Komitet Ujedinjenih nacija za eliminisanje diskriminacije žena, u Opštoj preporuci broj 28*⁴⁶ *koja se tiče opštih obaveza država ugovornica, paragrafom*

45 Opšti komentar broj 6, Postupanje sa decom bez pratnje i razdvojenom decom van zemlje porekla, CRC/ GC/2005/6, 1. septembar 2005.

46 General Recommendation No. 28 on the Core Obligations of States Parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, Un.Doc. CEDAW/C/GC/28, 16. decembar 2010.

12 predviđa da iako su predmet međunarodnog prava, države ugovornice primarno vrše teritorijalnu nadležnost. Međutim, obaveze država članica primenjuju se bez diskriminacije prema građanima i ne-građanima, uključujući izbeglice, tražioce azila, radnike migrante i lica bez državljanstva, na njihovoj teritoriji ili efektivnom kontrolom, čak i ako se ne nalaze unutar teritorija. Države članice su odgovorne za sve svoje postupke koji utiču na ljudska prava, bez obzira na to da li su pogođena lica na njihovoj teritoriji.

Što se tiče nedržavljana, *Komitet Ujedinjenih nacija za ukidanje rasne diskriminacije, usvojio je Opštu preporuku br. 30 o nedržavljanima*,⁴⁷ dokument koji konačno ukida ideju da se „državljanstvo“ može odvojiti od zakona koji se odnose na rasnu diskriminaciju a da se taj korpus zakona znatno ne ošteti. U stavu 7 Preporuke jasno se predviđa da će države ugovornice obezbediti da se zakonske garancije protiv rasne diskriminacije primenjuju i na nedržavljane bez obzira na njihov imigracioni status i da primena zakona nema diskriminatorni efekat na nedržavljane.

*Komitet Ujedinjenih nacija za ukidanje rasne diskriminacije je usvojio i Opštu preporuku br. 22*⁴⁸ u odnosu na član 5. Konvencije u odnosu na izbeglice i raseljena lica, u kojoj Komitet podseća države članice na važnost člana 5. Konvencije i naglašava da izbeglice i raseljena lica imaju sledeća prava:⁴⁹ a) pravo da se slobodno vrate u svoje domove pod bezbednim uslovima; b) povrtak mora biti dobrovoljan, uz poštovanje principa zabrane proterivanja i vraćanja; c) nakon povratka kući, ta lica imaju pravo na povraćaja imovine ili kompenzaciju za oduzetu i uništenu imovinu; d) nakon povratka, ta lica imaju pravo da potpuno i na jednak način sa drugima učestvuju u javnom životu na svim nivoima imaju pravo na jednak pristup javnim službama i pravo na rehabilitaciju;

1.3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu

*Ustav Republike Srbije*⁵⁰ u članu 57 definiše da stranac koji osnovano strahuje od progona zbog svoje rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti nekoj grupi ili zbog svojih političkih uverenja, ima pravo na utočište u Republici Srbiji. Postupak za sticanje utočišta uređuje se zakonom.

47 General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens, 1. oktobar 2002, Un. Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev.3.

48 General Recommendation No. 22: Article 5 and refugees and displaced persons, Un.Doc.ICERD, 24 August 1996.

49 *Isto*, para. 2.

50 *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

Najvažni domaći izvor prava koji definiše utvrđivanje statusa izbeglice jeste *Zakon o azilu i privremenoj zaštiti Republike Srbije*.⁵¹ U članu 2, definišu se pojmovi i kategorije lica, pa tako u stavu 4 definiše se pojam tražioca azila da kao stranca koji je podneo zahtev za azil na teritoriji Republike Srbije o kojem nije doneta pravnosnažna odluka; Izbeglica je stranac koji se zbog opravdanog straha od progona zbog svoje rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svojih političkih uverenja ne nalazi u državi svog porekla i nije u mogućnosti ili zbog tog straha ne želi da se stavi pod zaštitu te države, kao i lice bez državljanstva koje se nalazi izvan države svog uobičajenog boravišta i koje ne može ili zbog tog straha ne želi da se vrati u tu državu(stav 6).

Zakon koji definiše sve druge kategorije stranaca i migranata je *Zakon o strancima Republike Srbije*⁵² U članu 3 jasno se definišu sledeći pojmovi:

- 1) stranac je svako lice koje nema državljanstvo Republike Srbije;
- 2) lice bez državljanstva je stranac koga ni jedna država, shodno svom nacionalnom zakonodavstvu, ne smatra svojim državljaninom;
- 15) maloletnik je stranac koji nije navršio osamnaest godina života;
- 16) maloletnik bez pratnje je stranac koji nije navršio osamnaest godina života i koji prilikom ulaska u Republiku Srbiju nema pratnju roditelja, staratelja ili odrasle osobe koja je odgovorna za njega ili je nakon ulaska u Republiku Srbiju ostao bez pratnje roditelja ili staratelja ili pratnje odrasle osobe koja je odgovorna za njega;
- 24) posebno ugrožena lica su: osobe sa invaliditetom, starija lica, trudnice, samohrani roditelji maloletne dece, žrtve mučenja, silovanja ili nekog drugog oblika teškog nasilja (uključujući i nasilje u porodici i partnerskim odnosima koje može biti uzrokovano polom, rodnom, seksualnom orijentacijom i rodnim identitetom), žrtve trgovine ljudima, osobe koje se u svojoj zemlji porekla suočavaju sa opasnošću od mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja zbog svoje seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, maloletnici i maloletnici bez pratnje;
- 25) nezakonit boravak je prisustvo stranca na teritoriji Republike Srbije koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uslove za ulazak ili dalji boravak na teritoriji Republike Srbije;

51 *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.

52 *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.

U skladu sa Zakonom o upravljanju migracijama Republike Srbije⁵³ „migracija je dobrovoljno ili prinudno napuštanje države porekla ili boravka, radi privremenog boravka ili stalnog nastanjenja u Republici Srbiji i dobrovoljno ili prinudno napuštanje Republike Srbije radi privremenog boravka ili stalnog nastanjenja u drugoj državi (spoljna migracija), kao i promena prebivališta unutar teritorije Republike Srbije, odnosno promena mesta boravka unutar teritorije Republike Srbije ukoliko je do promene došlo prinudnim putem (unutrašnja migracija)“.⁵⁴

*Zaštitnik građana Republike Srbije je 2014. godine usvojio preporuku za unapređenje položaja tražioca azila i neregularnih migranata u Republici Srbiji*⁵⁵. U radu Ministarstva unutrašnjih poslova i Komesarijata za izbeglice i migracije ustanovljeni su propusti u radu u odnosu na veliki broj stranaca koji su izrazili nameru da traže azil u Republici Srbiji, kao i stranaca kojima nije utvrđen identitet, koji ne poseduju putnu ispravu ili nemaju zakonski osnov boravka na teritoriji Republike Srbije.

Ugovorna tela Ujedinjenih nacija koja nadziru primenu međunarodnih ljudskih prava izdala su preporuke Srbiji u ovoj i povezanim oblastima. U maju 2014. godine, Komitet Ujedinjenih nacija o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima izdao je niz preporuka Republici Srbiji,⁵⁶ uključujući i sledeće: Doneti relevantna podzakonska akta i druge mere, uključujući obuku službenika odgovornih za migracije, kao i mere zaštite nezavisnosti Kancelarije za azil, da bi se obezbedila puna primena Zakona o azilu iz 2008. godine, kao i pravičan i efikasan postupak azila, posebno u odnosu na princip zabrane proterivanja (non-refoulement princip).⁵⁷

U skladu sa pregledom primene Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima Republike Srbije iz marta 2017, Komitet Ujedinjenih nacija za ljudska prava doneo je sveobuhvatan paket preporuka za unapređenje prava nedržavljana u Republici Srbiji⁵⁸, Komitet je konstatovao trenutne izazove u vezi sa pravima izbeglicama ali je izrazio i svoju zabrinutost

53 *Službeni glasnik RS*, br. 107/2012.

54 Član 2, stav 1.

55 Preporuka za unapređenje položaja tražioca azila i neregularnih migranata u Republici Srbiji delovodni broj 3220, od 10. februara 2014. godine. Preporuka je dostupna na: https://npm.rs/attachments/453_AZIL%20poslato%201202%20FINAL.pdf

56 Zaključne primedbe na Drugi periodični izveštaj za Srbiju, E/C.12/SRB/CO/2, 10. jul 2014, dostupan na: <http://undocs.org/E/C.12/SRB/CO/2>

57 *Isto*, paragraf 14 (a).

58 Zaključna zapažanja povodom trećeg periodičnog izveštaja Republike Srbije, CCPR/C/SRB/CO/3, 10. april 2017. godine, paragrafi 32–33, dostupan na: <http://undocs.org/en/CCPR/C/SRB/CO/3>

zbog⁵⁹: Država ugovornica bi trebalo strogo da se pridržava svojih nacionalnih i međunarodnih obaveza tako što će:

- (a) obezbediti da pristup formalnoj proceduri za dobijanje azila bude dostupan na svim graničnim prelazima, uključujući i na međunarodnim aerodromima i u tranzitnim zonama i da sve osobe koje stupaju u direktan kontakt sa izbeglicama budu adekvatno obučene;
- (b) obezbediti da se svi podneti zahtevi za azil preispitaju u kratkom roku i na individualnoj bazi sa punim poštovanjem principa non-refoulement, kao i da se mogu uložiti žalbe na odbijene odluke kroz suspenzivni postupak;
- (c) se uzdržavati od kolektivnog proterivanja stranaca i obezbediti objektivnu analizu stepena zaštite pri proterivanju stranaca u „sigurne treće zemlje“;
- (d) obezbediti zadovoljavajuće uslove boravka kako unutar tako i van prihvatnih centara svim izbeglicama i tražiocima azila; i
- (e) tako što će obezbediti uspostavljanje odgovarajućih protokola za određivanje starosnog doba dece bez pratnje roditelja i staratelja, kao i da dobijaju odgovarajuće starateljstvo i tretman koji je u skladu sa principom najboljeg interesa deteta.

Komitet Ujedinjenih nacija za prava deteta izdao je takođe niz preporuka Republici Srbiju, koje se odnose na decu tražioce azila, izbeglice, razdvojenju i nepračenu decu.⁶⁰ U svetlu Opšteg komentara br. 6 o postupanju s decom bez pratnje i razdvojenom decom van njihove zemlje porekla, Komitet preporučuje da država ugovornica:

- a) uspostavi pravične i efikasne postupke za azil koji se sprovede na način prilagođen za dete, i sa proceduralnog i sa materijalnog aspekta, a kojima se sistematski identifikuju deca bez pratnje ili razdvojena deca i upućuju na odgovarajuću zaštitu i podršku, kao i da, u tom smislu, razmotri izmenu važećeg nacionalnog zakonodavstva, uključujući Zakon o azilu;
- b) osigura potpuno uključivanje dece tražilaca azila i dece izbeglica koja su bez pratnje ili razdvojena u postojeći sistem zaštite dece;

59 *Isto*, paragrafi 32–33.

60 Zaključne primedbe na kombinovani drugi i treći periodični izveštaj za Srbiju, CRC/C/SRB/CO/2–3, 3. februar 2017, dostupan na srpskom jeziku na: <http://www.ljudskaprava.gov.rs/sh/node/19966>

obezbedi smeštaj u hraniteljskim porodicama ili drugim smještajnim kapacitetima koji su adekvatni za njihov uzrast, pol i potrebe, u skladu sa procenama najboljeg interesa sprovedenim na individualnoj osnovi; i da uspostavi specijalizovane usluge za decu sa emocionalnim, psihijatrijskim i bihevioralnim problemima;

- c) osigura da se svoj deci koja traže azil sistematski pružaju informacije o njihovim pravima i obavezama, postupcima za azil i raspoloživim uslugama, kako bi se sprečilo da pribegnu spavanju bez krova nad glavom zbog straha od deportacije, kao i da preduzme neophodne korake za zaštitu dece bez pratnje od krijumčara;
- d) osigura potpuno poštovanje principa zabrane proterivanja i olakša pristup sistemu azila za decu kojoj je potrebna međunarodna zaštita u skladu sa članovima 6, 22 i 37 Konvencije; e. garantuje pravo na sticanje srpskog državljanstva za svu decu koja trenutno borave u državi potpisnici, koja bi inače bila bez državljanstva, bez obzira na sopstveni pravni status ili pravni status roditelja.

U decembru 2017. godine Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije doneo je zaključna zapažanja povodom drugog do petog periodičnog izveštaja Republike Srbije.⁶¹ Pozivajući se na svoju Opštu preporuku broj 30, Komitet se bavio pravima nedržavljana u Republici Srbiji.⁶² Komitet preporučuje da zemlja ugovornica:

- (a) nastavi da ulaže napore kako bi obezbedila da sve osobe koje nisu državljanici zemlje ugovornice, uključujući izbeglice i tražioce azila, uživaju svoja ljudska prava i imaju pristup odgovarajućim humanitarnim uslugama, uključujući hranu, smeštaj i zdravstvene usluge;
- (b) preduzme hitne mere kako bi obezbedila pravovremeno i pravično procesuiranje zahteva za azil, uključujući kroz obezbeđivanje odgovarajućih sredstava relevantnim organima zaduženim za donošenje odluka, i da osigura dosledno poštovanje načela nevraćanja (non-refoulement);
- (c) osigura da se sva deca, uključujući decu migrante, upišu u osnovne škole, kao i da primeni programe inkluzije u školama kako bi pružila deci izbeglicama lingvističku podršku kao i druge vrste podrške koje su im neophodne;

61 Zaključna zapažanja povodom drugog do petog periodičnog izveštaja Republike Srbija, CERD/C/SRB/CO/2-5, 8. decembar 2017. godine.

62 *Isto*, paragraf 27 (a) i (b).

- (d) u sledećem periodičnom izveštaju pruži dezagregirane statističke podatke o broju podnetih zahteva za azil, kao i o njihovom ishodu.

2. PRISTUP TERITORIJI

2.1. Relevantni UN izvori

2.1.1. Osnovni UN izvori

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. U izvesnim, konkretnim kategorijama slučaja, međunarodno pravo može nalagati državama da dozvole migrantu da uđe na njihovu teritoriju ili oстане na njoj.

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 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 bez obzira na njegovo državljanstvo i moraju štiti ta prava. Takva nadležnost postovećuje se između ostalog i sa teritorijom države.

Konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine⁶³, jasno definiše u članu 31 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, ulaze ili ne nalaze na teritoriji bez ovlašćenja, pod rezervom da se odmah prijave vlastima i izlože iz razloge, priznate kao valjane, njihovog bespravnog ulaska ili prisustva. Države ugovornice neće primenjivati, u pogledu putovanja izbeglica, druga ograničenja sem onih koja su potrebna; ta ograničenja će se primenjivati samo dok se u zemlji prijema ne reguliše status tih izbeglica ili dok oni ne uspeju da budu primljeni u neku drugu zemlju. Radi ovog zadnjeg prijema države ugovornice davaće tim izbeglicama razuman rok kao i sve potrebne olakšice. Takođe, u članu 33

63 Uredba o ratifikaciji konvencije o statusu izbeglica, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60.

Konvencija zabranjuje proterivanje izbeglice sa svoje teritorije, tako što zahteva da „nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom („refouler“) na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.“⁶⁴ (*non refoulement* princip), osim ako postoje razlozi nacionalne bezbednosti ili javnog reda.

2.1.2. Ostali UN izvori

Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka pruža širu zaštitu od Konvencije o statusu izbeglica jer u članu 3. nameće zabranu državama da ne proteraju, isteraju, niti izruče jedno lice drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi da se posumnja da može biti podvrgnuto torturi.⁶⁵

Međunarodnim paktom o političkim i građanskim pravima, u član 2, stav 1, države članice ovog pakta obavezuju se da poštuju i garantuju svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i koja potpadaju pod njihovu nadležnost, prava priznata ovim paktom bez obzira naročito na rasu, boju, pol, jezik, veru, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, imovno stanje, rođenje ili svaku drugu okolnost. Stranac koji se legalno nalazi na teritoriji države članice ovog pakta može biti proteran samo radi izvršenja odluke donete na osnovu zakona i, osim ako se tome ne protive nužni razlozi nacionalne bezbednosti, on mora da ima mogućnost da iznese razloge protiv njegovog proterivanja, kao i da njegov slučaj bude razmatran od strane nadležne vlasti, s tim što će u tom cilju odrediti svoga zastupnika (član 13).

*Konvencija o pravima deteta*⁶⁶ u članu 2, navodi da države članice ove konvencije poštuju i obezbeđuju prava sadržana u Konvenciji svakom detetu pod njihovom jurisdikcijom, bez ikakve diskriminacije i bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo ubeđenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovno stanje, onesposobljenost, rođenja. Članom 3 stav 1 Konvencije o pravima deteta predviđeno je da u svim aktivnostima koje se tiču dece, bez obzira na to da li ih preduzimaju javne

64 Uredba o ratifikaciji konvencije o statusu izbeglica, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60.

65 Zakon o ratifikaciji konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91.

66 Zakon o ratifikaciji konvencije UN o pravima deteta, *Službeni glasnik SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96, 2/97.

ili privatne institucije socijalnog staranja, sudovi, administrativni organi ili zakonodavna tela, najbolji interes deteta treba da bude od prvenstvenog značaja, sa ciljem iznalaženja trajnog rešenja u skladu sa detetovim potrebama. Preduslov za obavljanje procesa inicijalne procene jeste da se detetu obezbedi pristup državnoj teritoriji, da države primenjuju princip nevraćanja (non-refoulement), na kome počiva međunarodno parvo.

