



The AIRE Centre  
Advice on Individual Rights in Europe



EVROPSKO PRAVO O  
**AZILU**  
KROZ SUDSKU PRAKSU

VODIČ ZA SUDIJE, DONOSIOCE ODLUKA I PRAKTIČARE

---

EVROPSKO PRAVO O

# AZILU

KROZ SUDSKU PRAKSU

---

VODIČ ZA SUDIJE, DONOSIOCE ODLUKA I PRAKTIČARE

# **Evropsko pravo o azilu kroz sudsku praksu – Vodič za sudije, donosioce odluka i praktičare**

## **Urednički odbor**

Biljana Braithwaite, programski menadžer za Zapadni Balkan, AIRE centar  
Catharina Harby, viši stručni pravni savetnik, AIRE centar  
Sudija Ledi Bianku, Evropski sud za ljudska prava  
Nuala Mole, viši pravni savetnik u AIRE centru  
Marija Jovanović, doktor pravnih nauka (Univerzitet Oksford)

## **Glavni autori priloga**

Sudija Ledi Bianku, Evropski sud za ljudska prava  
Nuala Mole, viši pravni savetnik u AIRE centru  
Sudija Lars Bay Larsen, Sud pravde Evropske unije  
Sudija Hugo Storey, sudija Višeg upravnog suda i predsednik evropskog  
ogranka Međunarodnog udruženja sudija koji se bave izbegličkim pravom

## **Prevod**

Alpha Team

## **Lektura i korektura**

Vesna Nikolić

© 2016 AIRE Centre

Tiraž: 200 primeraka

Originalna verzija ovog teksta na engleskom jeziku prevedena je i na  
bošnjački/hrvatski/crnogorski/srpski, albanski i makedonski jezik

Grafički dizajn: Kliker Dizajn

Štampa: Dual Mode

## Sadržaj

<b>Uvod</b> .....	<b>8</b>
<b>Opšti pregled sistema međunarodne zaštite lica koja su izložena opasnosti ...</b>	<b>17</b>
<b>Sažeci i komentari slučajeva Evropskog suda za ljudska prava .....</b>	<b>33</b>
<i>Član 3 – Zabrana mučenja</i> .....	33
Krus Varas i ostali protiv Švedske, br. 15576/89, 20. mart 1991.....	33
Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 22414/93, 15. novembar 1996.....	38
Ahmed protiv Austrije, br. 25964/94, 17. decembar 1996. ....	45
Džabari protiv Turske, br. 40035/98, 11. jul 2000.....	50
Bader i Kanbor protiv Švedske, br. 13284/04, 8. novembar 2005. ....	54
Sala Ših protiv Holandije, br. 1948/04, 11. januar 2007.....	59
Saadi protiv Italije [GC], br. 37201/06, 28. februar 2008. ....	64
N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva [GC], br. 26565/05, 27. maj 2008.....	69
NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 25904/07, 17. jul 2008.....	74
Ben Hemajs protiv Italije, br. 246/07, 24. februar 2009.....	80
Al-Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 61498/08, 2. mart 2010.....	85
Rahimi protiv Grčke, br. 8687/08, 5. april 2011.....	91
Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 8319/07 i 11449/07, 28. jun 2011. ....	96
Abdulhakov protiv Rusije, br. 14743/11, 2. oktobar 2012.....	101

<u>Član 3 i Uredba Saveta EU br. 604/2013, od 26. juna 2013. (Uredba „Dublin III“) (i raniji propisi kojima se uređuje isto pitanje)</u> .....	108
T. I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 43844/98, 7. mart 2000. ....	108
M. S. S. protiv Belgije i Grčke [GC], br. 30696/09, 21. januar 2011.....	113
Samsam Mohamed Husein i drugi protiv Holandije i Italije, br. 27725/10, 2. april 2013. ....	121
Tarahel protiv Švajcarske [GC], br. 29217/12, 4. novembar 2014.....	126
<u>Član 5 – Pravo na slobodu i bezbednost</u> .....	131
Tabeš protiv Grčke, br. 8256/07, 16. novembar 2009.....	131
Luled Masud protiv Malte, br. 24340/08, 27. jul 2010.....	135
<u>Član 6 – Pravo na pravično suđenje</u> .....	140
Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 8139/09, 17. januar 2012.....	140
<u>Član 13 – Pravo na delotvoran pravni lek</u> .....	146
I. M. protiv Francuske, br. 9152/09, 2. februar 2012.....	146
A. C. i drugi protiv Španije, br. 6528/11, 22. april 2014.....	151
<u>Član 4 Protokola br. 4 – Zabrana kolektivnog proterivanja</u> .....	156
Hirši Džama i drugi protiv Italije [GC], br. 27765/09, 23. februar 2012.....	156
Šarifi i drugi protiv Italije i Grčke, br. 16643/09, 21. oktobar 2014.....	162

**Sažeci i komentari predmeta pred Sudom pravde Evropske unije .....168**Uredba Saveta EU br. 343/2003, od 18. februara 2003. (Uredba „Dablin II”)..... 168

N. S. protiv ministra unutrašnjih poslova i M. E.  
i drugi protiv komesara za izbeglice i ministra pravde,  
ravnopravnosti i reforme pravosuđa [GC],  
C-411/10 i C-493/10, 21. decembar 2011..... 168

MA, BT i DA protiv ministra unutrašnjih poslova,  
C-648/11, 6. jun 2013. ....173

Savezna Republika Nemačka protiv Kaveha Pujda [GC],  
C-4/11, 14. novembar 2013.....177

Šamso Abdulahi protiv Savezne kancelarije za azil [GC],  
C-394/12, 10. decembar 2013..... 181

Direktiva Saveta EU br. 2004/83/EC, od 29. aprila 2004.  
(Kvalifikaciona direktiva)..... 186

Meki Elgafadži i Nur Elgafadži protiv državnog sekretara  
za pravdu (Holandija) [GC], C-465/07, 17. februar 2009. .... 186

Ajdin Salahadin Abdula i drugi protiv  
Savezne Republike Nemačke [GC],  
C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, 2. mart 2010..... 190

Savezna Republika Nemačka protiv B i D [GC],  
C-C-57/09 i C-101/09, 9. novembar 2010..... 194

Savezna Republika Nemačka protiv Y i Z [GC],  
C-71/11 i C-99/11, 5. septembar 2012..... 199

Ministar za imigracije i azil protiv X, kao i Y i Z protiv ministra  
za imigracije i azil, C-199/12 do C-201/12, 7. novembar 2013.....204

Abubakar Dijakite protiv generalnog komesara za izbeglice  
i apatride (Belgija), C-285/12, 30. januar 2014.....209

A, B i C protiv državnog sekretara za bezbednost i pravdu (Holandija) [GC], C-148/13 do C-150/13, 2. decembar 2014. ....	213
Mohamed M'Bođ protiv Belgije [GC], C-542/13, 18. decembar 2014. ....	218
Andre Lorens Šeperd protiv Savezne Republike Nemačke, C-472/13, 26. februar 2015. ....	223
<i>Direktiva Saveta EU br. 2008/115/EC, od 16. decembra 2008. (Direktiva o povratku)</i> .....	227
Said Šamilović Kadžojev (Hučbarov) [GC], C-357/09 PPU, 30. novembar 2009. ....	227
Javni centar za društvenu akciju iz mesta Otinji Luven la Nev protiv Muse Abdide [GC], C-562/13, 18. decembar 2014. ....	231
<b>Sažeci i komentari slučajeva pred domaćim sudovima.....</b>	<b>236</b>
<i>Kršenje verskih sloboda kao čin progona – član 9 stav 1 Kvalifikacione direktive</i> .....	236
Nemačka br. 1 (Savezni upravni sud, 20. februar 2013. – BVerwG 10 C 23.12) .....	236
<i>Gonjenje koje sprovode nedržavni akteri – član 7 Kvalifikacione direktive i član 1A stav 2 Konvencije o izbeglicama iz 1951.</i> .....	241
Ujedinjeno Kraljevstvo br. 1 (Horvat protiv ministra unutrašnjih poslova [2000] UKHL 37, 6. jul 2000).....	241
<i>Supsidijarna zaštita – član 15(c) Kvalifikacione direktive</i> .....	246
Francuska br. 1 (Državni savet 3. jul 2009, OFPRA protiv M. A., br. 320295).....	246
Francuska br. 2 (Državni savet, 2. februar 2015, M. A., br. 14017393).....	249
Nemačka br. 2 (Savezni upravni sud, 31. januar 2013. – BVerwG 10 C 15.12) (takođe se pominje „alternativa u vidu zaštite unutar zemlje”).....	251

<u>Alternativa u vidu „zaštite unutar zemlje”</u> <u>– član 8 Kvalifikacione direktive</u> .....	255
Ujedinjeno Kraljevstvo br. 2 (Džanuzi protiv ministra unutrašnjih poslova i drugih [2006] UKHL 5, 15. februar 2006).....	255
<u>Žrtve trafikinga – posebna društvena grupa u smislu člana</u> <u>1A stav 2 Konvencije o izbeglicama iz 1951. i člana 10</u> <u>izmenjene Kvalifikacione direktive</u> .....	260
Francuska br. 3 (Nacionalni sud za pravo azila, 24. mart 2015, br. 10012810) (takođe se pominje „alternativa u vidu zaštite unutar zemlje”).....	260
<u>Procena verodostojnosti dokaza u zahtevima za azil – član 4</u> <u>Kvalifikacione direktive i član 46 izmenjene Direktive o zajedničkim</u> <u>postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite</u> .....	264
Švedska (Apelacioni sud za migracije, UM 122-6, 18. septembar 2006).....	264
<u>Domaće zakonodavstvo i Direktiva o zajedničkim postupcima</u> <u>za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite</u> .....	269
Holandija br. 1 (ABRvS, 201103520/1/V3, 25. jun 2012) (Pravo na ostanak – član 7 Direktiva o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite).....	269
Holandija br. 2 (ABRvS, 201112955/1/V4, 29. jun 2012) (Drugi ili naknadni postupak za priznavanje međunarodne zaštite – član 32 Direktive o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite, član 13 EKLJP-a, ili član 47 Povelje o osnovnim pravima EU).....	273



## Uvod

Progoni, sukobi i siromaštvo primorali su ranije nezamisliv broj od milion ljudi da prebegne u Evropu samo u toku 2015. godine, prema procenama Agencije za izbeglice UN i Međunarodne organizacije za migracije. Broj ljudi raseljenih usled rata i sukoba najveći je koji se mogao videti u Zapadnoj i Srednjoj Evropi od devedesetih godina prošlog veka, kada je u bivšoj Jugoslaviji izbio nekoliko sukoba. Posle početnog perioda u kome su desetine hiljada ljudi prešle iz Grčke preko Zapadnog Balkana na sever i našle se blokirane na različitim granicama, počinje da se oblikuje jedan u većoj meri koordinisan evropski odgovor.

Zemlje Zapadnog Balkana prvenstveno su tranzitne zemlje za migrante i izbeglice. Međutim, usled dramatičnog porasta broja migranata i izbeglica koji su u Evropu stigli 2015. godine, kao i usled odluka država članica Evropske unije da uvedu strožu kontrolu na granicama, povećan je i broj zahteva za azil u zemljama Zapadnog Balkana.

Očigledno je da tako obiman protok ljudi, u koji su uključene i mnoge porodice s malom decom i maloletna lica bez pratnje, predstavlja izazov za sve evropske zemlje, a njihovi resursi su stavljeni na tešku probu. Međutim, i dalje je od ključnog značaja da prava pojedinaca koji traže međunarodnu zaštitu budu u svakom trenutku poštovana. Ta prava, na primer, obuhvataju pravo na podnošenje zahteva za azil, mere zaštite u odnosu na pritvor i zaštitu od zlostavljanja, što se sve izvodi iz različitih izvora prava, kao što su Ženevska konvencija o statusu izbeglica, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i pravo Evropske unije.

Ova publikacija predstavlja deo šireg projekta koji ima za cilj hvatanje u koštac s nekim od izazova s kojima su suočene zemlje regiona, pre svega kroz povećanje znanja i kapaciteta pravosuđa na Zapadnom Balkanu kako bi se osigurala valjana primena međunarodnih standarda u tim zemljama, kao i zaštita osnovnih prava tražilaca azila. Nadamo se da će publikacija biti korisna i za vladine zvaničnike, pripadnike policije, carinske službenike i advokate, tako što će im pružiti smernice o tome kako funkcioniše međunarodno, evropsko i nacionalno pravo azila i izbegličko pravo: ko ima pravo da dobije azil i kakva prava azil donosi.

Ovaj priručnik iz sudske prakse sastoji se iz četiri dela:

**Prvo**, publikacija sadrži kraći tekst u kome je dat opšti pregled sistema me-

đunarodne zaštite lica koja su izložena opasnosti. U tom delu se razmatraju međunarodni i regionalni zakoni i standardi u vezi sa azilom i analiziraju se instrumenti Ujedinjenih nacija, pre svega Ženevska konvencija iz 1951. godine o statusu izbeglica. Takođe, razmatraju se i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava (EKLJP) i s njom povezani instrumenti Saveta Evrope, kao i pravne tekovine EU (*acquis*) koje se odnose na azil.

**Drugo**, sledi odeljak u kome su navedeni sažeci i stručni komentari 25 najvažnijih slučajeva koji su razmatrani pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu (ESLJP), a odnose se na azil. Tu je relevantan izvestan broj odredaba EKLJP-a, pre svega član 3, koji se odnosi na zabranu mučenja i zlostavljanja i koji obavezuje države da ne vraćaju pojedince u situacije u kojima bi moglo doći do takvog postupanja prema njima, ali isto tako i da obezbede da su uslovi pritvora humani. U slučajevima koji su odabrani za ovaj priručnik razmatra se, između ostalog, i ovlašćenje Evropskog suda za ljudska prava da, shodno Pravilu 39 Poslovnika Suda, uvede privremene mere. Pravilo 39 se primenjuje onda kada se traži od neke države da ne izmešta pojedinca pre nego što ESLJP razmotri suštinu predstavke, posebne potrebe mlađih azilanata i maloletnih lica bez pratnje, trajanje pritvora i čitav niz drugih pitanja. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava neposredno se primenjuje u svim zemljama regiona, pa je samim tim sudska praksa navedena u tom odeljku priručnika neposredno relevantna za subjekte odlučivanja.

**Treće**, ovaj priručnik iz sudske prakse sadrži i odeljak u kome objavljujemo sažetke i stručne komentare 15 predmeta razmatranih pred Sudom pravde Evropske unije (SPEU) u Luksemburgu. SPEU ima važnu ulogu da obezbedi jednoobraznu primenu i tumačenje prava Evropske unije, uključujući pravne tekovine koje se odnose na azil, ali isto tako i da osigura da sva ta pravila budu u skladu s poštovanjem osnovnih ljudskih prava. Povelja osnovnih prava Evropske unije u celosti se primenjuje na sprovođenje pravnih tekovina koje se odnose na azil. Osim toga, zemlje članice Evropske unije i dalje su odgovorne pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu za očuvanje i punu primenu obaveza koje imaju prema pravu Evropske unije kad god te obaveze obuhvataju neko pravo ili obavezu proisteklu iz EKLJP-a i postoji jasno ukrštanje tih dvaju sistema, što se dodatno analizira u ovom priručniku. Pored toga, važnost pravnih tekovina Evropske unije i jurisprudencije SPEU prevazilazi granice zemalja članica Evropske unije. Iako su zemlje Zapadnog Balkana vezane samo odredbama EKLJP-a i jurisprudencijom Suda u Strazburu, zakonodavstvo EU i jurisprudencija Suda u Luksemburgu važni su za ceo region kada je reč o pitanjima azila u mnogim aspektima.

Evropski pravni režim već je bitno uticao na zakone i praksu država širom sveta.<sup>1</sup> Jurisprudencija SPEU na taj način ima značajnu ulogu u razvoju i tumačenju izbegličkog prava u celom svetu, posebno s obzirom na to da Ženevska konvencija iz 1951. godine, najvažniji međunarodni instrument izbegličkog prava, nije utvrdila nadnacionalni zakonski organ koji daje autoritativno tumačenje i pregled nacionalnih odluka u vezi s primenom i sprovođenjem te konvencije. Osim toga, ESLJP i SPEU često se uzajamno pozivaju na donete odluke, tako da odlukom koju je doneo jedan sud potkrepljuju odluku koju donosi drugi sud, a sama Povelja EU, koja je neposredno primenljiva na pravne tekovine EU, direktno se poziva na EKLJP kada je reč o tumačenju njenih odredaba.<sup>2</sup> Sudske prakse Suda pravde EU i ESLJP-a neraskidivo su povezane među sobom, što zahteva poznavanje sudske prakse i jednog i drugog suda.

Konačno, sve zemlje regiona teže da postanu punopravni članovi EU i, u sklopu procesa integracije, one moraju uskladiti svoje pravne okvire s Poglavljem 24 pravnih tekovina EU (*acquis communautaires*). Samim tim, od presudne je važnosti da pravosudne i druge institucije koje su nadležne za bavljenje izbeglicama na Zapadnom Balkanu budu obaveštene o razvoju sudske prakse ne samo ESLJP-a već i Suda pravde EU.

**Četvrto**, ova publikacija sadrži i odeljak u kome objavljujemo izbor od deset sažetaka sudskih slučajeva i stručnih komentara tih slučajeva iz raznih evropskih jurisdikcija koje su se suočile s problemom velikog broja podnetih zahteva za međunarodnu zaštitu. Domaći sudovi u tim zemljama primenjuju određeni spektar međunarodnih normi, kao što su Ženevska konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i pravo EU, tako da se tu mogu naći primeri dobre prakse u čitavom nizu različitih scenarija.

Autori koji su svoje ogromno stručno znanje utkali u izradu ovog priručnika jesu sudija Ledi Bianku, sudija Evropskog suda za ljudska prava; Nuala Mole,

1 Helene Lambert, Jane McAdam, Maryellen Fullerton (eds), *The Global Reach of European Refugee Law* (CUP 2013).

2 Članom 52 stav 3 Povelje utvrđeno je da „ukoliko ova povelja sadrži prava koja odgovaraju pravima zajemčenim Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, značenje i obim tih prava jednaki su značenju i obimu prava utvrđenim navedenom konvencijom“. Primeri u kojima se jedan od ta dva evropska suda poziva na jurisprudenciju onog drugog i obrnuto mogu se naći, na primer, u C-411/10 i C-493/10, *N. S. v. Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others v. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Reform*, [Grand Chamber] presuda od 21. decembra 2011, i *Tarakhel v. Switzerland*, [Grand Chamber] presuda od 4. novembra 2014, br. 29217/12, a obe su uvrštene u ovu publikaciju.

viši pravni savetnik u AIRE Centru; sudija Lars Bay Larsen, sudija Suda pravde Evropske unije, i sudija Hugo Storey, sudija Višeg tribunala i predsednik evropskog ogranka Međunarodnog udruženja sudija koji se bavi izbegličkim pravom. Urednički odbor publikacije čine Biljana Braithwaite, programski menadžer za Zapadni Balkan, AIRE Centar; Catharina Harby, viši pravni savetnik, AIRE Centar; sudija Ledi Bianku, Evropski sud za ljudska prava; Nuala Mole, viši pravni savetnik u AIRE Centru, i Marija Jovanović, doktor pravnih nauka (Univerzitet Oksford).

Pored toga, posebnu zahvalnost dugujemo autorima priloga, članovima Međunarodnog udruženja sudija, koji se bave izbegličkim pravom. To su: sudija Harald Dörig, Savezni upravni sud Nemačke; predsednica odeljenja Florence Malvasio, Nacionalni sud za pravo azila (Francuska); Liesbeth Steendijk, državna savetnica u Državnom savetu Holandije; kao i Yann Laurans, Sud pravde Evropske unije; Alessia Cicatiello, AIRE Centar. Tu je i EDAL – Evropska baza podataka o pravu azila.

## Spisak skraćenica

*APD* – Direktiva o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite

*CAT* – Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka iz 1984.

*CEAS* – Zajednički evropski sistem azila

*CEDAW* – Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979.

*CFREU* – Povelja o osnovnim pravima Evropske unije iz 2000.

*CRC* – Konvencija o pravima deteta iz 1989.

*CRPD* – Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom iz 2006.

*EZ* – Evropska zajednica

*EKLJP* – Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950.

*ECRE* – Evropski savet za izbeglice i prognanike

*ESLJP* – Evropski sud za ljudska prava

*EEP* – Evropski ekonomski prostor

*ELENA* – Evropska mreža pravnika za azil

*EU* – Evropska unija

*GC* – Ženevska konvencija o statusu izbeglica iz 1951.

[GC] – Veliko veće

*ICCPR* – Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966.

*ICED* – Međunarodni pakt za zaštitu svih lica od prisilnih nestanaka iz 2006.

*ICERD* – Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1966.

*ICESCR* – Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966.

*ICMW* – Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica iz 1990.

IHP – Međunarodno humanitarno pravo

IRS – Interno raseljena lica

*KD* – Kvalifikaciona direktiva

MKS – Međunarodni krivični sud

NVO – Nevladine organizacije

*RCD* – Direktiva o standardima za prihvatač azilaca

SPEU – Sud pravde Evropske unije

*TFEU* – Ugovor o funkcionisanju Evropske unije iz 2007.

UDLJP – Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948.

UN – Ujedinjene nacije

UNHCR – Kancelarija visokog komesara UN za izbeglice

## **Spisak ugovora i drugih međunarodnih i regionalnih instrumenata**

- 1948. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima
- 1950. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava
- 1951. Konvencija o statusu izbeglica
- 1958. Ženevska konvencija o otvorenom moru
- 1958. Ženevska konvencija o teritorijalnom moru i spoljnom morskom pojasu
- 1961. Evropska socijalna povelja
- 1966. Međunarodni pakt o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije
- 1966. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima
- 1966. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima
- 1967. Protokol o statusu izbeglica
- 1974. Međunarodna konvencija o zaštiti ljudskih života na moru
- 1984. Deklaracija o izbeglicama iz Kartahene
- 1984. Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka
- 1989. Konvencija o pravima deteta
- 1990. Dablinska konvencija o utvrđivanju nadležne države za odlučivanje o zahtevu za azil koji je podnet u jednoj od država članica Evropskih zajednica
- 1998. Vodeći principi o internom raseljenju
- 2000. Povelja osnovnih prava Evropske unije

2003. Direktiva Saveta EU br. 2003/9 o utvrđivanju standarda za prihvatanje podnositelaca zahteva za međunarodnu zaštitu
2003. Uredba Saveta EU br. 343/2003 o utvrđivanju kriterijuma i mehanizama za određivanje nadležne države članice za odlučivanje o zahtevu za azil koji je državljanin treće zemlje podneo u jednoj od država članica (Uredba „Dablin II”)
2004. Direktiva Saveta EU br. 2004/83 o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili lica bez državljanstva kao izbeglica ili lica kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita i o sadržaju odobrene zaštite
2005. Direktiva Saveta EU br. 2005/85 o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbeglica u državama članicama
2008. Direktiva Saveta EU br. 2008/115 o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom (Direktiva o vraćanju)
2013. Uredba Saveta EU br. 604/2013 o utvrđivanju kriterijuma i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podneo državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva (Uredba „Dablin III”)



## **Napomena u vezi sa citatima i fusnotama**

Kada je reč o slučajevima koji su rešavani pred Evropskim sudom za ljudska prava, reference će biti navedene na sledeći način: naziv slučaja kurzivom, potom datum donošenja odluke ili presude – uz preciziranje u uglastoj zagradi ukoliko je u pitanju odluka, odnosno presuda Velikog veća – Grand Chamber – GC – i broj predstavke:

*Prezime podnosioca protiv Države*, [Veliko veće] presuda/odluka datum, br. xxx/xx.

Kada je reč o predmetima koji su rešavani pred Evropskim sudom pravde, reference će biti navedene na sledeći način: broj pod kojim je predmet registrovan u Evropskom sudu pravde uz korišćenje prefiksa C-, potom sledi naziv predmeta kurzivom, pa datum donošenja presude, uz preciziranje u uglastoj zagradi ukoliko se radi o presudi Velikog veća [GC]:

C-broj, *naziv, odnosno ime predmeta*, [Veliko veće] presuda, datum.

# Opšti pregled sistema međunarodne zaštite lica izloženih opasnosti

## Pravni okvir sistema međunarodne zaštite u Evropi

Države snose odgovornost da štite svoje državljane. Kada vlade zlostavljaju svoje državljane ili kada im ne pruže zaštitu, ti državljani mogu da trpe ili mogu biti izloženi opasnosti da trpe tako teške povrede svojih prava zbog kojih su primorani da napuste svoje domove i da, često čak i sa ostalim članovima svojih porodica, potraže sigurno utočište u nekoj drugoj zemlji. Budući da vlade njihovih matičnih zemalja više nisu kadre ili voljne da zaštite svoje državljane ili da su same te koje krše njihova prava, međunarodno pravo nalaže državama u koje ti ljudi pobegnu da ih zaštite. Iako je državama međunarodnim pravom zabranjeno da proteruju svoje državljane s vlastite teritorije, ključni atribut suvereniteta jeste opšte pravo na izmeštanje s državne teritorije onih koji *nisu* državljani zemlje čija je ta teritorija. Međunarodnopravna obaveza zaštite izbeglica u tom smislu predstavlja bitno mešanje u jedan od ključnih atributa državnog suvereniteta.

Za one koji traže međunarodnu zaštitu kaže se da traže „azil” i o njima se govori kao o „izbeglicama”. Oni koji iz drugih razloga napuštaju svoje zemlje, ali koji mogu da se vrate u te zemlje, jednostavno su migranti. Migracioni tokovi često predstavljaju kombinaciju tražilaca azila i „običnih” migranata, a države imaju obaveze i prema jednoj i prema drugoj grupi, iako su te obaveze različite. Dužnosti prema tražiocima azila su preče i obimnije, ali ispunjenje tih dužnosti zahteva da lica kojima je potrebna međunarodna zaštita budu propisno identifikovana, kao i da se prema drugim migrantima postupa s dostojanstvom i u skladu s primenljivim normama međunarodnog prava.

## Međunarodni regionalni propisi i standardi koji se odnose na azil

U Evropi se prema licima koja spadaju u kategoriju lica na koja se odnosi ta međunarodno propisana dužnost – da se azil odobri onima kojima je potreban – primenjuju tri pravna režima koja se često međusobno preklapaju:

- (I) instrumenti UN, posebno Ženevska konvencija o statusu izbeglica, iz 1951;

- (II) Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava (EKLJP) i s njom povezani instrumenti Saveta Evrope;
- (III) pravne tekovine EU koje se odnose na azil, koje se primenjuju u svim zemljama članicama EU.

Neke države koje nisu članice EU sklopile su sa EU sporazume na osnovu kojih učestvuju u nekim delovima pravnih tekovina EU koje se odnose na azil.

## **(I) INSTRUMENTI UN**

Svi instrumenti UN, koji zajedno čine Povelju prava UN, pružaju međunarodnu zaštitu onima kojima je ona potrebna: to su, na primer, Konvencija protiv mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka (u članu 3), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (u članu 7), Četvrta ženevska konvencija, iz 1949. (član 45 stav 4). Pored toga, postoji i izvestan broj neobavezujućih instrumenata UN, kao što su Deklaracija o zaštiti svih lica od prisilnog nestanka (u članu 8) i Principi o efikasnom sprečavanju i istrazi pogubljenja bez propisanog suđenja, samovoljnih pogubljenja i pogubljenja po kratkom postupku (princip br. 5), koji takođe nude zaštitu.<sup>3</sup>

### **ŽENEVSKA KONVENCIJA O STATUSU IZBEGLICA, IZ 1951.**

Ključni međunarodni instrument jeste Ženevska konvencija o statusu izbeglica, iz 1951. godine, koju su usvojile Ujedinjene nacije posle Drugog svetskog rata kako bi obezbedile pravni režim kojim se uređuje status stotina hiljada izbeglica raseljenih po Evropi 1951. godine.

Ženevska konvencija sadrži sveobuhvatan paket prava za usko definisanu grupu ljudi izloženih opasnosti od progona u svojim matičnim zemljama. U članu 1A Ženevske konvencije – kako je izmenjen Protokolom iz 1967. godine<sup>4</sup> – kao

3 Povratak u zemlju gde bi lice bilo suočeno sa zlostavljanjem takođe je zabranjen, izričito ili u vidu tumačenja, u jednom broju regionalnih instrumenata ljudskih prava, kao što su: Američka konvencija o ljudskim pravima (član 22), Deklaracija iz Kartahene, Konvencija o izbeglicama OAJ (član II), Kairska deklaracija o zaštiti izbeglica i raseljenih lica u arapskom svetu (član 2). U daljem tekstu ćemo se detaljnije pozabaviti regionalnim instrumentima koji su karakteristični za Evropu.

4 Protokolom iz 1967. godine ukinuta su vremenska i geografska ograničenja koja su bila deo izvornog teksta Ženevske konvencije: „U svrhu ovog protokola, pojam 'izbeglica' označava [...] svako lice u smislu definicije iz člana 1 Konvencije, kao da reči 'kao rezultat događaja koji su se zbili pre 1. januara 1951. [...] i reči '... kao rezultat tih događaja' u članu 1A(2) ne postoje. Ovaj protokol su države članice dužne da primenjuju bez ikakvih teritorijalnih ograničenja [...]”, član 1 stavovi 2 i 3. Turska nije visoka strana ugovornica Protokola iz 1967.

„izbeglica” se definiše sledeće lice:

*koje se (...) bojeći se opravdano da će biti progonjeno zbog svoje rase, svoje vere, svoje nacionalnosti, svoje pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili svojih političkih mišljenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ima i koje ne želi ili, zbog tog straha, neće da traži zaštitu te zemlje...*

Međutim, u članu 1F Ženevske konvencije precizira se da licu ne može biti priznat status izbeglice ako je:

- a) počinilo zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovečnosti;
- b) počinilo težak zločin nepolitičke prirode van zemlje izbeglištva pre nego što je u tu zemlju primljeno kao izbeglica;
- c) krivo za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija.

Ženevskom konvencijom utvrđuje se minimum standarda za postupanje prema licima koja se kvalifikuju za dobijanje izbegličkog statusa, kao i socijalne povlastice na koje ona imaju pravo.

Ženevska konvencija zajedno s Protokolom obuhvata tri glavne oblasti:

- (I) Član 1: osnovnu definiciju izbeglice, uključujući i spisak razloga zbog kojih lice opravdano strahuje od progona, pored okolnosti u kojima ljudi nemaju pravo na dobijanje statusa izbeglice ili u kojima prestaju da budu tretirani kao izbeglice (član 1C); Palestinci imaju poseban režim (član 1D).<sup>5</sup>
- (II) Članovi 2–33: pravni status izbeglica u zemlji azila, njihova prava i obaveze – uključujući prvenstveno pravo utvrđeno u članu 33 stav 1 da budu zaštićene od prisilnog vraćanja, odnosno proterivanja (*refoulement*) na teritoriju gde bi njihov život ili sloboda bili ugroženi.

Kao što je gore već istaknuto, neka lica koja se nalaze u opasnosti od progona isključena su iz primene Konvencije o statusu izbeglica (član 1F). Međutim, čak i oni koji polažu pravo na status izbeglice i koji su stekli taj

5 Članom 1D Ženevske konvencije utvrđeno je da „ova konvencija se ne primenjuje na lica koja, osim zaštite ili pomoći Visokog komesarijata UN za izbeglice, sada uživaju zaštitu ili pomoć nekog drugog organa ili agencije Ujedinjenih nacija. Kad ta zaštita ili pomoć bude prestala iz ma kog razloga, a da sudbina tih lica nije definitivno rešena, shodno rezolucijama o tome koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, ta lica će punopravno moći da se koriste rešimom ove konvencije.”

status mogu izgubiti zaštitu od *refoulement-a* saglasno Konvenciji ako se njihovo ponašanje tumači kao pretnja zemlji domaćinu. U tom smislu, član 33 stav 2 utvrđuje: „Na pravo korišćenja ove odredbe, međutim, ne može se pozvati izbeglica koja se opravdano smatra opasnom po bezbednost zemlje u kojoj se nalazi ili koja, pošto je pravosnažno osuđena za naročito teško krivično delo, predstavlja opasnost po društvo te zemlje”. Iako ta lica prema Ženevskoj konvenciji gube zaštitu od *refoulement-a*, ona, međutim, ne gube status izbeglica.

- (III) Obaveze država prema izbeglicama obuhvataju i sprovođenje i nadzor nad ostvarivanjem mnogih socijalnih i građanskih prava koja im pripadaju po Ženevskoj konvenciji (vidi gore [ii]). U članu 34 Ženevske konvencije govori se i o asimilaciji i naturalizaciji:

„Države ugovornice su dužne da, koliko god je to moguće, omogućе asimilaciju i naturalizaciju izbeglica. Naročito su dužne da učine sve što mogu kako bi ubrzale postupak naturalizacije i, koliko je god to moguće, smanjile troškove tog postupka.”

Države takođe imaju obavezu da sarađuju s Visokim komesarijatom za izbeglice UN (UNHCR) u ostvarivanju njegovih funkcija i da olakšaju njegovu dužnost da sprovodi nadzor nad sprovođenjem odredaba Konvencije.

U Ženevskoj konvenciji nisu utvrđena pravila postupka ili kriterijumi koje treba primeniti kada se određuje da li je neko lice jeste ili nije izbeglica, iako je UNHCR objavio *Priručnik*<sup>6</sup> i povremeno objavljuje smernice u Zaključcima svog Izvršnog komiteta<sup>7</sup> ili u dokumentu pod naslovom *Smernice*.<sup>8</sup>

Ipak, ne postoji nijedan nadnacionalni organ koji preispituje, posebno ne preispituje sudski, nacionalne odluke u vezi s primenom i sprovođenjem odluka donetih na osnovu Ženevske konvencije. To je razlog nezadovoljavajućeg nivoa

6 UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees (Priručnik o postupcima i kriterijumima za određivanje statusa izbeglice saglasno Konvenciji iz 1951. i Protokolu iz 1967. o statusu izbeglica)*, 1. januar 1992.

7 Zaključci Izvršnog komiteta UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti dostupni su na adresi <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=&comid=49eee4826&cid=49aea93a20&scid=49aea93a12&tid=49ec6f17f> (poslednji put sajt posećen 30. marta 2016).

8 *Smernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti* dostupne su na adresi <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=home&skip=0&cid=49aea93ae2&comid=4a27bad46&keywords=RSDguidelines> (sajt poslednji put posećen 30. marta 2016).

dispariteta i nekonzistentnosti, kao i nepostojanja pravne sigurnosti između različitih nacionalnih odluka u kojima se primenjuje Ženevska konvencija. Pored toga, tražioci azila kojima se na nacionalnom nivou ne prizna izbeglički status nemaju mogućnost da se žalbom obrate nekom međunarodnom telu koje bi bilo nadležno za preispitivanje, a kamoli sudu koji bi mogao da revidira tu odluku. Neki drugi instrumenti UN, kao što je Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (*ICCPR*), Konvencija protiv mučenja (*CAT*), Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (*CEDAW*), Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (*ICERD*) i Konvencija o pravima deteta (*CRC*), sadrže opciono pravo na pojedinačnu predstavku komitetima koji nadziru primenu tih instrumenata,<sup>9</sup> ali Ženevska konvencija takvu odredbu ne sadrži.

## (II) EVROPSKA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA

U Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava ne postoji nijedna odredba koja se izričito odnosi na izbeglice ili na azil. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) nema nadležnost da presuđuje o tome da li je nekom licu opravdano ili neopravdano odbijeno priznanje statusa izbeglice po Ženevskoj konvenciji ili je možda izgubilo zaštitu od *refoulement-a* prema Ženevskoj konvenciji (*Ahmed protiv Austrije*<sup>10</sup>). Međutim, iz sudske prakse ESLJP-a jasno je da se članovima 2 i 3 (*Bader i Kanbor protiv Švedske*<sup>11</sup>) EKLJP-a zabranjuje povratak lica tamo gde su suočena sa stvarnom opasnošću od smrti ili mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.<sup>12</sup>

Članom 34 EKLJP-a utvrđeno je pravo na individualnu predstavku Evropskom sudu.<sup>13</sup> To znači da oni koji smatraju da je ta zabrana povratka bila prekršena ili

9 Svako ima pravo da uloži žalbu nekom komitetu – svakim ugovorom UN utvrđen je „organ nadležan za njegovo sprovođenje” – (komitet) eksperata koji nadzire način na koji visoke strane ugovornice sprovode odredbe ugovora – protiv države koja je visoka strana ugovornica ugovora o kome je reč (kroz ratifikaciju ili pristupanje) u vezi s pravima koja su navodno prekršena, i prihvaćena je nadležnost komiteta da ispita individualnu predstavku, bilo kroz ratifikaciju ili pristupanje Opcionom protokolu (što je slučaj sa *ICCPR*, *CEDAW*, *CRPD*, *ICESCR* i *CRC*) ili kroz davanje izjave u tom smislu na osnovu konkretnog člana Konvencije (što je slučaj sa *ICERD*, *CAT*, *ICED* i *ICMW*).

10 *Ahmed v. Austria*, presuda od 17. decembra 1996, br. 25964/94, uvrštena u ovu publikaciju u odeljku posvećenom sudskoj praksi ESLJP-a.

11 *Bader and Kanbor v. Sweden*, presuda od 8. novembra 2005, br. 13284/04, takođe uvrštena u odeljak o sudskoj praksi ESLJP-a.

12 Protokolima br. 6 i 13 uz EKLJP zabranjuje se povratak lica tamo gde im pretila opasnost od smrtne kazne.

13 Članom 33 uređuje se pitanje međudržavnih sporova i utvrđuje se da „svaka visoka strana ugovornica može ukazati Sudu na svaku povredu odredaba Konvencije ili Protokola uz nju za koju smatra da se može pripisati nekoj drugoj visokoj strani

da se krši mogu da se obrate Evropskom sudu pošto iscrpu sve domaće pravne lekove. Ta nadležnost ESLJP-a ima ključnu ulogu u preispitivanju odluka nacionalnih upravnih organa i odluka nacionalnih sudova kojima se preispituju te upravne odluke. ESLJP takođe ima pravo da naloži primenu privremenih mera saglasno Pravilu 39 svog Poslovnika i da na taj način spreči proterivanje ili povratak kojim bi se tom licu mogla naneti nepopravljiva šteta pre nego što sam Sud razmotri pitanje prihvatljivosti predstavke i suštinu predstavke. Ranije se smatralo da to što se privremena mera „naznači” saglasno tom pravilu nije obavezujuće, ali je od donošenja odluka u slučajevima *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*, *Olečea Kauas protiv Španije* i *Ben Hemais protiv Italije*<sup>14</sup> Sud stao na stanovište da nepoštovanje onoga što je naznačeno saglasno Pravilu 39 osujećuje ostvarivanje prava na individualnu predstavku, pa samim tim predstavlja kršenje člana 34.

Zabrana po osnovu EKLJP-a primenjuje se i na vraćanje lica u države koje nisu one države iz kojih su ta lica prvobitno pobegla ako bi ih to moglo izložiti teškoj nepravdi ili opasnosti da odatle budu vraćena tamo gde će se suočiti s nepravdom od koje strahuju (*M. S. S. protiv Belgije i Grčke*<sup>15</sup>). Posebna pažnja mora se posvetiti porodicama s decom (*Tarahel protiv Švajcarske*<sup>16</sup>).