2.2. Domašaj UN standarda

Komitet za ljudska prava usvojio je Opšti kometatr broj 31 – Priroda opštih pravnih obaveza nametnutih državama članicama Pakta⁶⁷ koji jasno definiše u članu 2 stav 1 obaveze države članice prema licima koji su nosioci prava iz Pakta. Ovo pravilo potkrepljeno je činjenicom da sva pravila koja se odnose na osnovna prava svake osobe deluju *erga omnes*, što je i predviđeno članom 4 preambule Pakta, i obaveza predviđena Poveljom Ujedinjenih nacija koja promovise univerzalno poštovanje i monitoring ljudskih prava i osnovnoih sloboda. Pored ovog, ugovorna dimenzija Pakta podrazumeva da je svaka država članica u obavezi prema ostalim državama članicama da ispunjava obaveze predviđene Paktom.

Komitet protiv torture usvojio je Opšti komentar br. 4 o primeni člana 3 Konvencije u vezi sa članom 22⁶⁸, koji u paragraf 10 jasno navodi da je svaka država članica dužna da primenjuje načelo zabrane proterivanja na svakoj teritoriji pod svojom jurisdikcijom ili u bilo kojoj oblasti pod svojom kontrolom ili vlašću, ili na plovilu ili u letelici registrovanoj u toj državi članici, prema svakom licu, uključujući lica koja zahtevaju međunarodnu zaštitu ili im je takva zaštita potrebna, bez ikakve diskriminacije i bez obzira na državljanstvo ili apatridiju ili pravni, administrativni ili pravosudni status lica o kome je reč u skladu sa redovnim ili vanrednim pravom. Kao što je Komitet naveo u svom Opštem komentaru br. 2, u syavu 7, „pojam `svaka teritorija pod svojom jurisdikcijom` (...) obuhvata svaku teritoriju odnosno objekat i mora se primeniti u cilju zaštite svakog lica, kako državljanina, tako i nedržavljanina, bez diskriminacije, koje podleže de jure ili de facto kontroli države članice.“

67 Opšti komentar broj 31 Priroda opštih pravnih obaveza nametnutih državama članicama Pakta, dostupan je na srpskom jeziku na <http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2013/04/Op%C5%A1ti-komentari-Komiteta-za-ljudska-prava.pdf>

68 Komitet protiv torture, Opšti komentar br. 4 (2017) o primeni člana 3 Konvencije u vezi sa članom 22, A/53/44, 21. novembar 1997.

2.3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu

*Ustav Republike Srbije*⁶⁹ garantuje u članu 57. svakom strancu koji osnovano strahuje od progona zbog svoje rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti nekoj grupi ili zbog svojih političkih uverenja, pravo na utočište u Republici Srbiji.

Imajući u vidu da se postupak za sticanje utočišta uređuje *Zakonom o azilu i privremenoj zaštiti Republike Srbije*⁷⁰ pravo na podnošenje zahteva za azil ima svaki stranac koji se nalazi na teritoriji Republike Srbije ima pravo da izrazi nameru da podnese zahtev za azil i da podnese zahtev za azil u Republici Srbiji, u skladu sa zakonom. Ako stranac ne ispunjava uslove za odobrenje prava na utočište, po službenoj dužnosti se razmatra da li ispunjava uslove da mu se odobri supsidijarna zaštita.⁷¹ Stranac neće biti kažnjen za nezakonit ulazak ili boravak u Republici Srbiji ako bez odlaganja izrazi nameru da podnese zahtev za azil i pruži valjano obrazloženje za svoj nezakonit ulazak ili boravak.⁷² Zakon takođe jasno zabranjuje protiranje ili vraćanje na teritoriju gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog uverenja ili na kojoj postoji rizik da će biti podvrgnuto mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.⁷³

*Zakon o strancima Republike Srbije*⁷⁴ definiše pojmove ali i postupke koji se odnose na graničnu kontrolu, pristup teritoriji, ulazak stranaca, zakonit i nezakonit boravak, postupak vraćanja stranca – prinudno udaljenje ali i dobrovoljni povratak stranca u zemlju porekla. Članom 3. definišu se najvažniji pojmovi, pa tako:

- ▶ stav 5 Zakona definiše *ulazak* kao dolazak stranca na teritoriju Republike Srbije, koji je odobren od strane granične policije, prelaskom preko državne granice, odnosno graničnog prelaza na kome se obavlja granična kontrola, pri čemu se zadržavanje stranaca u tranzitnom prostoru aerodroma, sidrištu pristaništa ili luke preko kojih se odvija međunarodni saobraćaj ne smatra, u smislu ovog zakona, ulaskom u Republiku Srbiju;

69 *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

70 *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.

71 *Isto*, član 4.

72 *Isto*, Načelo nekažnjavanja za nezakonit ulazak ili boravak regulisano je članom 8.

73 *Isto*, član 6.

74 *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.

- ▶ stav 6) određuje *tranzit* kao prelazak preko teritorije Republike Srbije;
- ▶ stav 7) definiše *graničnu kontrolu* kao kontrolu lica i putnih isprava, kontrolu prevoznog sredstva i kontrolu stvari koja se vrši na području graničnog prelaza u vezi sa nameravanim prelaskom državne granice ili neposredno nakon što je izvršen prelazak državne granice i druge kontrole u skladu sa zakonom;
- ▶ stav 25) određuje da je *nezakonit boravak* prisustvo stranca na teritoriji Republike Srbije koji ne ispunjava ili više ne ispunjava uslove za ulazak ili dalji boravak na teritoriji Republike Srbije;
- ▶ stav 26) definiše *vraćanje* kao postupak vraćanja stranca, dobrovoljno ili prinudno, u zemlju porekla, zemlju tranzita u skladu sa bilateralnim sporazumima ili sporazumima o readmisiji ili u zemlju u koju se stranac dobrovoljno vraća i u kojoj će biti prihvaćen;
- ▶ stav 27) određuje *prinudno udaljenje* kao izvršenje obaveze vraćanja uz primenu policijskih ovlašćenja;
- ▶ stav 28) *prihvatište za strance* definiše kao objekat za smeštaj stranaca kojima nije dozvoljen ulazak u zemlju ili za koje je doneto rešenje o proterivanju, udaljenju iz zemlje ili o vraćanju, ali ih nije moguće odmah udaljiti i kojima je, u skladu sa zakonom, određen boravak pod pojačanim policijskim nadzorom.

Preporukom Zaštitnika građana za unapređenje položaja tražioca azila i neregularnih migranata u Republici Srbiji delovodni broj 3220, od 10. februara 2014. godine⁷⁵. U radu Ministarstva unutrašnjih poslova i Komesarijata za izbeglice i migracije postoje propusti u radu u odnosu na veliki broj stranaca koji su izrazili nameru da traže azil u Republici Srbiji, kao i stranaca kojima nije utvrđen identitet, koji ne poseduju putnu ispravu ili nemaju zakonski osnov boravka na teritoriji Republike Srbije, odnosno koje shodno važećim propisima i standardima nije bilo moguće odmah prinudno udaljiti iz Republike Srbije. Nedostaci se između ostalog ogledaju u propuštanju blagovremenog utvrđivanja identiteta i evidentiranja napred opisanih lica, propustima u utvrđivanju njihovog statusa i u pružanju podrške, na koji način su ta lica onemogućena u ostvarivanju prava koja proističu iz važećih propisa i međunarodnih standarda.

⁷⁵ Preporuka Zaštitnika građana za unapređenje položaja tražioca azila i neregularnih migranata u Republici Srbiji delovodni broj 3220, od 10. februara 2014. godine.



2.4. Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore

U Izveštaju Specijalnog izvestioca o torturi i drugim surovim, neljudskim ili ponižavajućih kazni i postupaka iz 2018. godine,⁷⁶ državi su jasno upućene preporuke da bi trebalo preduzeti sve neophodne zakonodavne, administrativne, sudske i druge mere kako bi osigurali da migranti neće, kao posledica nacionalnih zakona, politika, praksi ili propusta, biti izloženi riziku od mučenja ili zlostavljanja, ili sprečeni u ostvarivanju prava koja bi ih zaštitila od takvog zlostavljanja, kao što su prava da napuste bilo koju zemlju ili teritoriju, pravo da traže i uživaju azil i druge oblike međunarodne zaštite, i da ne budu arbitrarno pritvoreni.⁷⁷

U skladu s EKLJP-om ne postoji pravo na pristup teritoriji kao takvo. Od biti pojedinca, međutim, bilo na granici bilo drugde unutar jurisdikcije države, i izložiti ga riziku mučenja ili neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, zabranjeno je članom 3. EKLJP-a. U krajnjim slučajevima i udaljenje, izručenje ili proterivanje takođe mogu dovesti u pitanje odredbu članka 2. EKLJP-a kojom se štiti pravo na život.

U slučaju *Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije*⁷⁸ podnosioci predstavke su bili deo grupe od oko 200 migranata, uključujući tražitelje azila i druge, koju je talijanska obalna straža presrela na otvorenom moru unutar područja istrage i spašavanja Malte. Migranti su po kratkom postupku vraćeni u Libiju prema sporazumu između Italije i Libije te im nije bila pružena prilika traženja azila. Nisu zapisana njihova imena niti državljanstvo. ESLJP je naveo da je stanje u Libiji bilo dobro poznato i bilo ga je lako proveriti iz niza izvora. Sud je stoga smatrao da su italijanske vlasti znale, ili su trebale znati, da će navedene osobe nakon vraćanja u Libiju kao nezakoniti migranti biti izložene postupcima koji nisu u skladu s EKLJP-om te da im neće biti pružena nikakva zaštita. Takođe su znale, ili su trebale znati, da ne postoje garancije koje štite tražitelje azila od rizika da budu proizvoljno vraćeni u zemlje porekla, među ostalima Somaliju i Eritreju. Italijanske vlasti trebale su posebno uzeti u obzir nedostatak bilo kakvog postupka o azilu i nemogućnost da libijske vlasti priznaju status izbeglice koji im garantuje UNHCR.

76 Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/HRC/37/50, 26. februar 2018.

77 *Isto*, Odeljak IV, A i B, paragrafi 64 i 65.

78 ESLJP, *Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije*, predstavka br. 27765/09, 2012.

ESLJP je ponovno utvrdio da činjenica što tužitelji nisu zatražili azil ili opisali rizik s kojim se suočavaju zbog nepostojanja sistema azila u Libiji ne izuzima Italiju od izvršavanja svojih obveza prema članu 3. EKLJP-a.

3. ZABRANA PROTERIVANJA

3.1. Relevantni UN izvori

3.1.1. Osnovni UN izvori

Glavni izvor principa zabrane proterivanja sadržan je u članu 33. stav 1. Konvencije o statusu izbeglica, gde se kaže sledeće: „Nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom („refouler“) na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.“⁷⁹ To podrazumeva, u načelu, da izbeglice ne mogu biti vraćene u zemlju u kojoj imaju razloga da strahuju od progona.

Konvencija protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka pruža širu zaštitu od Konvencije o statusu izbeglica jer u članu 3. nameće zabranu državama da ne proteraju, isteraju, niti izruče jedno lice drugoj državi ako postoje ozbiljni razlozi da se posumnja da može biti podvrgnuto torturi.⁸⁰ Konvencija ide i korak dalje te određuje informacije koje treba uzeti u obzir da bi se procenio rizik od progona – države treba da vode računa o svim relevantnim okolnostima, uključujući i postojanje niza sistemskih, ozbiljnih, očiglednih i masovnih povreda ljudskih prava u toj zemlji.⁸¹

3.1.2. Ostali UN izvori

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima ne sadrži izričito zabranu proterivanja, ali u članu 7. navodi da „niko ne može biti podvrgnut mučenju ili svirepim, nehumanim ili unižavajućim kaznama ili postup-

79 Uredba o ratifikaciji konvencije o statusu izbeglica, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60.

80 Zakon o ratifikaciji konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91.

81 *Isto*, član 3. stav 2.

cima.⁸² Komitet za ljudska prava je prihvatio da član 7. podrazumeva i zabranu proterivanja, te je naglasio u opštem komentaru br. 20 da „države ugovornice ne mogu izložiti pojedince opasnosti od mučenja ili svirepog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja usled povratka u drugu zemlju putem ekstradicije, proterivanja ili vraćanja.“⁸³

3.2. Domašaj UN standarda

Na prvi pogled, Konvencija o statusu izbeglica se primenjuje samo na pojedince koji ispunjavaju zahteve utvrđene u definiciji izbeglice, sadržane u članu 1 A. stav 2. Konvencije o statusu izbeglica. Međutim, UNHCR je konstatovao da se zaštita od proterivanja sadržana u članu 33. stav 1. Konvencije o statusu izbeglica odnosi i na „ona lica čiji status još nije formalno utvrđen“, čime je formalno proširio domašaj zaštite sadržan u pomenutom članu i na tražioce azila čiji se status još uvek rešava.⁸⁴ Drugo, članom 33. stav 1. ograničava se zaštita od proterivanja na one slučajeve u kojima bi život ili sloboda izbeglice bili ugroženi u zemlji povratka. Implicitno, čini se da taj član dopušta povratak tamo gde bi tražilac azila i dalje bio izložen opasnosti od progona, ali ne bi bio suočen sa opasnošću po svoj život ili slobodu. Ipak, UNHCR je razjasnio da na osnovu pripremnih radova na tekstu Ženevske konvencije (*travaux préparatoires*) reči „gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi“ [...] nisu imale za cilj da utvrde stroži kriterijum od reči „opravdani strah od progona“, koje su navedene u definiciji.⁸⁵ Konačno, Konvencija se ne primenjuje na lica koja su na osnovu člana 1. e) i f) isključena od primene (koja su učinila zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovečnosti), kao i na lica koja predstavljaju opasnost po bezbednost zemlje.

Konvencija protiv torture i Međunarodni pakt o građanskim pravima šire postavljaju zaštitu jer ona pripada svakom licu koje se nađe pod jurisdikcijom države i ona je apsolutna po svom karakteru. Kako je to Komitet za ljudska prava naglasio u opštem komentaru br. 20, član 7. Pakta ne dozvoljava nikakva ograničenja, te čak i u situacijama javne opasnosti ovaj član se ne može staviti van snage.⁸⁶

82 Zakon o ratifikaciji međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/71.

83 Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 20 koji se odnosi na zabranu mučenja (1992).

84 Izvršni komitet UNHCR, Zaključak br. 6 (XXVIII) o zabrani proterivanja, Non-refoulement (1977), par. c) 2.

85 UNHCR, Note on Non-Refoulement, EC/SCP/2 (1977), par. 4.

86 Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 20, par. 3.

3.3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu

Ustav Republike Srbije predviđa da „Stranac može biti proteran samo na osnovu odluke nadležnog organa, u zakonom predviđenom postupku i ako mu je obezbeđeno pravo žalbe i to samo tamo gde mu ne preti progon zbog njegove rase, pola, vere, nacionalne pripadnosti, državljanstva, pripadnosti određenoj društvenoj grupi, političkog mišljenja ili gde mu ne preti ozbiljno kršenje prava zajemčenih ovim ustavom.“⁸⁷

Zakon o azilu i privremenoj zaštiti u čalnu 6. zabranjuje proterivanje na sledeći način: „Nijedno lice ne sme biti proterano ili vraćeno na teritoriju gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog uverenja“.⁸⁸ Stav 1. ovog člana ne primenjuje se na lice za koje se osnovano može smatrati da ugrožava bezbednost Republike Srbije ili koje je pravnosnažnom presudom osuđeno za krivično delo za koje se prema zakonodavstvu Republike Srbije može izreći kazna zatvora u trajanju od pet godina ili teža kazna, zbog čega predstavlja opasnost za javni poredak. Nezavisno od stava 2. ovog člana, „nijedno lice ne sme biti proterano ili protiv svoje volje vraćeno na teritoriju na kojoj postoji rizik da će biti podvrgnuto mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.“ Drugim rečima, Zakon o azilu i privremenoj zaštiti garantuje apsolutnu zabranu proterivanja svakom licu koje se nalazi pod jurisdikcijom Republike Srbije.

Zakon dalje navodi i okolnosti koje će se ceniti prilikom odlučivanja o osnovanosti zahteva za azil. U pitanju su sledeći izvori:

- 1) relevantne činjenice i dokaze koje je izneo tražilac, uključujući informaciju da li bi mogao biti izložen progону ili riziku od trpljenja ozbiljne nepravde;
- 2) aktuelni izveštaji o stanju u državi porekla tražioca ili državi njegovog uobičajenog boravišta i po potrebi o državama kroz koje je putovao, uključujući zakone i propise tih država i način na koji se primenjuju
- 3) položaj i lične okolnosti tražioca azila, uključujući njegov pol i uzrast kako bi se na osnovu toga procenilo da li položaj i lične okolnosti tražioca, postupci i dela kojima je bio ili kojima bi mogao biti izložen predstavljaju progón ili ozbiljnu nepravdu;

87 Član 39. stav 3, *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

88 *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.

- 4) da li su aktivnosti tražioca od momenta kada je napustio državu porekla bile usmerene na stvaranje odlučujućih uslova za odobrenje prava na azil kako bi se procenilo da li te aktivnosti mogu izložiti tražioca progonu ili riziku od trpljenja ozbiljne nepravde ako se vrati u tu državu; i
- 5) da li tražilac može dobiti zaštitu države čije bi državljanstvo mogao dokazati.⁸⁹

Zakon izričito navodi da činjenica da je tražilac već bio izložen progonu ili riziku od trpljenja ozbiljne nepravde, odnosno pretnjama takvim progonom ili pretnjama ozbiljnom nepravdom pokazatelj je da postoji opravdan strah od progona ili trpljenja ozbiljne nepravde, osim ako postoje opravdani razlozi da se veruje da se takav progon ili ozbiljna nepravda neće ponoviti.

Ustavni sud je primenio standarde Evropskog suda u slučaju kada je podnosilac predstavke tražilac azila koji se poziva na to da bi udaljenjem u državu porekla ili u treću državu mogao biti izložen mučenju, ponižavajućem ili nečovečnom postupanju.⁹⁰ Ustavni sud je primenio standarde Evropskog suda koji se tiču podele tereta dokazivanja prilikom ispitivanja da li se u konkretnom slučaju može smatrati da su iscrpna domaća pravna sredstva, ali i kriterijume koje domaća pravna sredstva u materiji azila moraju ispuniti da bi se mogla smatrati delotvornim kada proterivanjem tražilac azila može biti izložen riziku od mučenja i nečovečnog postupanja i time pretrpeti nenadoknadivu štetu. Ustavni sud kao relevantne kriterijume Evropskog suda izdvaja sledeće:

- Tvrdnja podnosioca predstavke izneta u žalbi pred domaćim organima da bi njegovo proterivanje u treću zemlju bilo suprotno članu 3. Evropske konvencije „*mora imperativno biti predmet pažljivog ispitivanja domaće vlasti*;“
- Pojam delotvornog pravnog leka iz člana 13. u vezi sa članom 3. Evropske konvencije iziskuje „nezavisno i temeljno“ ispitivanje žalbenih navoda bilo kog pojedinca koji se nalazi u situaciji u kojoj postoje osnovani razlozi da se veruje da će biti suočen sa postupanjem suprotnim članu 3. Evropske konvencije;
- Zahteva se „mogućnost odlaganja sprovođenja sporne mere;“
- Domaće vlasti su u obavezi da brzo odgovore na navode o postupanju suprotnom članu 3. Evropske konvencije.

⁸⁹ Isto, član 32.

⁹⁰ UŽ-5331/2012, odluka od 28. 12. 2012.

3.4. Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore

Evropska konvencija u članu 3. sadrži istovetnu odredbu kao i član 7. Pakta o građanskim i političkim pravima. Drugim rečima, Evropska konvencija sadrži samo zabranu mučenja i drugih oblika zlostavljanja, ali je pomenu-ti član u praksi Evropskog suda tumačen tako da se odnosi i na zabranu proterivanja. U predmetu *Zering*, Evropski sud je potvrdio načelo po kome odgovornost države po osnovu člana 3. može nastupiti i usled ponašanja koje se događa na njenoj teritoriji i usled odluke same te države da vrati pojedinca u zemlju u kojoj će biti izložen stvarnoj opasnosti od postupanja koje je u suprotnosti s tim članom.⁹¹ U presudama donetim u predmeti-ma *Krus Varas protiv Švedske*⁹² i *Vilvaradža protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁹³ ESLJP je prihvatio primenljivost načela ustanovljenog u presudi u predmetu *Zering* na odluke o vraćanju koje se donose u kontekstu migracija i azi-la, istakavši da odgovornost države koja vraća tražioca azila postoji onda kada su predstavljeni snažni razlozi za uverenje da se lice na koje se odno-si odluka o vraćanju suočava u zemlji povratka sa stvarnom opasnošću od toga da će biti podvrgnuto postupcima koji su u suprotnosti sa članom 3. Evropske konvencije.

Zaštita koju pruža Evropska konvencija odnosi se na bilo koje lice, bez obzira na njegov migracioni status, a njegovo ponašanje nije od značaja za odluku o vraćanju jer se član 3. Evropske konvencije primenjuje koliko god ponašanje lica bilo nepoželjno ili opasno.⁹⁴

Države same vrše procenu opasnosti kada se radi o opštepoznatoj opa-snosti u nekoj zemlji, a to čine uzimajući u obzir lične okolnosti pojedinca i materijalnih okolnosti u zemlji povratka. Kada se, pak, radi o individual-nim okolnostima, Evropski sud uzima u obzir mogućnost da izvestan broj individualnih činilaca, ako se svaki od njih sagledava zasebno, ne mora predstavljati stvarnu opasnost; međutim, kada se sagledaju kumulativno i kada se razmotre u situaciji opšteg nasilja i pojačanih mera bezbednosti, isti ti činioци mogu dovesti do stvarne opasnosti.⁹⁵ Međutim, dokazi o ra-

91 *Soering v. UK*, ESLJP, predstavka br. 14038/88, presuda od 7. 7. 1989.

92 *Krus Varas v. Sweden*, ESLJP, predstavka br. 15576/89, presuda od 20. 3. 1991.

93 *Vilvarajah and Others v. UK*, ESLJP, predstavka br. 13163/87 et al., presuda od 30. 10. 1991.

94 Videti, na primer, *Saadi v. Italy*, ESLJP (VV), predstavka br. 37201/06, presuda od 28. 2. 2008.

95 *NA. v. UK*, ESLJP, predstavka br. 25904/07, presuda od 17. 7. 2008, par. 130.

nijem progonu u konkretnom slučaju mogu biti snažna naznaka da će lice o kome je reč i ubuduće biti izloženo velikoj opasnosti ako bude vraćeno.⁹⁶

4. PRAVA DECE BEZ PRATNJE RODITELJA I STARATELJA

4.1. Relevantni UN izvori

4.1.1. Osnovni UN izvori

Konvencija o pravima deteta ne sadrži izričito odredbu o deci bez pratnje roditelja i staratelja, ali u članu 2. traži od država da poštuju i obezbede prava iz konvencije svoj deci koja se nalaze pod njihovom jurisdikcijom, bez ikakve diskriminacije.⁹⁷ Države se posebno obavezuju da preduzmu sve odgovarajuće mere kako se dete zaštitilo od svih oblika diskriminacije, koje je zasnovano na statusu, aktivnostima, izraženom mišljenju ili uverenju detetovih roditelja, staratelja i članova porodice. Takođe, član 22. Konvencije o pravima deteta izričito obavezuje države da obezbede adekvatnu zaštitu i humanitarnu pomoć detetu tražiocu azila ili izbeglici, bez obzira na činjenicu da li je u pratnji roditelja ili nije, što podrazumeva i pružanje pomoći u pronalaženje roditelja ili drugih članova porodice u svrhu spajanja porodice.

4.2. Domašaj UN standarda

Komitet za prava deteta priznaje da su deca tražioci azila izložena posebnom riziku jer su promenila mesto boravka, a time i svoju tradiciju i kulturu, te im se mora omogućiti da se uključe u redovne tokove u novom društvu, kao i da očuvaju sopstvene kulturne i umetničke vrednosti i praksu.⁹⁸ Ukoliko se deca nalaze u centrima za azil, mora im se omogućiti pristup odgovarajućoj literaturi, časopisima, internetu, i obezbediti adekvatan prostor, sredstva i oprema. Takođe, ova deca treba da komuniciraju sa obučanim i motivisanim osobljem, koje će im omogućiti uživanje njihovih prava.⁹⁹ Na ovaj način, deci se olakšava da prebrode traumu i da izgrade

96 *R. C. v. Sweden*, ESLJP, predstavka br. 41827/07, presuda od 9. 6. 2010.

97 Zakon o ratifikaciji konvencije UN o pravima deteta, *Službeni glasnik SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96, 2/97.

98 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 17 koji se odnosi na prava deteta na odmor i sporstek aktivnosti (2013), par. 16.

99 *Isto*, par. 51.

osećaj lične vrednosti, kao i da istraže sopstvenu kreativnost.¹⁰⁰ Države posebno treba da vode računa o tome da najbolji interes deteta nije isti za decu tražioce azila i izbeglice i da mora biti brižljivo ispitan u svakom konkretnom slučaju.¹⁰¹

Ipak, glavni osnov zaštite pruža opšti komentar br. 6 Komiteta za prava deteta iz 2005. godine,¹⁰² koji utvrđuje domašaj obaveza države u odnosu na decu bez pratnje. Tako Komitet zahteva od država da deci bez pratnje pruže zaštitu i pomoć, kao što imaju i obavezu da preduzmu mere kojima se sprečava da dođe do razdvajanja, između ostalog, preduzimanjem svih neophodnih mera radi njihove rane identifikacije (uključujući i identifikaciju te dece na granici), sprovođenje aktivnosti pronalaženja roditelja ili staratelja i spajanja dece sa njihovim porodicama u najkraćem mogućem roku.¹⁰³ Države imaju obavezu da spreče diskriminaciju dece bez pratnje, razdvojene dece, dece izbeglica, dece koja traže azil i imigranata, kao i da preduzmu pozitivne mere kako bi se ova deca zaštitila.¹⁰⁴ Njima mora biti omogućen pristup teritoriji i moraju biti što ranije registrovana.

Proces procene mora se odvijati u prijateljskoj i bezbednoj atmosferi i moraju ga obavljati kvalifikovani profesionalci, koji su prošli obuku o tehnikama za obavljanje razgovora, a koji uzimaju u obzir pol i uzrast deteta. U nastavku procesa registrovanja, potrebno je prikupiti informacije koje su neophodne da bi se odgovorilo na individualne potrebe deteta. Ove informacije uključuju razloge za odvojenost ili razdvojenost, procenu posebne ranjivosti, kao i sve dostupne podatke koji ukazuju na potrebu međunarodnih mera zaštite.¹⁰⁵ Takođe, dete bez pratnje može da se uputi u proceduru za dobijanje azila ili na druge procedure, tek po imenovanju staratelja, što čini proceduralnu garantiju da će najbolji interes deteta biti poštovan, a mora im se obezbediti i pravni zastupnik.¹⁰⁶ Komentarom se nameće obaveza državama i da decu u svakom trenutku upoznaju sa dogovorima o dodeli staratelja i pravnog zastupnika, kao i da se njihova mišljenja o tom pitanju moraju uzimati u obzir.¹⁰⁷ Važno je da staratelj ili savetnik poseduje potrebno znanje iz oblasti nege deteta, kako bi bio u mogućnosti da obezbedi očuvanje najboljeg interesa deteta kao i zadovoljenje pravnih, socijal-

100 *Isto*, par. 53.

101 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 14), par. 75–76.

102 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 6 koji se odnosi na tretman dece bez pratnje(2005).

103 *Isto*, par. 13, 31.

104 *Isto*, par. 18.

105 *Isto*, par. 20.

106 *Isto*, paras. 21, 33–36.

107 *Isto*, paras. 21, 33–36.

nih, zdravstvenih, psiholoških, materijalnih i obrazovnih potreba deteta. Staratelj se mora konsultovati i informisati po pitanju svih aktivnosti koje su preduzete i koje se preduzimaju u vezi sa detetom.¹⁰⁸

Dete bez pratnje ne bi trebalo da bude lišeno slobode zbog udaljenja sa teritorije jedne države samo na osnovu njegovog imigracionog statusa, osim ukoliko to nije neophodno iz nekog drugog opravdanog razloga, a tada se to čini u skladu sa članom 37 b) Konvencije koje zabranjuje nezakonito i arbitrarno lišavanje slobode.¹⁰⁹ Ovaj član nameće i obavezu lišavanja slobode za najkraći mogući period i kao poslednju moguću meru. Trećanin kojem je izloženo dete bez pratnje mora biti periodično preispitan, uključujući i sve druge okolnosti od značaja za njegovo zbrinjavanje, što proizlazi iz člana 25. Konvencije o pravima deteta. Prema tom članu, države ugovornice će priznati „pravo deteta koje su nadležni organi smestili sa ciljem brige, zaštite ili lečenja njegovog fizičkog ili mentalnog zdravlja, na periodičnu proveru lečenja koje je obezbeđeno detetu i svih drugih okolnosti od značaja za njegovo zbrinjavanje“.

Države imaju obavezu da deci bez pratnje i razdvojenoj deci pruže maksimalnu moguću zaštitu od nasilja i iskorišćavanja, i moraju u potpunosti poštovati obavezu da decu ne vraćaju u zemlju u kojoj su bila predmet progona, odnosno u kojoj postoji stvaran rizik od nanošenja nepopravljive štete detetu, bilo da je reč o zemlji u koju dete treba da bude neposredno premešteno, ili o nekoj drugoj zemlji u koju bi bilo premešteno naknadno.¹¹⁰

Država treba da obezbedi deci bez pratnje pravo na slobodno izražavanje stavova uz pružanje svih relevantnih informacija o njihovim pravima, uslugama koje im stoje na raspolaganju, o proceduri za dobijanje azila, potrazi za članovima porodice i o trenutnoj situaciji u njihovoj zemlji porekla.¹¹¹ Takođe, države imaju obavezu da zaštite poverljivost informacija koje dobiju u vezi sa ovim detetom, a ta obaveza se mora poštovati u svim okolnostima, uključujući i boravak u zdravstvenim ustanovama i ustanovama socijalnog staranja.¹¹² Ova obaveza proističe iz prava privatnosti deteta i potrebe njegove zaštite, ali i zaštite članova porodice, koji se najčešće još uvek nalaze u zemlji detetovog porekla.

108 *Isto*, par. 36.

109 *Isto*, par. 61.

110 *Isto*, paras. 26–28.

111 *Isto*, par. 25.

112 *Isto*, par. 29.

Detetu bez pratnje mora biti obezbeđen odgovarajući smeštaj, posebno uvažavajući činjenicu da je ono razdvojeno od roditelja i u drugoj zemlji.¹¹³ I na njih se primenjuju i mere alternativne brige, poput smeštaja u drugu porodicu, usvajanja, smeštanja u institucije i sl. (par. 40). Pri razmatranju najboljeg mogućeg rešenja, moraju se uzeti u obzir uzrast i pol deteta, kao i njegova ranjivost.

Briga i smeštaj se određuju prema sledećim pravilima:

1. nema lišavanja slobode;
2. promena mesta stanovanja ograničena je na situacije u kojima je to u najboljem interesu deteta;
3. braća i sestre, kao i odrasli rođaci koji su u pratnji deteta smeštaju se zajedno;
4. centri za socijalni rad redovno procenjuju stanje;
5. redovan nadzor vrši kvalifikovano osoblje radi što bolje procene stanja;
6. pružanje zaštite u najkraćem mogućem roku u slučaju hitnosti;
7. upoznatost dece sa modalitetima zbrinjavanja i uzimanje u obzir njihovih mišljenja po tom pitanju;
8. obezbeđenje materijalne pomoći i programa podrške, naročito u pogledu ishrane, odeće i smeštaja.¹¹⁴

Deca bez pratnje moraju imati potpuni pristup kvalitetnom obrazovanju u zemlji u koju su došli u svim fazama raseljavanja (što je posebno važno za devojčice i decu sa invaliditetom) i pravo na izdavanje sertifikata.¹¹⁵ Pritom, mora se voditi računa o očuvanju njihovog kulturnog identiteta i kulturnih vrednosti, uključujući i očuvanje i razvoj maternjeg jezika.¹¹⁶ Osnovno obrazovanje mora biti obavezno i besplatno, dok srednje obrazovanje mora biti dostupno i pristupačno svima. Države imaju obavezu i da deci bez pratnje obezbede zdravstvenu negu bez diskriminacije u odnosu na ostalu decu, što podrazumeva pristup zdravstvenim službama, procenjujući njihovu ranjivost i traumatizovanost.¹¹⁷ Kako su ta deca posebno podložna iskorišćavanju i zlostavljanju, mora im se pružiti posebna zaštita

113 *Isto*, par. 40.

114 *Isto*, par. 44.

115 *Isto*, par. 41.

116 *Isto*, par. 42.

117 *Isto*, paras. 46–47.

i pomoć, između ostalog, redovno praćenje njihovog kretanja, kao i organizovanje informativnih kampanja.¹¹⁸

Opšti komentar u odeljku VI sadrži principe koji se tiču procedure za dobijanje azila. Od država se traži da uspostave funkcionalni sistem azila i da donesu zakone kojima će biti uređeno postupanje sa decom bez pratnje i razdvojenom decom. Neophodno je da države omoguće sledeće:

1. potpuni pristup procedurama azila i drugim komplementarnim mehanizmima koji pružaju međunarodnu zaštitu, bez obzira na uzrast;
2. obezbeđenje proceduralnih mehanizama zaštite (obezbeđenje staratelja, hitnost postupanja i odlučivanja, obezbeđenje kvalifikovanog prevodioca, adekvatan proces procene rizika i slično);
3. obezbeđenje pratećih mera;
4. procenu potrebe za negom koja u obzir uzima pojedinačne potrebe deteta;
5. potpuno uživanje svih međunarodnih prava izbeglica i ljudskih prava dece kojima je dodeljen status izbeglica;
6. spajanje porodice.¹¹⁹

Opšti komentar br. 6 Komiteta za prava deteta predviđa pet mogućih trajnih rešenja za dete:

1. spajanje porodice u zemlji porekla, zemlji prijema ili trećoj zemlji;
2. povratak deteta u zemlju porekla;
3. integracija deteta u društvo;
4. detetvo nastanjivanje u trećoj zemlji; i
5. međunarodno usvajanje.¹²⁰

4.3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu

Zakon o azilu i privremenoj zaštiti uređuje sistem azila u Republici Srbiji i definiše pojam maloletnika bez pratnje kao stranca „koji nije navršio 18 godina života i koji prilikom ulaska u Republiku Srbiju nema pratnju roditelja ili staratelja, niti odrasle osobe koja je odgovorna za njega ili koji

¹¹⁸ *Isto*, paras. 51–52.

¹¹⁹ *Isto*, paras. 66, 69, 74, 81–83.

¹²⁰ *Isto*, paras. 79–94.

je nakon ulaska u Republiku Srbiju ostao bez pratnje roditelja ili staratelja ili pratnje odrasle osobe koja je odgovorna za njega.¹²¹ Zakon odvaja maloletnike bez pratnje od maloletnog lica koje je odvojeno od roditelja i pod kojim se podrazumeva „stranac koji nije navršio 18 godina života i koji prilikom ulaska u Republiku Srbiju nema pratnju roditelja ili staratelja, niti odrasle osobe koja je odgovorna za njega ili koji je nakon ulaska u Republiku Srbiju ostao bez pratnje roditelja ili staratelja ili pratnje odrasle osobe koja je odgovorna za njega, ali ne nužno i bez pratnje drugih rođaka, a na koje se primenjuju odredbe ovog zakona koje se odnose na maloletno lice bez pratnje“.¹²²

Član 12. Zakona predstavlja glavni izvor obaveze za decu bez pratnje. U pomenutom članu se kaže sledeće:

„Maloletnom licu bez pratnje organ starateljstva, u skladu sa zakonom, određuje privremenog staratelja čim se utvrdi činjenica da se radi o maloletnom licu bez pratnje, a najkasnije pre podnošenja zahteva za azil.