Zabrana prema EKLJP-u temelji se na činjeničnom predviđanju opasnosti od nanošenja teške nepravde, a ne na *razlozima* zbog kojih se strahuje da će doći do zlostavljanja. Za razliku od Ženevske konvencije, EKLJP ne zahteva da ta opasnost bude zasnovana na progonu pojedinca iz nekog od razloga pobrojanih u članu 1 Ženevske konvencije (*Salah Ših protiv Holandije, NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>17</sup>). Prema tome, iako progon koji je u dovoljnoj meri težak može predstavljati zlostavljanje za-

-----  
 ugovornici”. Međutim, mogućnost međudržavnih sporova, posebno u kontekstu zemalja članica EU, naročito je složena i malo verovatna.

- 14 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, [Veliko veće] presuda od 4. februara 2005, br. 46827/99 i 46951/99, *Olaechea Cahuas v. Spain*, presuda od 10. avgusta 2006, br. 24668/03 i *Ben Khemais v. Italy*, presuda od 24. februara 2009, br. 246/07, uvrštene u odeljak o sudskoj praksi ESLJP-a.
- 15 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, [Veliko veće] presuda od 21. januara 2011, br. 30696/09, o kojoj izveštavamo u ovoj publikaciji u odeljku posvećenom sudskoj praksi ESLJP-a.
- 16 *Tarahel v. Switzerland*, [Veliko veće] presuda od 4. novembra 2014, br. 29217/12, o kojoj takođe izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.
- 17 *Salah Sheekh v. the Netherlands*, presuda od 11. januara 2007, br. 1948/04, *NA. v. the United Kingdom*, presuda od 17. jula 2008, br. 25904/07, *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, presuda od 28. juna 2011, br. 8319/07 i 11449/07, koje su sve uvrštene u ovu publikaciju u odeljak posvećen sudskoj praksi ESLJP-a.

branjeno članom 3 EKLJP-a, na osnovu same te konvencije bitan je nivo težine zlostavljanja ili situacije, a ne razlozi zbog kojih je do tog zlostavljanja ili do te situacije došlo.

Države su dužne da „krajnje pažljivo i rigorozno razmotre” da li postoji opasnost u zemlji koja je predložena za određište i da, ako je to primereno okolnostima, same u tom smislu pomno istraže situaciju (*M. S. S. protiv Belgije i Grčke*<sup>18</sup>). U ekstremnim okolnostima, zabrana se može primeniti na opasnost od teških medicinskih situacija koje bi mogle da ugroze život pojedinca (*D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>19</sup>, *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>20</sup>).

Ta zabrana je apsolutna i niko nije isključen iz zaštite koju pruža EKLJP (upoređi sa članom 1F Ženevske konvencije) (*Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>21</sup>). Isto tako, ljudi ne mogu izgubiti zaštitu tog člana zbog svog ponašanja ili zbog toga što se pretpostavlja da oni predstavljaju pretnju za zemlju domaćina (upoređi sa članom 33 stav 2 Ženevske konvencije) (*Saadi protiv Italije, Otman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>22</sup>). Tako su član 1F i član 33 stav 2 Ženevske konvencije u suštini neprimenjivi na bilo koju situaciju koju uređuje EKLJP. Konvencija takođe jemči zaštitu prava lica koja su presretnuta na otvorenom moru (*Hirsi Džama i drugi protiv Italije*<sup>23</sup>) ili su zadržana u tranzitnoj zoni aerodroma (*Amur protiv Francuske*<sup>24</sup>).

ESLJP takođe utvrđuje neke standarde u vezi sa procesnim jemstvima (*Džabari protiv Turske*<sup>25</sup>), a član 13 EKLJP-a nalaže da mora postojati delotvoran pravni lek koji će se primeniti u slučaju da se radi o osnovanoj sumnji u povredu tih jemstava. Taj pravni lek mora imati automatsko suspenzivno dejstvo, što znači da ljudi ne mogu biti proterani ili vraćeni pre nego što su imali priliku da se

18 Slučaj je takođe uvršten u ovu publikaciju u odeljak posvećenom sudskoj praksi ESLJP-a.

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

20 *N. v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 27. maja 2008, br. 26565/05, uvrštena u odeljak o sudskoj praksi ESLJP-a.

21 *Chahal v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 15. novembra 1996, br. 22414/93, takođe uvrštena u odeljak o sudskoj praksi ESLJP-a.

22 *Saadi v. Italy*, [Veliko veće] presuda od 28. februara 2008, br. 37201/06, i *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, presuda od 17. januara 2012, br. 8139/09. I o jednom i o drugom slučaju izveštavamo u odeljku posvećenom sudskoj praksi ESLJP-a.

23 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, [Veliko veće] presuda od 23. februara 2012, br. 27765/09, o kojoj takođe izveštavamo u odeljku posvećenom sudskoj praksi ESLJP-a.

24 *Amuur v. France*, presuda od 25. juna 1996, br. 19776/92.

25 *Jabari v. Turkey*, presuda od 11. jula 2000, br. 40035/98, o kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.



ta odluka delotvorno preispita (*Gebremedin protiv Francuske*<sup>26</sup>). Taj pravni lek nalaže se članom 13. Član 6 EKLJP-a, kojim se utvrđuje pravo na pravično suđenje, ne primenjuje se na te prigovore i žalbe zato što tu nije reč ni o krivičnim optužbama ni o građanskim pravima.

Lica koja traže međunarodnu zaštitu, a koja su zbog situacije u kojoj se nalaze u jurisdikciji bilo koje države, imaju pravo na sva jemstva koja pruža EKLJP. Članom 5 EKLJP-a uređuje se pitanje lišenja slobode, uključujući i pritvaranje migranata i tražilaca azila (*Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>27</sup>). Član 5 stav 1(f) konkretna je odredba koja se odnosi na lišenje slobode ili hapšenje u vezi sa imigracijom. Sva relevantna suštinska i procesna jemstva člana 5 stavovi 1–5 primenjuju se na pritvor tražilaca azila ili onih lica koja su tražila azil, ali su im zahtevi odbijeni. Suštinski je važno da pritvor ne sme biti proizvoljan,<sup>28</sup> da ne sme biti nepropisno produžavan i – što je najvažnije – da mora biti određen na osnovu jasne odredbe unutrašnjeg zakonodavstva s kojim mora biti u celosti usklađen. Članom 1 Protokola br. 4 uz Konvenciju uređuju se ograničenja slobode kretanja koja ne predstavljaju puno lišenje slobode.

Posebno je veliki značaj člana 4 Protokola br. 4, kojim se zabranjuje kolektivno proterivanje stranaca. Ovde je važno napomenuti da se zabrana iz člana Protokola br. 4 odnosi na kolektivnu prirodu postupka i na to da ne postoji individualna procena. Stoga nije ni od kakvog materijalnog značaja to da li su lica o kojima je reč obični migranti ili tražioci azila izloženi opasnosti – svi su oni zaštićeni po osnovu člana 4 Protokola br. 4.<sup>29</sup>

Ta odredba ne samo da se odnosi na kolektivno proterivanje lica koja se nalaze na određenoj teritoriji (*Čonka protiv Belgije*<sup>30</sup>) već je tumačena i u tom smislu da zabranjuje prisilno vraćanje grupa ljudi presretnutih na otvorenom moru (*Hirši Džama i drugi protiv Italije*<sup>31</sup>) ili kolektivno vraćanje lica koja su stigla na određenu teritoriju ako se ne uzmu u obzir i ne razmotre pojedinačne okolnosti svakog od tih lica (*Hlaifija i drugi protiv Italije*<sup>32</sup> – samo skrećemo pažnju na

26 *Gebremedhin v. France*, presuda od 26. aprila 2007, br. 25389/05.

27 *Saadi v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 29. januara 2008, br. 13229/03.

28 Član 5 stav 4 EKLJP-a utvrđuje da „svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito”.

29 Ujedinjeno Kraljevstvo, Grčka, Turska i Švajcarska nisu visoke strane ugovornice Protokola br. 4 uz Konvenciju.

30 *Čonka v. Belgium*, presuda od 5. februara 2002, br. 51564/99.

31 Slučaj o kome takođe izveštavamo u ovoj publikaciji u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

32 *Khlaifia and Others v. Italy*, presuda od 1. septembra 2015, br. 16483/12.

činjenicu da je u vreme pisanja ovog teksta taj slučaj poveren Velikom veću). Čini se da se ta zabrana primenjuje na slična nasumična prisilna vraćanja s kopnene granice (*N. D. i N. T. protiv Španije* – čeka se presuda).

Za razliku od Ženevske konvencije, EKLJP se u celini gledano bavi samo zabranom povratka lica u situaciju u kojoj bi bila izložena opasnosti od zlostavljanja ili neprihvatljivih životnih uslova. EKLJP ne propisuje obavezu da se u zemlji domaćinu prizna određeni status nekog lica ili da se tom licu daju bilo kakve određene socijalne povlastice, sem u posebnim okolnostima u kojima je to zajemčeno zakonom i u kojima su ta prava ili povlastice nezakonito uskraćeni (*M. S. S. protiv Belgije i Grčke*<sup>33</sup>).

### (III) PRAVNE TEKOVINE EU KOJE SE ODOSE NA AZIL

EU je usvojila paket mera pod zajedničkim nazivom Zajednički evropski sistem azila (*CEAS*), koji uz sudsku praksu SPEU čini pravne tekovine EU koje se odnose na azil i koje se primenjuju u svim zemljama članicama EU.<sup>34</sup> Na taj način se režim azila u tim državama dovodi u polje dejstva prava EU, uključujući sva opšta načela prava EU i Povelje osnovnih sloboda EU. Osnovna namera jeste da se osigura da se u EU otkloni problem nedostatka usaglašenog odlučivanja po osnovu Ženevske konvencije na koji je ovde već ukazano, kao i da se tražioci azila na taj način odvrate od nastojanja da pronađu upravo onu jurisdikciju i onu instancu koja će za njih doneti najpovoljniju odluku. *CEAS* ne sadrži celu Ženevsku konvenciju (*Muhamed Feruz Kurbani, C-481/13*<sup>35</sup>) i po obimu zaštite koju pruža uži je od EKLJP-a.

Ključni instrumenti jesu sledeći: Kvalifikaciona direktiva (*KD*),<sup>36</sup> kojom se utvrđuje ko ima pravo na koju vrstu zaštite i, sledstveno tome, na koju vrstu statusa i povlastica; Direktiva o postupcima priznavanja i ukidanja statusa (*APD*),<sup>37</sup> koja propisuje procedure koje treba slediti kod odlučivanja o odobravanju ili

33 O tom slučaju takođe izveštavamo u ovoj publikaciji u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

34 Danska nije učesnica *CEAS*-a.

35 C-481/13, *Mohammad Ferouz Qurbani*, presuda od 17. jula 2014.

36 Direktiva Saveta EU br. 2004/83, od 29. aprila 2004, o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili lica bez državljanstva kao izbeglica ili lica kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita i o sadržaju odobrene zaštite.

37 Direktiva Saveta EU br. 2005/85, od 1. decembra 2005, o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbeglica.

neodobravanju azila; Direktiva o uslovima prihvata (*RCD*),<sup>38</sup> kojom se utvrđuju minimalni standardi za prihvatanje, smeštaj i ishranu i/ili izdržavanje tražilaca azila i Dablinska uredba („Dablin”),<sup>39</sup> kojom se utvrđuje koja je država članica EU nadležna za odlučivanje o zahtevu za azil i kojom se obezbeđuje da tražioci azila budu poslani ili vraćeni u zemlju koja je određena kao nadležna saglasno kriterijumima iz Uredbe.<sup>40</sup> Direktiva o vraćanju<sup>41</sup> nije sastavni deo pravnih tekovina EU koje se odnose na azil, ali utvrđuje pravila za uređenje povratka onih migranata kojima je pravosnažno odbijen zahtev za pravo boravka u zemlji članici.

*KD* utvrđuje definiciju primenljivu širom EU o tome ko ima pravo na međunarodnu zaštitu prema pravu EU. U njoj se utvrđuje mogućnost da se prizna status „izbeglice” onako kako je to utvrđeno u Ženevskoj konvenciji ili mogućnost za „supsidijarnu zaštitu” namenjenu onima koji su izloženi opasnosti da im bude naneta teška nepravda. Definicija „teške nepravde” u izvesnoj meri se preklapa sa zaštitom koju nudi EKLJP. Međutim, *KD*, baš kao i Ženevska konvencija, ali za razliku od EKLJP-a, isključuje ona lica za koja se smatra da su nepoželjna ili da ne zaslužuju da dobiju povlastice koje *KD* pruža (član 12). *KD* takođe utvrđuje sve povlastice na koje imaju prava ona lica koja se smatraju kvalifikovanim za zaštitu (članovi 20–35).

*APD* utvrđuje važna i detaljna procesna jemstva i postupke koje države moraju poštovati u odnosu na lica koja traže azil. *APD* se primenjuje samo na teritoriji, na granicama i u teritorijalnim vodama, ali ne i na otvorenom moru (član 3). Tom direktivom se takođe utvrđuje i izvestan broj situacija u kojima ti postupci ne moraju da budu primenjeni (član 33).

*RCD* utvrđuje minimalne materijalne i socijalne uslove koji moraju biti obezbeđeni tražiocima azila dok čekaju na ishod odlučivanja o svojim zahtevima. Tražioci azila koji su podvrgnuti postupku povratka prema Dablinskoj uredbi takođe imaju pravo na pogodnosti koje donosi ta direktiva (*CIMADE*, *GISTI* v.

38 Direktiva Saveta EU br. 2003/9, od 27. januara 2003, o minimalnim standardima za prihvatanje tražilaca azila.

39 Uredba Saveta EU br. 604/2013, od 26. juna 2013, o utvrđivanju kriterijuma i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podneo državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva (izmenjena).

40 *KD*, *APD* i *RCD* i Uredba „Dablin” su izmenjene. Ujedinjeno Kraljevstvo i Irska ne učestvuju u izmenjenoj verziji – što se ne odnosi na Uredbu „Dablin”. Irska ne učestvuje ni u staroj ni u novoj *RCD*.

41 Direktiva Saveta EU br. 2008/115, od 16. decembra 2008, o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom.

*Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, C-179/11<sup>42</sup>).

I *APD* i *RCD* sadrže odredbe koje se odnose na slobodu kretanja i lišenje slobode, tj. pritvor (reč je o članu 26 *APD-a* i o članu 8 *RCD-a*).

Dablinski sistem je pravni osnov koji se u EU koristi kako bi se odlučilo koja je država članica nadležna za odlučivanje o zahtevu za azil. Njime su utvrđeni kriterijumi koji se moraju primeniti kako bi se takve odluke donele. Prvi korak koji treba preduzeti kada pojedinac podnese zahtev za azil u bilo kojoj zemlji članici EU jeste da se odluči koja je država nadležna za odlučivanje po tom zahtevu. Zemlja domaćin treba da zatraži od druge zemlje članice (u kojoj podnosilac zahteva ima npr. odgovarajuće porodične veze) da „preuzme nadležnost” za taj zahtev, ali ona isto tako može zatražiti od druge zemlje članice da primi natrag podnosioca zahteva ako su u datom slučaju primenljivi relevantni kriterijumi. Kriterijumi se primenjuju prema strogo hijerarhijskom poretku, pri čemu prednost imaju porodične veze i interesi maloletnika. Lica koja podnesu zahtev za azil u jednoj zemlji članici se, po pravilu, premeštaju (transferišu) u drugu zemlju članicu ako se pokaže da je ta država nadležna prema dablinskim kriterijumima. Izvesne zemlje koje nisu članice EU takođe su visoke strane ugovornice Dablinskog sistema (Island, Norveška i Švajcarska).

Povelja osnovnih prava EU u celosti se primenjuje na sprovođenje pravnih tekovina EU u vezi sa azilom. Članom 19 stav 1 Povelje zabranjeno je kolektivno proterivanje stranaca, koje je time zabranjeno prema pravu EU čak i u onim državama koje inače nisu visoke strane ugovornice Protokola br. 4 uz EKLJP. Član 47 Povelje utvrđuje da jemstva pravičnog suđenja iz člana 6 EKLJP-a moraju biti primenjena na sve postupke na koje se primenjuje Povelja, što znači da se jemstva pravičnog suđenja iz EKLJP-a primenjuju, shodno pravu EU, na sva pitanja u vezi sa azilom, iako se na ta pitanja sama EKLJP ne odnosi.

Međutim, u poređenju sa ESLJP-om, u slučaju Suda pravde EU, ne postoji mogućnost praktičnog pristupa za pojedinca, tražioca azila koji smatra da na njega nisu ispravno primenjene odredbe o koristima koje donose pravne tekovine EU ili Povelja. Pojedinci koji smatraju da su oštećeni mogu osporiti činjenje ili nečinjenje nacionalnih organa u vezi sa azilantskim pravom EU pred domaćim sudovima u zemljama članicama EU. Ti sudovi mogu proslediti Sudu

42 C-179/11, *CIMADE and Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) v. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, presuda od 27. septembra 2012.

pravde EU pitanja tumačenja pravnih tekovina ili Povelje tražeći od njega da o tome donese prethodnu odluku.<sup>43</sup> Sve odluke SPEU koje su navedene u ovom priručniku donete su u kontekstu procedure za donošenje prethodnih odluka. Takođe je moguće da Komisija EU pokrene „prekršajni postupak” protiv država članica EU koje ne ispunjavaju obaveze koje imaju po osnovu pravnih tekovina EU u vezi sa azilom.

## **REZIME**

Tri gore opisana pravna režima, koja se uzajamno preklapaju, primenjuju se istovremeno u svim zemljama članicama EU, a, u meri u kojoj su druge države pristupile programima EU, i u nekim drugim državama koje nisu članice EU. Evropske zemlje koje *nisu* članice EU nemaju obavezu prema pravnim tekovinama EU u vezi sa azilom, već su samo dužne da primenjuju paralelne i podudarne obaveze koje proističu iz Ženevske konvencije i EKLJP-a (kao i drugih relevantnih međunarodnih instrumenata). Istovremena primena svih tih režima predstavlja složen pravni poduhvat. Važno je naglasiti da član 53 EKLJP-a jamči da se nijedna odluka ne može smatrati odlukom donetom u saglasnosti sa EKLJP-om ako ona pruža niži nivo zaštite ljudskih prava od onog nivoa koji je zajamčen bilo kojim drugim međunarodnim instrumentom čiji je dotična država visoka strana ugovornica.

## **OBAVEZE NACIONALNIH VLASTI – POGRANIČNIH ORGANA, SLUŽBENIKA NADLEŽNIH ZA ODLUČIVANJE O AZILU, SUDIJA, ZAKONODAVACA**

Ljudi kojima je potrebna međunarodna zaštita susreću se s državnim organima u izvesnom broju situacija u kojima država ima prema njima kako suštinske, tako i procesne obaveze. Državni službenici i sudije se stoga moraju upoznati i sa suštinskim i s procesnim zahtevima, i to ne samo primenljivog domaćeg prava već i s relevantnom evropskom sudskom praksom.

Postoji značajan korpus predmeta iz sudske prakse kako u vezi s procesnim aspektima, tako i u vezi sa supstancijalnim sadržajem evropskog azilantskog prava. Jedan izbor tih slučajeva ovde navodimo u prilogu.

43 Član 267 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (TFEU).

## Slučajevi pred Evropskim sudom za ljudska prava:

ESLJP je presuđivao u izvesnom broju slučajeva u vezi s pravom tražilaca azila da pristupe teritoriji odgovorne države: *Tabeš protiv Grčke*, br. 8256/07; *I. M. protiv Francuske*, br. 9152/09; *Hirši Džama i drugi protiv Italije* [GC], br. 27765/09; *A. C. i drugi protiv Španije*, br. 6528/11; *Šarifi i drugi protiv Italije i Grčke*, br. 16643/09; *N. D. i N. T. protiv Španije*, br. 8675/15 i 8697/15; *Hlaifija i drugi protiv Italije*, br. 16483/12 (u vreme pisanja ovog teksta čeka se na odluku Velikog veća);

ESLJP je takođe odlučivao o pravu pristupa postupku za utvrđivanje prava na azil: *Ahmed protiv Austrije*, br. 25964/94; *Džabari protiv Turske*, br. 40035/98; *Bader i Kanbor protiv Švedske*, br. 13284/04; *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 26565/05; *Luled Masud protiv Malte*, br. 24340/08; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09; *Rahimi protiv Grčke*, br. 8687/08; *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8139/09; *I. M. protiv Francuske*, br. 9152/09; *Hirši Džama i drugi protiv Italije* [GC], br. 27765/09; *Samsam Mohamed Husein i drugi protiv Holandije i Italije*, br. 27725/10; *A. C. i drugi protiv Španije*, br. 6528/11; *Šarifi i drugi protiv Italije i Grčke*, br. 16643/09; *Tarahel protiv Švajcarske* [GC], br. 29217/12; *Hlaifija i drugi protiv Italije*, br. 16483/12 (u vreme pisanja ovog teksta čeka se na odluku Velikog veća);

ESLJP je takođe odlučivao o adekvatnosti procesnih jemstava u postupku za odlučivanje o azilu: *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 22414/93; *Ahmed protiv Austrije*, br. 25964/94; *T. I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 43844/98; *Džabari protiv Turske*, br. 40035/98; *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09; *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8319/07 i 11449/07; *I. M. protiv Francuske*, br. 9152/09; *Hirši Džama i drugi protiv Italije* [GC], br. 27765/09; *Samsam Mohamed Husein i drugi protiv Holandije i Italije*, br. 27725/10; *A. C. i drugi protiv Španije*, br. 6528/11;

Supstancijalna odluka o međunarodnoj zaštiti: *Ahmed protiv Austrije*, br. 25964/94; *Džabari protiv Turske*, br. 40035/98; *Bader i Kanbor protiv Švedske*, br. 13284/04; *Sala Ših protiv Holandije*, br. 1948/04; *Saadi protiv Italije* [GC], br. 37201/06; *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09; *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8319/07 i 11449/07; *Otman (Abu Katada) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8139/09; *I. M. protiv Francuske*, br. 9152/09; *Hirši Džama i drugi protiv Italije* [GC], br. 27765/09; *Abdulhakov protiv Rusije*, br. 14743/11; *Tarahel protiv Švajcarske* [GC], br. 29217/12;

Pravo na delotvoran pravni lek protiv negativne odluke (rešenja): *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 22414/93; *T. I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 43844/98; *Džabari protiv Turske*, br. 40035/98; *Sala Ših protiv Holandije*, br. 1948/04; *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 25904/07; *Ben Hemais protiv Italije*, br. 246/07; *Al Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 61498/08; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09; *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 8319/07 i 11449/07; *I. M. protiv Francuske*, br. 9152/09; *Hirši Džama i drugi protiv Italije* [GC], br. 27765/09; *Samsam Mohamed Husein i drugi protiv Holandije i Italije*, br. 27725/10; *A. C. i drugi protiv Španije*, br. 6528/11; *Šarifi i drugi protiv Italije i Grčke*, br. 16643/09; *Tarahel protiv Švajcarske* [GC], br. 29217/12; *Hlaifija i drugi protiv Italije*, br. 16483/12 (u vreme pisanja ovog teksta čeka se na odluku Velikog veća);

Dužnost države da obezbedi dostojanstvene uslove prijema: *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 26565/05; *Tabeš protiv Grčke*, br. 8256/07; *Luled Masud protiv Malte*, br. 24340/08; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09; *Rahimi protiv Grčke*, br. 8687/08; *I. M. protiv Francuske*, br. 9152/09; *Hirši Džama i drugi protiv Italije* [GC], br. 27765/09; *Samsam Mohamed Husein i drugi protiv Holandije i Italije*, br. 27725/10; *Šarifi i drugi protiv Italije i Grčke*, br. 16643/09; *Tarahel protiv Švajcarske* [GC], br. 29217/12; *Hlaifija i drugi protiv Italije*, br. 16483/12 (u vreme pisanja ovog teksta čeka se na odluku Velikog veća);

Lišenje slobode (ili ograničenje slobode kretanja) do donošenja rešenja o zahtevu za azil: *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 22414/93; *Luled Masud protiv Malte*, br. 24340/08; *M. S. S. protiv Belgije i Grčke* [GC], br. 30696/09; *Abdulhakov protiv Rusije*, br. 14743/11;

Lišenje slobode (ili ograničenje slobode kretanja) do izmeštanja s teritorije: *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 22414/93; *Tabeš protiv Grčke*, br. 8256/07; *Luled Masud protiv Malte*, br. 24340/08; *Rahimi protiv Grčke*, br. 8687/08; *I. M. protiv Francuske*, br. 9152/09; *Abdulhakov protiv Rusije*, br. 14743/11; *Šarifi i drugi protiv Italije i Grčke*, br. 16643/09; *Hlaifija i drugi protiv Italije*, br. 16483/12 (u vreme pisanja ovog teksta čeka se na odluku Velikog veća);

Posebne dužnosti prema veoma ranjivima (deci, porodicama, starijim licima ili licima sa invaliditetom): *Krus Varas i drugi protiv Švedske*, br. 15576/89; *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 22414/93; *Bader i Kambor protiv Švedske*, br. 13284/04; *Saadi protiv Italije* [GC], br. 37201/06; *N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [GC], br. 26565/05; *Rahimi protiv Grčke*, br. 8687/08; *Samsam Mohamed*

*Husein i drugi protiv Holandije i Italije*, br. 27725/10; *Tarahel protiv Švajcarske* [GC], br. 29217/12.

### **Predmeti pred Sudom pravde Evropske unije:**

Definicija teške nepravde i potreban stepen lične partikularizacije: *Meki El-gafadži i Nur Elgafadži protiv državnog sekretara za pravosuđe* [GC], C-465/07;

Pritvor po osnovu direktive o vraćanju: *Said Šamilović Kadžojev (Hučbarov)* [GC], C-357/09;

Prestanak izbegličkog statusa kada se situacija poboljša, između ostalog zahvaljujući prisustvu delotvornih međunarodnih činilaca zaštite: *Ajđin Salahađin Abdula i drugi protiv Savezne Republike Nemačke* [GC], C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08;

Vraćanje po osnovu Dablinskih uredaba u zemlju članicu u kojoj postoje sistemske manjkavosti u postupku za rešavanje o zahtevu za odobravanje azila i uslovima prijema: *NS protiv ministra unutrašnjih poslova i ME i drugi protiv komesara za rešavanje o zahtevima izbeglica, ministra za pravdu, ravnopravnost i zakonodavnu reformu* [GC], C-411/10 i C-493/10;

Primena načela najboljih interesa deteta na sve aspekte Dablinske uredbe i na maloletnike bez pratnje: *MA, BT i DA protiv ministra unutrašnjih poslova*, C-648/11;

Dablinska uredba može zahtevati da se njene odredbe primenjuju na više od jedne zemlje članice sukcesivno: *Savezna Republika Nemačka protiv Kaveha Pujda* [GC], C-4/11;

Podnosilac zahteva za azil može osporiti odluku o transferu saglasno Dablinskoj uredbi samo ako bi odluka o prihvatanju zahteva za preuzimanje podrazumevala vraćanje podnosioca zahteva tamo gde postoje sistematske manjkavosti u postupku: *Šamso Abdulahi protiv Savezne kancelarije za azil* [GC], C-394/12;

Interni oružani sukob treba procenjivati na temelju činjenica, a ne na osnovu karakterizacije tog sukoba prema međunarodnom humanitarnom pravu: *Abubakar Diakite protiv generalnog sekretara za izbeglice i apatride*, C-285/12;

Izjave podnosioca zahteva za azil nisu neverodostojne samo zbog toga što se



on nije pozvao na svoje deklarirano seksualno opredeljenje u prvoj prilici koja mu je pružena da iznese osnov za gonjenje: A, B i C protiv državnog sekretara za bezbednost i pravosuđe [GC], C-148/13 i C-150/13;

Države koje nastoje da izmeste teško obolelo lice saglasno Direktivi o vraćanju moraju omogućiti žalbu sa suspenzivnim dejstvom i obezbediti potrebnu materijalnu podršku do donošenja rešenja o žalbi: Javni centar za socijalnu akciju Otinji-Luven la Nev protiv Muse Abdide [GC], C-562/13;

Saglasno KD-u, licima koja su dobila humanitarne dozvole van polja dejstva KD-a nije obezbeđena socijalna i zdravstvena zaštita koja je utvrđena odredbama KD-a: Mohamed M'Bođ protiv Belgije [GC], C-542/13;

Isključenje iz statusa izbeglice ne može se zasnivati na pukoj činjenici da je reč o licu koje je član neke organizacije, već mora zavisiti od procene stepena ličnog učešća u zabranjenim aktivnostima: Savezna Republika Nemačka protiv B i D [GC], C-57/09 i C-101/09;

Nije svako mešanje u slobodu veroispovesti progon, ali se od lica ne može očekivati da se uzdrže od ispovedanja vere kako bi sačuvali bezbednost: Savezna Republika Nemačka protiv Y i Z [GC], C-71/11 i C-99/11; Ministar za imigracije i azil protiv X i Y i Z protiv ministra za imigracije i azil, C-199/12 i C-201/12; Andre Lorens Šeperd protiv Savezne Republike Nemačke, C-472/13.

# Sažeci i komentari slučajeve Evropskog suda za ljudska prava

## Član 3 – Zabrana mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

*Rešenje o proterivanju doneto je u skladu sa članovima 3 i 8 Konvencije i nije bilo povrede prava po Konvenciji uprkos tome što se država nije povinivala privremenoj meri*

### **PRESUDA U PREDMETU KRUS VARAS I DRUGI PROTIV ŠVEDSKE**

(predstavka broj 15576/89)

**20. mart 1991.**

#### **1. Osnovne činjenice**

Podnosioci predstavke, g. *Ektor Krus Varas (Hector Cruz Varas)*, njegova supruga i njihov sin, koji je rođen 1985. godine, državljani su Čilea.

G. *Krus Varas* je prešao u Švedsku 28. januara 1987. godine, da bi sutradan podneo zahtev za azil. Žena i sin su mu se pridružili 5. juna 1987. godine.

Kada ga je policija prvi put ispitivala, 22. juna 1987. godine, g. *Krus Varas* je stavio do znanja da je učestvovao u raznim političkim aktivnostima u Čileu i da su se sve te aktivnosti odvijale u sklopu borbe protiv režima Pinočea, koji je u to vreme bio na vlasti. Saopštio je da je nekoliko puta bio uhapšen. Takođe je saopštio da je napustio Čile zato što više nije mogao da izdržava kuću u kojoj je živeo sa svojom porodicom i zato što je zapao u tešku finansijsku situaciju.

Švedski Državni imigracioni odbor je 21. aprila 1988. godine odbio zahtev podnosioca predstavke za azil i odlučio da ih protera pošto nije ustanovio dovoljnu osnovu na kojoj bi mogao da im odobri status izbeglica.

Pošto su se bezuspešno žalili Vladi, podnosioci predstavke su se obratili policijskim vlastima i naveli da postoje prepreke za izvršenje rešenja o proterivanju, zatraživši da njihov slučaj bude poveren Državnom imigracionom odboru. Ovog puta, kada ga je policija ispitivala u oktobru 1988. godine, g. *Krus Varas* je

predočio nove razloge kako bi potkrepio svoj zahtev za azil. On je tvrdio da je od februara 1988. godine (po dolasku u Švedsku) radio za radikalnu političku organizaciju *Patriotski front Manuel Rodrigues (Frente Patriótico Manuel Rodriguez – FPMR)*, koja je aktivno pokušavala da ubije generala Pinočea. Podnosilac zahteva je tom prilikom naveo da će, ako bude vraćen u Čile, biti izložen opasnosti od političkog progona i mučenja, kao i da je moguće da će biti ubijen.

Policajska uprava je 21. oktobra 1988. odbila zahtev podnosioca predstavke i odlučila da 28. oktobra 1988. godine sprovede odluku o njihovom proterivanju u Čile. Međutim, podnosioci predstavke se nisu pojavili u vreme koje je bilo predviđeno za odlazak, pa proterivanje nije moglo biti izvršeno.

U pismu policijskoj upravi od 30. oktobra 1988. podnosioci zahteva su još jednom naveli da postoje prepreke za izvršenje rešenja o proterivanju. Kada ga je dve nedelje kasnije policija ispitivala, g. *Krus Varas* je izneo dugačko svedočenje u kome je naveo da su ga čileanske vlasti podvrgavale mučenju u više navrata i da strahuje da će se takvo mučenje ponoviti ako bude vraćen u matičnu zemlju.

Policajska uprava je 13. januara 1989. čitav slučaj prosledila Državnom imigracionom odboru. Odbor je 8. marta 1989. slučaj prosledio Vladi, iznoseći svoje mišljenje da nema prepreka za izvršenje rešenja o proterivanju.

G. *Krus Varas* je 11. avgusta 1989. dostavio dodatnu dokumentaciju Vladi, pre svega dve lekarske potvrde kojima je potkrepio svoje navode o tome da je bio podvrgavan mučenju. Drugi medicinski izveštaji, koje su potpisali švedski lekari, odnosili su se na sina g. *Krusa Varasa* i u njima se videlo da on ima psihičke probleme i da postoji velika verovatnoća da bi mu bila naneta ozbiljna psihološka šteta ako bi bio proteran iz Švedske.

Vlada je 5. oktobra 1989. ponovo zaključila da nema prepreka za izvršenje rešenja o proterivanju podnosioca zahteva. Iako je Komisija odlučila da primeni Pravilo 36 svog Poslovnika,<sup>44</sup> ukazujući na to da proterivanje ne treba da bude izvršeno dok ona ne bude imala priliku da razmotri zahtev za azil, Odbor je već narednog dana nastavio postupak proterivanja g. *Krusa Varasa* u Čile. Njegov sin i žena su se sakrili u Švedskoj.

44 Komisija je predstavljala deo starih mehanizama Konvencije i ukinuta je 1998. godine na osnovu Protokola br. 11. Ekvivalent Pravila 36 tadašnjeg Poslovnika može se naći u sadašnjem Pravilu 39 Poslovnika Suda.

## 2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se žalili da je proterivanje g. *Krusa Varasa* u Čile predstavljalo kršenje člana 3 zbog postojanja opasnosti da će ga čileanske vlasti podvrgnuti mučenju. Oni su, osim toga, tvrdili da bi proterivanje sina g. *Krusa Varasa* moglo prouzrokovati takve patnje da bi se tu radilo o povredi člana 3.

Požalili su se takođe da je proterivanjem g. *Krusa Varasa* razdvojena njihova porodica, čime je prekršeno i njihovo pravo na poštovanje porodičnog života, što znači da je postupljeno suprotno članu 8 Konvencije.

Konačno, podnosioci predstavke su tvrdili da je proterivanje g. *Krusa Varasa* omelo delotvorno predočavanje predstavke Komisiji.

### Član 3

ESLJP je pre svega potvrdio da načelo po kome odluka visoke strane ugovornice o izvršenju ekstradicije begunca može pokrenuti pitanje po osnovu člana 3 važi i za odluke o proterivanju koje nisu povezane sa ekstradicijom.

U ovom konkretnom slučaju, ESLJP je naglasio da potpuno ćutanje g. *Krusa Varasa* – tokom policijskih ispitivanja u junu 1987. i oktobru 1988 – o njegovim navodnim ilegalnim aktivnostima i mučenju kome ga je podvrgavala čileanska policija dovodi verodostojnost njegovog iskaza u ozbiljnu sumnju. Isto tako, stalne promene u njegovim iskazima posle svakog policijskog ispitivanja uz nepostojanje bilo kakvog materijalnog dokaza kojim bi bile potkrepljene njegove tvrdnje o ilegalnoj političkoj aktivnosti sa FPMP-om produbljuju sumnje u iskrenost podnosioca predstavke.

Imajući na umu da su švedske vlasti stekle bogato iskustvo u radu s tražiocima azila iz Čilea i da su temeljito razmotrile zahtev podnosioca predstavke za dodelu azila, ESLJP je zaključio da nije predočen suštinski dokaz na osnovu kojeg bi se poverovalo da bi g. *Krus Varas*, ako bi bio proteran, bio izložen stvarnoj opasnosti da bude podvrgnut zlostavljanju po povratku u Čile. Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da u odnosu na prvog podnosioca predstavke nije prekršen član 3 Konvencije.

Kada je reč o traumi povezanoj s proterivanjem podnosioca predstavke, ESLJP je zaključio da čak i ako se čini da je on pretrpeo posttraumatski poremećaj

izazvan stresom, nije predočen nikakav suštinski osnov za njegove strahove, pa samim tim njegovo proterivanje ne prekoračuje prag koji je u tom pogledu utvrđen u članu 3.

Kada je reč o proterivanju sina podnosioca predstavke, ESLJP je zaključio da činjenice ne ukazuju ni da je u tom slučaju došlo do kršenja prava po Konvenciji.

### Član 8

ESLJP je primetio da je švedska Vlada naložila proterivanje sva tri podnosioca predstavke, ali da su žena i sin bili u bekstvu kako bi izbegli izvršenje tog rešenja Vlade. Osim toga, nema dokaza da za njih postoje prepreke da u svojoj matičnoj zemlji uspostave porodični život.

Saglasno tome, Švedska ne može biti smatrana odgovornom za razdvajanje porodice, te u datom slučaju nije bilo povrede prava podnosioca predstavke na porodični život onako kako je to pravo utvrđeno u članu 8.

### Član 25 stav 1<sup>45</sup>

Komisija je ustanovila da je nepovinovanje privremenoj meri određenoj saglasno Pravilu 36 Poslovnika predstavljalo povredu člana 25, ali se ESLJP s tom ocenom nije složio. ESLJP je primetio da se član 25 stav 1 odnosi na pokretanje postupka pred Komisijom i na pojedinačne predstavke. Nijedna odredba u samom tekstu Konvencije ne ovlašćuje Komisiju da određuje privremene mere. Bilo bi preterano i opterećujuće za član 25 ako bi se iz reči „obavezuju se da ni na koji način ne ometaju stvarno vršenje tog prava” izvela obaveza da se povinuje merama koje Komisija odredi saglasno Pravilu 36.

Praksa visokih strana ugovornica pokazuje da se one gotovo u potpunosti povinuju merama određenim saglasno Pravilu 36. Međutim, iz te prakse ne može se izvesti zakonska, tj. apsolutna obaveza. Isto tako, nije bilo moguće pronaći nešto što bi bilo od pomoći u opštim načelima međunarodnog prava zato što je od početka sporno pitanje o tome da li su privremene mere koje odrede međunarodni tribunali obavezujuće i s tim u vezi ne postoji nijedno jednoobrazno pravno načelo.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da ni iz člana 2 stav 1 ni iz bilo kog drugog

45 Sada član 34 Konvencije.

izvora nije bilo moguće izvesti ovlašćenje za izricanje obavezujućih privremenih mera.

Konačno, ESLJP je stao na stanovište da bi povinovanje merama određenim u skladu s Pravilom 36 svakako olakšalo predočavanje slučaja ovih podnosilaca predstavke pred Komisijom. Uprkos tome, nema dokaza da je postojalo bilo šta što bi ih u nekom iole značajnijem stepenu omelo u ostvarivanju njihovog prava na podnošenje žalbe. Njihov advokat je u suštini mogao da ih u potpunosti zastupa pred Komisijom uprkos tome što prvi podnosilac predstavke nije bio na ročištu na kome je Komisija zasedala.

ESLJP je zaključio da nije bio prekršen član 25 stav 1.

### 3. Komentar

Slučaj *Krus Varas* predstavlja prekretnicu, ali ne toliko zbog suštinskih zaključaka o tome da nije bio prekršen član 3, kao ni član 8, koliko zbog činjenice da je prvi put u jednoj presudi ESLJP-a utvrđeno načelo po kome se zabrana da neko lice bude poslato tamo gde će biti suočeno sa mučenjem ili nečovečnim ili ponižavajućem postupanjem primenjuje u podjednakoj meri na slučajeve proterivanja koliko i na slučajeve izručenja. To načelo je ranije isticano samo u slučajevima vezanim za izručenje.<sup>46</sup> Tako je ovo predstavljalo početak jednog dugog niza slučajeva u kojima je član 3 posebno primenjivan na situaciju u kojoj su se našli tražioci azila čiji su zahtevi odbijeni, pa su zbog toga bili suočeni s povratkom u zemlju porekla. Zaključak o tome da privremene mere koje je Komisija odredila nisu bile obavezujuće takođe je veoma važan i donet je kao posledica činjenice da u samoj Konvenciji ne postoji nijedna odredba o privremenim merama, strogo doslovnog čitanja pravila i činjenice da je ponašanje država u vezi s povinovanjem takvim privremenim merama u celini gledano bilo veoma dobro. Oštro neslaganje devet eminentnih sudija izraženo nekoliko godina kasnije utrlo je put za to da se stanovište većine sudija promeni u slučaju *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*<sup>47</sup>

46 Vidi *Soering v. the United Kingdom*, presuda od 7. jula 1989, br. 14038/88.

47 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, [Veliko veće] presuda od 4. februara 2005, br. 46827/99 i 46951/99.

*Izvršenjem naloga za deportaciju indijskog državljanina – čije je prisustvo u Ujedinjenom Kraljevstvu predstavljalo pretnju po nacionalnu bezbednost – bio bi prekršen član 3*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
ČAHAL PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA**

(predstavka broj 22414/93)

**15. novembar 1996.**

**1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke u ovom slučaju, g. *Karamdžit Sing Čahal* (*Karamjit Singh Chahal*), indijski je državljanin rođen 1948. godine koji je 1971. godine ušao u Ujedinjeno Kraljevstvo, da bi potom 1974. godine dobio neograničenu dozvolu boravka. Ostali podnosioci predstavke bili su supruga g. *Čahala* i njihovo dvoje dece. Svi podnosioci predstavke su Siki.

Za vreme porodičnog putovanja u Indiju u januaru 1984. godine, g. *Čahal* se uključio u organizovanje pasivnog otpora u znak podrške autonomiji Pendžaba. Tom prilikom je uhapšen, pritvoren na 21 dan, a to vreme pritvora je, kako je naveo, proveo u nehigijenskim uslovima i bio je podvrgnut nečovečnom postupanju. Po povratku u Ujedinjeno Kraljevstvo, u maju 1984. godine, g. *Čahal* je postao jedan od vođa zajednice Sika. Naročito je pomogao da se u Ujedinjenom Kraljevstvu osnuju ogranci *Međunarodne federacije omladine Sika* (*International Sikh Youth Federation – ISYF*), organizacije koja je bila pod zabranom indijske Vlade sve do sredine 1985. godine.

Između 1985. i 1986. godine podnosilac predstavke je tri puta hapšen: prilikom prva dva hapšenja bio je oslobođen bez podnošenja krivične prijave, dok je prilikom poslednjeg hapšenja bio optužen za napad i zastrašivanje, ali je oslobođen.

Ministar unutrašnjih poslova je 14. avgusta 1990. godine odlučio da g. *Čahal* treba da bude deportovan zato što njegov dalji boravak u Ujedinjenom Kraljevstvu nije u javnom interesu iz razloga nacionalne bezbednosti. Podnosiocu predstavke je 16. avgusta 1990. uručeno obaveštenje o nameri vlasti da ga deportuju. Potom je pritvoren radi deportacije. Istog dana, g. *Čahal* je podneo zahtev za azil, tvrdeći da će, ako se vrati u Indiju, biti podvrgnut mučenju i političkom progonu. Ministar unutrašnjih poslova je 27. marta 1991. odbio da mu prizna izbeglički status, ne prihvatajući tvrdnju da postoji opravdana verovatnoća da će, ukoliko bude deportovan u Indiju, biti izložen progonu.

Zbog toga što je ovaj slučaj sadržao elemente koji se odnose na nacionalnu bezbednost, g. *Čahal* nije imao pravo žalbe sudu protiv naloga za deportaciju. Ipak, čitavo to pitanje je 10. juna 1991. godine razmotrilo Vansudsko savetodavno veće trojice, kojem je predsedavao jedan od sudija Apelacionog suda. G. *Čahalu* je dopušteno da se lično pojavi pred tim većem, ali mu nije dozvoljeno da ga zastupa advokat. Isto tako, nije mu bio dozvoljen uvid u pismene dokaze koji su u optužbi izneti protiv njega. Ministar unutrašnjih poslova je 25. jula 1991. godine potpisao nalog za deportaciju g. *Čahala*.

Podnosilac predstavke je 9. avgusta 1991. zatražio sudsku reviziju odluke ministra unutrašnjih poslova da mu ne odobri azil i da izda nalog za deportaciju. Rešenje o odbijanju zahteva za azil poništeno je i vraćeno ministru unutrašnjih poslova. U junu 1992. ministar unutrašnjih poslova je doneo novu odluku o odbijanju zahteva za azil i stao je na stanovište da g. *Čahal*, čak i ako je u opasnosti od progona u Indiji, ne može imati pravo na zaštitu od *refoulement-a* saglasno članu 33 Ženevske konvencije zato što se smatra pretnjom na nacionalnu bezbednost. Krivične presude izrečene g. *Čahalu* Apelacioni sud je docnije poništio, ali je odluka u vezi sa azilom ostala na snazi.

Podnosilac predstavke je još jednom zatražio sudsku reviziju, ali mu je taj zahtev odbijen u februaru 1993. Potom je uložio još jednu žalbu Apelacionom sudu, koji ju je odbacio u oktobru 1993.

## 2. Odluka Suda

G. *Čahal* se žalio da će njegovim deportovanjem u Indiju biti prekršen član 3. Tvrdio je da njegovo lišenje slobode i pritvor do deportacije predstavljaju povredu člana 5 stav 1 Konvencije zbog prekomerne dužine. Osim toga, tvrdio je da mu je uskraćena mogućnost da o zakonitosti njegovog pritvora odlučuje neki domaći sud, čime je prekršen član 5 stav 4. Svih četvoro podnosilaca predstavke žalilo se da će potencijalna deportacija g. *Čahala* u Indiju predstavljati kršenje člana 8. Takođe su tvrdili da im, protivno onome što je zajemčeno članom 13, nije stavljen na raspolaganje delotvoran pravni lek koji bi mogli da primene pred domaćim sudovima.

### Član 3

ESLJP je primetio da je nalog o deportaciji g. *Čahala* donet zbog toga što je njegovo prisustvo u Ujedinjenom Kraljevstvu označeno da kao pretnja po nacionalnu bezbednost. ESLJP je ponovio da član 3 Konvencije, koji se takođe



primenjuje i u slučajevima proterivanja, zabranjuje mučenje i nečovečno postupanje u apsolutnom smislu, tako da nije dopušteno nikakvo odstupanje od tog člana, čak ni ako nastupi neka vanredna situacija koja ugrožava opstanak nacije. Iz toga sledi da, onda kada postoji mogućnost da pojedinac bude izložen stvarnoj opasnosti od postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3 u slučaju prebacivanja u drugu državu, visoka strana ugovornica ima odgovornost da zaštiti datog pojedinca od takvog postupanja ako bi on bio proteran, što znači da aktivnosti lica o kojem je reč, koliko god da su opasne ili neprihvatljive, uopšte ne mogu biti uzete u obzir kao materijalni razlog. ESLJP je na taj način odbacio argumente predstavnika vlasti Ujedinjenog Kraljevstva da bi trebalo odmeriti pretnju po nacionalnu bezbednost u odnosu na opasnosti kojima bi mogao biti izložen g. *Čahal*.

Sud je stoga morao da razmotri da li je postojala stvarna opasnost da g. *Čahal*, ako bi bio vraćen u Indiju, bude izložen zlostavljanju, čime bi bio prekršen član 3. Budući da on još uvek nije bio deportovan, jedan od ključnih razloga koje je ESLJP morao da uzme u obzir bio je faktor vremena, pa su to stoga bili odlučujući uslovi u trenutku izricanja presude.

Prilikom odlučivanja o suštini jedne takve opasnosti, ESLJP je procenio opštu situaciju u celoj Indiji, uzimajući u obzir i to što je podnosilac predstavke poznati pristalica sičkog separatizma. ESLJP je primetio da je sve negde do sredine 1994, u najmanju ruku, policija u Pendžabu, ali i u celoj Indiji, postupala ne poštujući ljudska prava lica koja su sumnjičena za militantne akcije Sika. Čak i ako se uzmu u obzir ohrabrujući događaji koji su se poslednjih godina zbili u Pendžabu, nije bilo nijednog konkretnog dokaza bilo kakve temeljne reforme policije u Pendžabu, pa je ESLJP zaključio da i dalje postoje problemi u vezi s tim što snage bezbednosti u ovoj oblasti ne poštuju ljudska prava.

Nakon što je razmotrio situaciju i ustanovio da bi g. *Čahal*, ako bi bio proteran u Indiju, vrlo verovatno bio izložen opasnosti od nečovečnog postupanja pendžapskih snaga bezbednosti, bilo da te snage deluju u granicama svoje savezne države ili van tih granica, ESLJP je dalje analizirao navode o teškim policijskim kršenjima ljudskih prava drugde u Indiji i ustanovio je da, uprkos naporu koji je indijska Vlada uložila da pruži uveravanja kojima bi garantovala bezbednost g. *Čahala*, takvi vidovi ponašanja pripadnika snaga bezbednosti kojima oni krše ljudska prava predstavljaju trajni problem u Indiji.

Osim toga, ESLJP je uzeo u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke veoma poznat kao čovek koji podržava i zagovara separatizam Sika, pa je zaključio da

bi se za g. *Čahala*, zbog njegovih dobro poznatih stavova, verovatno zainteresovale snage bezbednosti koje gone sva lica koja sumnjiče za separatizam Sika.

ESLJP je stoga zaključio da je tvrdnja o postojanju stvarne opasnosti da g. *Čahal* bude izložen postupanju koje je protivno članu 3 ako bude vraćen u Indiju bila osnovana. Sledstveno tome, nalog za njegovu deportaciju u Indiju bi, ako bi bio izvršen, predstavljao kršenje člana 3.

#### Član 5 stav 1

Kada je podsetio da svako lišenje slobode po osnovu člana 5 stav 1 može biti opravdano jedino dotle dok je u toku postupak deportacije, kao u slučaju pritvora g. *Čahala*, ESLJP je razmotrio koliko je dugo trajalo donošenje različitih odluka u domaćim postupcima, a analizirao je, takođe, i da li je u slučaju ovog podnosioca predstavke bilo potrebno izuzetno dugo i teško razmatranje koje je zahtevalo posvećivanje naročite pažnje svim relevantnim pitanjima i dokazima. ESLJP je utvrdio da nijedan od rokova na koje se žalio podnosilac predstavke nije bio prekomeran, bilo ako se sagleda individualno ili ako se sagleda u kombinaciji sa ostalima. Sledstveno tome, član 5 stav 1 nije bio prekršen u pogledu pažnje i revnosti s kojom su sprovedeni domaći postupci.

Međutim, u svetlu dugačkog perioda tokom kojeg je g. *Čahal* bio pritvoren, bilo je, takođe, neophodno utvrditi da li postoje dovoljna jemstva protiv proizvoljnosti. Budući da su ministri smatrali da se ovde radilo o nacionalnoj bezbednosti, domaći sudovi nisu bili u položaju da delotvorno kontrolišu da li su odluke o zadržavanju g. *Čahala* u pritvoru bile opravdane. Ipak, postupak pred Savetodavnim većem obezbedio je važno jemstvo protiv proizvoljnosti, pošto je tu bilo moguće u celosti razmotriti dokaze u vezi s pretnjom po nacionalnu bezbednost koju je predstavljao podnosilac predstavke.

U zaključku, ESLJP je stao na stanovište da, uprkos tome što je dužina boravka g. *Čahala* u pritvoru bila tolika da je pružila osnov za ozbiljnu zabrinutost, ako se uzmu u obzir dužna pažnja i revnost s kojom su nacionalne vlasti postupale tokom čitavog postupka deportacije, kao i činjenica da su postojala dovoljna jemstva protiv proizvoljnog lišenja slobode, njegov pritvor jeste bio u skladu sa zahtevima utvrđenim u članu 5 stav 1, pa se tu, samim tim, nije radilo o povredi tog člana.

#### Član 5 stav 4

ESLJP je morao da razmatra pitanje da li je raspoloživa procedura za ospora-

vanje zakonitosti pritvora pružala odgovarajuću mogućnost kontrole koju bi sproveli domaći sudovi.

Budući da se ovde radilo o pitanju nacionalne bezbednosti, domaći sudovi nisu bili u položaju da preispituju da li je odluka o lišenju slobode g. *Čahala* i njegovom držanju u pritvoru bila opravdana po osnovu nacionalne bezbednosti. Osim toga, iako je postupak koji je vođen pred Savetodavnim većem nesumnjivo pružao izvestan stepen kontrole, ako se imaju na umu činjenice da podnosilac predstavke nije imao pravo na to da ga zastupa advokat, da samo Savetodavno veće nije imalo moć odlučivanja i da savet koji je to veće dalo ministru unutrašnjih poslova nije bio obavezujući, to znači da se Savetodavno veće ne može smatrati „sudom” u smislu člana 5 stav 4.

ESLJP je priznao da korišćenje poverljivog materijala može biti neizbežno onda kada se radi o nacionalnoj bezbednosti. To, međutim, ne znači da nacionalne vlasti mogu biti oslobođene delotvorne sudske kontrole domaćih sudova kada god odaberu da se u nekom pitanju pozovu na razloge nacionalne bezbednosti i terorizma. Prema tome, ni postupak za *habeas corpus* i za sudske preispitivanja odluke o pritvaranju g. *Čahala* pred domaćim sudovima ni postupak pred Savetodavnim većem ne zadovoljavaju uslove utvrđene u članu 5 stav 4. Taj nedostatak je značajan ako se ima na umu da je g. *Čahal* bio lišen slobode u periodu toliko dugom da je sama ta dužina bila razlog za ozbiljnu zabrinutost.

Iz tih razloga, u datom slučaju bio je prekršen član 5 stav 4.

## Član 8

Pošto je ustanovio da bi deportacija g. *Čahala* u Indiju predstavljala kršenje člana 3 Konvencije i nemajući nijedan razlog za sumnju u to da će se Ujedinjeno Kraljevstvo povinovati njegovoj presudi, ESLJP je zaključio da nema potrebe da donosi odluku o hipotetičkom pitanju da li bi, ako bi podnosilac predstavke ipak bio proteran u Indiju, time bila prekršena i njegova prava po osnovu člana 8.

## Član 13

S obzirom na nepovratnu prirodu, tj. na nenadoknadivost štete koja bi mogla biti naneta podnosiocu predstavke ako bi se opasnost od zlostavljanja materijalizovala i s obzirom na važnost koju ESLJP pridaje članu 3, taj Sud je zaključio da odredba o delotvornom pravnom leku po osnovu člana 13 zahteva nezavi-

sno temeljito ispitivanje. To ispitivanje mora biti sprovedeno bez obzira na to šta je lice uradilo da bi zaslužio da bude proterano ili u čemu se ogleda bilo kakva pretpostavljena pretnja po nacionalnu bezbednost države koja proteruje. To preispitivanje ne mora da sprovodi sudski organ, ali, ako taj organ nije sudski, njegova ovlašćenja i jemstva postaju važna kada se odlučuje o tome da li je pravni lek o kojem je reč delotvoran. U ovom konkretnom slučaju, ni Save-  
 todavno veće ni sudovi nisu mogli da preispitaju odluku ministra unutrašnjih poslova o deportovanju g. *Čahala* u Indiju pozivajući se isključivo na pitanje opasnosti (kojoj je on izložen), a ostavljajući po strani razloge nacionalne bezbednosti. Pristup sudova svodio se na to da se oni uvere da je ministar unutrašnjih poslova odmerio opasnost kojoj je izložen g. *Čahal* u odnosu na opasnost po nacionalnu bezbednost. Osim toga, u postupku pred Savetodavnim većem podnosilac predstavke nije imao pravo na pravnog zastupnika, dobio je samo opšti i nimalo detaljan pregled osnova na kojima se temeljilo obaveštenje o tome da postoji namera da on bude deportovan, a Savetodavno veće nije imalo moć odlučivanja jer savet koji je ono uputilo ministru unutrašnjih poslova nije bio obavezujući i nije bio obelodanjen. U takvim okolnostima, ne može se smatrati da je Savetodavno veće moglo da pruži dovoljna procesna jemstva u smislu člana 13. ESLJP je primetio da je u svojoj prethodnoj sudskoj praksi zastupao stanovište da je sudska revizija delotvoran pravni lek u slučajevima azila, ali da s obzirom na razmere nedostataka i kada je reč o postupku sudske revizije, kao i kada je reč o postupku Savetodavnog veća u slučajevima koji imaju veze s nacionalnom bezbednošću, ne može smatrati da svi ti pravni lekovi, čak i ako se sagledaju zajedno, ispunjavaju zahteve utvrđene u članu 13 u vezi sa članom 3.

### Član 50<sup>48</sup>

ESLJP je podnosiocima predstavke dosudio 45.000 funti na ime nadoknade sudskih i ostalih troškova postupka u Strazburu.

### **3. Komentar**

Ova međašnja odluka potvrdila je dva ključna elementa Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava – što je potvrđeno i u mnogim slučajevima o kojima je ESLJP posle toga odlučivao. Prvo, i najvažnije, jeste to da je zabrana proterivanja apsolutna kada postoji mogućnost zlostavljanja koje je protivno članu 3 i njena primena se ne može odmeravati u odnosu na interese nacionalne bez-

48 Sada član 41.

bednosti.<sup>49</sup> Razumljivo je da države oklevaju da obelodane obaveštajne izvore iz straha da ih ne kompromituju, ali ESLJP jasno stavlja do znanja da one moraju pronaći neki drugi mehanizam pomoću kojeg će se baviti licima koja nisu njihovi državljani, a koja se sumnjiče da predstavljaju pretnju po nacionalnu bezbednost, što se uobičajeno radi kroz krivično pravo (iako se mora napomenuti da su u ovom slučaju sve krivične optužbe protiv g. Čahala bile ili odbačene ili je on oslobođen po osnovu tih optužbi).

Drugo, sistem veća „trojice mudraca” i ograničene sudske revizije nije ispunjavao zahteve utvrđene u članu 13 i zato je morao da se promeni. Odluka doneta u slučaju Čahal dovela je do toga da u Ujedinjenom Kraljevstvu bude osnovana Specijalna apelaciona komisija za imigraciona pitanja (*Special Immigration Appeals Commission – SIAC*) kako bi se otklonili izvesni nedostaci u sistemu. SIAC razmatra takve slučajeve kako na bazi „otvorenog”, tako i na bazi „zatvorenog” materijala. Podnosilac žalbe i njegovi advokati imaju pristup otvorenom materijalu, ali se zatvoreni materijal obelodanjuje samo specijalnom advokatu, koji je prošao kompletnu bezbednosnu proveru (*Special Advocate – SA*). SA predstavlja slučaj podnosioca žalbe pred SIAC-om, ali on nema pravo na komunikaciju s podnosiocem žalbe ili njegovim pravnim zastupnicima pošto pregleda zatvoreni materijal. Sudije SIAC-a imaju ovlašćenje da odlučuju o tome da li je po njihovom mišljenju potrebno da taj zatvoreni materijal ostane tajni. Ako odluče da to nije neophodno, Vlada je dužna ili da obelodani materijal ili da odustane od slučaja (i kada je reč o odluci o deportaciji i kada je reč o odluci o pritvoru). Odluke SIAC-a mogu preispitivati redovni sudovi, ali i ti sudovi podležu ograničenjima u vezi sa otvorenim i zatvorenim materijalom (i u vezi sa otvorenim i zatvorenim delovima odluke SIAC-a). Slične varijacije sistema nastalih posle donošenja presude u slučaju Čahal danas postoje u nekoliko evropskih zemalja. Evropski sud za ljudska prava imao je priliku da razmotri kompatibilnost tih novih sistema sa EKLJP-om u potonjim slučajevima o kojima je odlučivao (vidi, na primer, *Othman [Abu Katada] protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>50</sup>) i da ukaže na njihove nesavršenosti.

49 Vidi, takođe, *Saadi v. Italy*, [Veliko veće] presuda od 28. februara 2008, br. 37201/06, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku, gde je Vlada Ujedinjenog Kraljevstva intervenisala kako bi pokušala da oživi argumente iznete u slučaju Čahal i ulije im novu snagu.

50 *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, presuda od 17. januara 2012, br. 8139/09, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

*Izvršenje naloga za proterivanje državljanina Somalije  
predstavljalo bi kršenje člana 3*

**PRESUDA U SLUČAJU  
AHMED PROTIV AUSTRIJE**

(predstavka broj 25964/94)

**17. decembar 1996.**

## **1. Osnovne činjenice**

G. *Ahmed*, somalijski državljanin rođen 1963. godine, napustio je Somaliju i stigao u Beč u oktobru 1990. preko Sirije i Holandije.

G. *Ahmed* je zatražio azil u novembru 1990. U razgovoru koji je tom prilikom s njim vođen u organu javne bezbednosti Donje Austrije, obelodanio je aktivnosti svoga strica kao pripadnika Ujedinjenog somalijskog kongresa (USC) i saopštio je da je nad njegovim ocem i bratom u maju 1990. izvršena smrtna kazna pod sumnjom da su pripadnici USC-a i da su učestvovali u pobunjeničkim akcijama. Strahujući da će i sam biti uhapšen i ubijen, podnosilac predstavke je napustio Somaliju. U maju 1992. godine ministar unutrašnjih poslova mu je priznao status izbeglice, smatrajući da su njegovi navodi verodostojni i da je njegov strah od progona u slučaju da se vrati u Somaliju razložno utemeljen.

Posle presude u kojoj je Okružni sud u Gracu osudio podnosioca predstavke na dve i po godine zatvora zbog pokušaja pljačke, Savezni ured za izbeglice u Gracu naložio je 15. jula 1994. godine da se podnosiocu predstavke ukine izbeglički status na temelju Zakona o pravu na azil, kojim je utvrđeno da lice može izgubiti status izbeglice ako počini „posebno teško krivično delo”. Podnosilac predstavke je uložio žalbu, koju je ministar unutrašnjih poslova odbacio.

Savezna policijska uprava u Gracu donela je 14. novembra 1994. rešenje o trajnom isključenju podnosioca predstavke iz statusa izbeglica i naložila je da on, po odsluženju kazne, bude pritvoren u sklopu priprema za deportaciju. Uprava javne bezbednosti u Gracu odbacila je potonju žalbu g. *Ahmeda*, uz opasku da bi stavljanje van snage rešenja o proterivanju imalo mnogo štetnije posledice po zajednicu nego po g. *Ahmeda*.

Nakon što je pušten na uslovnu slobodu, podnosilac predstavke je odveden u pritvor u sedištu policijske uprave u Gracu 14. decembra 1994. godine kako bi tu sačekao proterivanje. Nezavisni upravni tribunal Štajerske je 23. januara 1995.

pozitivno odgovorio na žalbu g. *Ahmeda* uloženu protiv navedene mere i on je tako pušten na slobodu.

Ministar unutrašnjih poslova je 10. aprila 1995. godine ponovo naložio da g. *Ahmedu* bude ukinut izbeglički status. Stao je na stanovište da krivična dela koja je počinio podnosilac predstavke pokazuju jasnu tendenciju ka agresivnosti, usled čega podnosilac predstavke može u budućnosti počiniti nova krivična dela, te stoga predstavlja opasnost po društvo.

G. *Ahmed* se 26. aprila 1995. pojavio pred Saveznim uredom za izbeglice i tu je tvrdio da bi mu, ako bi bio vraćen u Somaliju, život bio ugrožen. Pozvao se na to da je situacija u njegovoj matičnoj zemlji pogoršana otkako ju je on napustio 1990. godine, kao i na činjenicu da on pripada plemenu Havive, protiv koga generali na vlasti organizuju progon. Bez obzira na to, Savezni ured za izbeglice proglasio je predloženo deportovanje podnosioca predstavke zakonitim, napominjući da krivična dela koja je g. *Ahmed* počinio ukazuju na njegovu sklonost ka agresivnom ponašanju, te se stoga ne može isključiti mogućnost da će on takva krivična dela počiniti i u budućnosti. Treba ga smatrati opasnošću za zajednicu i, s obzirom na to, sama činjenica da g. *Ahmedu* preti progon ako se bude vratio u Somaliju ne može uticati na zakonitost njegovog proterivanja u tu zemlju.

Savezna policijska uprava u Gracu je 4. maja 1995. godine odbacila još jednu žalbu podnosioca predstavke, uz obrazloženje da nema ničeg što bi ukazivalo na to da bi on po povratku u matičnu zemlju mogao zaista biti izložen progону ili nečovečnom postupanju ili kažnjavanju. Rešavajući o žalbi podnosioca predstavke, štajerska Uprava javne bezbednosti je tu odluku poništila. Potom je 3. oktobra 1995. godine Savezna policijska uprava u Gracu utvrdila da bi g. *Ahmed* bio izložen opasnosti od progona u Somaliji. Shodno tome, ona je 22. novembra 1995. godine obustavila na godinu dana izvršenje proterivanja podnosioca predstavke, uz mogućnost obnavljanja tog roka.

## 2. Odluka Suda

G. *Ahmed* je tvrdio da bi, ako bi bio deportovan u Somaliju, bio izložen ozbiljnoj opasnosti od toga da bude podvrgnut postupanju koje je zabranjeno članom 3 Konvencije.

### Član 3

ESLJP je ponovio da visoke strane ugovornice imaju pravo, što je utvrđeno u međunarodnom pravu, da kontrolišu ulazak, boravak i proterivanje stranaca.

Iako pravo na politički azil nije razmatrano ni u Konvenciji ni u protokolima uz nju, ako neka visoka strana ugovornica protera stranca sa svoje teritorije, to može otvoriti pitanja po osnovu člana 3, pa samim tim i odgovornosti te države po Konvenciji i njenu dužnost da ne proteruje neko lice onda kada postoji suštinski osnov za verovanje da bi takvim proterivanjem to lice bilo izloženo postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3. Osim toga, ESLJP je potvrdio apsolutnu prirodu zabrane iz člana 3, što znači da u vezi s tom odredbom ne postoje nikakva ograničenja, niti postoji mogućnost odstupanja, bez obzira na ponašanje datog pojedinca.

Austrijski ministar unutrašnjih poslova je 15. maja 1992. priznao g. *Ahmedu* status izbeglice, zaključivši da su verodostojne njegove izjave o tome da bi u slučaju vraćanja u matičnu zemlju bio podvrgnut progonu. To što je podnosilac predstavke u međuvremenu izgubio status izbeglice isključiva je posledica činjenice da mu je izrečena krivična presuda, pa posledice njegove deportacije uopšte nisu bile uzete u razmatranje.

Kako bi procenio opasnosti po podnosioca predstavke u slučaju proterivanja, ESLJP je razmotrio situaciju koja je u Somaliji vladala u to vreme. U svom izveštaju od 5. jula 1995. Komisija je primetila da u toj zemlji i dalje vlada građanski rat i da se vode borbe između jednog broja plemena radi preuzimanja kontrole u celoj zemlji. Osim toga, nije bilo dokaza da su opasnosti kojima bi podnosilac predstavke bio izložen 1992. godine u međuvremenu prestale da postoje ili da bi ijedan organ javne vlasti bio u stanju da ga zaštiti.

Imajući na umu to da su austrijske vlasti odlučile da obustave proces izvršenja proterivanja u datom slučaju zato što su smatrale da g. *Ahmed* ne može da se vrati u Somaliju, a da pritom ne rizikuje da postane žrtva postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije, ESLJP je doneo isti zaključak.

Shodno tome, ESLJP je stao na stanovište da bi, dokle god je podnosilac predstavke izložen realnoj opasnosti da u Somaliji bude podvrgnut postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3, njegova deportacija u Somaliju predstavljala kršenje člana 3 Konvencije.

#### Član 50<sup>51</sup>

ESLJP je utvrdio da, kada je reč o nematerijalnoj šteti koju je podnosilac pred-

51 Sada član 41.



stavke pretrpeo, ta presuda sama po sebi predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje.

ESLJP je takođe zaključio da je na ime sudskih i ostalih troškova tužena država dužna da plati podnosiocu predstavke 150.000 austrijskih šilinga u roku od tri meseca.

### 3. Komentar

Ovaj slučaj je paradigmatični primer značajnih razlika koje postoje između zaštite koju nekom pojedincu pruža Ženevska konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine i zaštite koju mu pruža EKLJP. Obim primene Ženevske konvencije uzak je i ograničen na lica koja su izložena opasnosti od *progona* iz jednog od razloga pobrojanih u članu 1A Ženevske konvencije: rasa, veroispovest, državljanstvo, pripadništvo određenoj društvenoj grupi ili političko mišljenje. Oni koji su saglasno tim kriterijumima priznati kao izbeglice uživaju zaštitu od *refoulement-a* (vraćanja u zemlju u kojoj im pretila opasnost od progona) prema članu 33 Ženevske konvencije. Međutim, saglasno članu 33 stav 2, izbeglica može izgubiti pravo na zaštitu od *refoulement-a* ako je reč o licu koje „iz ozbiljnih razloga treba smatrati opasnim za bezbednost zemlje u kojoj se nalazi ili koje, pošto je protiv njega doneta konačna odluka zbog zločina ili naročito teškog krivičnog dela, predstavlja opasnost za zajednicu te zemlje”. Evropski sud za ljudska prava je u svojoj presudi jasno stavio do znanja da on nema nadležnost da presuđuje o tome da li su austrijske vlasti ispravno primenile izraz „naročito teško krivično delo” i na osnovu toga lišile podnosioca predstavke zaštite od *refoulement-a* saglasno odredbama Ženevske konvencije. ESLJP nije nadležan da odlučuje o značenju odredaba Ženevske konvencije. Saglasno EKLJP-u, pojedinci se kvalifikuju za zaštitu ako bi njihovo proterivanje, objektivno procenjeno, dovelo do toga da oni budu izloženi stvarnoj opasnosti od mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja (što je zabranjeno članom 3 EKLJP-a). Ne mora se utvrđivati ni postojanje subjektivnog straha od opasnosti od progona iz nekog od razloga pobrojanih u članu 1 Ženevske konvencije. Kakva god da je krivična dela počinio g. *Ahmed*, za Evropski sud za ljudska prava test se ogleda u tome da utvrdi da li bi on, ako bi bio vraćen u Somaliju, bio izložen opasnosti koja je zabranjena članom 3. Onog trenutka kada je to utvrdio, ESLJP je zabranio njegov povratak. Pravne tekovine EU u vezi sa azilom inkorporiraju i kriterijume Ženevske konvencije, status i zaštitu, a po osnovu člana 15 Kvalifikacione direktive 2004/83/EC (KD) status i zaštita dodeljuju se licima koja su izložena opasnosti od toga da im bude naneta „teška nepravda”. Međutim, taj status i zaštita ne primenjuju se na lica koja su isklju-

čena zbog svog ponašanja. Pravne tekovine EU, a pre svega *KD-a*, u tom smislu nisu sasvim podudarne sa EKLJP-om. Treba takođe ukazati i na to da pravne tekovine EU ne inkorporiraju u celosti sve mehanizme zaštite koji su utvrđeni u Ženevskoj konvenciji.<sup>52</sup>

-----  
52 Vidi C-481/13, *Mohammad Ferooz Qurbani v. Staatsanwaltschaft Würzburg*, presuda od 17. jula 2014.

*Predložena deportacija podnosioca predstavke u Iran predstavljala bi kršenje člana 3*

**PRESUDA U PREDMETU  
DŽABARI PROTIV TURSKE**

(predstavka broj 40035/98)

**11. jul 2000.**

**1. Osnovne činjenice**

Podnositeljka predstavke, gđa *Oda Džabari (Hoda Jabari)*, iranska je državljanka rođena 1973. godine.

U oktobru 1997. gđu *Džabari* zaustavili su policajci u Iranu dok se šetala ulicom s jednim muškarcem. Policajci su ih uhapsili i zadržali ih u pritvoru zato što je muškarac već bio oženjen. Posle nekoliko dana ona je puštena iz pritvora uz pomoć porodice. U novembru 1997. podnositeljka predstavke je ilegalno ušla u Tursku, strahujući da bi mogla biti osuđena za preljubu, što je krivično delo po islamskom pravu, i osuđena na kamenovanje do smrti ili na batinanje.

U februaru 1998. podnositeljka predstavke je upotrebila falsifikovani pasoš u pokušaju da stigne u Kanadu, ali ju je francuska policija uhapsila dok je bila u tranzitu i vratila ju je u Istanbul. Kad se ponovo obrela u Turskoj, gđa *Džabari* je uhapšena zbog toga što je ušla u zemlju sa falsifikovanim pasošem i naređena je njena deportacija.

Gđa *Džabari* je potom podnela zahtev za azil, ali su vlasti taj zahtev odbile pozivajući se na to da zahtev nije dostavljen blagovremeno, jer je saglasno Uredbi o azilu iz 1994. godine trebalo da bude registrovan u roku od pet dana po njenom ulasku u Tursku.

Ogranak UNHCR-a u Ankari je u februaru, jedanaest dana po dolasku gđe *Džabari*, odobrio podnositeljki predstavke status izbeglice na temelju veoma osnovanog straha da bi, ako bi se vratila u Iran, bila u opasnosti od progona i nečovečnog kažnjavanja, kao što je smrtna kazna kamenovanjem, bičevanjem ili batinanjem.

U aprilu 1998. gđa *Džabari* je Upravnom sudu u Ankari uložila žalbu na odluku o deportaciji. Takođe je zatražila da se odloži izvršenje naloga za deportaciju. Njene molbe su odbačene i zaključeno je da nema potrebe da se suspenduje

deportacija, zato što nema osnova za sumnju u neku očiglednu nezakonitost i zato što sprovođenje tog naloga ne bi, kako je navedeno u obrazloženju, nanelo nenadoknadivu štetu podnositeljki predstavke. Upravni sud u Ankari je 4. novembra 1998. godine takođe zaključio da nema stvarne opasnosti od toga da ona bude proterana s obzirom na činjenicu da je dobila privremenu dozvolu boravka – dok se ne donese odluka o predavci koju je, saglasno Pravilu 39, podnela po osnovu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Upravni sud je zaključio da nije potrebno da se suspenduje nalog za deportaciju zato što taj nalog zapravo još nije ni donet.

## 2. Odluka Suda

Podnositeljka predstavke je tvrdila da bi je, ako bi bila vraćena u Iran, to izložilo stvarnoj opasnosti od zlostavljanja koje predstavlja kršenje člana 3 Konvencije. Osim toga, požalila se da prema unutrašnjem pravu nema na raspolaganju nijedan delotvoran pravni lek kojim bi mogla da ospori odluku kojom je njen zahtev za azil odbačen kao neblagovremen, a to što ne postoji pravni lek predstavlja kršenje člana 13.

### Član 3

Podsetivši na činjenicu da član 3 Konvencije, kojim se utvrđuje jedna od najosnovnijih vrednosti demokratskog društva, zabranjuje u apsolutnom smislu mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, ESLJP je ponovo naglasio potrebu da se rigorozno razmotri svaka tvrdnja o tome da bi deportovanje nekog lica u treću zemlju moglo to lice izložiti zlostavljanju kojim bi bio prekršen član 3.

ESLJP je ustanovio da vlasti tužene države nisu sprovele temeljnu procenu tvrdnji podnositeljke predstavke, uključujući dokazivost tih tvrdnji. ESLJP je primetio da je zbog automatske i mehaničke primene roka od pet dana za podnošenje zahteva za azil podnositeljki predstavke bilo uskraćeno to da se na činjeničnoj osnovi razmotre njeni strahovi da će biti deportovana u Iran, što je po oceni ESLJP-a, u nesaglasju sa zaštitom osnovne vrednosti utvrđene u članu 3 Konvencije. Osim toga, Upravni sud u Ankari je, na sednici na kojoj je razmatrao žalbu gđe *Džabari* i njen zahtev za sudsku reviziju, analizirao isključivo formalnu zakonitost njene deportacije, a ne mnogo ozbiljnije pitanje suštine njenog zahteva za azil.

ESLJP je poseban značaj pridao činjenici da je ogranak UNHCR-a u Ankari gđi

*Džabari* priznao status izbeglice nakon što je sa njom razgovarao i razmotrio opasnosti koje su joj pretile. ESLJP je primetio da je Turska ratifikovala Ženevsku konvenciju i Protokol uz nju iz 1967. Turska je primenila opciju geografske preferencije saglasno Konvenciji iz 1951. kako bi ograničila davanje izbegličkog statusa tražiocima azila iz evropskih zemalja. Iz humanitarnih razloga, Turska je izdavala privremene dozvole boravka onim tražiocima azila iz vanevropskih zemalja kojima UNHCR – ali ne i Turska – priznaje status izbeglice po Ženevskoj konvenciji dok im ta organizacija ne omogući da se nastane u nekoj trećoj zemlji.

Kada je reč o situaciji u Iranu, ESLJP nije ubeden da je ta situacija u dovoljnoj meri napredovala da se preljubničko ponašanje više ne smatra teškim prekršajem po islamskom pravu.

ESLJP je zaključio da je gđa *Džabari* bila suočena sa stvarnom opasnošću od toga da bude podvrgnuta postupanju koje je protivno članu 3 ako bi bila vraćena u Iran, pa bi shodno tome njeno deportovanje, ako bi bilo sprovedeno, predstavljalo kršenje člana 3 Konvencije

### Član 13

ESLJP je potvrdio da domaće vlasti nisu procenjivale tvrdnju gđe *Džabari* da bi bila u opasnosti ako bi bila deportovana u Iran. Na odbijanje razmatranja njenog zahteva za azil usled nepoštovanja procesnih zahteva nije bilo moguće uložiti žalbu ili prigovor. U suštini, podnositeljka predstavke je uspela da ospori zakonitost svoje deportacije u postupku sudske revizije. Ipak, ta mera joj nije omogućila ni da suspenduje primenu ni da se izbori za razmatranje suštine njene tvrdnje o tome da je izložena opasnosti. Smatrajući da je transfer podnositeljke predstavke u skladu sa zahtevima unutrašnjeg prava, Upravni sud u Ankari je odlučio da se uopšte ne bavi suštinom njene pritužbe, iako je ta tvrdnja bila dokaziva u meritumu s obzirom na činjenicu da joj je UNHCR priznao status izbeglice.

Po mišljenju ESLJP-a, s obzirom na nepovratnu prirodu štete koja bi mogla biti naneta u slučaju mučenja ili zlostavljanja i s obzirom na ogroman značaj koji se pridaje članu 3, delotvoran pravni lek saglasno članu 13 zahteva da se nezavisno i temeljito razmotri postoji li suštinski osnov za strah od stvarne opasnosti od postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3, kao što treba razmotriti i mogućnost da se suspenduje sprovođenje sporne mere. U datom slučaju, ESLJP je primetio da Upravni sud u Ankari podnositeljki predstavke nije pružio nijedan

od tih mehanizama zaštite, a da postupak sudske revizije nije ispunio zahteve utvrđene u članu 13.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 13.

#### Član 41

ESLJP je odbacio zahteve gđe *Džabari* za pravično zadovoljenje smatrajući da sudski zaključak o potencijalnom kršenju člana 3 i o stvarnom kršenju člana 13 predstavlja sam po sebi dovoljno pravično zadovoljenje za bilo kakvu nematerijalnu štetu koju je podnositeljka predstavke pretrpela.