O određivanju privremenog staratelja maloletno lice iz stava 1. ovog člana obaveštava se bez odlaganja.

Privremeni staratelj je dužan da maloletno lice bez pratnje bez odlaganja informiše o postupku azila i njegovim pravima i obavezama.

Izuzetno od stava 1. ovog člana, maloletnom licu bez pratnje starijem od 16 godina koje je u braku ne određuje se privremeni staratelj.

Maloletno lice bez pratnje izražava nameru da traži azil uz obavezno prisustvo privremenog staratelja.

Maloletno lice bez pratnje zahtev za azil podnosi lično uz obavezno prisustvo privremenog staratelja.

Zahtev za azil u ime maloletnog lica bez pratnje može podneti i privremeni staratelj, kada je to u najboljem interesu maloletnog lica.

Maloletno lice bez pratnje saslušava se u prisustvu privremenog staratelja.

Postupci po zahtevu za azil maloletnog lica bez pratnje, kao i drugi postupci koji se odnose na prava maloletnog lica bez pratnje imaju prioritet u odnosu na druge postupke.“

121 Član 2, stav 14, *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.

122 *Isto*, član 2. stav 15.

Takođe, član 73. uređuje pitanje posebnih prava maloletnog lica bez pratnje. U pomenutom članu se kaže sledeće:

„Maloletnom licu bez pratnje kojem je odobreno pravo na azil organ starateljstva određuje staratelja, odnosno zakonskog zastupnika u što kraćem roku.

Lice iz stava 1. ovog člana se prvenstveno smešta sa svojim odraslim srodnicima ili licima sa kojima ga veže naročita bliskost.

Maloletno lice bez pratnje kojem je odobreno pravo na azil može biti smešteno u hraniteljsku porodicu ili ustanovu socijalne zaštite pod uslovima i u postupku koji su propisani u članu 52. ovog zakona.

Prilikom smeštanja maloletnih lica bez pratnje, ako postoji mogućnost, braća i sestre smeštaju se zajedno, u skladu sa njihovim najboljim interesom, uzimajući u obzir njihove godine i stepen zrelosti.

Kada je neophodno, nadležni organi započinju traganje za članovima porodice maloletnog lica bez pratnje štiteći najbolji interes maloletnog lica, a ako život ili integritet maloletnog lica ili njegove bliske rodbine mogu biti ugroženi, posebno ako su ostali u državi porekla, mora se osigurati prikupljanje, obrada i razmena informacija u skladu sa načelom poverljivosti.“

Zakon nalaže u članu 17. stav 1. da se u postupku azila vodi računa o specifičnoj situaciji lica kojima su potrebne procesne ili prihvatne garancije, poput maloletnika bez pratnje.

Zakon predviđa i da se ubrzani postupak ne može voditi o zahtevu za azil koje je podnelo maloletno lice bez pratnje.¹²³ Takođe, ovaj postupak se ne može voditi ni na granici ili u tranzitnom prostoru.¹²⁴

Što se smeštaja tiče, Zakon predviđa da se u centru za azil i drugom objektu namenjenom za smeštaj tražilaca obezbeđuju materijalni uslovi prihvata maloletnog lica bez pratnje do donošenja pravnosnažne odluke o zahtevu za azil.¹²⁵ Izuzetno, maloletnom licu bez pratnje koje je podnelo zahtev za azil, do donošenja pravnosnažne odluke o njegovom zahtevu, Komesarijat, na osnovu rešenja centra za socijalni rad, obezbeđuje smeštaj u ustanovi socijalne zaštite, kod drugog pružaoca usluge smeštaja ili u drugoj porodici ako se u centru za azil ili drugom objektu namenjenom za smeštaj tražilaca

123 *Isto*, član 40. stav 4.

124 *Isto*, član 41. stav 4.

125 *Isto*, član 52. stav 1.

ne mogu obezbediti potrebni uslovi za njegov smeštaj.¹²⁶ Konačno, član 80. stav 2. propisuje da se maloletnom licu bez pratnje može odrediti boravak u ustanovi socijalne zaštite za maloletna lica sa pojačanim nadzorom ako se ne mogu delotvorno primeniti alternativne mere.

4.4. Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore

Pored gore pomenutih instrumenata, značajno je pomenuti još neke dokumente koji se bave položajem dece bez pratnje. Tako je Generalna skupština UN 2010. godine usvojila Vodič za decu koja se nalaze na alternativnom staranju.¹²⁷ U ovom dokumentu se insistira na tome da dete uvek mora imati staratelja koji preuzima odgovornost za njega kada su roditelji odsutni ili nisu u mogućnosti da donose odluke koje su u najboljem interesu deteta. Takođe, u Deklaraciji o izbeglicama i migrantima iz Njujorka države su se obavezale da priznaju postojanje posebnih potreba različitim osetljivim kategorijama lica, uključujući i decu izbeglice i migrante bez pratnje.¹²⁸ Države su se obavezale da deci pruže zaštitu nezavisno od njihovog statusa, kao i da u svakom trenutku daju prioritet primeni principa najboljeg interesa deteta. Države su posebno podvukle svoju posvećenost primeni Konvencije o pravima deteta i obavezale se da pruže osnovne zdravstvene usluge, pristup obrazovanju i da obezbede psihosocijalni razvoj deteta.

U Deklaraciji o socijalnim i pravnim principima zaštite i dobrobiti dece, između ostalog, države su se saglasile oko sledećih principa:

- svakoj državi mora biti prioritet uživanje porodičnog blagostanja i blagostanja dece;
- dečije blagostanje zavisi od porodičnog blagostanja;
- prioritet je obezbediti da roditelji vode brigu o detetu;
- kada to nije moguće, moraju se razmotriti sve opcije, pa i postavljanje odgovarajuće institucije koja će preuzeti ulogu staratelja;
- u ovom slučaju mora se osigurati najbolji interes deteta, posebno njegove potrebe za privrženošću, kao i pravo na bezbednost i kontinuiranu brigu;

126 *Isto*, član 52. stav 2.

127 General Assembly, Resolution 64/142, Guidelines for the alternative care of children, 24 February 2010.

128 General Assembly, Resolution known as the New York Declaration for Refugees and Migrants, adopted on 19 September 2016.

- staratelji moraju proći kroz profesionalnu ili drugu odgovarajuću obuku;
- države moraju odrediti koji je socijalni sistem najbolji za njihov kontekst i moraju preduzeti odgovarajuće radnje;
- dete uvek i u svakom trenutku mora imati ime, državljanstvo i pravnog zastupnika.¹²⁹

Konačno, UNHCR-ov vodič za procenu najboljeg interesa deteta u trećem delu ukazuje na primenu ovog principa prilikom donošenja odluka i uspostavljanju procedura za primenu najboljeg interesa deteta.¹³⁰ U priručniku su sadržani i principi kod određivanja privremenih aranžmana, kao i trajnih rešenja za decu bez pratnje. Posebno se ukazuje na to da uloga staratelja u određenju najboljeg interesa deteta zavisi od njegovih funkcija, ali on uvek mora biti konsultovan kod prikupljanja relevantnih informacija.

5. ZABRANA DISKRIMINACIJE IZBEGLICA I MIGRANATA

5.1. Relevantni UN izvori

5.1.1. Osnovni UN izvori

Konvencija o statusu izbeglica predviđa u članu 3. da će države ugovornice „primenjivati odredbe ove konvencije na izbeglice bez diskriminacije u pogledu rase, vere ili zemlje porekla.“¹³¹

Glavni izvor zabrane diskriminacije prema izbeglicama i migrantima u odnosu na prava iz korupsa građanskih i političkih prava jeste član 26. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji kaže sledeće: „Sva su lica jednaka pred zakonom i imaju pravo bez ikakve diskriminacije na podjednaku zaštitu zakona. U tom smislu, zakon mora da zabranjuje svaku diskriminaciju i da obezbedi svim licima podjednaku i uspešnu zaštitu protiv svake diskriminacije, naročito u pogledu rase, boje, pola, jezika, vere, političkog ili drugog ubeđenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, imovnog

129 Declaration on Social and Legal Principles relating to the Protection and Welfare of Children, with Special Reference to Foster Placement and Adoption Nationally and Internationally, A/RES/41/85, 3 December 1986.

130 UNHCR, Guidelines on Determining the Best Interest of the Child, May 2008.

131 Uredba o ratifikaciji konvencije o statusu izbeglica, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60.

stanja, rođenja ili svakog drugog stanja.¹³² U Paktu se predviđa da samo politička prava mogu biti rezervisana za državljane, dok sva ostala prava pripadaju svim licima koja se nađu pod jurisdikcijom države. Takođe, član 2. stav 2. Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima predstavlja osnov zabrane diskriminacije u odnosu na prava druge generacije i predviđa sledeće: „Države članice ovog pakta se obavezuju da garantuju da će sva prava koja su u njemu formulisana biti ostvarivana bez ikakve diskriminacije zasnovane na rasi, boji, polu, jeziku, veri, političkom mišljenju ili kakvom drugom mišljenju, nacionalnom ili socijalnom poreklu, imovinskom stanju, rođenju ili kakvoj drugoj okolnosti.”¹³³

Konvencija o pravima deteta u članu 2 predviđa sledeće:

„1. Države članice ove konvencije poštuju i obezbeđuju prava sadržana u Konvenciji svakom detetu pod njihovom jurisdikcijom, bez ikakve diskriminacije i bez obzira na rasu, boju kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo ubeđenje, nacionalno, etničko ili socijalno poreklo, imovno stanje, onesposobljenost, rođenje ili drugi status deteta ili njegovog roditelja ili zakonitog staratelja.

2. 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.”¹³⁴

Ovom odredbom Konvencija o pravima deteta garantuje svoj deci koja se nalaze pod jurisdikcijom države, bez obzira na njihov status, prava garantovana u konvenciji.

5.1.2. Ostali UN izvori

Imajući u vidu da su izbeglice i migranti osobe drugačijeg etničkog porekla u odnosu na većinsko stanovništvo, osnov zabrane diskriminacije za njih predstavlja i Konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije koji u članu 1. stav 1. definiše rasnu diskriminaciju kao „svako razlikovanje, isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva koji se zasnivaju na rasi, boji, precima, nacionalnom ili etničkom poreklu koji imaju za svrhu ili

132 Zakon o ratifikaciji međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/71.

133 Zakon o ratifikaciji međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ*, br. 7/71.

134 Zakon o ratifikaciji konvencije UN o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 4/96 i 2/97.

za rezultat da naruše ili da kompromituju priznavanje, uživanje ili vršenje, pod jednakim uslovima, ljudska prava i osnovne slobode na političkom, ekonomskom, socijalnom i kulturnom polju ili u svakoj drugoj oblasti javnog života.¹³⁵ Iako Konvencija naglašava da se ne primenjuje na razlikovanja koje sprovodi država ugovornica u odnosu na sopstvene državljane ili nedržavljanke,¹³⁶ jasno se podvlači da se nijedna odredba iz konvencije „ne može tumačiti kao da na bilo koji način narušava zakonske odredbe država članica Konvencije u pogledu narodnosti, državljanstva ili prijema u državljanstvo, pod uslovom da ove odredbe ne prave razlike u odnosu na neku posebnu narodnost.“¹³⁷

Takođe, među izbeglicama i migrantima žene su često izložene diskriminaciji, zbog čega je relevantna i Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, koja definiše diskriminaciju žena kao „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“.¹³⁸

5.2. Domašaj UN standarda

Komitet za ljudska prava izričito navodi da prava garantovana Paktom o građanskim i političkim pravima nisu rezervisana samo za državljane, već da moraju biti dostupna svim licima, bez obzira na njihovo državljanstvo ili status apatrida, poput tražilaca azila, izbeglica i drugih lica.¹³⁹ U opštem komentaru br. 15 se dalje navodi da u posebnim okolnostima, stranac može uživati zaštitu po osnovu Pakta čak i u odnosu na ulazak i boravak u jednoj zemlji kada se postavi pitanje diskriminacije.¹⁴⁰

Opšti komentar br. 19 Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava predviđa da država ima obavezu da pruži socijalnu zaštitu izbeglicama i

135 Zakon o ratifikaciji konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, *Službeni list SFRJ*, br. 31/67.

136 *Isto*, član 1. stav 2.

137 *Isto*, član 1. stav 3.

138 Član 1, Zakon o ratifikaciji konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/81.

139 Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 15 koji se odnosi na status stranaca (1986); Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 31 koji se odnosi na prirodu opšte pravne obaveze koja se namaće državama ugovornicama (2004).

140 Opšti komentar br. 15, par. 10.

tražiocima azila bez diskriminacije.¹⁴¹ Opšti komentar br. 14 nameće takvu obavezu u odnosu na pravo na zdravlje¹⁴², dok opšti komentar br. 15 predviđa načelo jednakosti u odnosu na pristup vodi.¹⁴³ Konačno, opšti komentar br. 20 ukazuje na to da državljanstvo ne treba da utiče na pristup pravima garantovanim u samom Paktu, te da sva deca (i izbeglice i tražioci azila) moraju imati pristup obrazovanju i adekvatnoj ishrani i pristupačnoj zdravstvenoj zaštiti bez diskriminacije.¹⁴⁴

Komitet za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije u opštoj preporuci br. 30 prvo naglašava da se prava jednako garantuju državljanima i strancima, osim malog broja prava koja su ekskluzivno priznata samo državljanima jedne zemlje.¹⁴⁵ Komitet dalje ukazuje na obavezu država da suzbije rasnu diskriminaciju u uživanju ljudskih prava i da zabrani ksenofobično ponašanje prema strancima, a naročito govor mržnje i rasno morivisano nasilje, kao i stigmatizaciju i stereotipe koje prenose političari, službenici, edukatori i mediji.¹⁴⁶ Komitet posebno naglašava da različit tretman po osnovu državljanstva ili imigracionog statusa, po Konvenciji, predstavlja svaki tretman koji je suprotan predmetu i cilju Konvencije, koji nije preduzet radi ostvarenja legitimnog cilja, niti je proporcionalan postavljenom cilju.¹⁴⁷

Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena predviđa u opštoj preporuci br. 24 da obrate pažnju na zdravstvene potrebe i prava žena migrantkinja i izbeglica, kao i da im obezbede adekvatnu zaštitu¹⁴⁸ dok opšta preporuka br. 27 ukazuje na to da se tražiteljke azila i žene izbeglice češće suočavaju sa diskriminacijom, zlostavljanjem i zanemarivanjem, zbog čega su države u obavezi da obezbede pristup zdravstvenim službama i

141 Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar br. 19 koji se odnosi na pravo na socijalnu bezbednost (2008), par. 31.

142 Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar br. 14 koji se odnosi na pravo na najviši standard zdravlja (2000), par. 3.

143 Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar br. 15 koji se odnosi na pravo na vodu (2003), par. 10.

144 Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, Opšti komentar br. 20 koji se odnosi na nediskriminaciju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava (2009), paras. 3–5.

145 Komitet za eliminaciju svih oblika rasne diskriminacije, Opšta preporuka br. 30 koja se odnosi na diskriminaciju nedržavljana (2005), par. 3.

146 *Isto*, paras. 11–12.

147 *Isto*, par. 4.

148 Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, Opšta preporuka br. 24 koja se odnosi na žene i zdravlje (1999), par. 6.

usvajanje rodno senzitivnih zakona i politike¹⁴⁹ Posebno je značajna opšta preporuka br. 28 gde Komitet naglašava da sva prava iz konvencije pripadaju i ženama izbeglicama i tražiteljicama azila.¹⁵⁰ Posebno se ukazuje na obavezu države da izmeni ili ukine diskriminatorne zakone, druge propise, običaje i praksu.¹⁵¹ Takođe, posebno se naglašava potreba za zaštitom starijih žena migrantkinja koje su često izložene diskriminaciji.¹⁵²

Konvencija o pravima deteta nema izričitu odredbu koja se odnosi na decu izbeglice i migrante, ali je zato Komitet za prava deteta u opštem komentaru br. 14 naglasio da deca migranti imaju pravo da izraze svoje mišljenje, a usvajanje mera radi garantovanja uživanja prava na jednakoj osnovi sa drugima podleže individualnoj proceni¹⁵³ U opštem komentaru br. 3 Komitet za prava deteta traži od država da maksimalno zaštite decu izbeglice i migrante, čak i kada imaju veoma limitirana ekonomska sredstva.¹⁵⁴ Takođe, opšti komentar br. 7 ukazuje na potrebu da posebno ugrožena deca (među kojima su i deca migranata, izbeglica i tražilaca azila) imaju pristup odgovarajućim i delotvornim zdravstvenim službama, kao i obrazovanju i drugim službama.¹⁵⁵ Opšti komentar br. 10 ide i korak dalje pa nameće obavezu državama da decu zaštite od zlostavljanja i zanemarivanja, štetnih poslova, bolesti zavisnosti, seksualnog zlostavljanja i eksploatacije, trgovine i otmice, kao i od devijantnog ponašanja i kršenja zakona¹⁵⁶ Uočeno je da upravo zbog izloženosti diskriminaciji, posebno ukoliko postoji ograničenje u pristupu obrazovanju i tržištu rada, dolazi do preduzimanja kriminalnih radnji i kasnije do kažnjavanja. Kao jedna od glavnih mera u sprečavanju diskriminacije nameće se obuka službenika, pre svih policijskih službenika, tužioca, sudija, socijalnih radnika i drugih zastupnika deteta, koja se mora odnositi i na posebne potrebe dece tražilaca azila i izbeglica.¹⁵⁷

149 Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, Opšta preporuka br. 27 koja se odnosi na starije žene (2010), par. 18.

150 Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena, Opšta preporuka br. 28 koja se odnosi na suštinske obaveze država ugovornica (2010), paras. 12, 26.

151 *Isto*, par. 9.

152 *Isto*, par. 31.

153 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 14 koji se odnosi na najbolji interes deteta (2013), par. 54.

154 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 3 koji se odnosi na HIV/AIDs and prava deteta (2003), paras. 30, 38.