### **3. Komentar**

Kao što je pomenuto u opštem uvodu ove publikacije, Evropski sud za ljudska prava ne može odlučivati o načinu na koji visoke strane ugovornice ispunjavaju odredbe Ženevske konvencije. Ovaj slučaj ilustruje specifičnu situaciju tražilaca azila u Turskoj. Oni ne uživaju punu pravnu zaštitu Ženevske konvencije prema međunarodnom i turskom pravu zbog geografske isključenosti kojom se izbeglički status po Ženevskoj konvenciji daje samo onim licima koja stižu iz Evrope. Oni neevropljani kojima UNHCR prizna izbeglički status obično dobijaju privremenu dozvolu boravka sve dok se iznova ne nastane negde van Turske. Kako bi dobili *zakonsku* zaštitu, tražioci azila moraju da se obrate turskim vlastima u utvrđenom kratkom vremenskom roku. Upravo je mehanička primena tih kratkih rokova, bez ikakvog uzimanja u obzir suštine zahteva, a kamoli „pomnog razmatranja” koje Konvencija nalaže, bila razlog da Evropski sud za ljudska prava u ovom slučaju zaključi kako su bili prekršeni članovi 3 i 13. Turska i dalje koristi geografsku isključenost u odnosu na Ženevsku konvenciju. Po novom zakonu, koji je stupio na snagu 2014. godine, Sirijci automatski dobijaju privremenu zaštitu i ne podležu postupku individualnog određivanja statusa. Nesirijci i neevropljani mogu da se obrate UNHCR-u radi određivanja statusa, ali zbog sadašnjeg ogromnog priliva tražilaca azila u Tursku, to ne funkcioniše i potpuno je nedelotvorno za većinu tih ljudi.

*Izvršenje naloga za deportaciju u Siriju, u kojoj je podnosilac predstavke u odsustvu osuđen za najteže krivično delo, bilo bi protivno članovima 2 i 3*

## **PRESUDA U PREDMETU BADER I KAMBOR PROTIV ŠVEDSKE**

(predstavka broj 13284/04)

**8. novembar 2005.**

### **1. Osnovne činjenice**

Ovaj slučaj je formiran na osnovu predstavke dvoje državljana Sirije – g. *Kamala Bader Muhamada Kurdija (Kamal Bader Muhammad Kurdi)*, gđe *Abdilhamid Mohamad Kanbor (Abdilhamid Mohammad Kanbor)*, i njihovo dvoje dece.

Oni su stigli u Švedsku 25. avgusta 2002. godine i sutradan su Odboru za migracije uputili zahtev za azil. G. *Bader*, koji je kurdskog etničkog porekla i sunitiski musliman po veroispovesti, između ostalog je izneo tvrdnju da je u decembru 1999, tokom devet meseci koje je proveo u zatvoru sirijske bezbednosne policije, bio žrtva mučenja i zlostavljanja. Odbor za migracije je 27. juna 2003. zaključio da podnosioci zahteva nisu dokazali da postoji opasnost od progona u slučaju vraćanja u Siriju i odbacio je zahteve te porodice za azil, naloživši da oni budu deportovani u Siriju. Podnosioci predstavke su se dva puta obratili Odboru za žalbe stranaca, ali su u oba navrata njihove žalbe bile odbijene i potvrđen je nalog za deportaciju.

U januaru 2004. godine porodica je podnela novi zahtev za azil Odboru za žalbe stranaca i zatražila je da se obustavi izvršenje naloga za deportaciju. Pozvali su se na presudu koju je 17. novembra 2003. doneo Okružni sud u Alepu, a u kojoj je navedeno da je g. *Bader* u odsustvu osuđen za saučesništvo u ubistvu i osuđen na smrt prema Krivičnom zakoniku Sirije. Nekoliko dana kasnije, švedske vlasti su obustavile izvršenje naloga za deportaciju.

Podnosioci predstavke su 26. januara 2004. godine podneli Odboru za žalbe stranaca overenu kopiju presude u kojoj je stajalo da je g. *Bader* bio umešan u ubistvo svoga zeta i da je zbog toga osuđen na smrt. Na zahtev Odbora za žalbe stranaca, Švedska ambasada u Siriji verifikovala je autentičnost presude i ustanovila da postoji velika verovatnoća da bi bilo održano novo suđenje u tom predmetu kada bi optuženi bio lociran. Ambasada nije imala pouzdanih informacija o tome koliko se često izvršavaju smrtne presude, zato što se one po pravilu vrše bez ikakvog javnog nadzora i bez podnošenja računa javnosti.

Međutim, u to vreme se veoma retko dešavalo da sirijski sudovi uopšte izriču smrtne presude.

Odbor za žalbe stranaca je 7. aprila 2004. odbio zahtev za azil podnosioca predstavke. Na osnovu istraživanja koje je sproveo jedan lokalni advokat angažovan od strane Švedske ambasade u Siriji, većina (članova Odbora) smatrala je da će postupak protiv g. *Badera*, u slučaju njegovog vraćanja u Siriju, biti obnovljen i da će se suđenje u celosti ponoviti. Ako bi u tom obnovljenom postupku bio proglašen krivim, ne bi mu bila izrečena smrtna kazna zato što je reč o „ubistvu radi zaštite časti”. Iz tih razloga, strahovi podnosioca predstavke od progona nisu utemeljeni, pa nema potrebe za njihovom zaštitom.

Odbor za migracije je 19. aprila 2004, nakon što je Evropski sud za ljudska prava saglasno Pravilu 39 Poslovnika Suda odredio privremene mere, odložio do daljeg izvršenje naloga za deportaciju.

## 2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su naveli da bi g. *Bader*, u slučaju vraćanja u Siriju, bio suočen sa stvarnom opasnošću od toga da bude uhapšen i da nad njim bude izvršena smrtna kazna, što je u suprotnosti sa članovima 2 i 3 Konvencije.

### Članovi 2 i 3

Na osnovu utvrđenih normi međunarodnog prava, visoke strane ugovornice imaju pravo da na svojoj teritoriji kontrolišu ulazak, boravak i deportaciju stranaca. Ipak, deportovanje stranaca može otvoriti pitanje po osnovu člana 3 Konvencije, pa samim tim data visoka strana ugovornica ima obavezu da ne deportuje lice onda kada je dokazano da postoji suštinski osnov za verovanje da bi to lice, ako bi bilo deportovano, bilo izloženo opasnosti da u zemlji prijema bude podvrgnuto postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3 Konvencije. Osim toga, ako bi stranac o kome je reč bio deportovan u zemlju u kojoj postoji ozbiljna opasnost da nad njim bude od izvršena smrtna kazna koja mu je tamo izrečena, moglo bi se otvoriti i pitanje odgovornosti visoke strane ugovornice po članu 2 Konvencije ili pak po članu 1 Protokola br. 6, kojim je utvrđeno ukidanje smrtne kazne. Ipak, iako je Švedska ratifikovala Protokol br. 13, činjenica da još uvek postoji veliki broj zemalja članica Saveta Evrope koje tek treba da potpišu ili da ratifikuju Protokol br. 13, kojim se uređuje ukidanje smrtne kazne u svim okolnostima, sprečila je Sud da zaključi da je već utvrđena praksa visokih strana ugovornica da na izvršenje smrtne kazne gledaju kao na nečovečno



i ponižavajuće postupanje protivno članu 3 Konvencije, koji ne dopušta da se od njega odstupi ni pod kakvim okolnostima. Stoga je ESLJP razmatrao ovaj slučaj samo sa stanovišta članova 2 i 3 Konvencije.

ESLJP je uzeo u obzir presudu koju je 17. novembra 2003. godine doneo Okružni sud u Alepu, kada je u odsustvu osudio g. *Badera* za saučesništvo u ubistvu i osudio ga na smrt. ESLJP nije smatrao da su naponi koje su švedske vlasti uložile kako bi razmotrile zakone i sudsku praksu u Siriji bili dovoljni. Prvo, ESLJP je smatrao da su informacije sadržane u izveštaju Švedske ambasade u Siriji isuviše nejasne i neprecizne kada je reč o tome da li bi zaista sudski postupak bio obnovljen i kolika je verovatnoća da podnosilac predstavke izbegne smrtnu kaznu ako na ponovnom suđenju bude opet osuđen. Potom je ESLJP zaključio da je iznenađujuće to što Švedska ambasada nije stupila u kontakt sa advokatom koji je branio g. *Badera* u Siriji, iako im je podnosilac predstavke dostavio ime i adresu tog advokata, koji je mogao da pruži korisne informacije o samom slučaju i o postupku vođenom pred sirijskim sudom. Konačno, iako je u presudi naznačeno da podnosilac predstavke može da podnese zahtev za obnovu postupka, ESLJP je primetio da sirijske vlasti nisu dale nikakvu garanciju da će slučaj podnosioca predstavke zaista biti ponovo obnovljen, kao i da javni tužilac neće u tom obnovljenom postupku zahtevati smrtnu kaznu. U takvim okolnostima, švedske vlasti bi g. *Badera* izložile ozbiljnoj opasnosti ako bi ga vratile u Siriju.

ESLJP je primetio da g. *Bader* ima opravdan i razložno utemeljen strah da bi smrtna kazna mogla biti izvršena nad njim ako bi bio primoran da se vrati u matičnu zemlju. Osim toga, s obzirom na činjenicu da se smrtne kazne u Siriji izvršavaju bez javnog nadzora i odgovornosti prema javnosti, g. *Bader* je već pretrpeo znatnu patnju i uznemirenost usled suočenosti s nepodnošljivom nezvesnošću kada je reč o tome gde će i kada biti izvršena smrtna kazna nad njim.

Osim toga, ESLJP je primetio da na suđenju održanom u odsustvu g. *Badera* nije bilo nikakvih usmenih svedočenja, da je sve dokaze koji su razmatrani predočio tužilac, kao i da na samom ročištu nije bio ne samo optuženi nego čak ni njegov branilac. Zbog toga što je reč o postupku koji je po svojoj prirodi prek, kao i zbog potpunog nepoštovanja prava odbrane, to suđenje se mora smatrati flagrantnim kršenjem odredaba o pravičnom suđenju. ESLJP je smatrao da bi smrtna kazna koja je g. *Baderu* izrečena posle nepravičnog suđenja neminovno izazvala dodatni strah i uznemirenost podnosioca predstavke od budućnosti koja ih čeka ako bi bili deportovani u Siriju.

U zaključku, ESLJP je stao na stanovište da postoji dovoljan osnov za uverenje da bi g. *Bader* u slučaju vraćanja u zemlju porekla bio izložen stvarnoj opasnosti da nad njim bude izvršena smrtna kazna i da bude podvrgnut postupanju koje je u suprotnosti sa članom 2 (zato što bi smrtna kazna bila izrečena posle nepravičnog suđenja) i članom 3 (usled posledica straha i zebnje koju bi pritom osećao). Iz svih tih razloga, ESLJP je zaključio da bi deportovanje g. *Badera* i članova njegove porodice u Siriju, ako bi bilo izvršeno, predstavljalo kršenje članova 2 i 3 Konvencije.

#### Član 41

Budući da nisu bili podneti nikakvi zahtevi za pravično zadovoljenje, ESLJP nije donosio odluku o nadoknadi.

### **3. Komentar**

Ovo je veoma složena presuda. Član 2 sam po sebi ne zabranjuje izricanje smrtno kazne, ali ESLJP već odavno zastupa stanovište da je izricanje smrtno kazne posle nepravičnog suđenja povreda člana 3.<sup>53</sup> ESLJP je 1989, u slučaju *Sering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,<sup>54</sup> zaključio da „fenomen čekanja u redu na izvršenje smrtno kazne” u SAD predstavlja kršenje člana 3. Protokolom br. 6 uz Konvenciju ukinuta je smrtno kazna sem u vreme rata. Protokolom br. 13 ukinuta je smrtno kazna u svim okolnostima i, kako je naglasio sudija *Kabral Bareto* (*Cabral Barreto*) u svom izdvojenom ali saglasnom mišljenju, taj Protokol takođe zabranjuje državama da bilo koje lice izlože opasnosti od toga da mu takva kazna bude izrečena. U vreme kada se rešavao ovaj slučaj, Protokol br. 13 je dobio neophodan broj ratifikacija i stupio je na snagu, a pritom je posebno važno da ga je i Švedska ratifikovala. U vreme kada ova publikacija ide u štampu, od 47 zemalja članica Saveta Evrope samo Jermenija, Azerbejdžan i Rusija još uvek nisu ratifikovale taj Protokol (Rusija ga nije ni potpisala). Iz ove presude potpuno je jasno da Evropski sud za ljudska prava uopšte nije ni razmišljao o mogućnosti da jedna visoka strana ugovornica EKLJP-a vrati ovog podnosioca predstavke u zemlju u kojoj bi bio suočen sa opasnošću od smrtno kazne, ali je možda naišao na izvesne teškoće kada je reč o postizanju saglasnosti o putu za donošenje takvog zaključka. Od vremena kada je ovaj slučaj rešavan, Evropskom sudu za ljudska prava podnet je izvestan broj drugih predstavki koje se tiču izručenja u zemlju u kojoj podnosiocu predstavke pretila opasnost od

53 Vidi *Öcalan v. Turkey*, [Veliko veće] presuda od 12. maja 2005, br. 46221/99.

54 *Soering v. the United Kingdom*, presuda od 7. jula 1989, br. 14038/88.

smrtne kazne. U slučaju *Rapo protiv Albanije*,<sup>55</sup> ESLJP je ustanovio da nisu bili prekršeni član 2 i Protokol br. 13, budući da su izneta verodostojna uveravanja da u slučaju izručenja neće biti tražena smrtna kazna. U slučaju *Al Sadun i Mufdi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, pošto nije bilo jasno da li su podnosioci predstavke zaista suočeni s mogućnošću izricanja i izvršenja smrtne kazne, ESLJP je taj slučaj radije razmatrao sa stanovišta elemenata „straha i patnje” iz člana 3.<sup>56</sup>

Ni ranija prihvatljivost odluke ni sama presuda ne mogu, prema mišljenju ESLJP-a, objasniti položaj članova porodice g. *Badera*, koji nisu bili lično izloženi opasnosti od smrtne kazne. U to vreme je njegovo dvoje dece imalo pet i šest godina. U njihovoj pritužbi bilo je navedeno da bi njegovo proterivanje predstavljalo „opasnost od uništenja porodice”. Međutim, kako je ESLJP ustanovio da su članovi 2 i 3 bili prekršeni u odnosu na sve četvoro podnosilaca predstavke, može se zaključiti da su „strah i patnja” elementi cele situacije i da se u podjednako meri odnose i na njegovu suprugu i decu.

55 *Rrapo v. Albania*, presuda od 25. septembra 2012, br. 58555/10.

56 *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, presuda od 2. marta 2010, br. 61498/08, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku.

*S obzirom na nedostatak alternativa koje bi se odnosile na internu zaštitu, proterivanjem u Somaliju tražioca azila kome je zahtev za azil odbijen bila bi prekršena zabrana mučenja i zlostavljanja*

**PRESUDA U PREDMETU  
SALA ŠIH PROTIV HOLANDIJE**

(predstavka broj 1948/04)

**11. januar 2007.**

## **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, *Abdirizak Sala Ših (Abdirizaq Salah Sheekh)*, somalijski je državljanin iz Mogadiša, pripadnik manjinskog klana Ašraf.

Zbog građanskog rata njegova porodica je 1991. godine bila primorana da ostavi svu svoju imovinu u Mogadišu i da izbegne u jedno selo u kome su članovi porodice živeli u primitivnim uslovima. Pošto su svi pripadali manjinskom klanu, progonili su ih pripadnici klana Abgal iz porodice klanova Havive, koji su komandovali selom, a porodica nije imala na raspolaganju ništa čime bi se zaštitila. Podnosilac predstavke je tvrdio da su članovi paravojnih snaga iz klana Abgal ubili njegovog oca i brata i da su silovali njegovu sestru.

G. *Sala Ših* je 12. maja 2003. godine napustio Somaliju i stigao je u Amsterdam s falsifikovanim pasošem. Istog dana podneo je zahtev za azil.

Njegov zahtev za azil je odbijen 25. juna 2003. godine. Holandski ministar za imigraciju i integraciju stao je na stanovište da je podnosilac predstavke izneo nepouzdana podatke o svom datumu rođenja. Osim toga, ministar je smatrao da situacija u Somaliji, kada je reč o tražiocima azila - bez obzira na to da li pripadaju ili ne pripadaju manjinskoj grupi stanovništva Ašraf - nije takva da bi sama činjenica da neko lice potiče iz te zemlje mogla biti dovoljan osnov za priznanje izbegličkog statusa. Podnosilac predstavke nikada nije bio ni član ni simpatizer neke političke stranke ili pokreta i nikada nije bio ni hapšen ni pritvaran. Ministar je, osim toga, smatrao da problemi s kojima se suočavao taj podnosilac predstavke nisu bili posledica sistematskih akata diskriminacije, već da bi se pre moglo reći da su predstavljali posledicu opšte nestabilne situacije u kojoj kriminalne bande često, ali sasvim proizvoljno, zastrašuju ljude i prete im. Ministar je zaključio da ne postoji nikakva stvarna opasnost da će podnosilac predstavke biti podvrgnut postupanju kojim bi bio prekršen član 3 u slučaju vraćanja u Somaliju. S obzirom na opštu situaciju u toj zemlji, g. *Sala*

*Ših* može da se nastani u nekom od relativno bezbednih područja u Somaliji.

Podnosilac predstavke je 26. juna 2003. uložio žalbu na odluku o odbijanju njegovog zahteva tvrdeći, između ostalog, da su njegova teška iskustva stečena u Somaliji bila rezultat etničke eksploatacije, kao i da tamo nema internog bekstva. Osim toga, uložio je prigovor na rešenje kojim je odbijen njegov zahtev da dobije posebnu dozvolu boravka namenjenu apatridima. Ta žalba je odbijena, a Okružni sud u Hagu stao je na stanovište da g. *Sala Ših* može da pređe u neko od „relativno bezbednih područja” u Somaliji.

Kada je 16. januara 2004. obavešten da će dobiti putnu ispravu o proterivanju iz Evropske unije i da će biti deportovan u „relativno bezbedna područja” Somalije, podnosilac predstavke je podneo prigovor ministru. Zatražio je da Okružni sud u Hagu donese privremenu meru kojom bi obustavio postupak njegove deportacije do donošenja rešenja o žalbi koju je uložio.

Sudija Okružnog suda je 20. januara 2004. odbio zahtev podnosioca predstavke za donošenje privremene mere. Taj sud je stao na stanovište da bi deportacija uz putne isprave EU bila nezakonita samo ako bi bilo indicija da bi ulazak na teritoriju bio uskraćen licima koja putuju s tim ispravama. Takvih indicija nije bilo.

## **2. Odluka Suda**

Podnosilac predstavke se 15. januara 2004. obratio Evropskom sudu za ljudska prava. Holandske vlasti su suspendovale nalog za deportaciju podnosioca predstavke nakon što je bilo primenjeno Pravilo 39 Poslovnika Suda o određivanju privremene mere kojom je naznačeno da podnosilac ne treba da bude proteran dok njegov slučaj ne bude rešen pred Evropskim sudom.

Uzimajući u obzir ličnu situaciju i činjenicu da pripada manjini u kontekstu opšte teške situacije u pogledu ljudskih prava u Somaliji, g. *Sala Ših* se žalio da će, ako bude vraćen u Somaliju, biti izložen opasnosti da bude podvrgnut mučenju ili zlostavljanju. Takođe se požalio da nema na raspolaganju delotvoran pravni lek zato što je holandska Vlada odbila da suspenduje rešenje o njegovom proterivanju dok se ne donese odluka po prigovoru koji je uložio po osnovu načina tog proterivanja. Pritom se pozvao na članove 3 i 13 Konvencije.

### Član 3

Da bi se po osnovu člana 3 utvrdila odgovornost države koja proteruje neko

lice, potrebno je da se procene uslovi u zemlji prijema. Ta procena mora biti propisno doneta i mora biti na odgovarajući način potkrepljena domaćim materijalima, kao i materijalima koji potiču iz drugih pouzdanih izvora – kao što su druge države, agencije UN i ugledne nevladine organizacije.

U datom slučaju, ESLJP je morao da ustanovi da li bi proterivanje u „relativno bezbedna područja” u Somaliji, kako je predložila Holandija, predstavljalo kršenje člana 3. ESLJP je primetio da čak i na tim teritorijama – koje se nalaze na severu i u kojima, u celini gledano, ima više mira nego u centralnoj i južnoj Somaliji – postoje znatne razlike između lica koja vode poreklo iz tih područja i lica koja tu pristignu iz drugih delova Somalije. ESLJP je naglasio relevantnost klanovske pripadnosti kao važnog elementa i stao je na stanovište da nije verovatno da bi podnosilac predstavke – kao pripadnik ašrafske manjine, rodom s juga Somalije – bio u stanju da dobije zaštitu od klana u tim „relativno bezbednim područjima”. ESLJP je takođe primetio da su tri najranjivije grupe u Somaliji, po opštem mišljenju, interno raseljena lica, manjine i povratnici iz egzila, a podnosilac predstavke bi, kada bi bio proteran u neko od „relativno bezbednih područja”, svakako ušao u neku od tih triju kategorija.

Nije protivno Konvenciji kao takvoj da se države oslanjaju na internu zaštitu onda kada procenjuju tvrdnju nekog pojedinca. Međutim, ESLJP je ipak stao na stanovište da „moraju postojati izvesna jemstva: lice koje treba da bude proterano mora biti u mogućnosti da otputuje u oblast o kojoj je reč, da tamo bude prihvaćeno i da se tu nastani, a ako takvih jemstava nema, onda se može otvoriti pitanje po osnovu člana 3”. U tom smislu, stav lokalnih vlasti u provincijama Somaliland i Puntland – koje su relativno bezbedna područja – bio je očigledno protiv povratka izbeglica i onih lica koja ne vode poreklo iz Somalilanda. Pored toga, i vlasti Somalilanda i vlasti Puntlanda stavile su do znanja da putne isprave EU smatraju neprihvatljivim.

Uprkos tome, holandske vlasti su nastavile da insistiraju kako su proterivanja u ta područja i dalje moguća, naglašavajući da će svakom licu koje bude vraćeno, a kojem bude uskraćena mogućnost ulaska u te oblasti, biti dozvoljeno da se vrati u Holandiju. ESLJP je stao na stanovište da čak i kada bi holandska država uspela da prebaci podnosioca predstavke bilo u Somaliland bilo u Puntland, to ni u kom slučaju ne bi predstavljalo jemstvo da bi njemu, kad bi se tamo našao, bilo dopušteno da na toj teritoriji ostane ili da bi mu bilo omogućeno da se tamo nastani, kao i da, s obzirom da nema nadzora nad deportovanim tražiocima azila čiji su zahtevi za azil odbijeni, država ne bi imala nikakvu mogućnost da proveriti da li je podnosilac predstavke uspeo ili nije uspeo da dobije

dozvolu za ulazak na tu teritoriju. S obzirom na stav koji su zauzeli Puntland i Somaliland, ESLJP je zaključio da je prilično nerealno da bi g. *Sali Šihu* bilo dopušteno da se tamo nastani po povratku u Somaliju.

Kada je razmatrao da li bi podnosilac predstavke bio izložen opasnosti od povrede člana 3 ako bi bio primoran da ode u neke druge oblasti u Somaliji, koje se, po opštem mišljenju, smatraju nebezbednima, ESLJP je primetio da, s obzirom na to da je g. *Sala Ših* već bio žrtva nečovečnog postupanja u Somaliji – a opšta situacija u toj zemlji nije pretrpela neku suštinsku promenu – nema ničega što bi ukazivalo na to da bi se podnosilac predstavke sada, kada bi bio proteran, našao u situaciji koja bi se razlikovala od one iz koje je pobegao.

U zaključku, ESLJP je primetio da su podnosilac predstavke i njegova porodica bili na meti napada zato što pripadaju ašrafskoj manjini i da iz tog razloga nisu imali na raspolaganju nikakvo sredstvo koje bi im omogućilo da se zaštite. ESLJP je saopštio da se od podnosioca predstavke ne može tražiti da dokaže da ima sopstvene specifične odlike, odnosno da postoje okolnosti koje bi posvedočile da se on nalazio i da se i dalje nalazi u opasnosti. Odustavši od pristupa koji je primenio u slučaju *Vilvaradža i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,<sup>57</sup> ESLJP je stao na stanovište da bi zaštita koju pruža član 3 mogla postati iluzorna ako bi se od podnosioca predstavke tražilo da dokaže da, pored toga što pripada klanu Ašraf, ima i neke druge karakteristične odlike po kojima se izdvaja i zbog kojih je posebno ugrožen.

Imajući na umu opštu situaciju u „relativno nesigurnim” područjima Somalije, ESLJP je zaključio da bi postojala verovatnoća da će podnosilac predstavke, ako bi tamo bio vraćen, biti izložen postupanju kojim se krši član 3 Konvencije. Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da bi proterivanje g. *Sale Šiha* u Somaliju dovelo do kršenja člana 3.

### Član 13

ESLJP je smatrao da je podnosilac predstavke imao na raspolaganju delotvoran pravni lek u pogledu načina na koji je bilo predviđeno izvršenje proterivanja.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da u datom slučaju nije bio prekršen član 13.

57 *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, presuda od 30. oktobra 1991, br. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87.

## Član 41

Podnosilac predstavke nije podneo zahtev za pravično zadovoljenje, pa ESLJP nije našao za shodno da na sopstvenu inicijativu razmatra to pitanje.

### 3. Komentar

Ova važna presuda jedan je od ključnih međaša u razvoju jurisprudencije Evropskog suda za ljudska prava. ESLJP je u slučaju *Vilvaradža i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* iz 1991. godine zastupao stanovište da svaki mladi tamilski muškarac koga Ujedinjeno Kraljevstvo vraća na Šri Lanku mora dokazati „posebne karakteristične odlike” zbog kojih postoji veća verovatnoća da će biti izložen zabranjenom zlostavljanju nego što je to slučaj s drugim mladim tamilskim muškarcima – iako je bilo priznato da su svi oni, generički, izloženi opasnosti. U slučaju *Sala Ših*, ESLJP je prihvatio da ako su svi pripadnici određene grupe izloženi stvarnoj opasnosti od zlostavljanja, onda zaštita koju pruža član 3 gubi svu svoju delotvornost ako, pored činjenice da su svi u opasnosti jer su pripadnici date grupe, svako od njih još mora da dokaže da je lično izložen većoj opasnosti nego drugi pripadnici iste grupe. Ta presuda je odškrinula vrata svima onima koji su nakon slučaja *Vilvaradža* bili istinski u opasnosti samo zbog toga što pripadaju nekoj grupi, a ne zbog nekih posebnih ličnih aktivnosti ili specifičnosti zbog kojih postoji veća verovatnoća da bi se našli na meti zlostavljanja pre nego drugi pripadnici te grupe. Presuda u slučaju *Salah Ših* bila je presudni jurisprudencijski kamen međaš na putu ka budućim presudama u slučajevima *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.<sup>58</sup>

Posebnu zabrinutost holandske države izazvalo je pitanje iscrpenosti domaćih pravnih lekova. Država je tvrdila da je trebalo da predstavka bude proglašena neprihvatljivom zbog toga što podnosilac predstavke nije iscrpeo sva sredstva. Međutim, budući da su nadležni pravosudni organi Holandije primenili test „ličnih okolnosti” iz predmeta *Vilvaradža*, ESLJP je zaključio da raspoloživi pravni lek ne bi imao nikakvog izgleda na uspeh i kada bi se primenio, jer se tu polazilo od slučaja *Vilvaradža*. Taj zaključak ESLJP-a – da navedeni pravni lek nije bio onaj koji je podnosilac predstavke trebalo da ima na raspolaganju – neraskidivo je povezan sa supstancijalnom odlukom o načelu po kome svi članovi neke grupe izložene opasnosti zaslužuju zaštitu.

58 *NA. v. the United Kingdom*, presuda od 17. jula 2008, br. 25904/07, i *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, presuda od 28. juna 2011, br. 8319/07 i 11449/07; i o jednoj i o drugoj presudi izveštavam u ovom odeljku.



*Proterivanje stranaca u zemlju u kojoj se suočavaju  
sa stvarnom opasnošću od mučenja*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
SAADI PROTIV ITALIJE**  
(predstavka broj 37201/06)  
**28. februar 2008.**

**1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, *Nasim Saadi* (*Nassim Saadi*), tuniski je državljanin rođen 1974. godine i živi u Milanu, u Italiji. Otac je osmogodišnjeg dečaka, čija je majka italijanska državljanica.

U decembru 2001. godine podnosilac predstavke je dobio italijansku boravišnu dozvolu „iz porodičnih razloga” s rokom važenja do oktobra 2002.

U oktobru 2002. godine g. *Saadi*, koga su, između ostalog, sumnjicali za međunarodni terorizam, bio je uhapšen i odveden u pritvor u prekrivičnom postupku. U maju 2005. godine, Porotni sud u Milanu (*Assize Court*) prekvalifikovao je krivično delo koje mu je stavljeno na teret tako da je umesto za međunarodni terorizam sada bio optužen za zločinačko udruživanje. Taj sud je proglasio g. *Saadija* krivim za zločinačko udruživanje i falsifikovanje i osudio ga na četiri godine i šest meseci zatvora. Na tu presudu su se žalili i tužilaštvo i podnosilac predstavke. Na dan donošenja presude Velikog veća, još je trajao žalbeni postupak pred italijanskim sudovima.

Vojni sud u Tunisu je 11. maja 2005. godine osudio podnosioca predstavke u odsustvu na 20 godina zatvora zbog učešća u terorističkoj organizaciji koja deluje u inostranstvu u vreme mira i zbog podstrekivanja na terorizam.

G. *Saadi* je pušten iz zatvora 4. avgusta 2006. godine. Međutim, ministar unutrašnjih poslova je 8. avgusta 2006. izdao nalog za njegovu deportaciju u Tunis, saglasno odredbama Zakona iz 2005. godine o „hitnim merama u borbi protiv međunarodnog terorizma”. Ministar je naveo da je iz „dokumenata koji se nalaze u dosijeu” jasno da je podnosilac predstavke igrao „aktivnu ulogu” u organizaciji koja je bila odgovorna za pružanje logističke i finansijske podrške pripadnicima fundamentalističkih islamističkih ćelija u Italiji i inostranstvu. Stoga je podnosilac predstavke odveden u privremeni pritvorski centar u Milanu, gde je trebalo da boravi do deportacije.

G. Saadi je podneo zahtev za politički azil, koji je odbačen u septembru 2006. godine. Istog dana podneo je predstavku Evropskom sudu za ljudska prava. Saglasno pravilu 39 Poslovnika Suda (privremene mere), ESLJP je zatražio od italijanske Vlade da do daljnjeg obustavi izvršenje naloga za proterivanje podnosioca predstavke.

Maksimalni rok koji je po italijanskim zakonima dozvoljen za zadržavanje podnosioca predstavke u pritvoru do proterivanja istekao je 7. oktobra 2006. i on je tog dana pušten na slobodu. Međutim, 6. oktobra 2006. izdat je novi nalog za deportaciju, na osnovu kojeg je podnosilac predstavke trebalo da bude proteran iz Italije u Francusku (zemlju iz koje je stigao u Italiju), pa je, usled toga, on odmah vraćen u Centar za privremeni pritvor u Milanu. Podnosilac predstavke je podneo zahtev za dozvolu boravka i zatražio je da mu se prizna izbeglički status, ali je na oba zahteva odgovoreno negativno. Podnosilac predstavke je pušten na slobodu 3. novembra 2006, kada su stigle nove informacije iz kojih je postalo jasno da neće biti moguće deportovati ga u Francusku.

U maju 2007. godine, Italijanska ambasada u Tunisu zatražila je od Vlade Tunisa da dostavi kopiju navodne presude kojom je podnosilac predstavke osuđen u Tunisu, kao i diplomatske garancije da podnosilac predstavke, ako bude deportovan u Tunis, neće biti podvrgnut postupanju koje je protivno članu 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, da će imati pravo na obnovu postupka i da će to suđenje biti pravično. U odgovoru na taj zahtev, tuniski ministar spoljnih poslova je dva puta uputio *note verbale* Italijanskoj ambasadi u julu 2007. godine, navodeći da on „prihvata transfer u Tunis Tunišana koji su lišeni slobode u inostranstvu onda kada njihov identitet bude potvrđen”, da tunisko zakonodavstvo jemči prava zatvorenika i da je Tunis pristupio „relevantnim međunarodnim ugovorima i konvencijama”.

## 2. Odluka Suda

Ova predstavka je podneta Evropskom sudu za ljudska prava 14. septembra 2006. Veće kome je slučaj poveren 29. marta 2007. ustupilo je slučaj Velikom veću, saglasno članu 30 Konvencije.

Podnosilac predstavke je naveo da će ga izvršenje naloga za deportaciju u Tunis izložiti opasnosti od toga da bude podvrgnut mučenju ili nečovečnom i ponižavajućem postupanju, koje je protivno članu 3 Konvencije. Pozivajući se na član 6, on se požalio i na flagrantno uskraćivanje pravde, koje je navodno pretrpeo u Tunisu kada je u odsustvu osuđen pred Vojnim sudom. Pozivajući se na

član 8, tvrdio je i da će, ukoliko bude deportovan u Tunis, njegova partnerka i sin biti lišeni njegovog prisustva i podrške.

### Član 3

ESLJP je primetio da nikako ne može potceniti opasnost od terorizma i konstatovao je da su visoke strane ugovornice suočene s velikim teškoćama kada je reč o zaštiti zajednica od terorističkog nasilja. To, međutim, nikako ne može dovesti u pitanje apsolutnu prirodu člana 3.

Protivno argumentaciji koju je iznelo Ujedinjeno Kraljevstvo, koje se umešalo u postupak kao treća strana uz podršku italijanske države, ESLJP je stao na stanovište da nije moguće odmeravati opasnost da neko lice bude podvrgnuto zlostavljanju u odnosu na opasnost koju bi to lice predstavljalo po zajednicu ukoliko ne bi bilo vraćeno u zemlju porekla. Izgledi da bi to lice moglo predstavljati ozbiljnu pretnju po zajednicu ni u kom slučaju ne umanjuju opasnost da njemu bude naneta šteta i bol ako bude deportovan.

Kada je reč o argumentu da takav rizik treba da bude utvrđen na osnovu čvrstih dokaza (što bi značilo da se zadovoljava standard viši od uobičajenog) onda kada pojedinac predstavlja pretnju po nacionalnu bezbednost, ESLJP je primetio da takav pristup nije u skladu sa apsolutnom prirodom člana 3. ESLJP je potvrdio da je – kako bi prisilno proterivanje predstavljalo kršenje Konvencije – neophodno, i dovoljno, da se predoče čvrsti osnovi za uverenje da postoji opasnost da bi podnosilac predstavke u zemlji prijema bio podvrgnut zlostavljanju.

ESLJP se pozvao na izveštaje organizacija *Amnesti internešenel* (*Amnesty International*) i *Hjuman rajts voč* (*Human Rights Watch*) u kojima je opisana uznemirujuća situacija u Tunisu i koji su potkrepljeni i izveštajem Stejt departmenta SAD. U tim izveštajima pomenuti su mnogobrojni i redovni slučajevi mučenja kojima su podvrgnuta lica optužena po osnovu Zakona o sprečavanju terorizma iz 2003. godine. U tim izveštajima je istaknuto da vlasti Tunisa ne istražuju navode o mučenju i zlostavljanju i da se presude redovno izriču na osnovu priznanja dobijenih pod prisilom. Prema tome, podnosilac predstavke spada u grupu lica koja su u opasnosti od zlostavljanja.

ESLJP je dalje konstatovao da tuniske vlasti nisu dale diplomatske garancije koje je italijanska Vlada tražila u maju 2007. Pored toga, čak i da su tuniske vlasti dale diplomatske garantije, ESLJP time ne bi bio oslobođen obaveze da

ispita da li takve garancije predstavljaju dovoljno jemstvo da će podnosilac predstavke biti zaštićen od opasnosti od zlostavljanja.

Sledstveno tome, ESLJP je zaključio da bi izvršenjem odluke o deportovanju g. *Saadija* u Tunis bio prekršen član 3.

### Član 6 i član 8

Podsećajući na svoj zaključak u vezi s članom 3 i ne nalazeći nijedan razlog za sumnju u to da će se italijanska država povinovati presudi Velikog veća, ESLJP je stao na stanovište da nema potrebe da odlučuje i o pitanju da li bi, ako bi podnosilac predstavke bio proteran u Tunis, bili prekršeni i članovi 6 i 8 Konvencije.

### Član 41

ESLJP je zaključio da sama činjenica da je utvrđena povreda prava po Konvenciji predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje na ime nematerijalne štete koju je podnosilac predstavke pretrpeo, a dosudio mu je iznos od 8.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

## **3. Komentar**

Pravo na prihvatanje ili proterivanje stranaca jedan je od ključnih atributa državnog suvereniteta i ESLJP se upušta u razmatranje usklađenosti predloženih proterivanja sa obavezama po Konvenciji samo onda kada takva proterivanja mogu pokrenuti pitanja normi zaštite ljudskih prava. ESLJP je oduvek zastupao stanovište da se apsolutna zabrana mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja podjednako primenjuje na zabranu proterivanja nekog lica onda kada postoji stvarna opasnost da bi to proterivanje donelo izloženost tog lica takvom vidu postupanja. U slučaju *Čahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,<sup>59</sup> Ujedinjeno Kraljevstvo je nastojalo da tvrdi da ta zabrana nije apsolutna. ESLJP je, međutim, zaključio drugačije. U ovom slučaju protiv Italije, Ujedinjeno Kraljevstvo je bezuspešno intervenisalo ne bi li pokušalo uveriti Sud da treba da odstupi od stava koji je zauzeo u slučaju *Čahal*. Veliko veće je jednoglasno zaključilo da je zabrana proterivanja apsolutna ako postoji stvarna opasnost da proterano lice bude izloženo postupanju koje je apsolutno

59 *Chahal v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 15. novembra 1996, br. 22414/93, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

zabranjeno. ESLJP je ustanovio da u slučaju g. *Sadija* postoji stvarna opasnost. Činjenica da je Tunis visoka strana ugovornica međunarodnih instrumenata kojima se zabranjuje mučenje nije dovoljna s obzirom na obilje dokaza o tome da se u toj zemlji rutinski primenjuje mučenje. Ova presuda je korišćena kao uzor u mnogim potonjim slučajevima.

*Predloženo deportovanje teško obolele državljanke Ugande ne bi predstavljalo ponižavajuće postupanje*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
N. PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA**

(predstavka broj 26565/05)

**27. maj 2008.**

## **1. Osnovne činjenice**

Podnositeljka predstavke, gđa *N.*, koja je državljanka Ugande rođena 1974, ušla je 28. marta 1998. u Ujedinjeno Kraljevstvo pod lažnim imenom.

Bila je teško bolesna i primljena je u bolnicu, gde je dijagnostikovano da je pozitivna na virus HIV-a.

U roku od nekoliko dana njeni advokati su podneli zahtev za azil, ističući da su je u Ugandi zlostavljali i silovali pripadnici Nacionalnog pokreta otpora zbog povezanosti s Gospodnjom vojskom otpora i tvrdeći da bi joj život i bezbednost bili ugroženi ako bi bila vraćena u matičnu zemlju.