155 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 7 koji se odnosi na implementiranje prava deteta u najranijem uzrastu (2005), paras. 12, 24.

156 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 10 koji se odnosi na prava dece u maloletničkom pravosuđu (2007), par. 16.

157 *Isto*, par. 40.

5.3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu

Ustav Republike Srbije zabranjuje diskriminaciju, i to tako što u članu 21. stav 3. zabranjuje svaku diskriminaciju, neposrednu ili posrednu, „po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog uverenja, imovnog stanja, kulture, jezika, starosti i psihičkog ili fizičkog invaliditeta.“¹⁵⁸

Zakon o zabrani diskriminacije predstavlja sistemski antidiskriminacioni zakon, koji u članu 2. stav 1. zabranjuje „svako neopravdano pravljenje razlike ili nejednako postupanje, odnosno propuštanje (isključivanje, ograničavanje ili davanje prvenstva), u odnosu na lica ili grupe kao i na članove njihovih porodica ili njima bliska lica, na otvoren ili prikriven način, a koji se zasniva na rasi, boji kože, precima, državljanstvu, nacionalnoj pripadnosti ili etničkom poreklu, jeziku, verskim ili političkim ubeđenjima, polu, rodnom identitetu, seksualnoj orijentaciji, imovnom stanju, rođenju, genetskim osobenostima, zdravstvenom stanju, invaliditetu, bračnom i porodičnom statusu, osuđivanosti, starosnom dobu, izgledu, članstvu u političkim, sindikalnim i drugim organizacijama i drugim stvarnim, odnosno pretpostavljenim ličnim svojstvima.“¹⁵⁹

Poverenik za zaštitu ravnopravnosti ne ostavlja dilemu da su i tražioci azila, izbeglice i migranti zaštićeni Zakonom o zabrani diskriminacije. Predsednik Opštine Kanjiža je na konferenciji za štampu dao izjavu o izbeglicama koje borave na teritoriji Republike Srbije i ove opštine, gde je rekao: „Iz Preševa, Beograda i Subotice redovno stiže više autobusa punih izbeglica koji dolaze u naš grad, koji su oskrnavili naša groblja, grobove, naše kapele, koji uništavaju javne površine, parkove, njive i voćnjake. Neka svi pogledamo šta su u poslednjih mesec dana uradili ovi stranci koji ne poseduju najosnovnije elemente opšte inteligencije i kulture. Međutim, novac izgleda da imaju i izgleda da je to suština. U pravu je svaki stanovnik Kanjiže, Martonoša i Horgoša koji sa strahom izlazi na ulicu, u pravu je kada je zabrinut zbog budućnosti svoje dece, ali i zbog početka školske godine koju čeka u strahu i zbog uništenja javnih površina, ulica. U ime lokalne samouprave Kanjiža apelujem na građane da budu spremni“. Ova izjava je dodatno objavljena na internet prezentaciji Opštine Kanjiža. Poverenica je pronašla da iznošenje ovakvog stava predstavlja akt diskriminacije jer vređa dostojanstvo izbeglica, u odnosu na njih stvara ponižavajuće i uvredljivo okruženje i doprinosi širenju predrasuda, netrpeljivosti i neto-

158 Službeni glasnik RS, br. 98/2006.

159 Službeni glasnik RS, br. 22/2009.



lerancije.¹⁶⁰ Takođe, u jednom drugom predmetu, G. J., potpredsednica Gradskog odbora partije S. N. u L., dala je izjavu na konferenciji za novinare povodom moguće izgradnje stacionara za izbeglice u L., a koje su 14. novembra 2015. godine objavljene na internet portalu „Jugmedia“. Ona je, između ostalog, izjavila: „Moguća izgradnja stacionara za izbeglice u L. bila bi realna opasnost po živote svih žitelja ovog grada. Među njima sigurno ima terorista. Iako se ne bi desio bilo kakav napad, takva pojava bi jako loše uticala na ionako lošu ekonomsku kartu L. Mnogo je ljudi bez posla u našem gradu, a izbeglice bi predstavljale još veći teret na naša pleća koji ne bismo uspeli da podnesemo... Naš stav je potpuno jasan – izgradnja zida prema Makedoniji zbog nekontrolisanog priliva migranata i stroga kontrola izbeglica. Bilo bi bolje da sada gradimo zid koji će sprečiti priliv izbeglica nego da kasnije kao Francuzi stvaramo zid plača“. Poverenica je pronašla da iznošenje ovakvog stava predstavlja akt diskriminacije jer vređa dostojanstvo izbeglica, u odnosu na njih stvara ponižavajuće i uvredljivo okruženje i doprinosi širenju predrasuda, netrpeljivosti i netolerancije. Poverenica je posebno podvukla da nosioci javne vlasti, kao i svi drugi koji svojim radom i autoritetom utiču na formiranje stavova javnog mnjenja, moraju da vode računa da svojim aktima ne podržavaju i ne podstiču netrpeljivost i netoleranciju.¹⁶¹

Posebno je značajno mišljenje koje je doneto u pritužbi u kojoj je navedeno da je V. banka prilikom pružanja usluge transfera novca MoneyGram, od tražilaca azila i drugih izbeglih lica tražila ispunjenje uslova koje inače ne traži od drugih stranih državljana.¹⁶² Tako je banka više puta od februara do novembra 2015. godine odbila da izvrši uslugu transfera novca ovim licima, čime ih je stavila u nejednak položaj u odnosu na druge strane državljanke. Banka je od ovih lica zahtevala da dostave potvrdu o prijavi boravka, koju inače ne traži drugim strancima. U izjašnjenju banka je tvrdila da za sve strance koji borave duže od 24 časa u Srbiji zahteva na uvid potvrdu o prijavi boravka, kao i da su transakcije koje vrše

160 Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, pritužba br. 07-00-409/2015-02, mišljenje od 26. oktobra 2015.

161 Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, pritužba br. 07-00-698/2015-02, mišljenje od 24. maja 2016.

162 Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, pritužba br. 07-00-668/2015-02, mišljenje od 29. marta 2016. Videti i mišljenje u kojem se poverenica izjasnila o ponašanju radnice koja je na šalteru Glavne železničke stanice u Beogradu odbila da proda kartu migrantu za relaciju Beograd – Šid (Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, pritužba br. 07-00-575/2016/02, mišljenje od 27. marta 2017), kao i konduktera koji je odbio da pusti u voz dva maloletna Avganistanca koja su imala kupljene karte (Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, pritužba br. 07-00-2011/2017-02, mišljenje od 7. septembra 2017).

migranti na osnovu Smernica za procenu rizika od pranja novca i finansiranja terorizma svrstane u kategoriju visokorizičnih, zbog čega banka na ove klijente i transakcije primenjuje pojačane mere poznavanja i praćenja. Istovremeno, banka nije osporila dokaze koji ukazuju na to da se u praksi ne zahtevaju od svih stranaca isti uslovi za izvršenje navedene transakcije. Takođe, banka nije pružila nijedan dokaz da je dodatni dokument koji je zahtevan od tražilaca azila garancija sigurnosti u smislu procene sumnjivih transakcija, niti da uskraćivanje pružanja usluge u konkretnom slučaju predstavlja opravdanu povredu načela jednakih prava i obaveza. Tako je poverenica pronašla da je uskraćivanjem pružanja usluge transfera novca MoneyGram sirijskom državljaninu banka prekršila odredbe Zakona o zabrani diskriminacije.¹⁶³

5.4. Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore

Pored gore navedenih dokumenata, značajno je pomenuti i rezoluciju generalne skupštine o koja se odnosi na prava migranata, u kojoj se ukazuje na to da ljudska prava ne pripadaju samo državljanima i da pripadaju svim licima koja se nalaze pod jurisdikcijom države, bez diskriminacije.¹⁶⁴ Takođe u jednom dokumentu Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava ukazuje se na zabranu diskriminacije na osnovu državljanstva ili pravnog statusa u vezi sa uživanjem ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.¹⁶⁵ Konačno, dokument Visokog komesara za ljudska prava ukazuje na potrebu za implementacijom mera koje će zaštititi migrante od svih oblika diskriminacije bez obzira na pol, rod, seksualnu orijentaciju, rodni identitet, rasu, etničko poreklo, jezik, religiju ili uverenje, političko ili drugo mišljenje, društveno poreklo, invaliditet, državljanstvo, migracioni ili rezidencijalni status, uzrast, njihove motive zbog kojih prelaze međunarodno priznatu granicu, ili okolnosti u kojima su nađeni tokom putovanja.¹⁶⁶ Države treba da obezbede da se pravne norme koje se odnose na sprečavanje diskriminacije odnose na sve aspekte migracije.

163 Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, pritužba br. 07-00-668/2015-02, mišljenje od 29. marta 2016.

164 General Assembly, Human Rights of Migrants, A/69/302, 11 August 2014, par. 21.

165 CESCR, The Duties of States Towards Refugees and Migrants under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, E/C.12/2017/1, 24 February 2017, par. 5.

166 OHCHR, Principles and Guidelines on human rights protection of migrants in vulnerable situations, 2017.

6. PRAVO NA OBRAZOVANJE MIGRANATA I IZBEGLICA

6.1. Relevantni UN izvori

6.1.1. Osnovni UN izvori

Obrazovanje je neophodan preduslov za uživanje ostalih ljudskih prava, i značajno doprinosi i utiče na opšte poboljšanje života ljudi. Pravo na obrazovanje je prvi put postalo obavezujuća međunarodna norma Međunarodnim paktom o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima.¹⁶⁷ U pogledu obrazovanja, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, posvećuje dva člana pravu na obrazovanje, član 13. i 14. Član 13. je najduža i najsveobuhvatnija odredba Pakta koja se odnosi na pravo na obrazovanje u međunarodnim dokumentima vezanim za ljudska prava. Države članice ovog pakta priznaju svakom licu pravo na obrazovanje. One se slažu da obrazovanje treba da ima za cilj pun razvoj ljudske ličnosti i dostojanstva i da pojača poštovanje prava čoveka i osnovnih sloboda. One su saglasne osim toga da obrazovanje treba da omogući svakom licu da igra korisnu ulogu u slobodnom društvu, da potpomaže razumevanje, toleranciju i prijateljstvo između svih naroda i svih rasnih, etničkih ili verskih grupa i da podstiče razvoj delatnosti Ujedinjenih naroda na očuvanje mira.¹⁶⁸ Države članice ovog pakta priznaju da u cilju osiguranja punog korišćenja ovog prava tako da:

- (a) osnovno školovanje mora da bude obavezno i svima dostupno besplatno;
- (b) srednje školovanje, u svojim raznim vidovima uključujući tu i srednje tehničko i stručno školovanje, treba da bude opšte i dostupno svima kroz odgovarajuće mere, a naročito kroz postupno uvođenje besplatnog školovanja;
- (c) više školovanje treba da bude dostupno svima podjednako, zavisno od sposobnosti svakoga, kroz odgovarajuća sredstva, a naročito kroz postupno uvođenje besplatnog školovanja;
- (d) osnovno obrazovanje treba da bude podsticano ili pojačano što je moguće više za lica koja nisu dobila osnovno obrazovanje ili koja ga nisu dobila u potpunosti;

167 Zakon o ratifikaciji Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 7/71.

168 *Isto*, član 13, stav 1.

- (e) treba aktivno raditi na razvoju školske mreže na svim nivoima, uspostaviti adekvatan sistem stipendija i stalno poboljšavati materijalne uslove nastavnog osoblja.

*Konvencija o statusu izbeglica iz 1951*¹⁶⁹ takođe garantuje pravo na obrazovanje. Države ugovornice će u pogledu osnovne nastave će primenjivati prema izbeglicama isti postupak kao i prema svojim državljanima. Države ugovornice će primenjivati prema 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.¹⁷⁰

6.1.2. Ostali UN izvori

Konvencija o pravima deteta¹⁷¹ zahteva od država potpisnica da učine dostupnim obrazovne i stručne informacije i savete svoj deci i preduzmu mere da obezbede redovno pohađanje škole. (član 28.1 (d)-(e)). Strane ugovornice priznaju pravo na obrazovanje i u cilju postepenog postizanja ovog prava, a na osnovu jednakih mogućnosti, posebno će:

- (a) učiniti osnovno obrazovanje obaveznim i besplatnim za sve;
- (b) podsticati razvoj različitih oblika srednjeg obrazovanja, uključujući opšte i stručno obrazovanje, koje bi bilo na raspolaganju i dostupno svakom detetu i preduzimati pogodne mere kao što su uvođenje besplatnog obrazovanja i pružanje finansijske pomoći kada je to potrebno;
- (c) omogućiti, svim odgovarajućim sredstvima, da više obrazovanje bude dostupno svima u skladu sa sposobnostima;
- (d) omogućiti da obrazovne i stručne informacije i saveti budu dostupni svoj deci;
- (e) preduzimati mere za obezbeđenje redovnog pohađanja škole i smanjenje stope napuštanja škole.

169 Uredba o ratifikaciji konvencije o statusu izbeglica, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60.

170 *Isto*, član 22.

171 Zakon o ratifikaciji Međunarodne Konvencije o pravima deteta, *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 15/90 i *Službeni list SRJ*, br. 4/96 i 2/97.



*Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije*¹⁷² članom 5. obavezuje države članice da zabrane i ukinu rasnu diskriminaciju u svim njenim oblicima i da garantuju pravo svakome na jednakost pred zakonom bez razlike na rasu, boju ili nacionalno ili etničko poreklo, naročito u pogledu uživanja sledećih prava: e) ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, naročito u oblasti prava na obrazovanje i stručno osposobljavanje.

*Međunarodna konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena*¹⁷³ takođe obavezuje Član 10. države članice da preduzimaju sve podesne mere radi otklanjanja diskriminacije žena da bi im obezbedile jednaka prava kao i muškarcima u pogledu obrazovanja, a posebno da bi na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena obezbedile jednake uslove u oblasti obrazovanja.¹⁷⁴

6.2. Domašaj UN standarda

*Komiteo Ujedinjenih nacija za ekonomska, socijalna i kulturna prava u svom Opštem komentaru br. 13*¹⁷⁵ navodi da je obrazovanje „primarno sredstvo pomoću kojeg ekonomski i društveno marginalizovani odrasli i deca mogu da prevaziđu siromaštvo i dođu do sredstava sa kojima mogu u potpunosti da učestvuju u zajednici“. Pristup javnim predškolskim ustanovama odnosno školama ne sme biti uskraćen ili ograničen zbog iregularnog položaja u pogledu boravka ili rada roditelja dece ili zbog iregularnosti u boravku deteta u zemlji u kojoj njeni/njegovi roditelji rade.

Komiteo Ujedinjenih nacija za ekonomska, socijalna i kulturna prava, usvojio je Opšti komentar br. 11 (akcioni planovi za osnovno obrazovanje).¹⁷⁶ Da bi se obezbedilo pravo na osnovno obrazovanje, Komiteo u Opštem komentaru br. 11, ukazuje da države treba da ukinu sve direktne troškove obrazovanja, poput školarina, kao i da ublaže negativan uticaj indirektnih troškova, poput školskog pribora i uniformi (stav 7). Opšti komentar br. 11 i Opšti komentar br. 13 su komplementarni i treba da ih tumačiti i posmatrati istovremeno.

172 Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, *Službeni list SFRJ*, br. 31/67.

173 Zakon o ratifikaciji Međunarodne konvencije o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena, *Službeni list SFRJ*, br. 31/67.

174 Isto, član 10, paragrafi od (a) do (h).

175 General Comment No. 13, The Right to Education, E/C.12/1999/10, 8. decembar 1999, stav 1.

176 General Comment No. 11, Plans of Action for Primary Education, 10. maj 1999, E/1992/23.

*Komitet Ujedinjenih nacija za ekonomska, socijalna i kulturna prava, usvojio je i Opšti komentar broj 20,*¹⁷⁷ koji kaže da državljanstvo ne treba da utiče na pristup pravima u samom Paktu, odnosno da sva deca moraju imati pristup zaštiti.¹⁷⁸ Član 2. stav 2. Pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima zabranjuje diskriminaciju prilikom ostvarivanja prava iz Pakta na osnovu rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili društvenog porekla, imovine, rođenja ili nekog drugog položaja. Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava predviđa da „osnov državljanstva ne bi trebalo da onemogućí pristup pravima garantovanim Paktom. Prava se odnose na sve, uključujući nedržavljanke, kao što su izbeglice, tražioci azila, apatridi, migranti i žrtve trgovine ljudima, bez obzira na pravni status i dokumentaciju koju poseduju.

*Komitet Ujedinjenih nacija za prava deteta u Opštem komentaru br. 6,*¹⁷⁹ dodatno prepoznaje nekoliko mera koje bi trebalo preduzeti da bi se zaštitio pristup obrazovanju dece razdvojene od porodica ili dece bez pratnje. On posebno potvrđuje da „svako dete koje nema pratnju ili je razdvojeno od porodice, bez obzira na status, treba da ima potpuni pristup obrazovanju, uključujući i stručnu obuku na svim nivoima“ (stav 41). Dete bez pratnje odnosno dete razdvojeno od porodice treba da bude registrovano kod odgovarajućih organa iz oblasti obrazovanja što je pre moguće i da dobije pomoć da bi se poboljšale prilike za njegovo/njeno obrazovanje. Dete razdvojeno od porodice odnosno dete bez pratnje treba da ima isti pristup pravima (uključujući obrazovanje, obuku, zapošljavanje i zdravstvenu zaštitu) koja uživaju deca državljaní. Da bi se obezbedilo puno poštovanje ovih prava dece bez pratnje odnosno dece razdvojene od porodice, država u koju dođu će možda morati da posveti posebnu pažnju dodatnim neophodnim merama da bi odgovorila na položaj ugroženosti deteta, uključujući i, na primer, dodatne časove jezika.

Što se tiče nedržavljanke, *Komitet Ujedinjenih nacija za ukidanje rasne diskriminacije, usvojio je Opštu preporuku br. 30*¹⁸⁰, dokument koji konačno ukida ideju da se „državljanstvo“ može odvojiti od zakona koji se odnose na rasnu diskriminaciju a da se taj korpus zakona znatno ne ošteti. Opšta preporuka br. 30 navodi da države moraju da uklone prepreke koje sprečavaju uživanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava nedržavljanke, posebno

177 General comment no. 20, Non discrimination in economic, social and cultural rights, E/C.12/GC/20, 2. juli 2009.

178 *Isto*, paragraf 30.

179 General comment No. 6, Treatment of Unaccompanied and Separated Children Outside their Country of Origin, CRC/ GC/2005/6, 1. septembar 2005.

180 General Recommendation XXX on Discrimination Against Non Citizens, 1. oktobar 2002, CERD/C/64/Misc.11/rev.3



u oblastima obrazovanja, stanovanja, zapošljavanja i zdravstva. Posebno, Opšta preporuka br. 30 zahteva da države osiguraju da su javne obrazovne ustanove otvorene za nedržavljanu i decu imigranata koji nemaju dokumente a borave na teritoriji države i da izbegavaju segregaciju u školovanju i različite standarde postupanja prema nedržavljanima na osnovu rase, boje kože, predaka ili nacionalnog odnosno etničkog porekla u osnovnim i srednjim školama, kao i u odnosu na pristup visokom obrazovanju.¹⁸¹

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.“¹⁸²

6.3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu

Ustav Republike Srbije u članu 71. garantuje pravo na obrazovanje svakom.¹⁸³ Osnovno obrazovanje je obavezno i besplatno, a srednje obrazovanje je besplatno. Svi građani imaju, pod jednakim uslovima, pristup visokoškolskom obrazovanju. Republika Srbija omogućuje uspešnim i nadarenim učenicima slabijeg imovnog stanja besplatno visokoškolsko obrazovanje, u skladu sa zakonom.

Zakonom o azilu i privremenoj zaštiti Republike Srbije¹⁸⁴ tražilac azila ima pravo na besplatno osnovno i srednje obrazovanje, u skladu sa posebnim propisima. Pristup obrazovanju maloletnom tražiocu obezbeđuje se odmah, a najkasnije u roku od tri meseca od dana kada je podneo zahtev za azil.¹⁸⁵ Lice kojem je odobreno pravo na azil ima pravo na predškolsko, osnovno, srednje i visoko obrazovanje pod istim uslovima kao i državljani Republike Srbije, u skladu sa propisima koji uređuju oblast obrazovanja.¹⁸⁶

Zakonom o strancima Republike Srbije¹⁸⁷ predviđeno je da u toku roka za dobrovoljni povratak stranac maloletnik ima pravo na osnovno obra-

181 *Isto*, paragraf 29, 30 i 31.

182 Zaključak Izvršnog komiteta UNHCR br. 47 (XXXVIII) o deci izbeglicama, Izvršni komitet, UNHCR, 38. sednica, 1987, st. (o)./ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Refugee Children No. 47 (XXXVIII) – 1987*, 12 October 1987, No. 47 (XXXVIII) – 1987.

183 *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006.

184 *Službeni glasnik RS*, br. 24/2018.

185 *Isto*, član 55.

186 *Isto*, član 64.

187 *Sl. glasnik RS*, br. 24/2018.

zovanje¹⁸⁸, dok strancu kome je prinudno udaljenje odloženo ostvaruje u slučaju maloletnika i pravo na osnovno obrazovanje.¹⁸⁹

Zakonom o osnovnom obrazovanju i vaspitanju Republike Srbije¹⁹⁰ u članu 4. predviđa se da svako lice ima pravo na besplatno i kvalitetno osnovno obrazovanje i vaspitanje u javnoj školi. Učenik javne škole može besplatno da koristi knjige, školski materijal, prevoz, ishranu, kao i smeštaj kada je to potrebno, u skladu sa zakonom.¹⁹¹ Državljanin Republike Srbije, strani državljanin i lice bez državljanstva, koji nema odgovarajuću stranu školsku ispravu potrebnu za postupak priznavanja, može da se upiše u odgovarajući razred na osnovu prethodne provere znanja.¹⁹²

Zakon o srednjem obrazovanju i vaspitanju¹⁹³ predviđa se da se obrazovno-vaspitni rad može izvoditi na stranom jeziku, odnosno dvojezično, uz saglasnost Ministarstva. Kada se obrazovno-vaspitni rad ostvaruje na stranom jeziku, učeniku se organizuje nastava srpskog jezika. Bliže uslove za ostvarivanje programa obrazovno-vaspitnog rada na stranom jeziku, odnosno dvojezično propisuje ministar nadležan za poslove obrazovanja.¹⁹⁴ Članom 12. (stavovi 1. i 2.) predviđa da za učenika i odraslog kome je zbog smetnji u razvoju i invaliditeta, specifičnih teškoća u učenju, socijalne uskraćenosti, rizika od ranog napuštanja školovanja i drugih razloga potrebna dodatna podrška u obrazovanju i vaspitanju, škola obezbeđuje otklanjanje fizičkih i komunikacijskih prepreka i zavisno od potreba, donosi i individualni obrazovni plan, u skladu sa Zakonom. Cilj dodatne podrške u obrazovanju i vaspitanju jeste postizanje optimalnog uključivanja učenika i odraslih u redovan obrazovno-vaspitni rad, osamostaljivanje u vršnjačkom kolektivu i njegovo napredovanje u obrazovanju i priprema za svet rada. Članom 33 predviđa da u srednju školu može da se upiše lice koje je završilo osnovno obrazovanje i vaspitanje. Lice koje je završilo u inostranstvu osnovno obrazovanje i vaspitanje ili jedan od poslednja dva razreda osnovnog obrazovanja, odnosno koje je završilo u Republici Srbiji stranu školu ili jedan od poslednja dva razreda osnovnog obrazovanja, može da se upiše u školu ako mu se prizna strana školska isprava. Strani državljanin i lice bez državljanstva ima pravo da zahteva priznavanje strane školske isprave, ako za to ima pravni interes. Priznavanjem se strana

188 *Isto*, član 77.

189 *Isto*, član 64.

190 *Službeni glasnik RS*, br. 55/2013, 101/2017 i 27/2018 – dr. Zakon.

191 *Isto*, član 96, stav 2.

192 *Isto*, član 97, stav 6.

193 *Službeni glasnik RS*, br. 55/2013, 101/2017 i 27/2018 – dr. zakon.

194 *Isto*, član 5, stavovi 6, 7. i 8.,

školska isprava izjednačava sa odgovarajućom javnom ispravom stečenom u Republici Srbiji. Stranu školsku ispravu priznaje Ministarstvo.¹⁹⁵ Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije donelo je Pravilnik o bližim kriterijumima za prepoznavanje oblika diskriminacije od strane zaposlenog, deteta, učenika ili trećeg lica u ustanovi obrazovanja i vaspitanja.¹⁹⁶ Takođe, doneto je i Stručno uputstvo za uključivanje sve dece u sistem obrazovanja i vaspitanja, kojim se bliže uređuje način na koji će se učenici upisivati i način pružanja mera podrške uključivanju u obrazovno-vaspitni proces.¹⁹⁷

Vlada Republike Srbije donela je Uredbu o načinu uključivanju lica kojima je odobren status izbeglice u društveni, kulturni i privredni život.¹⁹⁸ U članu 4. Uredbe Komesarijat za izbeglice i migracije treba da obezbedi časove za učenje srpskog jezika i pisma, posebno za lice: 1) koje nije uključeno u redovno školovanje u Republici Srbiji; 2) koje pohađa redovnu školu; 3) koje je starije od 65 godina. Članom 6. Uredbe predviđa se da se deci uključenoj u predškolsko, osnovno i srednje obrazovanje, kao i odraslim nepismenim licima kojima je priznato pravo na utočište obezbeđuje se pomoć prilikom uključivanja u obrazovni sistem u Republici Srbiji.

6.4. Posebne napomene/ukazivanje na druge relevantne izvore

Ugovorna tela Ujedinjenih nacija koja nadziru primenu međunarodnih ljudskih prava izdala su preporuke Srbiji u ovoj i povezanim oblastima. U maju 2014. godine, Komitet Ujedinjenih nacija o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima izdao je niz preporuka Republici Srbiji¹⁹⁹, uključujući i sledeće: Uspostaviti funkcionalni mehanizam lokalne integracije osoba koje, u skladu sa Zakonom o azilu, dobiju status izbeglice, kao i interno raseljenih lica u oblasti obrazovanja, socijalne pomoći, učenja jezika, stručnog usavršavanja i stanovanja.²⁰⁰

195 *Isto*, član 86, stavovi 2, 3 i 4.

196 *Službeni glasnik RS*, br. 22/2016 od 4. marta 2016.

197 Broj: 301-00-00042/2017-18 od 5. maja 2017. godine.

198 Uredba o načinu uključivanja u društveni, kulturni i privredni život lica kojima je priznato pravo na utočište, doneta na osnovu člana 16. Zakona o upravljanju migracijama (*Službeni glasnik RS*, br. 107/12), člana 46. Zakona o azilu (*Službeni glasnik RS*, br. 109/07) i člana 42. stav 1. Zakona o Vladi (*Službeni glasnik RS*, br. 55/05, 71/05 – ispravka, 101/07, 65/08, 16/11, 68/12 – US, 72/12, 7/14-US i 44/14).

199 Zaključne primedbe na Drugi periodični izveštaj za Srbiju, E/C.12/SRB/CO/2, 10. jul 2014.

200 *Isto*, paragraf 14 (b).

Slično tome, u januaru 2017. Komitet Ujedinjenih nacija za prava deteta²⁰¹ pozvao je Republiku Srbiju da osigura punu primenu relevantnih postojećih zakona o zabrani diskriminacije, uključujući i kampanje podizanja svesti da bi se odgovorilo na negativne socijalne stavove prema romskoj deci, deci sa invaliditetom, deci iz manjinskih grupa, deci izbeglicama i tražiocima azila, deci migrantima, deci sa ulice, LGBT deci i deci sa HIV/AIDS-om.²⁰² Iako Komitet beleži pozitivne napore učinjene da se unapredi sistem obrazovanja, on ostaje zabrinut da nejednakosti i dalje sprečavaju decu iz ugroženih grupa, uključujući decu sa invaliditetom; decu migrante i tražioce azila; decu iz ruralnih područja; siromašnu decu; i romsku decu da pristupe kvalitetnom obrazovanju.²⁰³

U decembru 2017. godine Komitet za eliminaciju rasne diskriminacije usvojio je zaključna zapažanja povodom drugog do petog periodičnog izveštaja Republike Srbije.²⁰⁴ Pozivajući se na svoju Opštu preporuku broj 30 (2004) o diskriminaciji osoba koje nisu državljani zemlje ugovornice, Komitet preporučuje da zemlja ugovornica: (c) osigura da se sva deca, uključujući decu migrante, upišu u osnovne škole, kao i da primeni programe inkluzije u školama kako bi pružila deci izbeglicama lingvističku podršku kao i druge vrste podrške koje su im neophodne.²⁰⁵

Komitet Ujedinjenih nacija o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima objavio je dokument 24. februara 2017. godine kojim se jasno navode dužnosti država prema izbeglicama i migrantima u okviru Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima. Svi ljudi u nadležnosti države o kojoj je reč treba da uživaju prava zajemčena Paktom. To obuhvata tražioce azila i izbeglice, kao i druge migrante, čak iako njihov status u toj zemlji nije zakonit.²⁰⁶ od pravnog statusa osoba o kojima je reč. Na primer, nedostatak dokumenata često onemogućava roditelje da upišu decu u školu, ili migrante da pristupe zdravstvenoj zaštiti, uključujući i hitnu medicinsku negu, da se zaposle, podnesu zahtev za socijalno sta-

201 Zaključne primedbe na kombinovani drugi i treći periodični izveštaj za Srbiju, CRC/C/SRB/CO/2-3, 3. februar 2017.

202 *Isto*, paragraf 23(a).

203 *Isto*, paragraf 54 (d).

204 Zaključna zapažanja povodom drugog do petog periodičnog izveštaja Republike Srbije, CERD/C/SRB/CO/2-5, 8. decembar 2017. godine.

205 *Isto*, paragraf 26 (c).

206 Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava, „Dužnosti država prema izbeglicama i migrantima po osnovu Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima – Izjava Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava“, E/C.12/2017/1, dostupno na srpskom jeziku na <http://www.bgcentar.org.rs/izjava-komiteta-za-ekonomska-socijalna-i-kulturna-prava/>



novanje ili uključe u ekonomsku aktivnost kao samozaposlena lica. Ova situacija ne može da se toleriše. Niti se migranti bez dokumenata koji ne podnesu zahtev za azil mogu jednostavno ignorisati. Bez obzira na mogućnost države da im naloži da napuste teritoriju, samo prisustvo takvih migranata u nadležnosti države nameće određene obaveze državi, uključujući naravno i primarnu obavezu država da priznaju njihovo prisustvo i činjenicu da ovi migranti mogu od državnih organa da zahtevaju ostvarivanje svojih prava.²⁰⁷

Evropski sud smatra pravo na obrazovanje (član 2 Protokola br. 1 uz ECHR) jednom od „najosnovnijih vrednosti demokratskih društava koja čine Savet Evrope“.²⁰⁸ Pravo na obrazovanje ne sme biti uskraćeno nikome i ne sme biti restriktivno tumačeno.²⁰⁹ Sud je zaključio da isključivanje dece iz obrazovanja usled toga što im roditelji nisu registrovani kao regularni migranti predstavlja kršenje prava na obrazovanje. 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“.²¹⁰ Međutim, Sud je državama ostavio izvesno polje slobodne procene kada je reč o primeni drugačijih merila na pristup „tercijalnom“ (višem i visokom) obrazovanju.²¹¹

Evropski sud je u presudi u slučaju *Ponomarjovi protiv Bugarske*²¹² 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 pro-

207 *Isto*, paragraf 11.

208 *Timišev protiv Rusije*, ECtHR, predstavka br. 55762/00 i 55974/00, presuda od 13. decembra 2005, st. 64.

209 *Isto*, st. 64.

210 *Isto*, 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.

211 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.

212 *Ponomarjovi protiv Bugarske*, ECtHR, predstavka br. 5335/05, presuda od 21. juna 2011, st. 49.

pisanog u prvoj rečenici člana 2 Protokola br. 1 uz ECHR“. 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 uslugama²¹³ „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 samo da neposrednu korist imaju njeni korisnici, već ona služi i širim društvenim funkcijama.“²¹⁴ 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.

213 *Isto*, st. 54.

214 *Isto*, st. 59.

III. DEO

PRAKTIČNA PRIMENA IZVORA UJEDINJENIH NACIJA U OBLASTI ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA

1. UPUTSTVO ZA KORIŠĆENJE BAZE SUDSKE PRAKSE RELEVANTNE SA STANOVIŠTA ZAŠTITE LJUDSKIH PRAVA (e-JURIS) I SISTEMA ZA UNAKRSNO POVEZIVANJE

Imajući u vidu obavezu Pravosudne Akademije da adekvatno odgovori na sve konkretnije zahteve koji se pred nju postavljaju, a koji su rezultat sveobuhvatnih reformskih procesa u okviru pravosuđa, kao i obaveza koje proizilaze iz ratifikovanih međunarodnih ugovora, bilo je neophodno preduzeti mere koje će povećati efikasnost u radu i doprineti njegovom kvalitetu. Krajnji cilj ovih mera je pružanje adekvatne podrške pravosuđu kroz obuke i alate koji su dizajnirani da pomognu u rešavanju delikatnih pravnih problema sa kojima se nosioci pravosudnih funkcija sreću svakodnevno. Adekvatan odgovor je pronađen u široj upotrebi savremenih informacionih i komunikacionih tehnologija kroz razvoj informacionog sistema koji je trasirao dalji pravac razvoja Pravosudne akademije.

eAKADEMIJA je informacioni sistem Pravosudne akademije. Predstavlja skup servisa, odnosno veb aplikacija koje omogućuju Pravosudnoj akademiji savremen, praktičan pristup obukama koji se zasniva na interaktivnosti i dostupnosti relevantnih informacija onda kada su one korisnicima usluga Pravosudne akademije zaista i potrebne.

Aplikacije koje su razvijene da pruže neposrednu podršku sudijama u njihovom svakodnevnom radu su eJURIS i sistem za unakrsno povezivanje.

- ▶ eJURIS kao baza sudske prakse ESLJP i prakse UN komiteta relevantna je sa stanovišta primene međunarodnih standarda za zaštitu ljudskih prava. Trenutno se u ovoj bazi nalazi oko 700 presuda Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava i 5 odluka UN komiteta koje se odnose na Republiku Srbiju.
- ▶ Sistem za unakrsno povezivanje služi povezivanju članova nacionalnog zakonodavstva sa članovima Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, pravnim konceptima koje primenjuje Evropski sud i njegovom relevantnom sudskom praksom. Krajem 2018. godine sistem je proširen tako što su dodate veze sa standardima ljudskih prava Ujedinjenih nacija koje je potrebno direktno primenjivati u postupcima pred domaćim sudovima. Tokom 2020. godine nastavljeno je unapređivanje sistema i ubačene su UN konvencije, prateći opšti komentari, kao i praksa UN komiteta. Ceo sistem sada omogućava povezivanje članova nacionalnog zakonodavstva Republike Srbije kao i članova Evropske konvencije o ljudskim pravima i prakse Evropskog suda za ljudska prava sa članovima UN konvencija i odlukama UN komiteta. Takođe, omogućeno je upoznavanje sa opštim komentarima UN mehanizama za zaštitu ljudskih prava, a koji daju konkretna uputstva za primenu samih UN standarda.

Obe aplikacije su dostupne preko novog internet portala Pravosudne akademije.

Portal je dostupan na adresi www.pars.rs, a možete mu pristupiti i sa mobilnim uređajem skeniranjem QR koda.