U novembru 1998. godine kod podnositeljke predstavke dijagnostikovano je sekundarno oboljenje nastalo usled zaraženosti virusom HIV-a – Kaposijev sarkom. U toj fazi, broj njenih CD4 ćelija iznosio je svega 10, dok je kod zdrave osobe taj broj oko 500. Zahvaljujući lečenju i antiretroviralnim lekovima koje je primala u Ujedinjenom Kraljevstvu, stanje gđe *N.* je počelo da se stabilizuje, tako da je 2005, kada je Dom lordova razmatrao njen slučaj, broj njenih CD4 ćelija porastao na 414.

U martu 2001. jedan lekar konsultant pripremio je izveštaj veštaka na zahtev advokata podnositeljke predstavke. U izveštaju je jasno stavljeno do znanja da je prognoza za tu pacijentkinju „zastrašujuća” ako ne bude aktivno lečena radi poboljšanja broja ćelija CD4, tako da bi očekivana dužina ostatka njenog života iznosila manje od godinu dana ukoliko bi ona bila primorana da se vrati u Ugandu, gde „nema izgleda da dobije odgovarajuću terapiju”.

Vlasti Ujedinjenog Kraljevstva su 28. marta 2001. odbile zahtev za azil podnositeljke predstavke, uz obrazloženje da njene tvrdnje nisu bile pouzdane zato što nije pronađen nijedan dokaz da su vlasti Ugande uopšte zainteresovane za nju. Odbačeni su i zahtevi podnositeljke predstavke zasnovani na članu 3

EKLJP-a, a u obrazloženju je navedeno da je lečenje side u Ugandi uporedivo s lečenjem tog oboljenja u bilo kojoj drugoj afričkoj zemlji, kao i da u Ugandi postoje i dostupni su svi vodeći antiretroviralni lekovi.

Žalba gđe *N.* na rešenje o odbijanju zahteva za azil odbijena je 10. jula 2002, ali je prihvaćena u onom delu u kome se podnositeljka pozvala na član 3 Konvencije i pritom navela slučaj *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.<sup>60</sup>

Ministar spoljnih poslova je uložio žalbu na zaključak donet u vezi sa članom 3, navodeći da su svi lekovi za sidu koji su dostupni po odluci Nacionalne zdravstvene službe u Ujedinjenom Kraljevstvu dostupni i u Ugandi, a pritom je većina tih lekova u Ugandi dostupna po sniženoj ceni, zahvaljujući projektima koje finansiraju Ujedinjene nacije i projektima koji se finansiraju iz bilateralnih donatorskih programa za borbu protiv side. Iz tih razloga, to što bi se gđa *N.* vratila u Ugandu ne bi značilo da bi ona ostala „potpuno bez medicinskog lečenja” i ne bi je dovelo u opasnost od „akutne fizičke i mentalne patnje”. Apelacioni tribunal za imigraciona pitanja dopustio je 29. novembra 2002. da ministarska žalba bude uložena i zaključio je da, čak i pored toga što treba priznati da je nivo lečenja u Ugandi ispod nivoa lečenja koji je dostupan u Ujedinjenom Kraljevstvu, podnositeljka predstavke može da nađe odgovarajuće lekove za svoje oboljenje u Ugandi.

Gđa *N.* se bezuspešno žalila Apelacionom sudu i Domu lordova.

## 2. Odluka Suda

Gđa *N.* se u predstavci pozvala na članove 3 i 8, smatrajući da će, ako se uzmu u obzir njena bolest i nepostojanje odgovarajućeg lečenja u Ugandi, njeno premeštanje u tu zemlju prouzrokovati njenu patnju i dovesti do prevremene smrti, što predstavlja nečovečno i ponižavajuće postupanje.

### Član 3

ESLJP je ponovio da se član 3 može primeniti u cilju sprečavanja proterivanja u zemlju u kojoj opasnost od zlostavljanja proističe iz postupaka javnih vlasti i/ili nedržavnih aktera onda kada vlasti nisu u stanju da pruže odgovarajuću zaštitu podnosiocu predstavke. ESLJP je takođe podsetio na svoju sudsku praksu u vezi sa slučajevima proterivanja u kojima je podnosilac predstavke tvrdio da

60 *D. v. the United Kingdom*, presuda od 21. maja 1997, br. 30240/96.

je u opasnosti od toga da pretrpi povredu člana 3 zbog lošeg zdravstvenog stanja, konstatujući da takvu povredu nije ustanovio nijednom od 1997. godine, kada je sudio u slučaju *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. U tom slučaju se radilo o „veoma izuzetnim okolnostima” i „obavezujućim humanitarnim razlozima” s obzirom na to da je podnosilac date predstavke bio kritično bolestan i na ivici smrti, a u njegovoj zemlji porekla nije bilo moguće zajemčiti mu nikakvu bolničku negu i lekarski tretman.

ESLJP je primetio da stranci koji podležu proterivanju u načelu ne mogu polagati pravo da ostanu na teritoriji jedne od visokih strana ugovornica samo kako bi mogli da nastave sa korišćenjem lekarske, socijalne ili neke druge vrste pomoći i usluga koje inače pruža država koja ih proteruje. To što bi se okolnosti u kojima podnositeljka predstavke živi, uključujući tu i očekivanu dužinu trajanja njenog života, znatno pogoršale ako bi ona bila iseljena iz visoke strane ugovornice nije samo po sebi dovoljno da se govori o povredi člana 3. Samo u veoma izuzetnom slučaju, kada postoji obavezujući humanitarni osnov protiv iseljenja, proterivanje teško obolelog stranca u zemlju u kojoj je infrastruktura za lečenje inferiorna u odnosu na zdravstvenu infrastrukturu koja mu stoji na raspolaganju visokoj strani ugovornici može otvoriti pitanje po osnovu člana 3. Osim toga, čak i ako se uzme u obzir da se nivo lečenja koje je dostupno u visokoj strani ugovornici i nivo lečenja u zemlji porekla mogu znatno razlikovati, član 3 ne nalaže visokoj strani ugovornici obavezu da premošćuje te razlike tako što će pružiti besplatnu i neograničenu zdravstvenu zaštitu svim strancima koji inače nemaju pravo da borave u njenoj nadležnosti. Stoga bi donošenje zaključka suprotnog sadržaja stavilo pretežak teret na pleća visokih strana ugovornica.

U datom slučaju, ESLJP je primetio da se, iako je gđa *N.* podnela zahtev za azil u Ujedinjenom Kraljevstvu, a taj zahtev je odbijen, njen zahtev po osnovu člana 3 zasniva isključivo na njenom teškom zdravstvenom stanju i na činjenici da u njenoj matičnoj zemlji nije dostupno odgovarajuće lečenje. U tom smislu, ESLJP je razmotrio informacije dobijene od Svetske zdravstvene organizacije, po kojima u Ugandi jesu dostupni antiretroviralni lekovi, iako te lekove, zbog nedostatka sredstava, koristi samo polovina onih lica kojima su oni potrebni.

Sud je prihvatio da će povratak u Ugandu u znatnoj meri negativno uticati na kvalitet života podnositeljke predstavke i na očekivanu dužinu njenog života. Međutim, zahvaljujući lečenju u Ujedinjenom Kraljevstvu, njeno stanje je postalo stabilnije, pa u datom trenutku podnositeljka predstavke više nije bila kritično bolesna. Ipak, Ujedinjeno Kraljevstvo nije dužno da nastavi da se



stara o njoj i pruža joj negu i nakon što domaći sudovi i Sud u Strazburu donesu odluku o žalbi, odnosno predstavci koju je uputila pozivajući se na članove 3 i 8 Konvencije.

ESLJP je stao na stanovište da procenjivanje brzine pogoršanja zdravstvenog stanja podnositeljke predstavke, stepena dostupnosti lečenja, podrške i nege za nju sadrži u sebi izvestan nivo nagađanja, posebno s obzirom na stalni napredak u lečenju HIV-a i side širom sveta. Stoga se u slučaju ove podnositeljke predstavke zaista ne može govoriti o tome da postoje „veoma izuzetne okolnosti” koje bi mogle da spreče njeno proterivanje.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da izvršenjem odluke o njenom vraćanju u Ugandu neće nastupiti povreda člana 3 Konvencije.

### Član 8

ESLJP je stao na stanovište da ne postoji posebno pitanje po osnovu člana 8, te da stoga nema potrebe da se u tom svetlu razmatra predstavka.

### **3. Komentar**

Pošto je izrečena ova presuda, isto pitanje je više puta ponavljano pred Sudom u Strazburu i čini se da je ono privuklo posebnu pažnju tog suda.<sup>61</sup> Veliko veće je izbrisalo sa spiska predstavki predstavku u slučaju *S. J. protiv Belgije*,<sup>62</sup> u kome su belgijske vlasti ponudile neograničenu dozvolu boravka za podnositeljku predstavke i njeno troje dece iz „jakih humanitarnih razloga”. Trenutno se pred Velikim većem nalazi još jedan slučaj u kome podnosioci predstavke otvaraju ista pitanja.<sup>63</sup>

Mora se naglasiti da se u ovakvim slučajevima rezonovanje Evropskog suda za ljudska prava temelji na premisi da stranci koji su predmet proterivanja ne mogu u načelu polagati pravo da ostanu na teritoriji neke visoke strane ugovornice kako bi nastavili da uživaju medicinsku, socijalnu ili neku drugu vrstu pomoći i usluga koje pruža država koja ih proteruje. Činjenica da će kvalitet života podnositeljke predstavke, uključujući i njen očekivani životni vek,

61 Vidi *S. H. H. v. the United Kingdom*, presuda od 29. januara 2013, br. 60367/10; *I. K. v. Austria*, presuda od 28. marta 2013, br. 2964/12; i *Senchishak v. Finland*, presuda od 18. novembra 2014, br. 5049/12.

62 *S. J. v. Belgium*, izbrisano sa spiska presudom Velikog veća, od 19. marta 2015, br. 70055/10.

63 *Paposhvili v. Belgium*, rasprava pred Velikim većem 16. septembra 2015, br. 41738/10.

biti znatno umanjen ako ona bude izmeštena iz visoke strane ugovornice nije sama po sebi dovoljna da se zbog toga otvori pitanje po članu 3 Konvencije. Zato je pravo na ostanak u nekoj zemlji po osnovu zdravstvenog stanja veoma izuzetno i na njega se odnosi veoma visok prag, što je upravo onaj prag koji je ESLJP utvrdio u slučaju *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*. U tom slučaju, podnosilac predstavke je bio u kritičnom stanju, na ivici smrti, a u zemlji porekla, Sent Kitsu, nije bilo moguće zajemčiti mu bilo kakvu zdravstvenu negu i lečenje. Osim toga, on u toj zemlji nije imao porodicu koja bi bila voljna ili kadra da se stara o njemu ili da mu obezbedi čak ni najosnovnije potrebe u pogledu hrane, smeštaja ili društvene podrške. Čini se da kombinacija svih tih činilaca i uslova u kojima je podnosilac u datom slučaju bio na samrti bila posebno važna za sudsku analizu člana 3.

Važno je naglasiti da ESLJP u svim slučajevima koji se odnose na medicinsku negu i lečenje naglašava činjenicu da rizik s kojim se podnosioci predstavke suočavaju po povratku u matičnu zemlju ne proističe iz namernih postupaka ili propusta javnih vlasti ili nedržavnih aktera, već do njega dolazi usled bolesti koja je nastupila prirodnim putem i nedostatka resursa neophodnih za njeno lečenje. ESLJP je takođe primenio test izvesnog uravnotežavanja, time što je saopštio da bi zaključkom po kome član 3 nalaže svim zemljama članicama da obezbede besplatnu i neograničenu zdravstvenu zaštitu svim strancima koji nemaju pravo na boravak u njihovoj nadležnosti bio postavljen pretežak teret na pleća visokih strana ugovornica.

Biće zanimljivo videti da li će Veliko veće i u slučaju *Papošvili protiv Belgije* (gore pomenut) zadržati prag utvrđen u slučaju *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.

*Predložena deportacija tamilskog tražioca azila na Šri Lanku predstavlja kršenje člana 3; sprovođenje privremenih mera u sličnim slučajevima*

**PRESUDA U PREDMETU  
NA. PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA**

(predstavka broj 25904/07)

**17. jul 2008.**

**1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, g. NA., državljanin je Šri Lanke, tamilske etničke pripadnosti, rođen 1975. godine. Stigao je ilegalno u Ujedinjeno Kraljevstvo 17. avgusta 1999. i sutradan je podneo zahtev za azil, uz obrazloženje da je izbegao sa Šri Lanke strahujući od toga da će ga zlostavljati pripadnici vojske Šri Lanke i Oslobodilačkih tigrova Tamilskog Elama (takozvanih *Tamilskih tigrova*).

G. NA. je objasnio da ga je vojska Šri Lanke od 1990. do 1997. godine šest puta lišavala slobode i držala u pritvoru pod sumnjom da je povezan s Tamilskim tigrovima. U jednoj takvoj prilici je oslobođen, a da protiv njega nije podneta krivična prijava. Tokom jednog ili možda više takvih perioda pritvora bio je zlostavljan i zato na nogama i danas ima ožiljke od batinanja pendrekom. Takođe su ga fotografisali za evidenciju i uzeli mu otiske prstiju. Jednom prilikom je njegov otac potpisao neki dokument kako bi obezbedio njegovo puštanje na slobodu. On sam strahuje od Tamilskih tigrova zato što je njegov brat obavljao za njih neke poslove koji nisu imali veze s borbenim zadacima, a oni su u dva navrata pokušali da i samog NA. vrbuju u svoje redove.

Ministar unutrašnjih poslova je 30. oktobra 2002. odbio zahtev za azil. Nadležni arbitar (*Adjudicator*) saslušao je NA. 27. jula 2003. i odbacio njegovu žalbu na tu odluku, uz obrazloženje da je, uprkos tome što je prikaz stanja koji je podnosilac predstavke dao delovao verodostojno, njegov strah od toga da će ga vojska zlostavljati, ako bude vraćen na Šri Lanku, bio neosnovan.

G. NA. je dobio nalog za vraćanje 1. aprila 2006. godine. Ministar unutrašnjih poslova je 3. aprila 2006. odbio da razmotri njegove dodatne prigovore uz obrazloženje da oni zapravo predstavljaju novi zahtev za azil. Iako je priznato da se opšta situacija na Šri Lanki pogoršala, to ne znači da svi povraci na Šri Lanku treba da budu obustavljeni. Nema dokaza da bi g. NA. bio lično pogođen kad bi se vratio u zemlju niti da je on od ikakvog interesa za vlasti Šri Lanke, između ostalog, i s obzirom na činjenicu da je toliko dugo boravio van zemlje.

Pošto je podnosilac predstavke podneo jedan za drugim nekoliko zahteva za sudsku reviziju odluke o vraćanju na Šri Lanku i pošto su svi ti zahtevi odbaceni, izdat mu je 25. juna 2007. novi nalog za povratak u zemlju. On je podneo predstavku Evropskom sudu za ljudska prava i ESLJP je tog dana odlučio da primeni Pravilo 39 Poslovnika Suda (privremene mere), pa je obavestio Ujedinjeno Kraljevstvo da podnosilac predstavke ne treba da bude iseljen iz zemlje do daljnjeg. Osim toga, saglasno Pravilu 41 Poslovnika, ta predstavka je uvrštena među one koje će biti prioritarno razmatrane.

Tokom 2007. godine ESLJP je dobijao sve veći broj zahteva za donošenje privremenih mera od Tamilaca koji su vraćani na Šri Lanku iz visokih strana ugovornica, a pre svega iz Ujedinjenog Kraljevstva. U oktobru 2007. sekretar Veća uputio je pismo Vladi Ujedinjenog Kraljevstva u kome je izrazio nadu da će ona pomoći Evropskom sudu za ljudska prava time što će se zasad uzdržati od izdavanja naloga za iseljenje Tamilaca koji se nalaze u istovetnom položaju kao i g. NA. Budući da britanska država nije smatrala da postojeće stanje na Šri Lanki nalaže suspendovanje iseljenja, odnosno vraćanja svih Tamilaca koji su tvrdili da će ih iseljenje izložiti opasnosti od zlostavljanja, ona je navela da nije u mogućnosti da pomogne Evropskom sudu u njegovom zahtevu. Sugerisano je da Evropski sud može na najbolji način da reši teškoće koje se javljaju zbog sve većeg broja zahteva za donošenje privremenih mera koje se tiču Tamilaca tako što će doneti međašnju presudu iz koje će biti moguće izvesti određene smernice u toj stvari.

## **2. Odluka Suda**

Podnosilac predstavke je tvrdio da će u slučaju vraćanja na Šri Lanku biti izložen stvarnoj opasnosti od zlostavljanja, čime bi bio prekršen član 3 (zabrana nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja) i/ili član 2 (pravo na život) Konvencije.

### Član 2

ESLJP je ustanovio da se pritužba po osnovu člana 2 nikako ne može odvojiti od pritužbe podnete po osnovu člana 3, već da je treba razmotriti u kontekstu ispitivanja potonje pritužbe.

### Član 3

Iako je priznato da se opšta situacija na planu zaštite ljudskih prava na Šri Lan-

ki pogoršala, ESLJP je morao da razmotri da li se ta situacija u dovoljnoj meri promenila da predstavlja postojanje opšte opasnosti za Tamilce koji se vraćaju u tu zemlju i, sledstveno tome, da li bi vraćanje podnosioca predstavke na Šri Lanku predstavljalo povredu člana 3.

U svojoj proceni, ESLJP je prvo razmotrio opšta načela koja su primenljiva na slučajeve proterivanja, a potom je utvrdio svoj pristup objektivnim informacijama koje su mu predočene. Na toj osnovi, ESLJP je procenjivao opasnost za državljane Šri Lanke tamilske etničke pripadnosti koji se vraćaju na Šri Lanku, kao i pojedinačne okolnosti slučaja ovog podnosioca predstavke, kako bi mogao utvrditi da li bi bila prekršena Konvencija ako bi on bio vraćen u tu zemlju.

Po mišljenju ESLJP-a, činjenica da je na Šri Lanki pogoršana bezbednosna situacija i da je, shodno tome, povećan i broj kršenja ljudskih prava ne predstavlja sama po sebi opštu, generalnu opasnost za sve Tamilce koje vraćaju u zemlju. Ta opasnost se može proceniti samo na individualnoj osnovi. Stoga je, načelno gledano, legitimno procenjivati pojedinačnu opasnost po lica koja su predmet vraćanja u zemlju na osnovu spiska „faktora rizika”, koji su sačinile vlasti Ujedinjenog Kraljevstva, koristeći za to neposredni pristup objektivnim informacijama i dokaze koje su ponudili eksperti. Međutim, ESLJP je naglasio da izvesni individualni činioци koji ne uzrokuju stvarnu opasnost kada se svaki od njih razmatra zasebno mogu dovesti do stvarne opasnosti ako se sagledaju kumulativno, u situaciji opšteg nasilja i pojačanih mera bezbednosti. Iz toga sledi da se i procena opasnosti po Tamilce „određenog profila” i procena toga da li individualni postupci šikaniranja kumulativno predstavljaju teško kršenje ljudskih prava može doneti samo na individualnoj osnovi, tako što će se dokazati da postoje dodatne posebne odlike koje bi ta lica dovele u stvarnu opasnost od zlostavljanja koje je u suprotnosti s članom 3.

Informacije koje ESLJP poseduje dokazuju da vlasti Šri Lanke sistematski muče i zlostavljaju Tamilce, za koje su zainteresovane u kontekstu borbe koju same vode protiv Tamilskih tigrova. Pored toga, vlasti Šri Lanke imaju na raspolaganju tehnička sredstva i procedure pomoću kojih na aerodromu u Kolombu mogu da identifikuju i one tražioce azila kojima zahtev za azil nije prihvaćen i one tražioce azila za kojima je vlast raspisala poternice.

Kada je reč o pitanju navodne opasnosti koju za podnosioca predstavke predstavljaju Tamilski tigrovi, ESLJP prihvata da u Kolombu jedinog opasnosti od Tamilskih tigrova mogu biti izloženi samo veoma poznati i ugledni Tamilci – to jest oni Tamilci koji su opozicioni aktivisti ili oni na koje javnost gleda kao na

otpadnike ili izdajnike. Sledstveno tome, g. NA. ne bi bio izložen stvarnoj opasnosti od zlostavljanja ako bi bio vraćen u Kolombo.

Procenjujući njegov položaj u odnosu na vlasti Šri Lanke, ESLJP je razmotrio tvrdnju podnosioca predstavke da je izložen stvarnoj opasnosti zbog akumulacije faktora rizika u svetlosti najnovijih događaja u zemlji. Dodatni relevantni faktori rizika koji su uzeti u obzir u slučaju g. NA. bili su sledeći: činjenica da je njegov otac potpisao jedan dokument kako bi mu obezbedio puštanje na slobodu, postojanje ožiljaka na njegovim nogama, što znatno povećava kumulativni rizik od zlostavljanja, kao i uzrast, pol i poreklo podnosioca predstavke, njegov raniji dosije lica koje je pripadnik Tamilskih tigrova ili koje je osumnjičeno za pripadništvo toj organizaciji, njegov povratak iz Londona i činjenica da je u inostranstvu podneo zahtev za azil – što sve doprinosi opasnosti da ga identifikuju, ispituju, pretresu i pritvore na aerodromu, odnosno, u nešto manjoj meri, u samom gradu Kolombu. ESLJP je takođe ukazao na to da činjenica da je prošlo više od deset godina otkako su podnosioca predstavke poslednji put uhapsile i pritvorile vlasti Šri Lanke ne može biti smatrana neopozivom i presudnom, zato što će se interes vlasti za pojedine kategorije povratnika verovatno menjati tokom vremena, u skladu s razvojem događaja na domaćoj političkoj sceni, što znači da to interesovanje može da se poveća ili da se smanji, a jedan od činilaca koji na tu promenu interesovanja vlasti mogu uticati jeste i verovatno postojanje evidencije o prošlosti podnosioca predstavke.

ESLJP je uzeo u obzir sadašnju klimu opšteg nasilja na Šri Lanki i razmotrio je kumulativno sve činioce koji su predočeni u slučaju ovog podnosioca predstavke. Naglasio je da su lica koja vlasti Šri Lanke smatraju značajnima kada je reč o borbi koju one vode protiv Tamilskih tigrova sistematski izlagana mučenju i zlostavljanju. Postoji stvarna opasnost da će vlasti na aerodromu u Kolombu biti u mogućnosti da pristupe evidenciji o predašnjim hapšenjima i da na osnovu toga pritvore podnosioca predstavke. Ako se to dogodi, kada se taj faktor rizika sagleda kumulativno sa ostalim faktorima rizika na koje se sam podnosilac predstavke pozvao, postoji verovatnoća da će podnosilac predstavke biti lišen slobode i pretresen do gole kože. To će opet omogućiti da se otkriju njegovi ožiljci. Na toj osnovi, ESLJP je ustanovio da postoji realan osnov da se zaključi kako će ovaj podnosilac predstavke biti zanimljiv za vlasti Šri Lanke u borbi koju one vode protiv Tamilskih tigrova.

Iz svih tih razloga, ESLJP je jednoglasno zaključio da bi u sadašnjem trenutku vraćanjem podnosioca predstavke na Šri Lanku bio prekršen član 3, jer bi g. NA. bio izložen stvarnoj opasnosti od zlostavljanja.

## Član 41

U predstavci nije iznet zahtev za naknadu materijalne ili nematerijalne štete saglasno članu 41, ali je ESLJP dosudio podnosiocu predstavke 4.451 evro na ime sudskih i ostalih troškova, od kojih treba odbiti 850 evra, što je iznos koji je on već dobio na ime pravne pomoći od Saveta Evrope.

### 3. Komentar

U ovom slučaju ESLJP se suočio s navodima da onda kada situacija u određenoj zemlji predstavlja opasnost za svakoga ko se u njoj nađe, svako proterivanje u tu zemlju predstavlja povredu člana 3. Ti navodi su izneti u periodu kada je broj zahteva za primenu Pravila 39 Poslovnika Suda u vezi s proterivanjima na Šri Lanku bio veoma visok. Ova presuda je odgovor Evropskog suda za ljudska prava na situaciju koja je u to vreme vladala na Šri Lanki.

ESLJP je u svojoj proceni prvo naglasio potrebu da se obrati dužna pažnja na pogoršanje bezbednosne situacije u određenoj zemlji – u datom slučaju, to je Šri Lanka – kao i posledičnom povećanju opšteg nasilja i pooštrenim merama bezbednosti. Drugo, ukazao je na potrebu da se koristi kumulativni pristup svim mogućim faktorima rizika koje je sam podnosilac predstavke identifikovao kao primenljive u njegovom slučaju.

Posebno kad se u obzir uzme prva gore pomenuta tačka, ova presuda predstavlja suštinski iskorak u sudskoj praksi ESLJP-a kada je reč o slučajevima tražilaca azila. Poseban značaj u ovoj presudi ima činjenica da je ESLJP prvi put prihvatio da opšta situacija u određenoj zemlji može biti dovoljna da se na osnovu nje zaključi kako bi preseljenje bilo kog lica u tu zemlju samo po sebi predstavljalo povredu člana 3 Konvencije. Međutim, ESLJP je jasno stavio do znanja da je taj prag veoma visok i da će on to načelo primenjivati samo u posebno teškim i izuzetnim situacijama. U okolnostima ovog konkretnog slučaja i s obzirom na objektivni materijal koji je imao pred sobom, ESLJP je zaključio da situacija na Šri Lanki, u vreme kada je on vršio tu procenu, nije bila do te mere problematična da bi se mogao izvesti zaključak kako bi proterivanje bilo kog lica na Šri Lanku, s obzirom na opštu situaciju u toj zemlji, samo po sebi predstavljalo kršenje člana 3.

Potom je ESLJP prešao na drugu tačku, kumulativni pristup. Zaključio je da je opšta situacija na Šri Lanki u kombinaciji s ličnim karakteristikama podnosioca predstavke takva da bi njegovo proterivanje u Šri Lanku predstavljalo

lo povredu člana 3 Konvencije. ESLJP je posebno uzeo u obzir činjenicu da je podnositelj predstavke od 1990. do 1997. bio šest puta hapšen, da je bio zlostavljan u pritvoru i da je, kako izgleda, barem u jednoj od tih prilika kada je bio lišen slobode, to uneto u krivičnu evidenciju. Reč je o podacima iz kojih se vidi njegov uzrast, pol i poreklo, kao i o informacijama o tome da je bio pripadnik opozicionih Tamilskih tigrova ili da je bio osumnjičen za pripadništvo toj organizaciji, kao i o tome da je u inostranstvu podneo zahtev za azil, ali da mu taj zahtev nije prihvaćen itd.

S obzirom na kumulativno dejstvo svih tih činilaca, uključujući tu i opštu situaciju na Šri Lanki i lične karakteristike podnosioca predstavke, ESLJP je zaključio da bi njegovo proterivanje na Šri Lanku predstavljalo povredu člana 3.



*Povinovanje privremenim merama koje je utvrdio ESLJP*

**PRESUDA U PREDMETU  
BEN HEMAIS PROTIV ITALIJE**

(predstavka broj 246/07)

**24. februar 2009.**

**1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, *Esid Sami Ben Hemaïs* (*Essid Sami Ben Khemaïs*), državljanin je Tunisa rođen 1968. godine. U vreme odlučivanja po predstavi bio je u zatvoru u Tunisu.

U februaru 2002. godine italijanski sudovi su osudili g. *Bena Hemaïsa* na pet godina zatvora zbog pripadništva kriminalnoj organizaciji. Kaznu je odslužio u celosti. U martu 2006. Okružni sud u Komu osudio ga je na novu kaznu zatvora zbog fizičkog napada i naložio da on po izdržanoj kazni bude deportovan iz Italije. Nije poznat ishod žalbe koju je podnosilac predstavke uložio Kasacionom sudu.

U međuvremenu, presudom od 30. januara 2002. godine, Vojni sud u Tunisu osudio je podnosioca predstavke u odsustvu na deset godina zatvora zbog pripadništva jednoj terorističkoj organizaciji. Ta presuda se očigledno temeljila isključivo na izjavama jednog od saoptuženih lica.

G. *Ben Hemaïs* podneo je predstavku Evropskom sudu za ljudska prava u januaru 2007. U martu 2007, saglasno Pravilu 39 (privremene mere) Poslovnika Suda, ESLJP je obavestio italijansku državu da je poželjno u interesu stranaka i neometanog napredovanja sudskog postupka obustaviti izvršenje naloga za deportaciju podnosioca predstavke dok ne bude doneta odluka o suštini predstavke.

Međutim, 2. juna 2008. zastupnik podnosioca predstavke obavestio je Sekretarijat Suda da je njegov klijent odveden na milanski aerodrom kako bi bio deportovan u Tunis. Italijanska država obavestila je Sud 11. juna da je zaista 31. maja 2008. izdat nalog za deportaciju podnosioca predstavke zbog njegove uloge u aktivnostima islamskih ekstremista. Krivični sud u Milanu je, između ostalog, zaključio da podnosilac predstavke predstavlja pretnju po nacionalnu bezbednost zato što je u položaju da obnovi kontakte radi nastavljanja terorističkih aktivnosti, uključujući akcije na međunarodnom planu. Podnosilac predstavke

je deportovan u Tunis 3. juna 2008.

Italijanska država je takođe predočila Evropskom sudu za ljudska prava dokumente s diplomatskim garancijama dobijenim od tuniskih vlasti. U tim dokumentima navodi se da podnosilac predstavke neće biti podvrgnut mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju, niti proizvoljnom pritvaranju. Biće mu pružena odgovarajuća zdravstvena nega i biće mu dozvoljene posete od strane advokata i članova porodice.

## 2. Odluka Suda

Pozivajući se na članove 2, 3 i 6, podnosilac predstavke je naveo da ga je deportacija u Tunis izložila opasnosti od smrti, mučenja i flagrantnog uskraćivanja pristupa pravdi. Tvrdio je da je izvršenjem odluke o deportaciji bilo prekršeno njegovo pravo na pojedinačnu predstavku utvrđeno u članu 34.

### Član 3

ESLJP je ponovio da je u presudi Velikog veća izrečenoj u slučaju *Saadi protiv Italije*<sup>64</sup> zaključio da se u međunarodnim izveštajima pominju mnogobrojni i redovni slučajevi mučenja i zlostavljanja kojima su u Tunisu podvrgnuta lica osumnjičena ili proglašena krivim za terorizam, kao i da delegacije Međunarodnog komiteta Crvenog krsta koje su posetile zatvore u Tunisu nisu mogle da isključe opasnost od podvrgavanja tih lica postupanju koje je u suprotnosti sa članom 3.

U ovom konkretnom slučaju, ESLJP nije našao ni jedan jedini razlog da revidira svoje zaključke, tim pre što su ti zaključci potvrđeni i izveštajem organizacije *Amnesti internešenel (Amnesty International)* o Tunisu za 2008. godinu. U tom izveštaju je takođe navedeno da, uprkos tome što su se mnoga lica lišena slobode žalila na to da su mučena u policijskom pritvoru, „vlasti praktično ni u jednom slučaju nisu sprovele istragu, niti su navodne počiniocе privede pravdi”. Nemogućnost advokata koji je pravni zastupnik g. *Bena Hamaisa* pred ESLJP-om da poseti svog klijenta (u Tunisu) potvrđuje teškoće s kojima se suočavaju tuniski zatvorenici kada nastoje da se izbore za pristup nezavisnim stranim advokatima, čak i onda kada kao stranke učestvuju u sudskom postupku pred međunarodnim sudovima. Od trenutka kada je podnosilac predstavke bio deportovan u Tunis, advokati su tako rizikovali da se nađu u situaciji u kojoj ne

64 *Saadi v. Italy*, [Veliko veće] presuda od 28. februara 2008, br. 37201/06, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku.

moгу da provere okolnosti, niti da dokažu ijednu pritužbu koju bi mogli da upute u vezi s postupanjem prema podnosiocima predstavke. Takođe je očigledno da država Italija nije ni na koji način bila u mogućnosti da proveri kako stoje stvari, budući da ambasador nije mogao da obiđe podnosioca predstavke tamo gde je držan u pritvoru.

U takvim okolnostima, ESLJP nije mogao da prihvati argument koji je iznela Italija o tome da uveravanja tuniskih vlasti obezbeđuju delotvornu zaštitu od velike opasnosti od zlostavljanja kojoj je podnosilac predstavke bio izložen. S tim u vezi, ESLJP je još jednom potvrdio načelo koje je Parlamentarna skupština Saveta Evrope (PSSE) utvrdila u svojoj Rezoluciji br. 1433 (2005), po kome nije dopušteno oslanjati se na diplomatska uveravanja ako se prethodno jasno ne ustanovi da nema opasnosti od zlostavljanja.

ESLJP je takođe istakao da su tuniske vlasti ukazale na to da je podnosilac predstavke imao brojne posete članova svoje porodice i svog tuniskog advokata. Taj advokat je izjavio da njegov klijent nije naveo da je pretrpeo zlostavljanje, što je, po svemu sudeći, potvrđeno i lekarskim izveštajem koji je priložen uz diplomatska uveravanja. Međutim, iako to dokazuje da podnosilac predstavke nije trpeo zlostavljanje u nedeljama koje su usledile neposredno posle deportacije, to ni na koji način ne ukazuje na to kakva će biti dalja sudbina podnosioca predstavke.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da je izvršenjem naloga za deportaciju podnosioca predstavke u Tunis bio prekršen član 3.

### Članovi 2 i 6

ESLJP je stao na stanovište da nema potrebe razmatrati da li su izvršenjem naloga za deportaciju podnosioca predstavke bili prekršeni i članovi 2 i 6.

### Član 34

ESLJP je naglasio da je nivo zaštite koji je taj Sud mogao da pruži podnosiocu predstavke u pogledu prava zajemčenih članovima 2 i 3 bio nepovratno snižen posle njegove deportacije. Nije bilo naročito važno to što je on bio deportovan posle razmene pismenih napomena između stranaka. Sama mera je, bez obzira na to, lišila svaki zaključak o kršenju prava celokupnog njegovog potencijalnog korisnog dejstva, budući da je podnosilac predstavke bio deportovan u zemlju koja nije visoka strana ugovornica Konvencije i u kojoj je bio izložen opasnosti

od toga da bude podvrgnut postupanju koje je protivno Konvenciji.

Štaviše, u konceptu delotvornog ostvarivanja prava na predstavku implicitno je da za vreme postupka u Strazburu ESLJP treba da ostane u takvom položaju da može razmotriti tu predstavku saglasno svojoj uobičajenoj proceduri. Tuniske vlasti su, međutim, potvrdile da pravni zastupnik g. *Bena Hemaisa* pred Sudom u Strazburu ne može dobiti dozvolu da poseti svog klijenta u zatvoru u Tunisu.

Povrh toga, ESLJP je primetio da država Italija, pre nego što je deportovala podnosioca predstavke, nije tražila da bude ukinuta privremena mera koja je doneta u skladu s Pravilom 39 Poslovnika Suda i nastavila je postupak izručenja, a da pre toga nije čak ni dobila diplomatska uveravanja na koja se pozvala u svojim napomenama.

Sledstveno tome, zbog činjenice da je bio deportovan u Tunis, podnosilac predstavke nije mogao da iznese sve argumente relevantne za svoju odbranu, a presuda ESLJP-a lako može biti lišena celokupnog svog korisnog dejstva. Činjenica da je podnosilac predstavke deportovan iz jurisdikcije Italije predstavlja ozbiljnu prepreku koja je mogla da spreči državu Italiju da ispuni svoje obaveze u pogledu zaštite prava podnosioca predstavke i otklanjanja posledica kršenja prava po Konvenciji koja je ESLJP ustanovio. Iz svih tih razloga, ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 34.

#### Član 41

Sud je podnosiocu predstavke dosudio iznos od 10.000 evra na ime nematerijalne štete i 5.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### **3. Komentar**

Veliki deo sudske prakse ESLJP-a posvećen je tome da se uvek iznova naglašava kako vladavina prava – a ona je okosnica Konvencije – nalaže da se sve države moraju povinovati presudama sopstvenih sudova.<sup>65</sup> Ovaj slučaj pokazuje da ESLJP podjednako insistira na tome da se vladavina prava mora poštovati i u međunarodnim okvirima. Pravilo 39 Poslovnika Suda postoji kako bi se Evropskom sudu u Strazburu omogućilo da osigura da nekom podnosiocu predstavke neće biti naneta nepovratna šteta dok on ne razmotri materijalni aspekt

65 Vidi, npr., *Burdov v. Russia*, presuda od 15. januara 2009, br. 33509/04.

njegove predstavke. To se ne primenjuje automatski i podnosioci predstavke dužni su da iznesu veoma jaku argumentaciju kako bi im se pružila mogućnost da koriste „obaveštenje po Pravilu 39”. Uobičajena praksa visokih strana ugovornica Konvencije dosad je bila da učine onako kako je u tim obaveštenjima navedeno, ali je, otkako je doneta presuda Velikog veća u slučaju *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*,<sup>66</sup> jasno da postoji zakonska obaveza saglasno članu 34 Konvencije u skladu s kojom države moraju ispuniti ono što je određeno Pravilom 39 Poslovnika Suda. U ovom slučaju, Italija je propustila da to učini. To je utoliko neprihvatljivije ukoliko se ima na umu da je g. *Ben Hemais* vraćen u Tunis u kontekstu jedne situacije veoma slične onoj koja je postojala u slučaju *Saadi protiv Italije*.<sup>67</sup> U tom slučaju, o kome je Veliko veće odlučivalo samo četiri meseca pre nego što je g. *Ben Hemais* vraćen u Tunis, ESLJP je najodlučnije iznova potvrdio apsolutnu prirodu zabrane vraćanja lica osumnjičenih za terorističke aktivnosti u situacije u kojima postoji stvarna opasnost da budu podvrgnuta mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju. ESLJP je obratio naročitu pažnju na činjenicu da država nije tražila od Suda da ukine privremene mere iz Pravila 39, za koje je znala da su još uvek na snazi pre nego što je sprovela proterivanje. Time je bio prekršen član 34 – pravo na neometan pristup pravu na pojedinačnu predstavku.

---

66 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, [Veliko veće] presuda od 4. februara 2005, br. 46827/99 i 46951/99.

67 *Saadi v. Italy*, [Veliko veće] presuda od 28. februara 2008, br. 37201/06, o kojoj izveštavam u ovom odeljku. Vidi, takođe, *Rrapo v. Albania*, presuda od 25. septembra 2012, br. 58555/10, gde je ESLJP ustanovio da je bio povređen samo član 34.

*Time što su dvojica iračkih državljana iz pritvora u Ujedinjenom Kraljevstvu bila prebačena iračkim vlastima bila je prekršena Konvencija*

## **PRESUDA U PREDMETU AL SADUN I MUFDI PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA**

(predstavka broj 61498/08)

**2. mart 2010.**

### **1. Osnovne činjenice**

Podnosioci predstavke, g. *Al Sadun (Al-Saadoon)* i g. *Mufdi (Mufdhi)*, irački su državljani rođeni 1952, odnosno 1950. godine. Obojica su sunitski muslimani s juga Iraka i ranije su bili visoki zvaničnici partije *Baas*. U vreme kada je ESLJP doneo presudu u njihovom slučaju, njih dvojica su se nalazila u pritvoru u jednom zatvoru u blizini Bagdada.

Posle invazije na Irak koju je međunarodna koalicija oružanih snaga izvršila 20. marta 2003, britanske snage su uhapsile tu dvojicu podnosilaca predstavke i držale ih u pritvoru u pritvorskim jedinicama pod britanskom upravom zato što su, između ostalog, bili osumnjičeni da su organizovali i koordinisali nasilje protiv koalicionih snaga. U oktobru 2004. godine, Kraljevska vojna policija Ujedinjenog Kraljevstva zaključila je da su ta dvojica podnosilaca predstavke bila umešana u smrt dvojice britanskih vojnika koji su zaskočeni iz zasede i ubijeni na jugu Iraka 23. marta 2003.

U decembru 2005, britanske vlasti su odlučile da suđenje zbog ubistva toj dvojici podnosilaca predstavke ustupe iračkim krivičnim sudovima. U maju 2006, podnosioci predstavke su bili izvedeni pred Krivični sud u Basri pod optužbom za ubistvo i ratne zločine. Krivični sud u Basri izdao je naloge za njihovo hapšenje i nalog za produžetak njihovog pritvora pod kontrolom britanske vojske u Basri. Posle toga je Krivični sud u Basri zaključio da navodi izneti u optužnici protiv podnosilaca predstavke ukazuju na ratni zločin, pa to stoga spada u nadležnost Iračkog visokog tribunala (*IHT*). Slučaj je prebačen tom tribunalu, koji je 27. decembra 2007. uputio zvanični zahtev britanskim snagama da prebace podnosiocima predstavke u njegov pritvor. Posle toga su u više navrata ponavljani istovetni zahtevi sve do maja 2008.

Podnosioci predstavke su 12. juna 2008. pokrenuli postupak za reviziju suđenja u Engleskoj, osporavajući, između ostalog, zakonitost svog transfera. Slučaj je razmatran pred Visokim sudom Engleske, koji je 19. decembra 2008. progla-

sio predloženi transfer zakonitim. Taj sud je ustanovio da su podnosioci predstavke, budući da se nalaze u pritvoru u britanskom vojnom zatvoru, samim tim u nadležnosti Ujedinjenog Kraljevstva shodno članu 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (obaveza poštovanja ljudskih prava). Ipak, taj sud je zaključio da shodno međunarodnom javnom pravu Ujedinjeno Kraljevstvo ima obavezu da preda podnosiocima predstavke, osim u slučaju da postoje jasni dokazi da država prijema namerava da ih podvrgne postupanju koje je toliko strogo da predstavlja zločin protiv čovečnosti. Taj sud nije utvrdio da postoje materijalni osnovi na temelju kojih bi se moglo zaključiti da postoji stvarna opasnost da će, kada budu tamo prebačeni, suđenje podnosiocima predstavke biti flagrantno nepravilno ili da će biti izloženi mučenju i/ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju. Mada, s druge strane, postoji stvarna opasnost da će biti primenjena smrtna kazna ako podnosioci predstavke budu predati iračkim vlastima, činjenica je da smrtna kazna sama po sebi nije zabranjena međunarodnim pravom.

Apelacioni sud je 30. decembra 2008. odbacio žalbu podnosioca predstavke. Taj sud je ustanovio da postoji realna opasnost da će nad podnosiocima predstavke biti izvršena smrtna kazna ako budu izručeni. Međutim, on je zaključio da Ujedinjeno Kraljevstvo u ovom slučaju ne ostvaruje sopstvenu nadležnost zato što podnosiocima predstavke drži u pritvoru na iračkoj teritoriji, i to po nalogu iračkih sudova. Prema tome, Konvencija tu ne važi i Ujedinjeno Kraljevstvo je dužno da poštuje irački suverenitet i da izvrši transfer podnosioca predstavke.

Odmah pošto je doneta ta odluka, podnosioci predstavke su se obratili Evropskom sudu za ljudska prava tražeći privremenu meru shodno Pravilu 39 Poslovnika Suda kako bi se sprečilo da britanske vlasti izvrše transfer. Taj zahtev je ispunjen 30. decembra 2008. Sutradan je britanska država obavestila ESLJP da, prvenstveno zbog toga što mandat UN na osnovu koga je britanskim snagama poverena uloga u hapšenju, pritvaranju i držanju u zatvoru lica u Iraku ističe u ponoć 31. decembra 2008, ona neće, izuzetno, moći da sprovede u delo privremenu meru o kojoj ju je ESLJP izvestio i da je tog istog dana, samo nešto ranije, već prebacila podnosiocima predstavke u irački pritvor.

Dom lordova je 16. februara 2009. odbio zahtev podnosioca predstavke da im se dopusti da ulože žalbu na prethodnu odluku.

Suđenje podnosiocima predstavke pred IHT-om počelo je u maju 2009. i okončano je u septembru iste godine presudom kojom su odbačene sve optužbe pro-

tiv njih i kojom je naloženo da se oni neodložno puste na slobodu. Postupajući po žalbi tužioca, irački Kasacioni sud je vratio slučaj iračkim organima radi dalje istrage i novog suđenja. Podnosioci predstavke su i dalje bili u pritvoru u vreme kada je ESLJP izrekao presudu.

## 2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se požalili zbog odluke o transferu u irački pritvor. Pritom su se pozvali na članove 2, 3 i 6 EKLJP-a, kao i na član 1 Protokola br. 13. Takođe su se požalili zbog toga što su iračkim vlastima prebačeni uprkos tome što je ESLJP shodno Pravilu 39 Poslovnika Suda utvrdio privremenu meru, čime su prekršeni članovi 13 i 34 Konvencije.

### Nadležnost

ESLJP je 30. jula 2009. doneo odluku o prihvatljivosti predstavke ove dvojice podnosilaca i u toj odluci je zastupao stanovište da su vlasti Ujedinjenog Kraljevstva imale punu i isključivu kontrolu, prvo kroz primenu vojne sile, a potom i po osnovu zakona, nad pritvorskim jedinicama u kojima su držana dvojica podnosilaca predstavke. ESLJP je ustanovio da su podnosioci predstavke bili u nadležnosti Ujedinjenog Kraljevstva i da su ostali u toj nadležnosti sve dok 31. decembra 2008. nisu fizički premešteni u pritvor iračkih vlasti.

### Član 3

ESLJP je naglasio da pre 60 godina, kada je pisana Konvencija, smrtna kazna nije smatrana kršenjem međunarodnih standarda. Docnije su se, međutim, stvari razvijale u pravcu potpunog ukidanja smrtne kazne, u slovu zakona i u praksi, i to u svim zemljama članicama Saveta Evrope. Tako su stupila na snagu dva protokola uz Konvenciju, jedan kojim je ukinuta smrtna kazna u ratno doba (Protokol br. 6), i drugi, kojim je ukinuta smrtna kazna u svim okolnostima (Protokol br. 13), a Ujedinjeno Kraljevstvo je ratifikovalo oba ta protokola. Time je potvrđeno da je član 2 Konvencije izmenjen i dopunjen u smislu zabrane smrtne kazne u svim okolnostima. Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da se smrtna kazna, koja podrazumeva da državni organi namerno i smišljeno oduzmu život ljudskom biću, čime se prouzrokuju fizički bol i intenzivna psihološka patnja usled svesti o predstojećoj smrti, može smatrati nečovečnom i ponižavajućom, te je, kao takva, u suprotnosti s članom 3 Konvencije.

ESLJP je prihvatio zaključke nacionalnih sudova koji su, neposredno pre nego



što je izvršen fizički transfer podnosioca predstavke, ustanovili da postoji materijalni osnov za uverenje o tome da su podnosioci predstavke izloženi stvarnoj opasnosti da budu osuđeni na smrt i da ta kazna nad njima bude zaista i izvršena. Osim toga, ESLJP je primetio da iračke vlasti još uvek nisu dale nikakva jemstva da neće izvršiti smrtnu kaznu nad podnosiocima predstavke. Štaviše, iako nije moguće predvideti ishod nove istrage i suđenja koje su naložili irački sudovi, i dalje postoji čvrst osnov za uverenje da su podnosioci predstavke izloženi stvarnoj opasnosti da budu osuđeni na smrt ako im bude sudio i proglasio ih krivim neki irački sud.

U Iraku je u avgustu 2004. ponovo uvedena smrtna kazna. Uprkos tome, i mada nisu dobile nikakve garancije od iračkih vlasti, britanske vlasti su u decembru 2005. odlučile da slučaj ove dvojice podnosioca predstavke ustupe iračkim sudovima, pa je u maju 2006. započeo postupak protiv njih pred Krivičnim sudom u Basri. ESLJP je stao na stanovište da su najkasnije od tog datuma podnosioci predstavke bili izloženi osnovanom strahu od izvršenja smrtno kazne, što je u znatnoj meri izazvalo njihovu psihičku patnju, a ta patnja se morala pojačati i neprekidno trajati od dana kada su fizički prebačeni u irački pritvor.

Država je tvrdila da nije imala na raspolaganju nijednu drugu mogućnost osim da poštuje irački suverenitet i tu dvojicu podnosioca predstavke, inače iračkih državljana koje je ona držala na iračkoj teritoriji, prebaci u pritvor iračkih sudova onda kada je to od nje bilo zatraženo. Međutim, ESLJP nije bio ubeđen da je bilo zaista nužno i neizbežno da se prekrši irački suverenitet radi potrebe za zaštitom prava podnosioca predstavke po osnovu Konvencije. Čini se da nije preduzet nijedan stvarni pokušaj da se pregovara sa iračkim vlastima kako bi se otklonila opasnost od izricanja smrtno kazne.

Sledstveno tome, s obzirom na sve navedene razloge, ESLJP je zaključio da su podnosioci predstavke bili podvrgnuti nečovečnom i ponižavajućem postupanju, čime je prekršen član 3.

## Član 6

ESLJP je prihvatio zaključak nacionalnih sudova da, na dan transfera, nije bilo ustanovljeno da podnosiocima predstavke pretila opasnost od flagrantno nepravičnog suđenja pred IHT-om. Sada, kada je to suđenje već okončano, Evropskom sudu za ljudska prava nisu predočeni dokazi koji bi doveli u pitanje tu procenu. Iz toga sledi da u datom slučaju nije bio prekršen član 6 Konvencije.

## Članovi 13 i 34

Država nije ubedila Sud da je preduzela sve razumne korake, čak ni da je preduzela ikakve korake, kako bi se postarala da se povinuje nalogu da ne prebaci podnosioc predstavlke u irački pritvor na osnovu privremene mere donete shodno Pravilu 39 Poslovnika Suda. Time što se nije povinovala tom nalogu o kome ju je Sud propisno obavestio i što je prebacila podnosioc predstavlke, čime ih je izvela iz nadležnosti Ujedinjenog Kraljevstva, država je njih dvojicu izložila velikoj opasnosti da im bude naneta teška i nenadoknadiva šteta i neopravdano je unapred poništila efikasnost bilo kakve žalbe koju bi oni mogli uputiti Domu lordova. Iz tih razloga, ESLJP je utvrdio da su prekršeni članovi 13 i 34 Konvencije.

## Član 41

ESLJP je ocenio da sama činjenica da je utvrđena povreda prava po Konvenciji predstavlja dovoljno pravično zadovoljenje na ime nematerijalne štete koju su pretrpeli podnosioci predstavlke, a zajednički im je dosudio iznos od 40.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### **3. Komentar**

U slučaju *Banković i ostali protiv Belgije i 16 drugih visokih strana ugovornica*,<sup>68</sup> ESLJP je ustanovio da nije bilo ostvarivanja nadležnosti kada su visoke strane ugovornice Konvencije bombardovale jednu beogradsku TV stanicu u vreme operacija NATO-a 1999. Ovaj slučaj, međutim, reafirmiše pređašnju sudsku praksu ESLJP-a po kojoj se nadležnost u smislu člana 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava ostvaruje onda kada država drži neko lice u pritvoru, čak i ako se taj pritvor sprovodi na teritoriji druge države. Onog trenutka kada se nadležnost ostvari, država je odgovorna za osiguranje prava koja pogođenim pojedincima pripadaju po Konvenciji.

ESLJP je ekstenzivno razmatrao obaveze Ujedinjenog Kraljevstva po članu 2 (pravo na život) i po protokolima br. 6 i 13 (ukidanje smrtne kazne), ističući da se te obaveze moraju striktno tumačiti. Iako nije izričito objasnio zbog čega je tako, ali je konstatovao da nije sasvim jasno da li su nove optužbe koje su iznete na račun podnosilaca predstavlke takve da zbog njih može biti izrečena smrtna kazna, ESLJP je odlučio da presudi po onom delu predstavlke koji je zasnovan na članu 3, a ne po onom delu predstavlke koji je zasnovan na članu 2

68 *Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, [Veliko veće] odluka od 12. decembra 2001, br. 52207/99.

Konvencije, niti po onom koji je zasnovan na protokolima.

U svojoj ranijoj praksi, ESLJP je zastupao stanovište da izricanje smrtne kazne posle nepravilnog suđenja predstavlja kršenje člana 3.<sup>69</sup> U ovom slučaju, Sud je ustanovio da je Ujedinjeno Kraljevstvo, time što je propustilo da preduzme sve korake neophodne da se osigura da podnosioci predstavke ne budu izloženi mogućnosti izricanja smrtne kazne, prekršilo njihova prava po osnovu člana 3 zbog straha i uznemirenosti koje je to u njima moralo izazvati. Apsolutna zabrana utvrđena u članu 3 nadilazi međunarodne sporazume koje je Ujedinjeno Kraljevstvo zaključilo sa Irakom. Važno je naglasiti da se ova presuda može tumačiti kao ponuda jednog novog, ažuriranog čitanja člana 2 Konvencije u vezi sa smrtnom kaznom. U tom smislu, vredi citirati stav 120 iz presude ESLJP-a. Tu ESLJP kaže: *Stoga se može videti da Veliko veće u slučaju Odžalan nije isključilo mogućnost da je član 2 već izmenjen i dopunjen kako bi se otklonio izuzetak kojim se dopušta smrtna kazna. Štaviše, kako je gore već istaknuto, taj stav je u međuvremenu evoluirao. Dosad su sve zemlje članice, sem njih dveju, potpisale Protokol br. 13, a sve zemlje članice koje su potpisale taj protokol sve zemlje članice su ga, sem njih triju, i ratifikovale su ga. Ti brojevi, zajedno s doslednom praksom država u pogledu poštovanja moratorijuma na smrtnu kaznu, snažno ukazuju na to da je član 2 izmenjen u tom smislu da zabranjuje smrtnu kaznu u svim okolnostima. S obzirom na sve to, ESLJP ne smatra da formulacija sadržana u drugoj rečenici člana 2 stav 1 i dalje predstavlja prepreku da se reči 'nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje' u članu 3 tumače u tom smislu da obuhvataju i smrtnu kaznu (upoređi sa presudom u slučaju Sering [Soering], gore navedeno, stavovi 102–104).*

ESLJP je takođe ustanovio da je, time što nije bio poštovan nalog Suda dat po Pravilu 39 o zabrani da se izvrši transfer podnosilaca predstavke iračkim vlastima, bio prekršen član 34. Od presude u slučaju *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*,<sup>70</sup> jasno je da su države dužne da poštuju privremene mere izrečene shodno Pravilu 39. Samo Evropski sud za ljudska prava može ukinuti privremenu meru izrečenu shodno Pravilu 39 od trenutka kada je ona već primenjena. Britanski sudija se saglasio sa zaključkom o kršenju člana 3, ali je izrazio neslaganje u vezi sa zaključkom po osnovu člana 34.

69 Vidi *Öcalan v. Turkey*, [Veliko veće] presuda od 5. maja 2005, br. 46221/99, u vezi sa smrtnom kaznom koju je posle nepravilnog suđenja izrekao sud u čiju se nezavisnost i nepristrasnost moglo osnovano sumnjati. Vidi, takođe, *Bader and Kanbor v. Sweden*, presuda od 8. novembra 2005, br. 13284/04, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku. U tom slučaju podnosilac predstavke je bio osuđen na smrt u odsustvu.

70 *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, [Veliko veće] presuda od 4. februara 2005, br. 46827/99 i 46951/99.

*Neadekvatno staranje o maloletnom tražiocu azila koji je putovao bez pratnje i njegov nezakonit pritvor*

## **PRESUDA U PREDMETU RAHIMI PROTIV GRČKE**

(predstavka broj 8687/08)

**5. april 2011.**

### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, *Ejvas Rahimi*, koji je rođen 1992, imao je 15 godina kada je stigao u Grčku kao maloletnik bez pratnje. Pobegao je od oružanih sukoba u svojoj matičnoj zemlji Avganistanu 2007. godine, posle smrti roditelja. Po njegovim rečima, život mu je bio ugrožen jer je bio ranjiv usled svoje mladosti, činjenice da je siroče i da mu avganistanska država nije mogla pružiti nikakvu zaštitu.

Pošto je došao na ostrvo Lezbos, uhapšen je i poslat u pritvorski centar za izbeglice, gde je boravio od 19. do 21. jula 2007, dok se čekao nalog za njegovu deportaciju. Dok je boravio u pritvoru, nije obavešten, na jeziku koji razume, o mogućnosti da zatraži azil, niti su mu predočena druga zakonska prava koja ima. Smešten je među odrasla lica u nehigijenskim uslovima.

Nalog za njegovu deportaciju izdat je 20. jula i u tom nalogu je pomenuto da će ga na povratku u matičnu zemlju pratiti njegov rođak *N. M.* Vlasti nisu ponudile nikakvu pomoć podnosiocu predstavke od trenutka kada je pušten na slobodu - nije mu određen zakonski staratelj i živio je na ulicama Atine sve dok nije dobio pomoć jedne lokalne nevladine organizacije.

Zahtev koji je podneo za politički azil odbačen je u septembru 2007, a u vreme kada je ESLJP donosio ovu presudu, o njegovoj žalbi se još uvek odlučivalo.

### **2. Odluka Suda**

Podnosilac predstavke pozvao se na članove 3 i 13 i požalio zbog toga što mu nije bila pružena podrška primerena njegovom statusu maloletnog lica bez pratnje. Takođe se žalio zbog uslova u pritvorskom centru. Osim toga, pozvao se na član 5 stavove 1, 2 i 4 i tvrdio da je neprestano prenebregavano to da je on maloletno lice bez pratnje koje ilegalno boravi u zemlji i da nije bio obavešten o tome zbog čega je uhapšen, niti o bilo kom pravnom leku koji bi s tim u vezi mogao da primeni.

## Članovi 3 i 13

### *Da li je podnosilac predstavke imao pratnju*

Pitanje da li je *Ejvas* imao pratnju, oko koga se stranke u sporu nisu složile, bilo je odlučujuće u smislu utvrđivanja obaveza države prema njemu. Temeleći svoje zaključke na registraciji zahteva za politički azil koji je podnosilac predstavke podneo, kao i na izveštaju koji je sačinila jedna lokalna nevladina organizacija (*Arsis*), ESLJP je stao na stanovište da od 27. jula 2007. podnosilac predstavke nije bio u pratnji nekog bliskog srodnika.

Od 19. do 27. jula 2007. vlasti su, na osnovu neutvrđenog postupka, odredile podnosiocu predstavke punoletno lice *N. M.* kao pratnju. ESLJP je primetio da je značajan uticaj na lične okolnosti podnosioca predstavke proistekao iz odluke vlasti da ga povežu s drugim licem koje je punoletno i koje je trebalo da preuzme funkciju staratelja podnosioca predstavke i da ga zastupa pred vlastima. U zvaničnim ispravama nema nijednog podatka o navodnim porodičnim vezama između podnosioca predstavke i *N. M.*

Stoga je ESLJP zaključio da je jasno da je podnosilac predstavke maloletno lice bez pratnje.

### *Iscrpenost unutrašnjih pravnih lekova*

U informacionoj brošuri koju su vlasti podelile bili su navedeni neki od raspoloživih pravnih lekova, ukazano je na mogućnost da se podnese žalba šefu policije, ali nisu bili navedeni detalji tog postupka. ESLJP je primetio da je podnosilac predstavke bio maloletno lice bez pratnje odraslih dok je boravio u pritvoru. Pored toga, informativna brošura je bila napisana na arapskom jeziku, a njegov maternji jezik je farsi. Iz tih razloga, ESLJP ne može smatrati da je ta informativna brošura, u kojoj su pomenuti pravni lekovi koji su bili na raspolaganju podnosiocu predstavke, bila za njega razumljiva.

ESLJP je potom ispitivao da li je šef policije predstavljao vlast koja ispunjava uslov nepristrasnosti i objektivnosti koji je neophodan da bi pravni lek bio delotvoran. Kada je reč o zakonodavstvu, sudovi nisu imali zakonsku obavezu da ispituju životne uslove u pritvorskim centrima za strance koji nezakonito borave u Grčkoj i da na tom osnovu nalože da se pritvorenci puste na slobodu. Iz tih razloga, ESLJP je odbacio primedbu države da nisu bili iscrpeni unutrašnji pravni lekovi.

### *Uslovi pritvora u centru Pagani*

ESLJP je primetio da se u izveštajima nekoliko uglednih međunarodnih organizacija govori o užasavajućim uslovima u centru *Pagani*: 720 migranata pritvoreno je u tom centru, koji se sastoji od pet velikih skladišta, koja mogu da prime 300 ljudi. Centar nema dovoljno mesta za maloletnike. Što se tiče zdravstvene situacije u centru, ustanovljeno je da su uslovi pritvora izuzetno loši. Više od 100 ljudi deli dva toaleta, a pritvorenici moraju da dele madrace ili da spavaju na golom podu. ESLJP je posebno ukazao na toalete koji su preplavljeni, na lošu ventilaciju i na opšte nezdravo okruženje.

ESLJP je zaključio da su uslovi pritvora kojima je podnosilac predstavke bio izložen u centru *Pagani* predstavljali ponižavajuće postupanje. Iz tih razloga, u ovom slučaju je bio prekršen član 13 Konvencije.

### *Period posle puštanja na slobodu podnosioca predstavke*

ESLJP je smatrao da je ponašanje vlasti, koje su ispoljile nezainteresovanost za dobrobit podnosioca predstavke, prouzrokovalo kod njega veliku patnju i zabrinutost sve dok konačno jedna lokalna NVO nije preuzela brigu o njemu. Pošto je podnosilac predstavke poticao iz izrazito ranjive društvene grupe, vlasti su bile dužne da preduzmu odgovarajuće mere i da se brinu o njemu, posebno u pogledu imenovanja čuvara. ESLJP se pozvao na slučaj *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*,<sup>71</sup> u kome je ukazao na „specifično stanje nesigurnosti i ranjivosti u kome, kao što je poznato, tražioci azila žive u Grčkoj” i ustanovio je da su vlasti odgovorne „zbog nečinjenja”. Prag težine koji nalaže član 3 dosegnut je u slučaju ovog podnosioca predstavke, pa je ESLJP zaključio da država nije ispunila svoje obaveze iz člana 3.

S obzirom na zaključak koji je već doneo u vezi sa iscrpenošću unutrašnjih pravnih lekova, ESLJP je stao na stanovište da država takođe nije ispunila ni obaveze koje ima po članu 13.

### Član 5 stav 1

ESLJP je ustanovio da je u ovom slučaju povređeno pravo na slobodu i bezbednost po članu 5 zato što je pritvor podnosioca predstavke bio posledica au-

71 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, [Veliko veće] presuda od 21. januara 2011, br. 30696/09, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

tomatske primene nacionalnog zakonodavstva, a da se nije vodilo računa o specifičnim okolnostima u kojima je bio podnosilac predstavke kao maloletno lice bez pratnje. Vlasti nisu uzele u obzir najbolje interese podnosioca predstavke kao maloletnika, već su, umesto toga, automatski primenile relevantno zakonodavstvo. Isto tako, vlasti nisu ispitale mogućnost da se pritvor zameni nekom manje drastičnom merom.

ESLJP je izrazio sumnju u to da su vlasti postupile u dobroj veri kada su sprovele meru pritvora. Prema tome, pritvor podnosioca predstavke nije bio „zakonit” u smislu člana 5 stav 1(f.)

#### Član 5 stav 4

Podnosilac predstavke nije imao praktičnu mogućnost da stupi u kontakt sa advokatom. Budući da nije mogao da razume informativnu brošuru koju je dobio i da nije imao staratelja koji bi mogao da postupi kao njegov zakonski predstavnik, ESLJP ne vidi na koji je način podnosilac predstavke uopšte mogao da primeni raspoložive pravne lekove.

Shodno tome, u ovom slučaju je bio prekršen član 5 stav 4.

#### Član 41

ESLJP je dosudio podnosiocu predstavke iznos od 15.000 evra na ime nematerijalne štete i 1.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### **3. Komentar**

Ovaj slučaj otvara izvestan broj problema i pokazuje koliko je složen i problematičan položaj tražilaca azila u celini gledano onda kada stignu na grčke obale. Međutim, posebna važnost ovog slučaja leži u činjenici da je podnosilac predstavke bio dete bez pratnje odraslih, bez ijednog rođaka koji bi mogao da mu pomogne. Sama ta činjenica privukla je posebnu pažnju ESLJP-a u ovoj presudi.<sup>72</sup> Ta pažnja se pre svega vidi u oceni položaja podnosioca predstavke. ESLJP je veoma skrupulozno analizirao situaciju i utvrdio da su mere koje su

72 Posebna pažnja posvećena je položaju dece bez pratnje odraslih i u uredbi „Dablin III” – vidi član 6 „Uredbe (EU) br. 604/2013 Evropskog parlamenta i Saveta od 26. juna 2013. o utvrđivanju kriterijuma i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podneo državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva (izmenjena)”, *Službeni list Evropske unije L (180/31)*.

grčke vlasti preduzele kako bi podnosiocu predstavke odredile staratelja koji bi ga zastupao tokom osam dana u julu 2007. bile nepouzidane i zaključio je da se podnosilac predstavke u ovom slučaju mora smatrati detetom bez pratnje odraslih lica. Na taj način ESLJP je skrenuo pažnju na posebnu važnost postupka kojim se određuje privremeni staratelj u slučajevima kada su podnosioci zahteva za azil maloletna lica bez pratnje. Regularnost takve procedure docnije može odrediti buduće obaveze domaćih vlasti u odnosu na podnosioca predstavke. Ako je procedura neregularna i ako nisu pomno uzeti u obzir interesi deteta, onda postoji čitav niz konkretnih prava koja važe za tražioca azila kada je taj tražilac azila maloletno lice bez pratnje.

Tim svojim preliminarnim zaključkom ESLJP je odredio sadržaj svoje zaključne analize u ovom slučaju: uslovi u kojima je podnosilac predstavke boravio u pritvoru u pritvorskom centru *Pagani*<sup>73</sup> bili su ponižavajući i nisu bili prilagođeni deci. Na tragu presude u slučaju *M. S. S. protiv Grčke i Belgije*, ESLJP je konstatovao da se kao *a fortiori* argument kada se radi o maloletniku može navesti da su vlasti, time što nisu ništa učinile da bi se postarale za podnosioca predstavke pošto je pušten iz pritvora, postupile ponižavajuće prema njemu.

Takođe, veoma su važni zaključci ESLJP-a u odnosu na član 5 stav 1 i stav 4 Konvencije. ESLJP je, naime, ustanovio da vlasti nisu uzele u obzir činjenicu da je podnosilac predstavke maloletno lice, već su automatski primenile nacionalno zakonodavstvo u pogledu mere pritvora i u pogledu mogućnosti da podnosilac predstavke primeni pravne lekove protiv rešenja o pritvoru. Ti zaključci ESLJP-a nalažu da nacionalne vlasti moraju posvetiti posebnu pažnju kada primenjuju mere bezbednosti protiv dece tražilaca azila koja u Evropu putuju bez pratnje.

73 Za sličan zaključak o pritvorskom centru *Pagani* vidi, takođe, *Mahmundi and Others v. Greece*, presuda od 31. jula 2012, br. 14902/10, kao i *Ahmade v. Greece*, presuda od 25. septembra 2012, br. 50520/09.



*Deportacija dvojice somalijskih državljana u Mogadiš predstavljala bi povredu člana 3*

**PRESUDA U PREDMETU  
SUFU I ELMU PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA**

(predstavke broj 8319/07 i 11449/07)

**28. jun 2011.**

**1. Osnovne činjenice**

Ovaj slučaj se odnosi na predstavke dvojice državljana Somalije koji su u svojoj pritužbi tvrdili da će, ako budu vraćeni u Mogadiš, biti izloženi opasnosti da budu ubijeni ili podvrgnuti zlostavljanju.

Podnosioci predstavki – *Abdisamad Adov Sufi (Adow)* i *Abdiaziz Ibrahim Elmi* – državljani su Somalije rođeni 1987. i 1969. godine.

Prvi podnosilac predstavke, g. *Sufi*, ušao je u Ujedinjeno Kraljevstvo ilegalno 30. septembra 2003. Azil je zatražio 30. oktobra 2003. uz obrazloženje da pripada podgrupi Rer-Hamar manjinskog plemena Ahansi, koje je žrtva progona milicije iz plemena Havije (*Hawiye*). Pripadnici te milicije već su ubili njegovog oca i sestru, a njega samog su teško ranili. U aprilu 2005. njegov zahtev za azil je odbijen, pa je on na to rešenje uložio žalbu, koja je u maju 2005. odbačena. U odluci kojom je žalba odbačena stajalo je, između ostalog, da podaci koje je naveo nisu bili pouzdani.

Drugi podnosilac predstavke, g. *Elmi*, rođen je u Hargeisi, glavnom gradu samoproglashene države Somaliland, i pripadnik je većinskog plemena Isak (*Isaaq*). On se 18. oktobra 1988. pridružio svome ocu, nekadašnjem visokom oficiru vojske u vreme režima predsednika *Sijada Barea (Barré)*. Posle smrti svoga oca, podnosilac predstavke je 26. aprila 1989. podneo zahtev za azil, navodeći kao osnov činjenicu da je njegov otac zauzimao visok položaj u vojsci Somalije. Status izbeglice mu je priznat 31. oktobra 1989. godine i potom je dobio dozvolu boravka do 1993. Kasnije, 7. januara 1994, dobio je neograničenu dozvolu boravka u Ujedinjenom Kraljevstvu.

Pošto su osuđeni za nekoliko teških krivičnih dela – uključujući provalne krađe i pretnje ubistvom, za šta je osuđen g. *Sufi*, i pljačku i promet droga A klase (kokaina i heroina), za šta je osuđen g. *Elmi* – za obojicu podnosilaca predstavki doneto je rešenje o proterivanju. Na to rešenje su se obojica bezuspešno žalila.

## 2. Odluka Suda

Pozivajući se na članove 2 i 3, podnosioci predstavki su u pritužbi naveli da bi njihovo proterivanje u Somaliju ugrozilo njihove živote i/ili ih izložilo stvarnoj opasnosti od zlostavljanja. Takođe su se požalili da bi njihovo proterivanje predstavljalo nesrazmerno mešanje u njihova prava po članu 8 Konvencije.

Oni su uložili predstavke Evropskom sudu za ljudska prava 21. februara 2007, odnosno 14. marta 2007. godine.

Saglasno Pravilu 39 Poslovnika Suda, ESLJP je odredio privremene mere za g. *Sufija* i g. *Elmija* kako bi sprečio njihovo proterivanje u Mogadiš pre nego što bude razmotrio njihove predstavke.

### Član 3

ESLJP je odlučio da predstavke razmotri sa stanovišta članova 2 i 8 i u kontekstu tog razmatranja da razmotri i srodnu pritužbu po osnovu člana 3.

ESLJP je ponovo naglasio da je zabrana mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja apsolutna, bez obzira na ponašanje žrtava, pa stoga ponašanje ovih podnosilaca predstavke, koliko god ono bilo nepoželjno ili opasno, nije moglo da bude uzeto u obzir.

Razmatrajući pitanje proterivanja, ESLJP je primetio da se moraju analizirati sve okolnosti kako bi bilo moguće utvrditi da li postoji materijalni osnov za verovanje da bi u slučaju deportovanja podnosioci predstavke bili izloženi stvarnoj opasnosti od postupanja koje je u suprotnosti sa članom 3. Ako bi se ustanovilo da postoji takva opasnost, onda bi proterivanje podnosilaca predstavki nužno predstavljalo kršenje člana 3. U tom smislu, ESLJP je precizirao da se ne može reći kako svaka situacija opšteg nasilja dovodi do takve opasnosti. U suštini, opšta situacija nasilja mora imati dovoljan intenzitet da bi mogla da stvori takvu opasnost, i to samo „u najekstremnijim slučajevima”.

Saglasno zaključcima britanskog Tribunala za azil i imigraciona pitanja, nije sporno da krajem 2008. grad Mogadiš nije bio bezbedno mesto za život za većinu svojih stanovnika. Štaviše, prema nekoliko izveštaja, situacija u Mogadišu dodatno se pogoršala tokom 2010. i 2011. godine, usled nasumičnog bombardovanja i vojnih ofanziva, kao i zbog nepredvidljivog i široko rasprostranjenog nasilja. Zbog toga su hiljade civila stradale, a iz grada su se iselile stotine hiljada ljudi.

Sledstveno tome, ESLJP je zaključio da je nivo nasilja u gradu Mogadišu bio dovoljnog intenziteta da predstavlja stvarnu opasnost od postupanja protivnog člana 3 prema svakome ko se nađe u toj prestonici. ESLJP nije isključio mogućnost da neki pojedinac s dobrim društvenim vezama može da nađe zaštitu u Mogadišu, ali je isto tako stao na stanovište da jedino veze na najvišem nivou mogu obezbediti takvu zaštitu, kao i da je sasvim malo verovatno da lice koje duže vreme nije bilo u Somaliji može da poseduje takve društvene veze. Prema tome, nasilje u gradu bilo je takvog intenziteta da bi svako ko se u njemu nađe, osim možda nekolicine onih koji su izuzetno dobro povezani sa „moćnicima”, bio u stvarnoj opasnosti od postupanja protivnog člana 3.

Ipak, član 3 ne sprečava visoke strane ugovornice da se oslone na alternativu internog bekstva ako povratnik ima kuda da ode, da bude prihvaćen i nastani se u nekoj oblasti u svojoj zemlji u kojoj ima bliske rodbinske veze, a da pritom ne bude izložen stvarnoj opasnosti od zabranjenog postupanja. ESLJP je prihvatio mogućnost da neki povratnik može bezbedno da otputuje s međunarodnog aerodroma u Mogadišu u neki drugi deo zemlje na jugu ili u središnjem delu Somalije. Međutim, povratnik koji nema skorašnje iskustvo života u Somaliji bio bi izložen stvarnoj opasnosti od zlostavljanja ako se njegovo rodno mesto nalazi u oblasti koju kontroliše Al Šabaab, jedna od zaraćenih frakcija, ili ako treba da prođe kroz tu oblast, a nije u toku sa strogim islamskim propisima koji su tamo uvedeni, pa bi samim tim mogao biti podvrgnut kažnjavanju, kao što je batinanje, bičevanje, kamenovanje ili neki drugi vid telesnog kažnjavanja.

ESLJP je zaključio da je vrlo verovatno da bi povratnik koji nema bliske rodbinske veze, niti može bezbedno da putuje u područje u kome poseduje takve veze, morao da potraži pribežište u nekom od logora za interno raseljena lica (IRL) ili u izbegličkom logoru. Stoga je ESLJP morao da razmotri uslove u tim logorima. Uslovi u glavnim centrima – koridoru *Afguje* (*Afgooye*) u Somaliji i u logoru *Dadaab* u Keniji – bili su do te mere očajni da predstavljaju postupanje koje doseže prag iz člana 3. Hrana i voda su veoma ograničene u koridoru *Afguje* i, mada je u logoru *Dadaab* dostupna humanitarna pomoć, sve je to krajnje oskudno zbog izuzetne pretrpanosti logora i slabih smeštajnih kapaciteta, dok su voda i mogućnosti korišćenja sanitarnih objekata sasvim ograničene. Stoga bi svaki povratnik koji je prisiljen da u njima nađe pribežište bio izložen stvarnoj opasnosti da bude podvrgnut postupanju koje je protivno pravima po članu 3.

Kada je reč o ličnim okolnostima podnosilaca predstavki, ESLJP je utvrdio da bi po g. *Sufija*, ukoliko bi ostao u Mogadišu, postojala stvarna opasnost da postane žrtva zlostavljanja koje je protivno članu 3. Osim toga, ako bi g. *Sufi* mogao

da se nastani negde drugde, on bi po svoj prilici putovao u Kvorioli (*Qoryoley*) – jedino područje u kome ima bliske rodbinske veze i gde je opšte nasilje slabijeg intenziteta, ali je to područje pod kontrolom Al Šabaaba. U toj situaciji, g. *Sufi* bi bio izložen opasnosti od povrede ljudskih prava. ESLJP je smatrao da g. *Sufi* ne bi, kako je to država sugerisala, bio bezbedan ako bi *igrao po pravilima*. Imajući na umu da je g. *Sufi* stigao u Ujedinjeno Kraljevstvo 2003, kada je imao samo šesnaest godina, ESLJP je naglasio da bi rizik bio još veći za njega, kao i za ostale Somalijce koji su van zemlje živeli dovoljno dugo da više nisu u stanju da sakriju tu činjenicu. Sledstveno tome, ESLJP je smatrao da bi podnosilac predstavke, po svoj prilici, završio u logoru za IRL ili za izbeglice, gde su uslovi dovoljno teški da dosežu prag iz člana 3.

Kada je reč o drugom podnosiocu predstavke, ESLJP je stao na stanovište da bi g. *Elmi* bio izložen stvarnoj opasnosti od zlostavljanja ako bi ostao u Mogadišu. Iako je on pripadnik većinskog plemena Isak, ESLJP ne smatra da to svedoči o dovoljno jakim vezama koje bi mogle da ga zaštite u Mogadišu.

Bez dokaza o bilo kakvim rodbinskim vezama negde drugde na jugu ili u centralnoj Somaliji, i imajući na umu da je on imao devetnaest godina kada je stigao u Ujedinjeno Kraljevstvo i da nema nikakvo iskustvo o životu pod represivnim režimom Al Šabaaba, ESLJP je stao na stanovište da bi g. *Elmi* verovatno zatražio pribežište u izbegličkom logoru ili logoru za IRL, gde bi bio izložen stvarnoj opasnosti od zlostavljanja, protivno članu 3.

Osim toga, iako je g. *Elmi* rođen u Hargeisi, ESLJP smatra da je činjenica da je u rešenju o deportaciji navedeno da on treba da bude deportovan u Mogadiš u suprotnosti s tvrdnjom države da će g. *Elmija* primiti u Somalilandu.

Iz svih tih razloga, ESLJP je zaključio da bi deportacija obojice podnosilaca predstavki u Mogadiš predstavljala povredu člana 3 Konvencije.

#### Član 41

ESLJP je presudio da je Ujedinjeno Kraljevstvo dužno da plati iznos od 14.500 evra g. *Sufiju* i 7.500 evra g. *Elmiju* za sudske i ostale troškove. Podnosioci predstavke nisu podneli zahtev za naknadu materijalne ili nematerijalne štete.

### **3. Komentar**

Ova presuda je posebno važna prvenstveno iz dva razloga. Prvo, dok je u sluča-

ju *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>74</sup> ESLJP prihvatio mogućnost da tražilac azila ne bude vraćen u zemlju prijema ako bi opšta situacija nasilja i nemira u njoj dovela to lice u opasnost od postupanja protivnog članu 3, u presudi *Sufi i Elmi* ESLJP je prihvatio da u Somaliji vlada upravo takva situacija. Presuda u slučaju *Sufi i Elmi* zaista se smatra međašnjom u odnosu na opštu opasnost od zlostavljanja.