Sistem za unakrsno povezivanje (Cross-Reference)

Ova aplikacija je edukativnog karaktera i namenjen je, pre svega, korisnicima koji se tek upoznaju sa EKLJP i pravnim konceptima koje primenjuje ESLJP kao i sa standardima ljudskih prava UN-a.

Sistem za unakrsno povezivanje predstavlja novinu u načinu pretrage prakse ESLJP i standarda ljudskih prava UN-a jer omogućava da se njihovom pretragom dođe do konkretnih pravnih koncepata koje primenjuje ESLJP kao i do direktno primenljivih standarda ljudskih prava UN-a koji su relevantni za rešavanje konkretnog pravnog problema koji se nalazi pred korisnikom aplikacije. Veoma je važno što se u sistemu nalaze i odluke UN komiteta te je sudijama i tužiocima omogućeno da se detaljnije upoznaju sa praksom ovih tela, odnosno da vide kako se članovi UN konvencija tumače i primenjuju na konkretno činjenično stanje.

Za korišćenje ove baze nije potrebno gotovo nikakvo predznanje o EKLJP kao ni o konvencijama UN-a koje su relevantne sa stanovišta ljudskih prava pošto se pretraga može početi od relevantnih članova nacionalnog zakonodavstva koji su korisnicima svakako poznati.

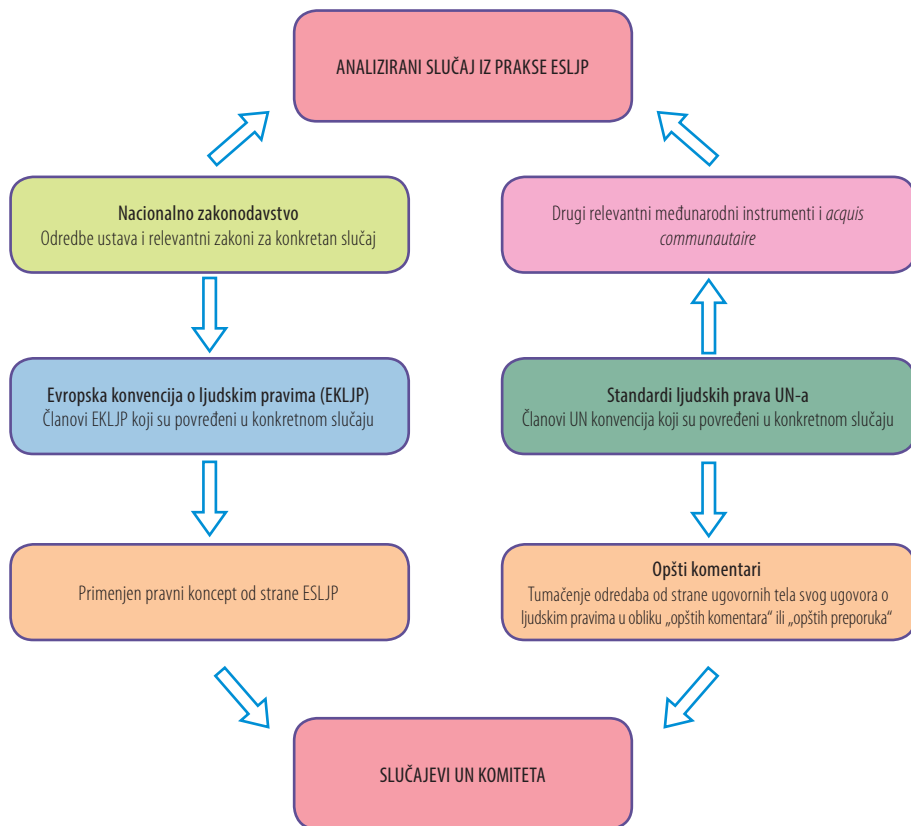
Što se tiče sistema zaštite ljudskih prava preko ESLJP aplikacija trenutno sadrži 33 analizirane presude ESLJP i 6 pravnih koncepata koje primenjuje ESLJP. U okviru sistema zaštite ljudskih prava UN-a dostupna su 4 modula (prava deteta, prava osoba sa invaliditetom, azil i migracije i diskriminacija).

Osnovna šema unakrsnog povezivanja pokazuje da je svaki od 33 slučaja povezan sa:

- ▶ odredbama nacionalnog zakonodavstva koje su primenljive u konkretnom slučaju;
- ▶ članovima EKLJP o čijoj povredi je odlučivao ESLJP;
- ▶ pravnim konceptima koje je ESLJP primenio prilikom donošenja presude;
- ▶ Standardima ljudskih prava UN-a
- ▶ Članovima UN konvencija
- ▶ Praksom UN komiteta
- ▶ drugim relevantnim međunarodnim instrumentima i pravnim tekovinama Evropske unije na koje se pozivao sam ESLJP u presudi.

Pored veze između navedenih elemenata ovaj sistem omogućava pregled

- ▶ analizirane presude sa svim bitnim elementima što uključuje i tekst presude u integralnom obliku;
- ▶ pravnog koncepta koji je primenio ESLJP sa uputstvima za njegovu primenu
- ▶ standarda zaštite ljudskih prava UN-a po tematskim modulima ali i članovima UN konvencija.



Pristup aplikaciji sa sistemom unakrsnog povezivanja

Na početnoj stranici portala Pravosudne akademije se nalazi link ka informacionom sistemu Pravosudne akademije (eAKADEMIJA). eAKADEMIJI možete pristupiti i direktno preko adrese www.eakademija.com ili skeniranjem QR koda



Sa strane eAKADEMIJE na kojoj se nalaze sve aplikacije odaberete aplikaciju sa sistemom unakrsnog povezivanja (cross reference).



Aplikaciji je moguće pristupiti i direktno putem adrese www.cref.eakademija.com ili skeniranjem QR koda,



Početna stranica sistema za unakrsno povezivanje

Aplikacija podrazumeva dva međusobno povezana segmenta – sistem zaštite ljudskih prava kroz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i sistem zaštite ljudskih prava u okviru Ujedinjenih nacija, koji je u razvoju. Na početnoj stranici je potrebno izabrati da li se u sistem unakrsnog povezivanje ulazi kroz sistem zaštite ljudskih prava kroz EKLJP ili kroz sistem zaštite ljudskih prava u okviru Ujedinjenih nacija.



Odabirom opcije „**Sistem zaštite ljudskih prava kroz EKLJP**“ otvara se početna stranica za pretragu koja sadrži:

- ▶ elemente nacionalnog zakonodavstva, za koje je uspostavljena veza sa nekim članom EKLJP ili neke od UN konvencija
- ▶ Članove EKLJP, gde je članovima Konvencije pridružen član domaćeg zakona i odgovarajući član UN konvencije, zajedno sa primerima iz prakse koji ilustruju ovu vezu
- ▶ Slučajeve pred Evropskim sudom za ljudska prava koji su razrađeni i na osnovu kojih su kreirani tzv info-paketi koji se odnose na karakteristična pravna pitanja (kod segmenta koji se odnosi na UN, prezentovane su odluke komiteta UN koje se odnose na Republiku Srbiju)
- ▶ Elemente drugih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava koji su korišćeni u prezentovanim presudama

Cross-reference

Национално законодавство

- 1 Закон о азилу
- 2 Закон о ванпарничном поступку
- 3 Закон о забрани дискриминације
- 4 Закон о заштити лица са менталним сметњама
- 5 Закон о извршењу и обезбеђењу
- 6 Закон о кривичном поступку
- 7 Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица
- 8 Закон о основама својинскоправних односа
- 9 Закон о парничном поступку
- 10 Закон о планирању и изградњи
- 11 Закон о прекршajима
- 12 Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом
- 13 Закон о становању и одржавању зграда
- 14 Кривични законик
- 15 Породични закон
- 16 Устав РС

Други релевантни међународни инструменти и *acquis communautaire*

- 1 Декларација основних правних принципа за жртве кривичних дела и злоупотребе моћи
- 2 Директива 2012/29/EУ којом се успостављају минимални стандарди о правима, подршци и заштити жртава криминалитета
- 3 Европска конвенција о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања
- 4 Комитет за људска права
- 5 Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици – Истанбулска конвенција
- 6 Конвенција о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце
- 7 Оквирна одлука Савета Европске уније о положају жртава у кривичном поступку
- 8 Уредба бр. 2001/2003 Већа Европске Уније од 27.11.2003. о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу ("Brussels II bis Regulation")
- 9 Уредба бр. 804/2013 Европског парламента о утврђивању критеријума и механизма за одређивање државе чланице одговорне за разматрање захтева за азил који је у једној од држава чланица поднео држављанин

Чланови конвенције

- Члан 1 - Обавеза поштовања људских права
- Члан 2 - Право на живот
- Члан 3 - Забрана мучења
- Члан 4 - Забрана ropства и принудног рада
- Члан 5 - Право на слободу и безбедност
- Члан 6 - Право на правично суђење
- Члан 7 - Кажњавање само на основу закона
- Члан 8 - Право на поштовање приватног и породичног живота
- Члан 9 - Слобода мисли, савести и вероисповести
- Члан 10 - Слобода изражавања
- Члан 11 - Слобода окупљања и удруживања
- Члан 12 - Право на склапање брака
- Члан 13 - Право на делотворни правни лек
- Члан 14 - Забрана дискриминације
- Члан 15 - Одступање у ванредним околностима
- Члан 16 - Ограничења политичке активности странаца
- Члан 17 - Забрана злоупотребе права
- Члан 35 - Услови прихvatљивости
- Протокол 1 Члан 1 - Заштита имовине
- Протокол 7 Члан 4 - Право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари
- Протокол 12 Члан 1 - Општа забрана дискриминације

Случајеви - примери

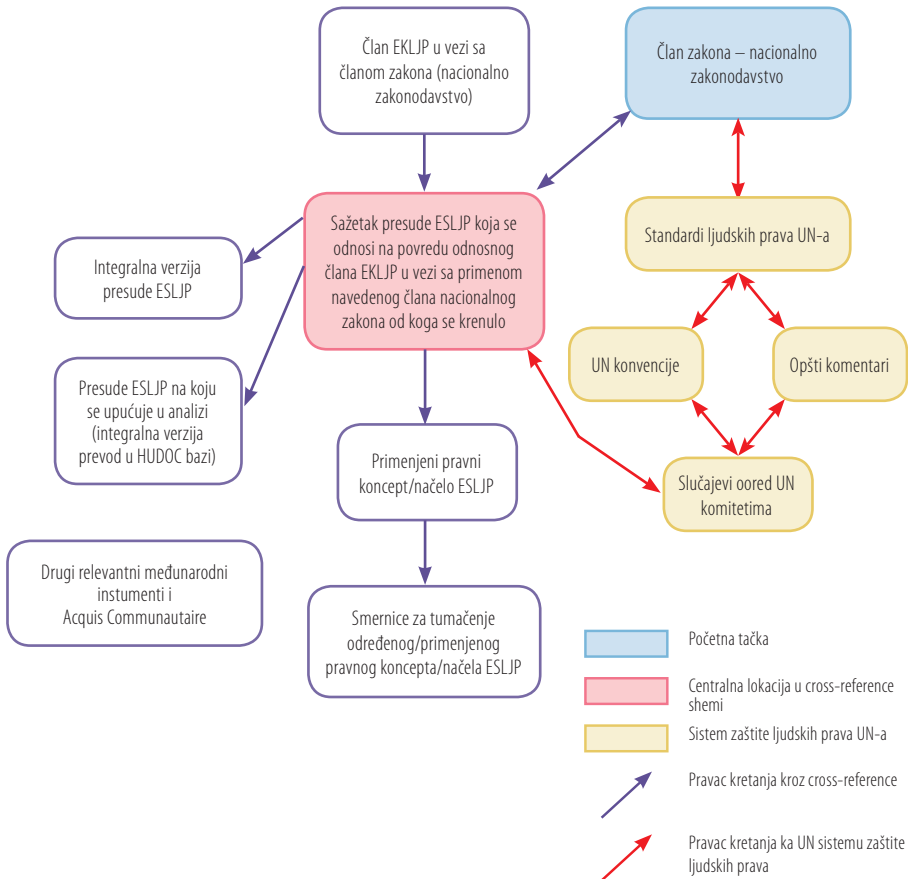
- Бито против Словачке (30255/09 пресуда од 28.01.2014)
- Бочајн против Украјине бр.2 (22251/08, пресуда Великог већа од 05.02.2015.)
- Варнава и други против Турске (16084/90, пресуда од 18.09.2009)
- Видал против Белгије (12351/86 пресуда од 28.10.1992)

Korišćenje aplikacije je jednostavno: nacionalni zakon, međunarodni pravni instrument, ili član Konvencije se izabere klikom, čime se otvara prozor koji daje direktnu vezu pojedinih članova zakona (ili drugog akta koji smo izabrali) sa konkretnim članom druge vrste akta.

Uvođenjem sistema zaštite ljudskih prava kroz mehanizme UN, predstavljanje svakog člana domaćeg zakona povezano je na neki element iz oba sistema istovremeno.

Povezivanje je vidljivo i sa strane svakog od članova EKLJP u ovom modulu, dok je u modulu koji se odnosi na UN standarde, postavljeno svih osam osnovnih dokumenata UN za zaštitu ljudskih prava koje je Republika Srbija ratifikovala, zajedno za odgovarajućim opcionim protokolima i opštim komentarima, uz primere koji ilustruju neke od uspostavljenih veza.

Iako se svim elementima ovog sistem može direktno pristupiti sa ove stranice cilj ovog uputstva je da korisnika na konkretnom primeru provede kroz celu pretragu počevši od konkretnog člana nacionalnog zakonodavstva prema donjoj šemi.



Za konkretan primer ćemo uzeti hipotetički slučaj međunarodne otmice deteta i poći ćemo od člana 371 porodičnog zakona (zaštita interesa deteta) koji je primenjiv u ovom slučaju.

Korak 1

Cross-reference

Национално законодавство

- Krivični zakonik
- Zakon o krivičnom postupku
- Zakon o osnovama svojinskopравних odnosa
- Zakon o stanovanju i održavanju zgrada

Породични закон

Član 204

Повезани члан ЕКЉП

Član 8 - Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Član 266

Повезани члан ЕКЉП

Član 8 - Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Član 269

Повезани члан ЕКЉП

Član 8 - Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Član 272

Повезани члан ЕКЉП

Član 8 - Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Član 371

Повезани члан ЕКЉП

Član 8 - Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Чланови конвенције

Član 1 - Obaveza poštovanja ljudskih prava

Član 3 - Zabрана mučenja

Član 6 - Pravo na pravično suđenje

Član 8 - Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Protokol 1 Član 1 - Zaštita imovine

Случајеви - примери

Бито против Словачке (30255/09)

Димовић против Србије (24463/11, пресуда од 28.06.2016.)

Ђекић и други против Србије (32277/07)

Е.С. против Румуније и Бугарске (60281/11, пресуда од 19.07.2016.)

Odabrati čl. 371
Jasno je vidljiva i veza ovog člana sa članom 8 EKLJP

Korak 2

Cross-reference

Породични закон

Zaštita interesa deteta

Član 371

- (1) Sud posebno vodi računa o tome da se što bolje zaštititi interes deteta.
- (2) Sud može izuzetno zakazati ročište, ako je to u najboljem interesu deteta.

Повезани члан ЕКЉП

- Član 8 - Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Odabrati povezani član 8
EKLJP

Релевантни случајеви

- Е.С. против Румуније и Бугарске (60281/11, пресуда од 19.07.2016.)

Korak 3

Cross-reference

Европска конвенција о људским правима

Član 8

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

1. Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.
2. Javne vlasti neće se mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

[Линк ка документу](#)

Релевантни случајеви

- Е. С. против Румуније и Бугарске (60281/11, пресуда од 19.07.2016.)

Odabрати релевантан случај из кога је могуће видети повезаност čl. 3 Porodičnog zakona i čl. 8 EKLJP

Чланови закона националног законодавства на које се члан ЕКЉП примењује

- Устав РС
- Породични закон

Korak 4

Cross-reference

Е.С. против Румуније и Бугарске (60281/11, пресуда од 19.07.2016.)

Неблаговременост спровођења поступка у вези са вршењем родитељског права (повратак детета на основу Конвенције о грађанскоправним аспектима међународне отмице деце) - повреда права на поштовање породичног живота

Примењен правни концепт од стране Европског суда за људска права (ЕСЉП) **Право на породични живот**

Судски и управни поступци у вези са вршењем родитељског права морају да буду брзо спроведени како би се обезбедила делотворна заштита права на поштовање породичног живота.

Обавеза заштите породичног живота од члана 8 Конвенције обавезује надлежне државне органе да предузимају мере у циљу успостављања и одржавања заједнице живота односно личних односа родитеља и деце. Државни органи су дужни да управне и судске поступке у вези са вршењем родитељског права решавају са посебном пажњом и без одлагања, у циљу остваривања најбољег интереса детета

Подноситељка представке, држављанка Румуније, је током везе са држављанином Бугарске родила дете. Пар се раздвојио, а дете је живело са мајком и баком у Румунији. Подносиатељка је поднела тужбу за самостално вршење родитељског права над својом троипогодишњом ћерком у Јулу 2008. године, а шест месеци касније румунски суд је прихватио њен захтев. Током трајања поступка, родитељи оца подносиатељкиног детета су отели дете и одвели га у Бугарску. Подносиатељка је о отмици благовремено обавестила надлежни суд у Румунији који у том погледу није ништа предузео. Након правоснажности пресуде којом је подносиатељки одобрено самостално вршење родитељског права, подносиатељка је покрнула поступак признања и извршења предметне одлуке румунских судова пред бугарским органима. Дати поступак је био обустављен због тога што је отац детета пред румунским судовима изјавио ванредни правни лек. Поступак је правоснажно окончан у корист подносиатељке тек након три и по године од његовог покретања. Након окончања поступка по ванредном правном леку, подносиатељка представке је уз помоћ румунских управних органа поднела захтев за повратак детета, као и захтев за признање и извршење пресуде о самосталном вршењу родитељског права (на основу Бриселске II bis уредбе) бугарским органима. Министарство правде Бугарске је одбио захтев за повратак детета, док је Врховни касациони суд узинуо одлуку о признању румунске пресуде и вратио предмет првостепеном суду на поновно суђење, што је довело до даљег продужавања поступка. Подносиатељка је поднела предлог за одређивање привремене мере којом је тражила повратак детета из Бугарске, али тек по протеклу двоипогодишње разводности од ћерке, због чега јој је предлог био одбијен. До подношења захтева Европском суду подносиатељка није успела да поново успостави заједницу живота са својом ћерком, па је приговорила да су бугарски и румунски државни органи повредили њено право на породични живот.