Da bi mogao da donese taj zaključak, ESLJP je brižljivo razmotrio situaciju u Somaliji. U tom cilju, ESLJP je procenio verodostojnost različitih izvora informacija kako bi mogao da shvati situaciju u toj državi. Drugi razlog posebne važnosti ove presude leži u tome što su utvrđeni kriterijumi u odnosu na izvore informacija o stanju u zemlji prijema. Procenjujući izvore informacija, ESLJP je saopštio da se posebno mora voditi računa o njihovoj nezavisnosti, pouzdanosti i objektivnosti. Sugerisao je da odluka o tome kojem izveštaju o nekoj zemlji treba pridati značaj, onda kada se procenjuje situacija u toj zemlji, mora da zavisi od autoriteta i ugleda autora, ozbiljnosti istraživanja i načina na koji su podaci prikupljeni, detaljima i konzistentnosti zaključaka, kao i od mogućnosti da se tvrdnje iznete u nekom izveštaju potkrepe argumentacijom iz drugih izvora. ESLJP je takođe priznao da se mora voditi računa o prisustvu organizacije koja je izvor informacija u zemlji i izveštajnim kapacitetima autora materijala sadržanog u izveštaju. ESLJP je priznao da ti razlozi pre svega važe za međunarodne organizacije, kao što su specijalizovane agencije Ujedinjenih nacija.

Na osnovu takvog metodološkog pristupa, ESLJP je zaključio da je situacija u Somaliji, kao što su ukazali i izvori informacija koje je ESLJP razmotrio, u predmetnom vremenu bili toliko loši da bi svako deportovanje u tu zemlju, *samo po sebi*, predstavljalo povredu člana 3 Konvencije. Međutim, treba jasno staviti do znanja da je taj zaključak izuzetan po svom karakteru i da se primenjuje samo onda kada je situacija u određenoj zemlji toliko loša da to bitno otežava svaku alternativu, kakva je, na primer, preseljenje unutar zemlje.

74 *NA. v. the United Kingdom*, presuda od 17. jula 2008, br. 25904/07, o kojoj takođe izveštavam u ovom odeljku.

*Otmica i nezakonit transfer tražioca azila uzbečke nacionalnosti kome je izdat nalog za izručenje iz Rusije u Tadžikistan predstavljala je kršenje Konvencije*

**PRESUDA U PREDMETU  
ABDULHAKOV PROTIV RUSIJE**

(predstavka broj 14743/11)

**2. oktobar 2012.**

### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, g. *Murodžon Adihamdžonovič Abdulhakov* (*Murodzhon Adikhamzhonovich Abdulkhakov*), državljanin je Uzbekistana rođen 1979. godine koji aktivno ispoveda muslimansku veru. U maju 2009, pošto je zapaljena policijska stanica u Hanabadu, odveden je u lokalnu policijsku stanicu, gde je pretučen kako bi mu bilo iznuđeno priznanje o učešću u ekstremističkim aktivnostima u tom području. Njegova rodbina je podmitila policiju, pa je podnosilac predstavke oslobođen. Međutim, osuđen je na novčanu kaznu zbog toga što je učestvovao u nezakonitim verskim skupovima i što se molio van džamije.

G. *Abdulhakov* je 24. avgusta 2009. otišao u Kazahstan, da bi 4. novembra 2009. odatle otišao u Rusku Federaciju. Planirao je da dalje putuje u Ukrajinu i da tamo zatraži izbeglički status. Međutim, neposredno pošto je došao u Moskvu, 9. decembra 2009, uhapšen je i pritvoren zato što je sud u Uzbekistanu izdao nalog za njegovo hapšenje na osnovu učešća u ekstremističkoj organizaciji verske, separatističke ili fundamentalističke prirode.

Uporedo s tim, g. *Abdulhakov* je 22. decembra 2009. podneo zahtev za priznavanje izbegličkog statusa u Ruskoj Federaciji. Naveo je da je u Uzbekistanu bio proganjan zbog svojih verskih uverenja i strahovao je da bi mogao biti podvrgnut mučenju kako bi priznao krivična dela koja nije počinio. Međutim, njegov zahtev je odbačen uz obrazloženje da vlasti Uzbekistana sprovode zakonitu pomnu kontrolu verskog života stanovništva isključivo u nastojanju da ograniče uticaj radikalnih islamističkih organizacija.

Od 2009. do 2011. godine pritvor podnosioca predstavke četiri puta je produžavan uz obrazloženje da je ekstradicioni postupak još u toku. G. *Abdulhakov* je konačno pušten na slobodu 9. juna 2011, pošto je ustanovljeno da je istekao maksimalni mogući rok za pritvor prema ruskom zakonodavstvu.

Podnosilac predstavke je 16. juna 2011. podneo zahtev za privremeni azil obra-

zlažući to rizikom od zlostavljanja i progona zbog svojih verskih uverenja. Njegov zahtev je prvobitno odbijen, ali ga je ruska migraciona služba zadržala zbog daljeg razmatranja. U vreme donošenja presude ESLJP-a, još uvek je trajao postupak rešavanja o zahtevu podnosioca predstavke za privremeni azil.

Uprkos tome što je postupak rešavanja o zahtevu za privremeni azil još uvek bio u toku, Vrhovni sud Rusije je 14. marta 2011. potvrdio rešenje vlasti od 14. maja 2010. o izručenju g. *Abdulhakova* u Uzbekistan. Vrhovni sud je ustanovio da su diplomatska uveravanja koja su dale vlasti Uzbekistana dovoljna da se osigura adekvatna zaštita od mogućeg zlostavljanja podnosioca predstavke kada bude vraćen u zemlju. Međutim, zbog privremene mere koju je odredio Evropski sud za ljudska prava saglasno Pravilu 39 Poslovnika Suda, rusko rešenje o izručenju nije izvršeno, pa g. *Abdulhakov* nije do daljnjeg mogao da bude izručen Uzbekistanu.

Podnosioca predstavke je 23. avgusta 2011, zajedno s još dvojicom drugih ljudi, u Moskvi otela jedna grupa ljudi u civilu. On je silom ubačen u kombi, na glavu mu je stavljena plastična kesa i prebačen je na aerodrom, gde je tajno, uz zaobilaznje aerodromske kontrole, pogranične kontrole i bezbednosnih provera, ubačen u avion za Tadžikistan. Kada je tamo stigao, g. *Abdulhakov* je predat tadžikistanskoj policiji i odveden u pritvor, gde je trebalo da čeka na izručenje u Uzbekistan. U pritvoru je proveo tri meseca, a onda je pušten na slobodu. Od tada se skriva.

## 2. Odluka Suda

Predstavka je podneta Evropskom sudu za ljudska prava 6. marta 2011.

Podnosilac predstavke je tvrdio da će u slučaju vraćanja u Uzbekistan biti izložen veoma ozbiljnoj opasnosti od toga da bude podvrgnut mučenju, nasilju i nečovečnom ili ponižavajućem postupanju, da će biti izložen verskom progону, da je njegov ekstradicioni pritvor bio nezakonit, kao i da zakonitost njegovog pritvora nije delotvorno sudski preispitana, čime su prekršeni član 3 (zabrana nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja), član 5 (pravo na slobodu i bezbednost), član 13 (pravo na delotvoran pravni lek) i član 34 (pravo na pojedinačnu predstavku).

### Utvrđivanje činjenica

S obzirom na to da se stranke nisu složile kada je reč o okolnostima pod koji-

ma je g. *Abdulhakov* prebačen u Tadžikistan, ESLJP je pristupio utvrđivanju činjenica samog slučaja. Na osnovu dobijenih informacija, ESLJP je kao verodostojne mogao da prihvati samo tvrdnje podnosioca predstavke o tome da su ruske vlasti bile umešane u njegovu otmicu. Tužena država nije dala nijedno prihvatljivo objašnjenje u vezi s činjenicom da je g. *Abdulhakov* prošao kroz aerodromsku i carinsku kontrolu bez pasoša (koji su ruske vlasti zadržale) i da njegov ulazak nije evidentiran u registru pogranične kontrole. Sledstveno tome, ESLJP je zaključio da je dokazano da je podnosilac predstavke bio kidnapovan i prebačen protiv svoje volje u pritvor tadžikistanskih vlasti uz znanje ili učešće ruskih vlasti, bilo da je to učešće pasivno ili aktivno.

### Član 3

ESLJP je ispitivao da li je podnosilac predstavke suočen sa opasnošću od toga da se u Uzbekistanu prema njemu postupa protivno odredbama člana 3 i da li je, time što ga je prebacila u Tadžikistan, Ruska Federacija povredila svoje obaveze po istom članu Konvencije.

Kada je reč o prvom pitanju, ESLJP se pozvao na postojeću sudsku praksu u vezi sa opasnostima od zlostavljanja u slučaju izručenja ili proterivanja u Uzbekistan. U svim tim slučajevima ustanovio je, pozivajući se na međunarodni materijal iz različitih pouzdanih izvora, da je opšta situacija u pogledu ljudskih prava u Uzbekistanu alarmantna, na šta ukazuju stalno aktuelna teška pitanja zlostavljanja pritvorenika (naročito ako su povezani sa zabranjenim verskim organizacijama) i sistematska i opšta praksa mučenja lica koja se nalaze u policijskom pritvoru, bez ikakvih konkretnih dokaza koji bi ukazali na bilo kakvo suštinsko poboljšanje. S obzirom na sve navedeno i uzimajući u obzir prošlost podnosioca predstavke, ESLJP je zaključio da bi on bio izložen ozbiljnoj opasnosti od toga da bude podvrgnut mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ako bi bio vraćen u Uzbekistan, čime je priznao da bi njegovo proterivanje u Uzbekistan dovelo do povrede člana 3.

Kada je reč o drugom pitanju, ESLJP je ustanovio da je podnosilac predstavke bio tajno prebačen u Tadžikistan, koji nije visoka strana ugovornica Konvencije i gde je bio suočen sa opasnošću od repatrijacije u Uzbekistan. Posledica transfera podnosioca predstavke u Tadžikistan bila je to da se on našao van zaštite koju mu jemči Konvencija. Ruske vlasti nisu razmislile zakonodavstvo i praksu Tadžikistana u vezi s procenom opasnosti od zlostavljanja s kojom su suočavaju tražioci azila. ESLJP je zaključio da je posebno zapanjujuća činjenica da je transfer podnosioca predstavke u Tadžikistan bio sproveden tajno, van



bilo kakvih zakonskih okvira. Sledstveno tome, ESLJP je jednoglasno zaključio da je u datom slučaju bio povređen član 3 Konvencije.

### Član 13

Nije bilo neophodno zasebno razmatrati pritužbu po osnovu člana 13 budući da su u njoj suštinski sadržani isti oni argumenti koji su već razmatrani po osnovu člana 3.

### Član 5

U vezi s navodnom povredom člana 5, podnosilac predstavke je izneo pritužbe u vezi sa svojim nezakonitim pritvorom od 9. decembra 2009. do 8. februara 2010, bez sudske odluke kojom bi taj pritvor bio naložen. Žalio se i na to što njegove žalbe na rešenja o pritvoru od 7. septembra i 8. decembra 2010. nisu hitno razmatrane. Pored toga, žalio se i zbog nedostatka delotvorne procedure kojom bi mogao da ospori svoj pritvor posle 20. januara 2011.

ESLJP je primetio da rusko zakonodavstvo ne sadrži nijednu konkretnu odredbu kojom se utvrđuje procedura za donošenje rešenja o pritvoru do prijema zahteva za izručenje. U ovom konkretnom slučaju zahtev za izručenje nije primljen do 30. decembra 2009, a nije poznat pravni osnov za pritvor podnosioca predstavke od 9. do 30. decembra 2009. Osim toga, po prijemu zahteva za izručenje, pritvor g. *Abdulhakova* zasnivao se na jednoj odredbi ruskog Zakonika o krivičnom postupku koja, budući da u njoj nisu utvrđena procesna pravila, nije ni precizna niti je predvidljiva u svojoj primeni. Iz tih razloga, ESLJP je ustanovio da je bio povređen član 5 stav 1(f).

Nasuprot tome, ESLJP je ustanovio da je period pritvora od 8. februara 2010. do 9. juna 2011. bio zakonit jer je odluku o produžetku doneo ruski sud, koji je utvrdio rokove u skladu sa odredbama domaćeg zakonodavstva. Prema tome, pritvor podnosioca predstavke u navedenom periodu nije bio ni nezakonit ni proizvoljan.

Da bi se utvrdilo da li su odluke o žalbi razmatrane potrebnom brzinom, trebalo je uzeti u obzir marljivost i revnost koju su ispoljile vlasti, kašnjenje koje se može pripisati samom podnosiocu predstavke i sve druge činioce koji su mogli uticati na kašnjenja i za koje se država nije mogla smatrati odgovornom. U svetlosti okolnosti ovog konkretnog slučaja, razmatranje dveju žalbi trajalo je 82 dana, odnosno 35 dana pošto su uložene. Stoga je ESLJP zaključio da se dva

navedena perioda ne mogu smatrati kompatibilnim sa zahtevom za „hitno” ispitivanje zakonitosti iz člana 5 stav 4.

Kada je reč o delotvornoj proceduri koju je g. *Abdulhakov* trebalo da ima na raspolaganju da bi postigao preispitivanje rešenja o pritvoru posle 20. januara 2011, kao što je ESLJP već ukazao u svojim ranijim presudama, pravni lek čije postojanje nalaže član 5 stav 4 trebalo je da bude primenjen u svetlu jednog novog relevantnog činioca koji se docnije pojavio u vezi sa odlukom o njegovom prvobitnom odvođenju u pritvor i taj pravni lek je trebalo da se koristi u razumnim intervalima.

Novi relevantni činilac o kome se ovde govori jeste to što je ESLJP dao obaveštenje o privremenoj meri donetoj u skladu s Pravilom 39. Podnosilac predstavke je imao pravo na to da neki sud sve to preispita bez nerazumnog odlaganja. Međutim, zakonitost pritvora i njegovo puštanje na slobodu naloženo je tek tri meseca kasnije. U takvim okolnostima, ESLJP je ustanovio da zakonitost pritvora podnosioca predstavke nije ispitivana „u razumnim intervalima”, čime je bio prekršen član 5 stav 4.

#### Član 34

Podnosilac predstavke je prebačen u Tadžikistan pet meseci nakon što je ESLJP odredio privremene mere saglasno Pravilu 39 i naložio da on do daljnjeg ne sme biti izručen Uzbekistanu. Iako je zabrana da se podnosilac predstavke izruči Uzbekistanu bila formalno poštovana, njegovim transferom u Tadžikistan, koji nije visoka strana ugovornica Konvencije, on je izveden iz okrilja Konvencije, čime je izložen riziku od zlostavljanja u Uzbekistanu i čime je osujećena sama svrha privremene mere – održavanje statusa kvo dok ESLJP ne razmotri predstavku, kako bi se omogućilo da konačna presuda ESLJP bude delotvorno izvršena.

Prema tome, zaključak je da se Ruska Federacija nije povinovala privremenoj meri, čime je prekršila svoju obavezu po osnovu člana 34 da ne ometa pravo podnosioca predstavke da podnese predstavku Evropskom sudu.

#### Član 41

ESLJP je presudio da je Ruska Federacija dužna da plati g. *Abdulhakovu* iznos od 30.000 evra na ime nematerijalne štete i 7.800 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### 3. Komentar

Ovaj slučaj sadrži tri važna aspekta kojima se ESLJP obično zasebno bavi u svojoj sudskoj aktivnosti.

Prvi aspekt odnosi se na takozvani „vanredni transfer”. ESLJP se tim pitanjem prvi put bavio u slučaju *El Masri protiv Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije*.<sup>75</sup> U presudi koju je Veliko veće izreklo u tom slučaju, kao i u drugim presudama Veća koje su se odnosile na isto pitanje,<sup>76</sup> ESLJP je naglasio da vanredni transfer „zbog namernog zaobilaženja propisne procedure predstavlja anatemu za vladavinu prava i vrednosti koje su zaštićene Konvencijom”. Te situacije se nazivaju „crnim rupama” i smatra se da one predstavljaju „očigledno ogrešenje o osnovna načela koja priznaju i [engleska i američka] jurisdikcija i međunarodno pravo”,<sup>77</sup> što zahteva posebnu pažnju ESLJP-a. U ovom konkretnom slučaju, kao i u slučaju *Al Masri* i u slučajevima *Al Naširi* i *Husain*, ESLJP je bio suočen s teškim zadatkom da utvrdi predmetne činjenice.<sup>78</sup> ESLJP je utvrdio da je jedini način da g. *Abdulhakov* izađe iz Rusije bez pasoša, bez ikakvog evidentiranja u registru pogranične kontrole i da se potom nađe u rukama tadžikistanskih vlasti protiv svoje volje bio taj da nezakonito bude izveden iz Rusije uz pasivno ili aktivno učešće ruskih vlasti.<sup>79</sup> Rizici kojima je praćeno takvo ilegalno prebacivanje uvek su znatno veći, pa je ESLJP ustanovio povredu člana 3 u tom smislu.

Ovaj slučaj je takođe veoma važan iz perspektive člana 5 Konvencije. Prvo je ESLJP zaključio da je sprovođenje odluke ruskih vlasti o pritvoru podnosioca predstavke od 9. do 30. decembra 2009, s obzirom da tada nije bilo zahteva za izručenje, predstavljao povredu člana 5 stav 1(f) Konvencije. Tim zaključkom je potvrđen neizmenjeni stav ESLJP-a da pritvor nekog lica saglasno članu 5 stav 1(f) Konvencije može biti opravdan samo s obzirom na buduće izručenje tog lica

75 *El Masri v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, [Veliko veće] presuda od 13. decembra 2012, br. 39630/09.

76 Vidi, takođe, *Babar Ahmad and Others v. the United Kingdom*, presuda od 10. aprila 2012, br. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09; *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, presuda od 17. januara 2012, br. 8139/09, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku, i *Al Nashiri v. Poland* i *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, presude od 24. jula 2014, br. 28761/11 i 7511/13.

77 Vidi presudu Apelacionog suda Engleske i Velsa (Građansko odeljenje), *Abasi i drugi protiv ministra inostranih poslova i ministra unutrašnjih poslova*, [2002] EWCA Civ 1598, 6. novembar 2002.

78 Vidi, takođe, nedavno izrečenu presudu u slučaju *Nasr and Ghali v. Italy*, presuda od 23. januara 2016, br. 44883/09, posebno stavove 219–235, o utvrđivanju činjenica u takvim slučajevima.

79 Vidi, takođe, stavove 246–247 u presudi *Nasr and Ghali v. Italy*, iako je u tom slučaju zadatak ESLJP-a bio olakšan zahvaljujući zaključcima nacionalnog pravosuđa.

ili njegovo proterivanje s te teritorije. Onda kada takva perspektiva nema jasan pravni osnov ili kada se čini da je takva mogućnost veoma daleka, pritvor nije opravdan po tom članu Konvencije.<sup>80</sup> Član 5 stav 4 takođe je bio prekršen zato što se rok od 82 dana, odnosno 35 dana za preispitivanje odluke o određivanju pritvora ne može smatrati „hitnim” saglasno toj odredbi,<sup>81</sup> a podnosilac predstave nije mogao da se izbori za preispitivanje odluke kojom mu je određen pritvor od 8. decembra 2000. do 9. juna 2011.

Konačno, u tom slučaju posebno je važno pitanje koje se postavlja po članu 34 Konvencije. Iako je ESLJP odredio privremenu meru saglasno Pravilu 39. Poslovnika Suda i naznačio ruskim vlastima da ne preduzimaju nijednu meru kojoj je cilj izmeštanje podnosioca predstave, ta privremena mera nije ispoštovana. Nepoštovanje privremene mere ESLJP-a poslednjih godina predstavlja pitanje koje izaziva sve veću zabrinutost. Takvo nepoštovanje je izuzetno problematično zato što ometa delotvornost postupaka pred ESLJP-om.<sup>82</sup> Upravo je zbog toga ESLJP u svim takvim slučajevima u kojima se ne poštuju privremene mere koje je on izrekao ustanovljivao povredu člana 34 Konvencije. U slučaju *Savridin Džuharajev (Savriiddin Džhurayev) protiv Rusije*, ESLJP je takođe u tom smislu ukazao i na član 46, naglasivši da je *nezamislivo da se nacionalnim vlastima može dozvoliti da zaobiđu sprovođenje privremene mere, kao što je mera koja je izrečena u ovom slučaju, tako što će primeniti drugi domaći postupak za prebacivanje podnosioca predstave u određenu zemlju ili će, što izaziva veću zabrinutost, dozvoliti da on tamo bude proizvoljno prebačen na očigledno nezakonit način.*<sup>83</sup>

80 Vidi, takođe, *Louled Massoud v. Malta*, presuda od 27. jula 2010, br. 24340/08, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku, kao i *Quinn v. France*, presuda od 22. marta 1995, br. 18580/91 i *Ali v. Switzerland*, presuda od 5. avgusta 1998, br. 24881/94.

81 Vidi *Sanchez-Reisse v. Switzerland*, presuda od 21. oktobra 1986, br. 9862/82, kada se radilo o periodima od 31, odnosno od 41 dana.

82 Prvi put je u slučaju *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, [Veliko veće] presuda od 4. februara 2005, br. 46827/99 i 46951/99, ESLJP zaključio da je jedna visoka strana ugovornica, time što se nije povinovala privremenim merama određenim saglasno Pravilu 39 Poslovnika Suda zapravo propustila da ispuni svoje obaveze prema članu 34 Konvencije. Vidi, takođe, *Olaechea Cahuas v. Spain*, presuda od 10. avgusta 2006, br. 24668/03; *Ben Khemais v. Italy*, presuda od 24. februara 2009, br. 246/07, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku; *Grori v. Albania*, presuda od 7. jula 2009, br. 25336/04; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, presuda od 2. marta 2010, br. 61498/08, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku; *Labsi v. Slovakia*, presuda od 15. maja 2012, br. 33809/08 i *Rrapo v. Albania*, presuda od 25. septembra 2012, br. 58555/10.

83 *Savriiddin Džhurayev v. Russia*, presuda od 25. aprila 2013, br. 71386/10.

**Član 3 i Uredba Saveta EU br. 604/2013, od 26. juna 2013. (uredba „Dablin III“)  
(i raniji propisi kojima se uređuju ista pitanja)**

*Rešenje o transferu u skladu s Dablinskom konvencijom<sup>84</sup>*

**ODLUKA U PREDMETU  
T. I. PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA**  
(predstavka broj 43844/98)  
**7. mart 2000.**

**1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, *T. I.*, državljanin je Šri Lanke rođen 1969. godine.

Do maja 1995. podnosilac predstavke je živio u Džafni, području koje je bilo pod kontrolom Oslobođilačkih tigrova tamilskog Elama (*LTTE*), tamilske organizacije koja je vodila oružanu borbu za nezavisnost.

Od 1993. do juna 1994. godine podnosilac predstavke je, kako je tvrdio, bio primoran da radi za *LTTE*, da bi na kraju proveo tri meseca u zatvoru u naselju Vasavilan. U aprilu 1995. podnosilac predstavke je uspeo da pobegne odatle i da otputuje u Kolombo, gde ga je uhapsila vojska Šri Lanke pod sumnjom da je pripadnik *LTTE*-a. Držali su ga u pritvoru do 20. septembra 1995. i ispitivali ga o vezama koje ima sa *LTTE*-om. Vojnici su ga, kako tvrdi, mučili i zlostavljali. Pošto je pušten na slobodu, dva puta su ga zarobili pripadnici Nacionalnog demokratskog fronta za oslobođenje Elama (*ENDLF*), provladine tamilske grupe, i odveli u svoj logor, gde su ga ispitivali o vezama sa *LTTE*-om. Tvrdi da je u oba navrata bio pretučen. Posle eksplozije na jednom naftnom tankeru u blizini njegove kuće, podnosilac predstavke je uhapšen 23. aprila 1995. i odveden u policijsku stanicu na saslušanje. Tvrdi da je tada premlaćen pendrecima i da mu je na ruku stavljena vrela gvozdена šipka.

U januaru 1996, neposredno pošto je oslobođen, podnosilac predstavke je napustio Šri Lanku i stigao u Nemačku 10. februara 1996. godine. Tu je zatražio azil. Savezna kancelarija za priznavanje stranih izbeglica odbila je njegov zahtev za azil 26. aprila 1996. Uložio je žalbu Upravom sudu Bavarske u Regensburgu, ali je ta žalba odbačena u aprilu 1997. godine. Upravni sud je primetio da

84 Dablinska konvencija iz 1990. zamenjena je 2003. godine uredbom „Dablin II“, da bi 2013. bila zamenjena uredbom „Dablin III“.

se postupci LTTE-a ne mogu pripisati državi, kao i da bi podnosilac predstavke bio u dovoljnoj meri bezbedan od političkog progona ako bi se vratio na jug Šri Lanke. Pored toga, Upravni sud je smatrao da je celokupna prezentacija koju je podnosilac predstavke izneo bila hrpa izmišljotina i laži i procenio je da on sam ne deluje nimalo iskreno.

Podnosilac je 16. septembra 1997. napustio Nemačku, odatle je otputovao u Italiju, da bi konačno 19. septembra 1997. stigao u Ujedinjeno Kraljevstvo. Tu je zatražio azil 20. septembra 1997.

Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je 15. januara 1998. zatražila od Nemačke da preuzme odgovornost, saglasno Dablinskoj konvenciji, za zahtev za azil koji je podneo podnosilac predstavke. Nemačka Vlada je na to pristala i 28. januara 1998. godine ministar unutrašnjih poslova je naložio da podnosilac predstavke bude prebačen u Nemačku, ali je prethodno odbio da razmatra suštinu njegovog zahteva za azil.

Podnosilac predstavke je 10. februara 1998. podneo zahtev za sudsko preispitivanje, ali taj zahtev nije prihvaćen. Apelacioni sud je 10. juna 1998. odbio njegov novi zahtev, a narednog meseca je odbijen i zahtev koji je uputio Domu lordova tražeći da mu bude dozvoljeno da podnese žalbu toj instanci. Ministar unutrašnjih poslova je 19. avgusta 1998. obavestio podnosioca predstavke da se uverio da je Nemačka bezbedna treća zemlja. Primetio je da je jasno utvrđeno da nemačke vlasti imaju pravnu obavezu da razmotre sav novi materijal koji im bude predočen. Tako je 19. avgusta 1998. izdat nalog za transfer podnosioca predstavke u Nemačku.

## **2. Odluka Suda**

Podnosilac predstavke se žalio na odluku Ujedinjenog Kraljevstva da izda nalog za njegovo prebacivanje u Nemačku, odakle će, kako je tvrdio, biti kolektivno prebačen na Šri Lanku, što je povreda članova 2, 3, 8 i 13 Konvencije. Tvrdio je da će u slučaju vraćanja na Šri Lanku biti izložen stvarnoj opasnosti od postupanja koje je protivno članu 3. Naveo je da nemačke vlasti neće ponovo razmatrati njegov zahtev za azil ako bude vraćen u Nemačku, zato što on ne poseduje dokaze koji bi po njihovoj oceni mogli da budu relevantni. Kada je reč o članu 13, tvrdio je da sudsko preispitivanje nije delotvoran pravni lek zato što, u kontekstu vraćanja u navodno bezbednu treću zemlju prema Dablinskoj konvenciji, sudovi Ujedinjenog Kraljevstva nisu „na najpompniji mogući način” razmotrili zahteve za azil.

### Član 3

ESLJP je ustanovio da indirektno prebacivanje u intermedijarnu zemlju – koja je takođe visoka strana ugovornica Konvencije – nije moglo uticati na odgovornost Ujedinjenog Kraljevstva da jemči da g. *T. I.* ne bude, usled odluke o proturivanju, izložen postupanju koje je suprotno članu 3 Konvencije. Na isti način, Ujedinjeno Kraljevstvo nije moglo automatski da se osloni na aranžmane po Dablinskoj konvenciji u vezi s raspodelom odgovornosti između evropskih zemalja kada je reč o odlučivanju o zahtevima za azil. Iz tih razloga, ESLJP je morao da ispita da li je Ujedinjeno Kraljevstvo poštovalo svoje obaveze u pogledu zaštite g. *T. I.* od povrede člana 3 Konvencije.

U tom smislu, ESLJP je konstatovao da ni od predstavnika Ujedinjenog Kraljevstva ni od predstavnika Nemačke nije čuo suštinske argumente u vezi s meritumom zahteva za azil podnosioca predstavke. Međutim, ESLJP je stao na stanovište da materijal koji je predočio g. *T. I.*, posebno dva lekarska izveštaja koja snažno potkrepljuju njegove tvrdnje o tome da je zaista bio mučen, daju osnov za ozbiljnu zabrinutost u pogledu opasnosti s kojima bi se suočio ako bi bio vraćen na Šri Lanku – i od pripadnika LTTE-a, ako bude vraćen porodici u Džafnu, i od vladinih snaga, koje ga sumnjiče da je ranije bio povezan sa LTTE-om.

ESLJP je ustanovio da je g. *T. I.* mogao, po dolasku u Nemačku, da podnese novi zahtev za azil pošto je prihvatio kao pouzdane garancije nemačke države da neće biti suočen sa opasnošću od neposrednog i kolektivnog prebacivanja na Šri Lanku. Budući da je prethodno rešenje o deportaciji doneto pre više od dve godine, da bi podnosilac predstavke bio deportovan, potrebno je da se donese novi nalog, koji bi morao da preispita Upravni sud, a g. *T. I.* bi mogao tom sudu da podnese zahtev za privremenu zaštitu.

ESLJP je priznao da prethodna sudska odluka, kojom je ozbiljno doveden u pitanje kredibilitet podnosioca predstavke, može negativno uticati na razmatranje njegovog zahteva za zaštitu u tom kontekstu. Ipak, uveravanja koja je nemačka država dala u vezi sa svojim unutrašnjim pravom i praksom uverila su ESLJP da će, ako ih vlasti prihvate, zahtevi g. *T. I.* moći da uđu u kategoriju zaštite koja se dodeljuje licima čiji je život ugrožen. Osim toga, ESLJP je ustanovio da nema osnova da se pretpostavi da Nemačka ne bi pružila zaštitu podnosiocu predstavke od njegovog premeštanja na Šri Lanku ako bi on izneo suštinski osnov za pretpostavku da bi tamo bio suočen sa stvarnom opasnošću od mučenja i zlostavljanja.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da nije utvrđeno da postoji stvarna opasnost da će Nemačka zaista proterati g. *T. I.* na Šri Lanku protivno članu 3. Iz tih razloga, Ujedinjeno Kraljevstvo nije propustilo da ispuni svoje obaveze po osnovu te odredbe onda kada je odlučilo da podnosioca predstavke prebaci u Nemačku.

Iz toga sledi da taj deo predstavke mora biti odbačen kao očigledno neosnovan.

### Član 2 i član 8

Uzimajući u obzir zaključak koji je doneo po osnovu člana 3 Konvencije, ESLJP je ustanovio da ne postoji nijedno zasebno pitanje koje bi nalagalo da se predstavka razmotri i sa stanovišta tih dveju odredaba.

### Član 13

Pošto je konstatovao da je u prethodnim slučajevima ustanovio da postupak sudskog preispitivanja predstavlja delotvoran pravni lek u odnosu na pritužbe podnete po članu 3 u kontekstu deportacije i izručenja, ESLJP nije našao nijedan razlog zbog koga bi se od tog zaključka odstupilo u ovom konkretnom slučaju. Podnosilac predstavke je mogao da ospori racionalnost odluke ministra unutrašnjih poslova o donošenju rešenja za njegovo izmeštanje u Nemačku saglasno aranžmanima koji su utvrđeni na osnovu Dablinske konvencije.

ESLJP se uverio da suština pritužbe g. *T. I.* spada u polje ispitivanja sudova koji imaju zakonsku mogućnost da mu pruže pravno zadovoljenje koje je on tražio.

Iz tih razloga, pritužba g. *T. I.* u ovom aspektu odbačena je kao očigledno neosnovana.

## **3. Komentar**

Ova odluka o prihvatljivosti suštinski je važna za razjašnjenje pitanja odgovornosti država prema Konvenciji onda kada je one zaključile ili kada postanu visoke strane ugovornice nekog drugog međunarodnog sistema koji im donosi prava i obaveze na međunarodnom ili evropskom nivou.

Ovde je glavno pitanje bilo da li je Ujedinjeno Kraljevstvo obavezno da prema Konvenciji proceni potencijalne rizike s kojima bi se podnosilac predstavke suočio ako bi bio prebačen u Nemačku, državu koja je prema Dablinskoj konvenciji iz 1990. nadležna da rešava njegov zahtev za azil.



Ovaj slučaj se bavi pravnim režimom koji je uspostavljen 1990. godine Dablinском konvencijom. Sam taj režim je u celosti inkorporiran u pravo EU potonjim uredbama „Dablin II” i „Dablin III”, koje su donete 2003, odnosno 2013. godine. Međutim, pravna poruka utvrđena u ovoj odluci u vezi s Dablinskom konvencijom u potpunosti je primenljiva na uredbu „Dablin III”.

Ova odluka, uprkos činjenici da je ESLJP proglasio predstavku neprihvatljivom kao očigledno neosnovanu u datim okolnostima slučaja, utvrđuje sledeća načela koja se mogu primeniti na dablinski režim:

- (I) izmeštanje u intermedijarnu visoku stranu ugovornicu ne utiče na odgovornost države koja šalje podnosioca predstavke da obezbedi da on ne bude izložen postupanju koje je protivno članu 3;
- (II) država koja šalje podnosioca predstavke ne može se automatski osloniti na aranžmane uspostavljene saglasno Dablinskoj konvenciji ili Dablinskoj uredbi;
- (III) kada države osnuju međunarodne organizacije ili sklope dogovore o saradnji, to može imati implikacije po osnovna prava.

Iz tih razloga, ESLJP je stao na stanovište da vraćanje tražioca azila iz jedne zemlje članice EU u drugu zemlju članicu EU, u kontekstu Dablinskog sistema, otvara pitanje odgovornosti zemlje koja tog pojedinca šalje i može povrediti Konvenciju zbog opasnosti od „lančanog *refoulement-a*” – to jest opasnosti od toga da bi zemlja prijema mogla potom da protera to lice na mesto u kome postoji suštinski osnov za uverenje da će ono tu biti suočeno sa stvarnom opasnošću od zlostavljanja. Iz tih razloga, da bi Dablinski sistem funkcionisao, potrebno je da odgovorne države prema tom režimu izvrše odgovarajuću procenu rizika ako se radi o izmeštanju tražilaca azila u njihovu zemlju porekla.

*Nije trebalo da belgijske vlasti proteraju tražioca azila u Grčku s obzirom na opšti položaj tražilaca azila u toj zemlji*

## **PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU**

### **M. S. S. PROTIV BELGIJE I GRČKE**

(predstavka broj 30696/09)

**21. januar 2011.**

#### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, *M. S. S.*, državljaniin je Avganistana koji je napustio Kabul početkom 2008. godine, da bi, putujući preko Irana i Turske, u Evropsku uniju ušao kroz Grčku.

On je 10. februara 2009. stigao u Belgiju, gde je zatražio azil. Na temelju uredbe „Dablin II”, belgijska Kancelarija za strance zatražila je od grčkih vlasti da preuzmu rešavanje zahteva za azil. Dok je slučaj još bio u fazi rešavanja, UNHCR je belgijskom ministru za migracije i politiku azila uputio pismo u kome je kritikovao nedostatke u postupku za odobravanje azila i uslovima prijema tražilaca azila u Grčkoj i preporučio da se suspenduje postupak transfera tog lica u Grčku. Krajem maja 2009. Kancelarija za strance je ipak izdala nalog da podnosilac predstavke napusti Belgiju i pređe u Grčku, gde može da podnese zahtev za azil. Kancelarija za strance nije dobila nikakav odgovor od grčkih vlasti u roku od dva meseca, koliko je utvrđeno Uredbom, što se onda tretira kao prećutno prihvatanje zahteva. Belgijska Kancelarija je tvrdila da Belgija nije zemlja koja je odgovorna za razmatranje zahteva za azil saglasno uredbi „Dablin II” i da nema nijednog razloga zbog koga bi posumnjala da grčke vlasti neće ispuniti sve svoje obaveze u vezi s pitanjima azila.

Podnosilac predstavke je uložio žalbu Žalbenom odboru Kancelarije za strance, tvrdeći da se izlaže opasnosti da u Grčkoj bude stavljen u pritvor u užasnim uslovima, kao i da postoje manjkavosti u sistemu odobravanja azila u Grčkoj, te da on strahuje da će na kraju biti poslat u Avganistan, a da neće biti ispitani razlozi zbog kojih je pobjegao iz zemlje, gde je, kako je tvrdio, izbegao pokušaj ubistva kojim su Talibani želeli da mu se osvete zbog toga što je radio kao prevodilac u vazduhoplovnim jedinicama stacioniranim u Kabulu.

Pošto je njegov zahtev za obustavu izvršenja odbijen, podnosilac predstavke je 15. juna 2009. prebačen u Grčku. Čim je stigao na aerodrom u Atini, odveden je u pritvor u obližnjoj zgradi, gde je, sudeći prema njegovim iskazima, bio zato-

čen u maloj prostoriji sa 20 drugih pritvorenika, pri čemu je pristup toaletu bio ograničen, pritvorenici nisu bili dopušteno da izađu na svež vazduh, porcije hrane su bile veoma oskudne i morali su da spavaju na prljavim madracima ili na golom podu. Pošto je oslobođen iz pritvora i pošto mu je izdata azilantska legitimacija 18. juna 2009, živeo je na ulici, bez sredstava za život.

Kada je posle toga pokušao da napusti Grčku s lažnom identifikacionom ispravom, podnosilac predstavke je uhapšen i ponovo smešten u pritvorsku jedinicu u blizini aerodroma. Tamo je proveo jednu nedelju i, kako tvrdi, dobijao batine od policije. Pošto je pušten iz pritvora, nastavio je da živi na ulici, povremeno dobijajući pomoć od lokalnog stanovništva i od crkve. Kada je u decembru 2009. trebalo da mu bude produžena azilantska legitimacija, preduzeti su koraci da mu se pronađe smeštaj, ali mu, ako je suditi po njegovim podnescima, taj smeštaj ipak nikada nije bio stvarno ponuđen.

## 2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da su uslovi u kojima je boravio u pritvoru, kao i njegovi životni uslovi u Grčkoj, predstavljali nečovečno i ponižavajuće postupanje, čime je prekršen član 3, kao i da mu u grčkom pravnom sistemu nije bio na raspolaganju nijedan delotvoran pravni lek za pritužbe koje je imao po osnovu članova 2 (pravo na život) i 3, čime je prekršen član 13.

Pored toga, tvrdio je da ga je Belgija izložila opasnostima koje su posledica nedostataka u postupku za dodelu azila u Grčkoj, čime su prekršeni članovi 2 i 3, kao i da je usled loših životnih uslova i uslova u pritvoru, kojima su tamo bili podvrgnuti tražioci azila, bio prekršen član 3. Pored toga, tvrdio je da mu po belgijskom pravu nije stajao na raspolaganju nijedan delotvoran pravni lek u vezi s tim pritužbama, čime je opet bio prekršen član 13.

Predstavka je bila podneta Evropskom sudu za ljudska prava 11. juna 2009. Zahtev podnosioca predstavke za donošenje privremene mere saglasno Pravilu 39 Poslovnika Suda na osnovu koje bi bilo obustavljeno izvršenje njegovog transfera u Grčku odbačen je 12. juna 2009. Dana 2. jula 2009. odlučeno je da se u odnosu na Grčku primeni Pravilo 39, u tom smislu da podnosilac predstavke ne može biti deportovan u Avganistan do okončanja postupka pred ESLJP-om.

Veće kojem je taj slučaj poveren ustupilo je svoju nadležnost Velikom veću 16. marta 2010.

### Član 3 (uslovi pritvora u Grčkoj)

Mada ESLJP nije potcenio breme kojim su trenutno opterećene države koje čine spoljnu granicu EU usled stalnog povećanja priliva migranata i tražilaca azila, kao ni teškoće koje iskrsavaju prilikom prihvata tih lica na velikim međunarodnim aerodromima, ta situacija ipak ne može da oslobodi Grčku obaveza koje ona ima prema članu 3, s obzirom na apsolutni karakter te odredbe.