Анализа случаја

[HUDOC >](#)

Примењени правни концепт од стране ESLJP i analiza slučaja

Релевантна пракса ЕСЉП

М и М против Хрватске, бр. 10161/13 од 3.12.2012

Дефинисани су општи принципи у погледу односа из Конвенцијом о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце.

[e-Case > / HUDOC >](#)

Аџић против Хрватске, бр. 22643/14 од 12.3.2015

Дефинисани су општи принципи у погледу односа са Конвенцијом о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце (Хашка конвенција). Конкретан проблем је била акурност суда у РХ односно дужина поступка које је значајно преорачила рок одређен Хашком конвенцијом.

[e-Case > / HUDOC >](#)

Ианкополо-Зинајд против Румуније (Ignacolo-Zenide v. Romania), бр. 31679/96 од 25.01.2000.

Делотворна заштита права на породични живот подразумева постојање позитивне обавезе надлежних државних органа да управне и судске поступке у вези са вршењем родитељског права решавају са посебном пажњом и без одлагања а у циљу остваривања најбољег интереса детета. Конкретно, румунске власти нису предузеле адекватне и ефикасне мере за извршење пресуде Француске по којој је дете требало да буде враћено подносиоцу представке у Франску. ЕСЉП се такође позвао и на кршење члана 7 Хашке конвенције.

[HUDOC >](#)

Пристап пресудам у интегралној верзији у HUDOC i eJuris bazama

Икс против Летуоније (X v. Latvia), бр. 27853/09 од 26.11.2013.

Национални судови су пропустили да ефикасно испитају наводе подносиоца представке што је довело до тога да сам процес доношења одлуке није задовољно процедуралне захтеве садржане у члану 8 ЕКЉП

[HUDOC >](#)

Директна примена стандарда људских права УН у поступцима пред домаћим судовима

Најбољи интерес(и) детета

Партиципација деце у судским поступцима

Примењени чланови ЕКЉП

- Члан 8 - Право на поштовање приватног и породичног живота

Примењени чланови националног законодавства

- Устав РС
- Породични закон
- Закон о извршењу и обезбеђењу

Пристап стандардима заштите људских права УН које је могуће директно применити

Примењени други релевантни међународни инструменти и *acquis communautaire*

- Конвенција о грађанско-правним аспектима међународне отмице деце
- Европска конвенција о признању и извршењу одлука о старању о деци и о поновном успостављању односа старања
- Уредба бр. 2001/2003 Већа Европске Уније од 27.11.2003, о надлежности, признавању и извршењу судских одлука у брачним споровима и у стварима повезаним с родитељском одговорношћу ("Brussels II bis Regulation")



Пројекат се спроводи уз подршку УН Програма редовне техничке сарадње (РПТЦ) који у Републици Србији имплементира Тим за људска права Уједињених нација у Србији

[Повратак на врх](#)



Пројекат се спроводи уз подршку УН Програма редовне техничке сарадње (РПТЦ) који у Републици Србији имплементира Тим за људска права Уједињених нација у Србији

[Повратак на врх](#)

Veoma je važno napomenuti da ukoliko pretražujete bilo koju stavku videćete veze kako sa članovima EKLP tako i članovima UN dokumenata što se može videti na slikama ispod.

Национално законодавство

- + Закон о азилу
- + Закон о ванпарничном поступку
- + Закон о забрани дискриминације
- + Закон о заштити лица са менталним сметњама
- + Закон о извршењу и обезбеђењу
- + Закон о кривичном поступку

Члан 3

Повезани члан ЕКЛП

Члан 6 - Право на правично суђење

Повезани члан УН

ICCPR - Члан 14

Члан 4

Повезани члан ЕКЛП

Протокол 7 Члан 4 - Право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари

Повезани члан УН

ICCPR - Члан 14

- + Породични закон

Члан 2

Повезани члан ЕКЛП

Члан 8 - Право на поштовање приватног и породичног живота

Повезани члан УН

CRC - Члан 10

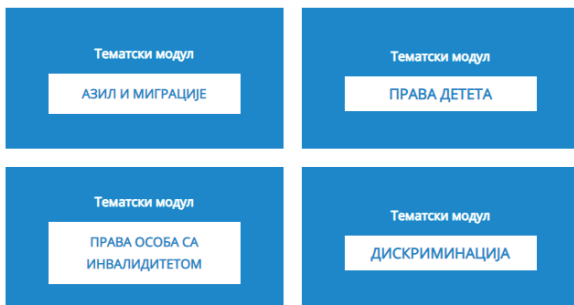
ICCPR - Члан 17

ICCPR - Члан 23

Ulaskom u sistem sa početne stranice odabirom opcije „Sistem zaštite ljudskih prava u okviru Ujedinjenih nacija“ otvara se stranica za pretragu koja polazi od UN standarda za zaštitu ljudskih prava.



Директна примена стандарда људских права УН у поступцима пред домаћим судовима



УН стандарди

- Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима - ICESCR
- Међународни пакт о грађанским и политичким правима - ICCPR
- Међународна конвенција о укидању свих облика расне дискриминације - ICERD
- Међународна конвенција за заштиту свих лица од присилних нестанка - CPED
- Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака - CAT
- Конвенција о правима особа са инвалидитетом - CRPD
- Конвенција о правима детета - CRC
- Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена - CEDAW

Случајеви пред комитетима

Cevdet Ayaz против Србије - представка 857/2017, CAT/C/67/D/857/2017

Бодрожић против Србије и Црне Горе - представка 1180/2003, CCPR/C/85/D/1180/2003

Димитров против Србије - представка 171/2000, CAT/C/34/D/171/2000

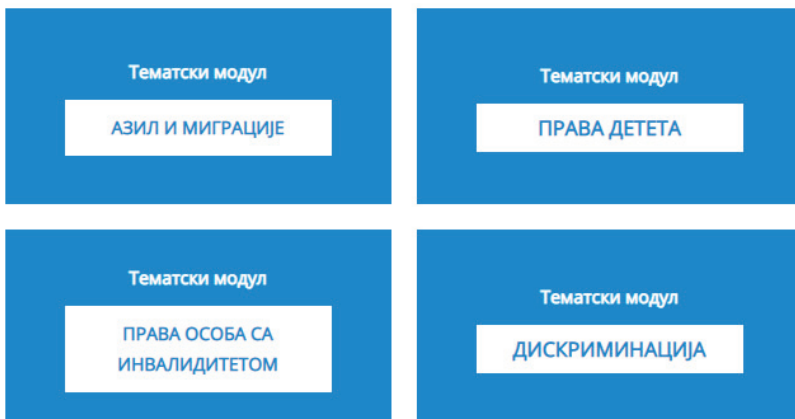
Зоран Новаковић против Србије - представка 1556/2006, CCPR/C/100/D/1556/2007

Османи против Србије - представка 261/2005, CAT/C/42/D/261/2005 (2009)

Национално законодавство

- Закон о азилу
- Закон о ванпарничном поступку
- Закон о забрани дискриминације
- Закон о заштити лица са менталним сметњама
- Закон о извршењу и обезбеђењу
- Закон о кривичном поступку
- Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица
- Закон о основама својинскоправних односа
- Закон о парничном поступку
- Закон о планирању и изградњи
- Закон о прекршајима
- Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом
- Закон о становању и одржавању зграда
- Кривични законик
- Породични закон
- Устав РС

У делу где се налази **Директна примена стандарда људских права УН у поступцима пред домаћим судовима**, налазе се сва 4 модула:



- Prava deteta
- Prava osoba sa invaliditetom
- Diskriminacija
- Azil i migracije

Klikom na oblast interesovanja, otvara se pojedinačno svaki modul.

U okviru prvog modula **PRAVA DETETA** razvijeni su sledeći koncepti:

- *Zaštita dece od diskriminacije*
- *Najbolji interes(i) deteta*
- *Pravo deteta na život u porodičnoj sredini*
- *Zaštita dece od nasilja*
- *Participacija dece u sudskim postupcima*
- *Deca žrtve i svedoci krivičnih dela*
- *Maloletničko pravosuđe – deca/maloletnici u sukobu sa zakonom – diverzioni mehanizmi*
- *Maloletničko pravosuđe – deca/maloletnici u sukobu sa zakonom – zaštita dece lišene slobode – pritvor*

U okviru drugog modula **PRAVA OSOBA SA INVALIDITETOM** razvijeni su sledeći koncepti:

- *Zabrana diskriminacije osoba sa invaliditetom*
- *Pristupačnost*
- *Pravo na poslovnu sposobnost*
- *Prinudna hospitalizacija*

U okviru trećeg modula **DISKRIMINACIJA** razvijeni su sledeći koncepti:

- *Pojam i elementi diskriminacije*
- *Stereotipi i predrasude*
- *Afirmativne mere*
- *Zaštita nacionalnih manjina*
- *Položaj Roma*
- *Prinudna iseljenja*

- *Zaštita verskih manjina*
- *Govor mržnje*
- *Porodično nasilje i diskriminacija*

U okviru četvrtog modula **AZIL I MIGRACIJE** razvijeni su sledeći koncepti:

- *Definisanje različitih kategorija migranata*
- *Zabrana diskriminacije izbeglica i migranata*
- *Pristup teritoriji*
- *Zabrana proterivanja*
- *Prava dece bez pratnje roditelja i staratelja*
- *Pravo na obrazovanje*

Kada se klikne na traženi koncept, otvara se dokument u pdf formatu koji je moguće snimiti na uređaj sa koga se pristupa bazi.

Svaki koncept se sastoji iz četiri dela:

1. Relevantni UN izvori – standardi
2. Domašaj UN standarda
3. Relevantni osnov postupanja u domaćem pravu
4. Prikaz drugih relevantnih izvora, koji nisu nužno UN izvori

Pored gore navedena četiri modula moguće je otpočeti pretragu i kroz

- ▶ UN standarde
- ▶ Slučajeve pred komitetima (slučajeve koje su rešavali relevantni UN komiteti)
- ▶ Nacionalno zakonodavstvo (analogno početnoj stranici za pretragu ESLJP standarda ovde se nalaze svi povezani članovi nacionalnog zakonodavstva i moguće je videti veze kako sa članovima UN dokumenata tako i sa članovima EKLJP bez obzira da li se nalaze na stranici za pretragu UN ili EKLJP standarda).

Otvaranjem bilo kog slučaja pred UN komitetima može se pročitati sam tekst odluka ali se isto tako vide i veze sa članovima UN konvencija, EKLJP i nacionalnog zakonodavstva što ovaj instrument za pretragu čini jedinstvenim.

Османи против Србије - представка 261/2005, CAT/C/42/D/261/2005 (2009)

Одлуке Комитета против мучења

ОСМАНИ ПРОТИВ СРБИЈЕ

(Представка бр. 261/2005, CAT/C/42/D/261/2005 (2009))

КОМИТЕТ ПРОТИВ МУЧЕЊА

Четрдесет друга седница

(27. април – 15. мај 2009)

Одлука Комитета против мучења у складу са чланом 22 Конвенције против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих казни или поступака:

(...)

Представка бр. 261/2005

Подносилац представке: Бесим Османи (*Бесим Османи*) (ког заступају Фонд за хуманитарно право, Центар за мањинска права и Европски центар за права Рома)

Наводна жртва: подносилац представке

Држава потписница: Србија^[1]

Датум подношења представке (првог поднеска): 17. децембар 2004.

Датум усвајања одлуке: 8. мај 2009.

Комитет против мучења, основан у складу са чланом 17 Конвенције УН против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака или казни *на седници одржаној* 8. маја 2009. године *скончавши разматрање* представке бр. 261/2005, која је у име Бесима Османија поднета Комитету против мучења у складу са чланом 22 Конвенције УН против мучења и других свирепих, нечовечних или понижавајућих поступака или казни.

Примењени чланови ЕКЉП

- Члан 3 - Забрана мучења
- Члан 13 - Право на делотворни правни лек

Примењени чланови УН

- CAT - Члан 12
- CAT - Члан 13
- CAT - Члан 16

Примењени чланови националног законодавства

- [Устав РС](#)

Pregledom UN standarda ulazi se u pod-meni u okviru koga je moguće pregled kako članova odabranog UN dokumenta tako i povezanih opštih komentara

УН стандарди

⊕ Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима - ICESCR

⊕ Чланови Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима

[ICESCR - Члан 1](#)

[ICESCR - Члан 2](#)

[ICESCR - Члан 3](#)

[ICESCR - Члан 4](#)

[ICESCR - Члан 5](#)

[ICESCR - Члан 6](#)

[ICESCR - Члан 7](#)

⊕ Општи коментари - међународни пакт о економским, социјалним и културним правима

[Општи коментар 3 - Природа обавеза држава уговорница \(чл. 2, ст. 1 Пакта\)](#)

[Општи коментар 4 - Право на адекватно становање \(члан 11, став 1 Пакта\)](#)

[Општи коментар 5 - Права особа са инвалидитетом](#)

[Општи коментар 6 - Економска, социјална и културна права старијих људи](#)

2. PRAVILNO NAVOĐENJE IZVORA UJEDINJENIH NACIJA U DOMAĆIM PRESUDAMA

Standardi Ujedinjenih nacija iz oblasti ljudskih prava, koji su obavezujući za Republiku Srbiju, moraju se adekvatno primeniti u slučaju kada sudija razmatra neko pravo koje je garantovano Ustavom, u delu koji se tiče ljudskih i manjinskih prava.

Da bi se ovo postiglo, potrebno je primeniti nekoliko koraka i adekvatno citirati izvore na koje se sudija poziva.

Prvi korak: svaki put kada se radi o pravu koje je u Ustavu garantovano kao ljudsko i manjinsko pravo, trebalo bi konsultovati relevantne UN standarde, kako bi se utvrdilo koji član Ustava korespondira sa određenom odredbom iz konvencije.

Drugi korak: Kada se identifikuje relevantan dokument UN-ai odgovarajući član, treba pročitati konkretnu odredbu i utvrditi njenu sadržinu.

Treći korak: Da bi se utvrdio domašaj konkretne odredbe, trebalo bi konsultovati listu opštih komentara, da bi se utvrdilo da li se Komitet UN bavio određenim pitanjem na detaljniji način. Ukoliko je odgovor potvrđan, sudija bi trebalo da konsultuje opšti komentar kako bi pronašao principe koji su primenjivi na konkretan slučaj. Svi komentari su dostupni na sajtu <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>, kada se klikne na konkretan UN Komitet, a potom na opšte komentare (general comments/general recommendations) u levom donjem uglu. Svi komentari su dostupni na jednom od šest zvaničnih jezika Ujedinjenih nacija: engleskom, kineskom, ruskom, francuskom, španskom i arapskom. Takođe, većina komentara je prevedena i na srpski jezik, dostupno na <http://www.bgcentar.org.rs/dokumenti/opsti-komentari-ugovornih-tela-un-komiteta/>

Četvrti korak: kod analize određenog prava, trebalo bi konsultovati i relevantne odluke UN komiteta, a naročito principe i standarde sadržane u odlukama donetim protiv Republike Srbije. Ovi predmeti pomažu boljem razumevanju domaćeg zakona ili prakse, a ponekad i popunjavanju pravnih praznina. Ipak, u ovom slučaju će biti potrebno razmotriti i direktnu relevantnost slučajeva na konkretan primer.

Peti korak: Kada se identifikuju relevantni izvori i njihova primenljivost na konkretan slučaj, važno je pravilno citirati međunarodne izvore. Ovo pravilo služi tačnijoj potkrepljenosti relevantnih izvora, ali i upoznavanju stranaka u postupku sa standardima i odredbama koje je sudija primenio.

Pravila citiranja:

- ▶ čak i kada su domaće i međunarodne norme istovetne, važno je pozvati se i na međunarodne izvore, jer to nalaže Ustav Republike Srbije, a posebno odredba koja kaže da su sudske odluke zasnovane i na potvrđenim međunarodnim ugovorima
- ▶ imajući u vidu ustavnu hijerarhiju pravnih normi, uvek bi trebalo citirati relevantne odredbe sledećim redosledom:
 - ustavne odredbe
 - odredbe međunarodnog prava
 - zakonske odredbe
 - odredbe podzakonskog akta

- ▶ kada se navodi najvažniji izvor međunarodnog običajnog prava u oblasti zaštite ljudskih prava, to navođenje treba da bude ujednačeno i zbog terminoloških nedoslednosti treba da bude navedeno kao *Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima* iz 1948. godine.
- ▶ kada se upućuje na međunarodne konvencije, sudija uvek mora da navede konkretan član/članove na koje se poziva i da uputi na zakon kojim je konvencija ratifikovana: na primer – član 3. Zakona o potvrđivanju konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (*Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 42/2009). Na ovaj način, koristi se jedini zvaničan prevod konvencije na srpski jezik, a stranke upućuju na broj Službenog glasnika u kojem je zakon objavljen.
- ▶ kada se sudija poziva na opšti komentar, treba navesti komitet UN koji ga je doneo, broj komentara, godinu donošenja i tačan broj paragrafa u kojem se navodi princip na koji se sudija poziva:
 - na primer – Komitet za rava deteta, Opšti komentar br. 6 (2005), stav 7.
- ▶ kada se sudija poziva na odluku nekog komiteta UN, donetog po pojedinačnoj predstavki, potrebno je navesti Komitet koji je doneo odluku, naziv slučaja, godinu kada je odluka doneta i broj paragrafa na koji se poziva:
 - na primer – L. R. i drugi protiv Slovačke (2005), stav 23.