Kada je podnosilac predstavke stigao u Atinu iz Belgije, grčke vlasti su znale za njegov identitet i činjenicu da je on potencijalni tražilac azila. Uprkos tome, on je smesta pritvoren, i to bez ikakvog objašnjenja. U raznim izveštajima međunarodnih tela i nevladinih organizacija tokom poslednjih godina potvrđeno je da široko rasprostranjenu praksu grčkih vlasti predstavlja upravo sistematsko pritvaranje tražilaca azila, koje pritom niko ne obaveštava o razlozima tog pritvaranja. Tvrdnje podnosioca predstavke da je bio podvrgnut policijskim brutalnostima tokom drugog perioda koji je proveo u pritvoru takođe su konzistentne s mnogobrojnim iskazima koje su međunarodne organizacije prikupile od svedoka očevidaca, posebno Evropskog komiteta za sprečavanje mučenja (CPT). Zaključci do kojih su došli CPT i UNHCR takođe potkrepljuju tvrdnje koje je izneo podnosilac predstavke o nehumanim uslovima i pretrpanosti pritvorske jedinice u neposrednoj blizini međunarodnog aerodroma u Atini.

Uprkos činjenici da je podnosilac predstavke relativno kratko vreme proveo u pritvoru, ESLJP je stao na stanovište da su uslovi pritvora kojima je on bio podvrgnut u tom sabirnom centru bili neprihvatljivi. ESLJP je ustanovio da su, kad se sve sabere, osećaj izloženosti proizvoljnom postupanju, osećaj vlastite inferiornosti i zebnje koju je podnosilac predstavke morao da ima, kao i stvarno dejstvo koje su takvi uslovi pritvora nesumnjivo morali da imaju na njegovo lično dostojanstvo, predstavljali rezultat ponižavajućeg postupanja. Pored toga, on je kao tražilac azila bio posebno ranjiv zbog činjenice da je iseljen iz matične zemlje i zbog traumatičnih iskustava koje je verovatno doživeo. ESLJP je iz tih razloga zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 3.

### Član 3 (uslovi života u Grčkoj)

Član 3 generalno ne obavezuje zemlje članice da izbeglicama daju finansijsku pomoć kako bi im obezbedile određeni životni standard. Međutim, ESLJP je smatrao da je situacija u kojoj se našao ovaj podnosilac predstavke bila posebno teška. Uprkos obavezama koje grčke vlasti imaju shodno sopstvenom zakonodavstvu i shodno Direktivi EU o prijemu, podnosilac predstavke je či-

tave mesece proveo u krajnjem siromaštvu, bez mogućnosti da zadovolji čak i one najelementarnije potrebe – da sebi obezbedi hranu, higijenska sredstva i mesto za život – a istovremeno je strahovao da će biti napadnut i opljačkan. Ovaj iskaz podnosioca predstavke potkrepljen je i izveštajima mnogobrojnih međunarodnih organa i organizacija, posebno komesara za ljudska prava Saveta Evrope, kao i UNHCR-a.

Situacija zbog koje se podnosilac predstavke obratio Evropskom sudu u Strazburu trajala je otkako je on u junu 2009. bio prebačen u Grčku i bila je povezana s njegovim statusom tražioca azila. Da su vlasti blagovremeno razmotrile njegov zahtev za azil, mogle su mu bitno olakšati patnje. Iz toga je sledilo da se on greškom vlasti našao u situaciji koja je potpuno inkompatibilna s članom 3. Iz tih razloga, ustanovljeno da je bila povređena ta odredba.

### Član 13 sagledan zajedno sa članovima 2 i 3 (Grčka)

Među strankama nije bilo spora o tome da je situacija u Avganistanu predstavljala, i da i dalje predstavlja, sveobuhvatan problem nepostojanja bezbednosti. Kada je reč o opasnostima kojima bi podnosilac predstavke bio izložen u toj zemlji, grčke vlasti su pre svega bile dužne da razmotre njegov zahtev. Osnovna briga ESLJP-a svodila se na to da utvrdi da li su postojala delotvorna jemstva koja bi podnosioca predstavke mogla da zaštite od proizvoljnog premeštanja.

Mada grčko zakonodavstvo sadrži izvestan broj takvih jemstava, UNHCR, evropski komesar za ljudska prava i druge organizacije već nekoliko godina neprestano i dosledno obelodanjuju da se u praksi ne primenjuju relevantni zakoni i da celokupan postupak odobravanja azila nosi u sebi krupne strukturne nedostatke. U te nedostatke spadaju: nedovoljna obaveštenost o postupcima koje treba primeniti, nepostojanje pouzdanog sistema komunikacije između vlasti i tražilaca azila, nepostojanje obuke ljudstva zaduženog za vođenje razgovora s tražiocima azila, nedostatak prevodilaca i nepostojanje pravne pomoći, usled čega su tražioci azila, u suštini, lišeni pravnih saveta advokata. Usled toga, tražioci azila imaju veoma male izgleda da njihovi zahtevi za azil budu ozbiljno razmotreni. Zaista, iz izveštaja UNHCR-a za 2008. vidi se da je stopa uspešnosti kod prvog podnošenja zahteva za azil manja od 0,1 posto u poređenju s prosečnom stopom uspešnosti od 36,2 posto u pet od šest zemalja EU koje, zajedno s Grčkom, dobijaju najveći broj takvih zahteva.

S obzirom na sve te nedostatke i pošto je razmotrio delotvornost žalbi za koje je Grčka država tvrdila da su stajale na raspolaganju podnosiocu predstavke, ESLJP

je konačno zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 13 sagledan zajedno sa članom 3. S obzirom na taj zaključak, ESLJP je dalje ocenio da nema potrebe da razmatra pritužbu sa stanovišta člana 13 sagledanog u vezi s članom 2.

#### Članovi 2 i 3: odluka belgijskih vlasti da podvrgnu podnosioca predstavke proceduri traženja azila u Grčkoj

ESLJP je zaključio da su belgijskim vlastima morali biti poznati nedostaci postupka za odobravanje azila u Grčkoj u trenutku kada su donele rešenje o proterivanju podnosioca predstavke, tako da se od njega nije moglo očekivati da snosi celokupan teret dokazivanja u pogledu opasnosti s kojima se suočava usled činjenice da je izložen tom postupku. UNHCR je skrenuo pažnju belgijskoj Vladi na tu situaciju onda kada je slučaj ovog podnosioca predstavke još bio u razmatranju. Mada je ESLJP 2008. godine u jednom drugom slučaju ustanovio da se transferom tražioca azila u Grčku na osnovu uredbe „Dablin II” ne krši Konvencija, otada su međunarodni organi i organizacije prikupili mnogobrojne izveštaje i materijal koji jasno ukazuje na praktične teškoće koje iskrsavaju prilikom primene Dablinskog sistema u Grčkoj.

S obzirom na sve to, belgijske vlasti nisu smele tek tako da pretpostave da će se prema podnosiocu predstavke postupati u skladu sa standardima Konvencije, već su morale da provere na koji način grčke vlasti u praksi primenjuju sopstvene zakone o azilu. Belgijske vlasti to, međutim, nisu učinile. Iz tih razloga, transferom podnosioca predstavke iz Belgije u Grčku bio je prekršen član 3. Nije bilo potrebno da se dodatno razmatraju pritužbe podnete po članu 2.

#### Član 3: odluka belgijskih vlasti da podnosioca predstavke podvrgnu uslovima pritvora i životnim uslovima u Grčkoj

ESLJP je već ustanovio da su uslovi pritvora i života podnosioca predstavke u Grčkoj bili ponižavajući. Te činjenice su bile dobro poznate i bilo ih je lako ustanoviti iz velikog broja izvora pre nego što se pristupilo transferu podnosioca predstavke. Imajući to na umu, ESLJP je zaključio da su belgijske vlasti prebavljanjem u Grčku podnosioca predstavke svesno izložile uslovima pritvora i života koji su predstavljali ponižavajuće postupanje, čime je bio prekršen član 3.

#### Član 13 sagledan zajedno sa članovima 2 i 3 (Belgija)

Kada je reč o pritužbi da u belgijskom zakonodavstvu nije postojao delotvoran pravni lek koji je podnosilac predstavke mogao da iskoristi i da na osnovu

njega uputi žalbu na rešenje o proterivanju, belgijska država je tvrdila da je on mogao da podnese zahtev za obustavu izvršenja žalbenom odboru Kancelarije za strance.

ESLJP je, međutim, ustanovio da taj postupak ne ispunjava zahteve sudske prakse ESLJP-a po kojima se svaka pritužba u kojoj se ukazuje na to da će proterivanje u drugu zemlju izložiti pojedinca postupanju koje je zabranjeno članom 3 Konvencije mora pažljivo i rigorozno razmotriti, kao i da nadležni organ mora biti u stanju da ispita suštinu te pritužbe i da omogući da se situacija na odgovarajući način ispravi. S obzirom na način na koji žalbeni odbor Kancelarije za strance razmatra slučajeve i koji se uglavnom svodi na proveru toga da li su zainteresovana lica predočila konkretne dokaze štete koja bi mogla proisteci iz navodnog potencijalnog kršenja člana 3, podnosilac predstavke nije imao nikakve šanse za uspeh. Iz tih razloga, ovde se radilo o kršenju člana 13 sagledanog zajedno sa članom 3. Nema potrebe da se razmatra pritužba sa stanovišta člana 13 u vezi sa članom 2.

#### Član 46

ESLJP je našao za shodno da ukaže na neke pojedinačne mere koje su potrebne radi izvršenja presude u odnosu na podnosioca predstavke, ne dovodeći time u pitanje opšte mere koje su neophodne za sprečavanje drugih sličnih povreda Konvencije u budućnosti. Grčka je, bez odlaganja, trebalo da nastavi sa razmatranjem suštine zahteva za odobravanje azila koji je podneo podnosilac predstavke, a koji odgovara zahtevima Konvencije, i da se, do okončanja tog postupka, uzdrži od deportovanja podnosioca predstavke.

#### Član 41

ESLJP je presudio da je Grčka dužna da isplati podnosiocu predstavke iznos od 1.000 evra na ime nematerijalne štete i 4.725 evra na ime sudskih i ostalih troškova. Osim toga, Belgija je dužna da isplati podnosiocu predstavke 24.900 evra na ime nematerijalne štete i 7.350 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### **3. Komentar**

Presuda u slučaju *M. S. S.* predstavlja prekretnicu u nekoliko aspekata. Bio je to tek drugi put da je Evropski sud za ljudska prava ustanovio da je proterivanje nekog lica u drugu zemlju članicu Saveta Evrope – koja je takođe visoka strana potpisnica EKLJP-a, pa se od nje očekuje da svakome ko je u njenoj nadležno-

sti obezbedi prava i slobode zajemčene Konvencijom – predstavljalo kršenje Konvencije.<sup>85</sup> U slučaju *M. S. S.*, ESLJP je takođe prvi put ustanovio da je vraćanjem nekog lica u jednu zemlju članicu EU bila prekršena Konvencija – iako je još ranije, u slučaju *T. I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*<sup>86</sup> – ESLJP ukazao na takvu mogućnost. U slučaju *M. S. S.*, ESLJP je ustanovio da je Belgija prekršila član 3 time što je vratila azilanta u Grčku, u kojoj su uslovi bili ponižavajući, i u pritvoru i kada je reč o opštim uslovima života tog lica, pored već postojeće opasnosti od lančanog *refoulement-a* usled manjkavosti sistema azila u Grčkoj. Druga važna poruka ovog zaključka odnosi se na oborivost pretpostavke da je sistem zaštite osnovnih prava EU zapravo podudaran sa EKLJP-om, što je razrađeno u slučaju *Bosfor Erlajn protiv Irske*.<sup>87</sup> Ovo je zaista bila veoma snažna i jasna poruka o tome da Dablinski sistem nije kadar da odgovori na situacije masivnog priliva tražilaca azila, posebno onda kada svega nekoliko zemalja članica EU mora da apsorbuje taj problem.

Povreda prava podnosioca predstavke proistekla iz njegovih životnih uslova – a upravo je to dovelo do zaključka o tome da je Grčka prekršila član 3 – takođe je veoma važna. Bio je to prvi put da je Evropski sud u Strazburu ustanovio da je povreda prava po članu 3 Konvencije proistekla iz neadekvatnih životnih uslova lica koje je bilo na slobodi. Postoje dva glavna razloga zbog kojih je ESLJP doneo takav zaključak. Prvo, grčke vlasti su ostavile podnosioca predstavke u stanju siromaštva zato što nisu ispunile svoje zakonske obaveze, u ovom slučaju obavezu koju imaju prema tražiocima azila saglasno pravu EU i posebno saglasno Direktivi br. 2003/9 (takozvana Direktiva o standardima za prihvatanje), dok su mesecima kasnile u obradi njegovog zahteva za azil. Drugo, ESLJP je smatrao da podnosilac predstavke, kao tražilac azila, pripada ranjivoj grupi. Prema tome, presuda u slučaju *M. S. S.* ne mora biti znak opšteg prava na smeštaj ili blagostanje, ali ona svakako unapređuje sudsku praksu ESLJP-a kada je reč o socijalnoj zaštiti lica koja su „u posebnom stanju nesigurnosti i ranjivosti”.

Treća stvar koja zavređuje da se na nju posebno ukaže jeste to što je ESLJP ustanovio da je Belgija prekršila član 13 Konvencije. Dablinski sistem, kao i mnogi drugi zakonski mehanizmi EU za pojačanu saradnju među zemljama članicama (na primer Evropski nalog za hapšenje i druge odredbe koje se odnose na prekograničnu saradnju u krivičnim stvarima), opravdava smanjenje

85 Vidi, takođe, *Shamayev and Others v. Georgia and Russia*, presuda od 12. aprila 2005, br. 36378/02.

86 *T. I. v. the United Kingdom*, odluka od 7. marta 2000, br. 43844/98, u kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

87 *Bosphorus Hava Yollari Turizmve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, [Veliko veće] presuda od 30. juna 2005, br. 45036/98.



procesnih jemstava pozivanjem na načela uzajamnog poverenja među zemljama članicama EU, kao i na pretpostavku da sve zemlje članice EU poštuju ljudska prava. Međutim, s obzirom na mnogobrojne i kontinuirane izveštaje o tome da Grčka ne pruža potrebna procesna i materijalna jemstva u odnosu na tražiocze azila, koji su stizali i za vreme većanja o ovom slučaju u Strazburu, ESLJP je zahtevao da se „pomno i rigorozno razmotre” pritužbe o tome da će vraćanje u Grčku imati za posledicu povredu člana 3. To bi moglo da ukaže na potrebu da se preispita Dablinski sistem, što je stanovište koje zastupa sudija *Rozakis* u svom izdvojenom ali saglasnom mišljenju, naročito u situacijama masivnog priliva tražilaca azila koji stižu na obale samo nekoliko zemalja članica EU.

Vraćanje u Italiju azilantkinje sa dvoje male dece saglasno uredbi „Dablin II”

**ODLUKA U PREDMETU  
SAMSAM MOHAMED HUSEIN I DRUGI PROTIV HOLANDIJE I ITALIJE**

(predstavka broj 27725/10)

**2. april 2013.**

**1. Osnovne činjenice**

Podnositeljka predstavke, *Samsam Mohamed Husein (Mohammed Hussein)*, somalijska je državljanica, pripadnica plemena Havije/Abgal, koja je pobjegla iz Somalije i ušla u Italiju u avgustu 2008. godine.

Kada je stigla u Italiju, uzeti su joj otisci prstiju i registrovana je kao ilegalna imigrantkinja i prebačena u prihvatni centar. U januaru 2009. godine, pošto je podnela zahtev za međunarodnu zaštitu, dobila je supsidijarnu zaštitu u Italiji i dozvolu boravka za strance – i jedno i drugo s rokom važenja od tri godine.

U maju 2009. podnositeljka predstavke je podnela zahtev za azil u Holandiji. U to vreme bila je u sedmom mesecu trudnoće, a tokom razgovora s holandskim imigracionim vlastima navela je da, iako su joj u Italiji uzeti otisci prstiju, tamo nije mogla da podnese zahtev za azil i da nije dobila nikakvu pomoć. Osim toga, tvrdila je da je silovana dok je spavala na železničkoj stanici u Firenci i da je ostala u drugom stanju. U avgustu 2009. godine rođen je njen sin *Nahijan (Nahyaan)*, a u martu 2010. holandske vlasti su odbile zahtev za azil gđe *Mohamed Husein* i zatražile od italijanskih vlasti da preuzmu odgovornost za njen zahtev za azil, saglasno uredbi „Dablin II”.

Gđa *Mohamed Husein* podnela je i drugi zahtev za azil u Holandiji na osnovu novih životnih okolnosti u kojima se našla, što obuhvata i rođenje njene kćerke *Noval (Nowal)* u februaru 2011. (devojčica ima kožno oboljenje), sklapanje tradicionalnog braka u Holandiji u aprilu 2010. s jednim drugim čovekom, kao i njihov potonji razlaz. Holandske vlasti su i taj zahtev za azil odbile.

Pošto je njen transfer u Italiju planiran za 17. jun 2010, ona je podnela predstavku Evropskom sudu za ljudska prava, i to ne samo u svoje ime nego i u ime svoje dece, *Nahjana* i *Noval*. ESLJP je, da bi obezbedio valjano odvijanje postupka po predstavi, odredio privremenu meru saglasno Pravilu 39 Poslovnika, zahtevajući od holandske države da gđu *Mohamed Husein* i njenu decu ne vrati u Italiju dok postupak u Strazburu ne bude okončan.

## 2. Odluka Suda

Gđa *Mohamed Husein* je u predstavci iznela pritužbe protiv Holandije i Italije. Tvrdila je da bi njen transfer u Italiju predstavljao povredu člana 3 zasebno, kao i člana 3 sagledanog u vezi sa članom 13. Tvrdila je da, dok je boravila u Italiji, nije dobila nikakvu podršku italijanskih vlasti i da je bila primorana da živi na ulici. Osim toga, tvrdila je da će se, ukoliko je holandske vlasti prebace s decom u Italiju, njih troje da naći u sličnoj situaciji i da će trpeti zbog nepostojanja podrške, kao i da će biti u opasnosti od proizvoljnog proterivanja u Somaliju – gde je ona izložena riziku da bude žrtva „zločina iz časti”. Pozivajući se na član 8, gđa *Mohamed Husein* je tvrdila da, ako bude vraćena u Italiju, neće moći da podiže svoju decu u odgovarajućim uslovima.

Osim toga, u pritužbi protiv Italije, tvrdila je da je bila podvrgnuta postupanju koje je bilo protivno članu 3 zbog uslova života na koje je bila primorana, kao što je bilo protivno i članovima 13 i 8.

### Član 3

ESLJP je uočio izrazite nepodudarnosti u izjavama podnositeljke predstavke: ona se prvo požalila da nije mogla da zatraži azil u Italiji, a potom je, odgovarajući na komentare koje je italijanska država dostavila Evropskom sudu, potvrdila da joj je bilo ponuđeno da koristi objekte koji su predviđeni za tražioce azila.

ESLJP je potvrdio apsolutnu prirodu člana 3. Međutim, procena rizika po vraćanju relativna je i zavisi od opšte situacije u zemlji – u Italiji, ako bi tamo bila prebačena – i/ili u Somaliji, ako se razmatraju predvidljive posledice prebivanja podnositeljke predstavke u Italiju i njenog mogućeg *refoulement-a* u Somaliju – i imajući na umu lične okolnosti podnositeljke predstavke. ESLJP je stao na stanovište da se član 3 ne može tumačiti u tom smislu da obavezuje visoke strane ugovornice da svakome ko je u njihovoj nadležnosti obezbede dom, kao i da ta odredba ne podrazumeva opštu obavezu da se izbeglicama pruži finansijska pomoć koja bi im omogućila da održe određeni životni standard. ESLJP je ponovio da, s obzirom na nepostojanje izuzetno teških i obavezujućih humanitarnih osnova protiv odluke o proterivanju, činjenica da bi materijalni i socijalni životni uslovi podnositeljke predstavke bili pogoršani po proterivanju iz visoke strane ugovornice nije sama po sebi dovoljna da se iz toga izvede zaključak o povredi člana 3.

U slučaju ove podnositeljke predstavke, ESLJP je konstatovao da je tri dana po

dolasku u Italiju ona dobila smeštaj u prihvatnom centru za azilante. Konstatovao je i da joj je izdata dozvola boravka s rokom od tri godine, što joj je omogućilo da koristi opšti program socijalne pomoći, zdravstvenu zaštitu, socijalni smeštaj i obrazovanje pod istim uslovima koji važe i za italijansko stanovništvo.

Osim toga, ESLJP je ustanovio da, dok je boravila u prihvatnom centru – gde je imala zdravstvenu zaštitu – u njenom dosijeu nema ni pomena o tome da je tražila da joj se pomogne u pronalaženju posla ili u nalaženju alternativnog smeštaja kako bi izbegla opasnost od beskućništva i siromaštva. ESLJP je zaključio da postupanje prema podnositeljki predstavke u Italiji nije bilo takvo da je ispunilo onaj minimalni nivo težine koji bi omogućio da se to postupanje svrsta u polje dejstva člana 3.

Procenjujući opasnost od njenog povratka u Italiju, ako bi tamo bila prebačena, ESLJP je primetio da će holandske vlasti prethodno obavestiti italijanske vlasti, što će im omogućiti da se pripreme za dolazak podnositeljke predstavke i njene dece. Osim toga, ESLJP je ustanovio da podnositeljka predstavke, kao samohrana majka dvoje dece, ima pravo, po italijanskom zakonodavstvu, na poseban tretman budući da spada u kategoriju ranjivih lica. Konačno, uzimajući u obzir izveštaje koje su dostavile vladine i nevladine institucije i organizacije o programima prihvata tražilaca azila u Italiji, ESLJP smatra da opšti položaj azilanata u Italiji ne svedoči ni o kakvom sistematskom propustu ili nedostatku.

ESLJP je ukazao na izvesna poboljšanja preduzeta kako bi se ispravili neki nedostaci u postupanju prema podnositeljki predstavke u avgustu 2008. godine u Italiji. Iz tog razloga, ESLJP je stao na stanovište da gđa *Mohamed Husein* nije dokazala da ona i njena deca ne bi bili u mogućnosti da koriste raspoložive resurse u Italiji ili da, ako bi se ona suočila s teškoćama, italijanske vlasti ne bi na odgovarajući način reagovala na njen zahtev za dodatnu podršku ili pomoć. Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da su pritužbe gđe *Mohamed Husein* po osnovu člana 3 protiv Holandije i Italije bile očigledno neosnovane.

### Član 13

ESLJP je ocenio da gđa *Mohamed Husein* nije pokušala da ospori postupke i/ili odluku italijanskih vlasti u vezi sa zahtevom za azil koji je ona tamo podnela, dok je u Holandiji pokušala, ali bezuspešno, da ospori odluku holandskih upravnih i pravosudnih organa. Osim toga, ona nije dokazala da ne bi imala na raspolaganju delotvoran pravni lek ako bi podnela još jedan zahtev za međunarodnu zaštitu u Italiji.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da su pritužbe podnositeljke predstavke po osnovu člana 13 bile očigledno neosnovane.

### Član 8

ESLJP je ustanovio da su navodi koje je gđe *Mohamed Husein* iznela po osnovu člana 8 bili u celosti neutemeljeni i da moraju biti odbačeni kao očigledno neosnovani.

### **3. Komentar**

Moramo podsetiti da je ova odluka doneta posle izricanja presude u slučaju *M. S. S. protiv Grčke i Belgije*,<sup>88</sup> kao i posle presude Velikog veća Suda pravde Evropske unije u slučajevima *NS protiv ministra unutrašnjih poslova* i *M. E. i drugi protiv komesara za izbeglice i ministra pravde, ravnopravnosti i reforme pravosuđa*.<sup>89</sup>

Kao što je objašnjeno u komentaru odluke u predmetu *NS protiv ministra unutrašnjih poslova*, Sud u Luksemburgu je prihvatio da se mora smatrati osporivom pretpostavka da će tražioci azila biti tretirani na način koji je potpuno u skladu sa osnovnim pravima. To je u saglasju sa strazburškom presudom u slučaju *M. S. S.* Sud u Luksemburgu je zaključio da zemlje članice, uključujući i njihove sudove, ne mogu slati tražioce azila u prvu zemlju njihovog ulaska, u slučaju gde su neupućene u to da sistematske manjkavosti u proceduri odobravanja azila i uslovima prihvata azilanata u zemljama članicama predstavljaju materijalni osnov za uverenje da će tražilac azila biti suočen sa stvarnom opasnošću od toga da bude podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem postupanju.<sup>90</sup>

88 *M. S. S. v. Greece and Belgium*, [Veliko veće] presuda od 21. januara 2011, br. 30696/09, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

89 C-411/10 i C-493/10, *NS v. Secretary of State for the Home Department i M. E. and Others v. Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform*, [Veliko veće] presude od 21. decembra 2011, o kojima izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi Suda pravde EU.

90 Možda je zanimljivo dodati da je SPEU u presudi Velikog veća od 5. aprila 2016, u spojenim predmetima C-404/15 i C-659/15, *Pál Aranyosi and Robert Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, u vezi sa izvršenjem evropskog naloga za hapšenje onda kada postoje sumnje u pogledu uslova pritvora u državi članici koja je izdala taj nalog, zaključio da [...] *onda kada postoje objektivni, pouzdani, konkretni i valjano ažurirani dokazi u odnosu na uslove pritvora u zemlji članici koja je izdala nalog, a koji (dokazi) svedoče da postoje nedostaci koji mogu biti sistematski ili generalizovani ili koji mogu pogadati određene grupe ljudi ili koji se mogu negativno odraziti na određena mesta pritvora, sudske vlasti koje sprovedu izvršenje moraju*

Koristeći donekle sličnu terminologiju – pojam „sistematski” korišćen je i u presudi Suda u Strazburu u slučaju *M. S. S. protiv Grčke i Belgije* – Sud u Luksemburgu, kako izgleda, postavlja prag „sistematskih manjkavosti” za isključenje primene transfera po Dablinskim odredbama iz jedne zemlje članice u drugu zemlju članicu. Strazburška presuda u slučaju *Mohamed Husein* primenjuje isti pristup time što se u njoj zaključuje da za opšti položaj azilanata u Italiji nije dokazano da je proistekao iz bilo kakve sistematske manjkavosti. ESLJP je takođe konstatovao da će podnositeljka predstavke, samohrana majka s dvoje dece, biti u stanju da pronađe odgovarajući smeštaj shodno svojim potrebama u Italiji. Treba naglasiti da su italijanske vlasti prihvatile zahtev holandskih vlasti u pogledu preuzimanja odgovornosti za zahtev za azil koji je podnela podnositeljka predstavke, shodno članu 10 stav 1 uredbe „Dablin II”. Takođe treba ukazati na činjenicu da holandska praksa u slučajevima transfera ranjivih lica saglasno odredbama Dablinske uredbe zahteva da odredišna zemlja posveti posebnu pažnju i izda konkretna jemstva, kao i da se transfer može sprovesti u delo tek pošto se dobiju takva jemstva.

-----  
utvrditi konkretno i precizno da li postoji dovoljan osnov za verovanje da će pojedinac na koga se odnosi evropski nalog za hapšenje koji je izdat u svrhu sprovođenja krivičnog gonjenja ili izvršenja kazne zatvora, biti izložen, zbog uslova pritvora u zemlji članici koja je nalog izdala, stvarnoj opasnosti od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja u smislu člana 4 Povelje ukoliko bude predat toj zemlji članici.

*Vraćanje avganistanske porodice azilanata u Italiju po osnovu uredbe „Dablin” bez pojedinačnih jemstava za brigu o njima predstavljalo bi povredu člana 3*

## **PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU TARAHEL PROTIV ŠVAJCARSKJE**

(predstavka broj 29217/12)

**4. novembar 2014.**

### **1. Osnovne činjenice**

Podnosioci predstavke, *Goladžan Tarahel (Golajan Tarakhel)*, rođen 1971. godine, njegova supruga, *Marjam Habibi (Maryam Habibi)*, rođena 1981, i šestoro njihove maloletne dece, koja su rođena između 1999. i 2012. godine, državljani su Avganistana koji žive u Lozani, u Švajcarskoj.

*G. Tarahel* i gđa *Habibi* upoznali su se i venčali u Pakistanu, da bi potom petnaest godina živeli u Iranu. Nakon toga su napustili Iran i prešli u Tursku, gde su se ukrkali na brod za Italiju. Taj bračni par se s petoro svoje starije dece u julu 2011. iskrcao na italijansku obalu, gde su potom podvrgnuti postupku identifikacije EURODAC i smešteni u jedan prihvatni objekat. Kada im je utvrđen identitet, prebačeni su u Prihvatni centar za tražioce azila (CARA) u Bariju.

Krajem jula 2011. podnosioci predstavke su bez dozvole napustili centar CARA i otputovali u Austriju, gde su bezuspešno zatražili azil. Posle toga su otputovali u Švajcarsku, gde su u novembru 2011. podneli zahtev za azil. U januaru 2012. godine, Savezna kancelarija za migracije (FMO) u Švajcarskoj odlučila je da ne razmatra zahtev za azil koji su podneli podnosioci predstavke, pozivajući se na to da je, saglasno uredbi „Dablin” Evropske unije, Italija kao država odgovorna za razmatranje njihovog zahteva.

FMO je potom donela rešenje o vraćanju podnosilaca predstavke u Italiju. Oni su uložili žalbu Saveznom upravnom sudu, koji je tu žalbu odbacio u februaru 2012. godine. Posle toga, podnosioci predstavke su zatražili od FMO-a da ponovo otvori postupak i odobri im azil u Švajcarskoj, ali je taj njihov zahtev Savezni upravni sud odbio u martu 2012, uz obrazloženje da podnosioci predstavke nisu izneli nijedan novi argument.

### **2. Odluka Suda**

Podnosioci predstavke su naveli da bi, ako bi bili vraćeni u Italiju „bez pojed-

načnih jemstava za brigu o njima”, bili podvrgnuti nečovečnom i ponižavajućem postupanju usled „sistematskih manjkavosti” u organizaciji prihvata azilanata u Italiji, čime bi bio povređen član 3 Konvencije. Osim toga, po osnovu člana 13, žalili su se da švajcarske vlasti nisu u dovoljnoj meri vodile računa o njihovim ličnim okolnostima i da nisu uzele u obzir njihov položaj kao porodice u postupku koji su vodile radi njihovog vraćanja u Italiju, što je, po mišljenju podnosilaca predstavke, bio izraz preterano formalističkog i automatskog pristupa, koji se uz to odlikovao i proizvoljnošću.

### Član 3

ESLJP je još jednom naglasio opšte načelo po kome proterivanje tražilaca azila odlukom visoke strane ugovornice može otvoriti pitanje po osnovu člana 3, pa samim tim i pitanje odgovornosti te države po Konvenciji ako je dokazano da postoji materijalni osnov za verovanje da se lice o kome je reč izlaže stvarnoj opasnosti da bude podvrgnuto mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u zemlji prijema. Pored toga, ESLJP je još jednom podvukao činjenicu da svaki tražilac azila „pripada grupi posebno ranjive i ugrožene populacije, kojoj je potrebna specijalna zaštita”.

ESLJP se pozvao na preporuke UNHCR-a i izveštaj komesara za ljudska prava Saveta Evrope za 2012. godinu, u kojima se ukazuje na izvestan broj nedostataka i propusta u aranžmanima koje je Italija uspostavila za prihvatanje tražilaca azila. Zbog nedostatka prostora u prihvatnim centrima, veliki broj azilanata ostaje bez smeštaja. UNHCR je u 2013. godini identifikovao izvestan broj problema proisteklih iz različitog nivoa kvaliteta pruženih usluga, što opet zavisi od veličine prihvatnih objekata, a ukazao je i na to da nema koordinacije na nacionalnom nivou. Komesar za ljudska prava je u svom izveštaju za 2012. ukazao na to da postoje problemi koji se odnose na pravnu pomoć, staranje i psihološku pomoć u centrima za hitni prijem azilanata, kao i na dugo vreme koje protekne u identifikovanju tih ranjivih lica i na teškoće u omogućavanju da porodice ostanu na okupu prilikom transfera.

Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da struktura i ukupno stanje sistema za prihvatanje tražilaca azila u Italiji daju osnov za ozbiljne sumnje u kapacitet celog tog sistema. Stoga se ne može kao neosnovana odbaciti mogućnost da znatan broj tražilaca azila zaista ostane bez ikakvog smeštaja ili da bude smešten u pretrpane objekte, gde nema nikakve mogućnosti za očuvanje privatnosti, ili da čak bude smešten u nehygienične objekte u kojima vlada nasilje. Zato je neophodno ispitati individualni položaj podnosilaca predstavke u svetlu celokupne



situacije koja je u Italiji vladala u predmetno vreme u pogledu uslova prihvata tražilaca azila.

S obzirom na neadekvatnost objekata u Italiji, Švajcarska je snosila odgovornost za to da pribavi čvrsta uveravanja italijanskih vlasti da će podnosioci predstavke biti smešteni u objekte u kojima vladaju uslovi koji su primereni uzrastu njihove dece, kao i da će porodica po povratku u Italiju ostati na okupu. Iako su italijanske vlasti stupile u kontakt sa FMA kako bi objasnile gde će porodica biti smeštena, švajcarske vlasti nisu dobile dovoljno detaljne informacije na osnovu kojih bi mogle biti sigurne u to da će se prema podnosiocima predstavke postupati na primeren način.

Budući da takvih pojedinačnih jemstava nije bilo, ESLJP je ustanovio da je u datom slučaju bio povređen član 3 Konvencije.

#### Član 13 sagledan u vezi sa članom 3

Pozivajući se na zvanični razgovor podnosioca predstavke sa FMO i mogućnost koju su imali da se obrate Saveznom upravnom sudu, ESLJP je zaključio da su podnosioci predstavke imali na raspolaganju delotvoran pravni lek u odnosu na pritužbu koju su izneli po osnovu člana 3. Sledstveno tome, njihova pritužba po članu 13 odbačena je kao očigledno neosnovana.

#### Član 41

ESLJP je presudio da je Švajcarska dužna da isplati podnosiocima predstavke iznos od 7.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### **3. Komentar**

U pravu EU koje se odnosi na pitanja azila, države koje su odgovorne za obradu zahteva za međunarodnu zaštitu određuju se na osnovu kriterijuma utvrđenih u Dablinskoj uredbi. U slučaju *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*,<sup>91</sup> Veliko veće ESLJP-a stalo je na stanovište da vraćanje tražilaca azila po osnovu kriterijuma Dablinske uredbe iz Belgije u užasne uslove koji su ih čekali u Grčkoj predstavlja kršenje člana 3 Konvencije. Na tragu presude u slučaju *M. S. S.*, Sud pravde Evropske unije (SPEU) doneo je svoju presudu u predmetu *NS protiv ministra unutrašnjih*

91 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, [Veliko veće] presuda od 21. januara 2011, br. 30696/09, o kojoj izveštavam u ovom odeljku.

*poslova* i u predmetu *M. E. i drugi protiv komesara za izbeglice*,<sup>92</sup> o kojoj takođe izveštavamo u ovoj publikaciji. U toj presudi, Sud u Luksemburgu je ukazao na to da zemlje članice EU ne mogu prebacivati tražioca azila u „zemlju članicu koja je odgovorna” u smislu Dablinske uredbe onda kada su sistemski nedostaci ili manjkavosti u postupku davanja azila i u uslovima prihvata tražilaca azila u toj zemlji članici takvi da pružaju suštinski osnov za verovanje da će se tražilac azila u toj zemlji suočiti sa stvarnom opasnošću od toga da bude podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem postupanju.

Posle te presude postavilo se pitanje da li je test sistemskih manjkavosti ili nedostataka jedini koji obavezuje države da ne šalju tražioce azila natrag u zemlju članicu prvog ulaska. Treba, takođe, pomenuti da je sam Sud u Strazburu primenio taj test u nekoliko odluka koje je doneo tokom 2012. i 2013. godine.<sup>93</sup>

Presuda u slučaju *Tarahel*<sup>94</sup> pružila je mogućnost da se razjasni to pitanje. Ona se odnosi na vraćanje ljudi iz Švajcarske u Italiju. Švajcarska, razume se, nije članica EU, ali je ona sa EU zaključila ugovor na osnovu koga primenjuje uredbu „Dablin”. Uslovi u Italiji nisu u onoj meri sistemski ili sistematski loši kao u Grčkoj, ali je ESLJP imao pred sobom dovoljno informacija koje bacaju sumnju u to da će Italija propisno primeniti Direktivu EU o uslovima prihvata u pogledu smeštaja podnosilaca predstavke.

Ova važna presuda Velikog veća jasno stavlja do znanja da ranjivi tražioci azila – posebno porodice s malom decom – ne mogu biti po osnovu uredbe „Dablin” vraćeni u Italiju, gde će kvalitet uslova u kojima će biti smešteni zavisiti od puke sreće. Presuda jasno stavlja do znanja da se ne primenjuje test opštih sistemskih manjkavosti, već test procene individualnih okolnosti. U ovoj presudi, ESLJP je odlučio da je reč o uslovnoj povredi prava po Konvenciji, obavezavši švajcarske vlasti da dobiju pojedinačna jemstva za konkretne porodice u pogledu uslova koji ih čekaju po povratku. Treba naglasiti da su konkretna jemstva mehanizam zaštite koji u načelu predviđa sama uredba „Dablin”.<sup>95</sup> Is-

92 C-411/10 i C-493/10, *NS v. Secretary of State for the Home Department and ME and Others v. Refugee Applications Commissioners*, [Veliko veće] presuda od 21. decembra 2011, o kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi Suda pravde EU. Vidi, takođe, C-394/12, *Shamsu Abdullahi v. Bundesasylamt*, [Veliko veće] presuda od 10. decembra 2013, o kojoj takođe izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi Suda pravde EU.

93 Vidi, na primer, odluku u slučaju *Samsam Mohammed Hussein and Others v. the Netherlands and Italy*, od 2. aprila 2013, br. 27725/10, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku.

94 *Tarakhel v. Switzerland*, [Veliko veće] presuda od 4. novembra 2014, br. 29217/12.

95 Vidi naročito član 17 i Glavu VI uredbe „Dablin”.

postavlja se da su posle ove presude italijanske vlasti reagovale tako što su ponudile posebna jemstva za ranjive tražioce azila, uključujući tu porodice s malom decom.<sup>96</sup> Čini se da je ESLJP dosad prihvatio da su takva jemstva u skladu sa zahtevima iznetim u presudi u slučaju *Tarahel*.<sup>97</sup>

-----  
96 Takvo jemstvo je pruženo u dva cirkularna pisma, od 8. juna 2015. i 15. februara 2016, koje je poslala „Dablinska organizacija jedinica” italijanskog Ministarstva unutrašnjih poslova.

97 Vidi odluke o neprihvatljivosti u slučajevima *J. A. and Others v. the Netherlands*, odluka od 3. novembra 2015, br. 21459/14, *A. T. H. v. the Netherlands*, odluka od 17. novembra 2015, br. 54000/11 i *Rasul v. Finland*, odluka od 14. juna 2016, br. 13630/16.

## Član 5 – Pravo na slobodu i bezbednost

*Avganistanski državljani koji je osuđen zbog posedovanja falsifikovanih putnih isprava nezakonito je držan u pritvoru do izručenja*

### **PRESUDA U PREDMETU**

### **TABEŠ PROTIV GRČKE**

(predstavka broj 8256/07)

**26. novembar 2009.**

#### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, g. *Rafk Tabeš (Tabesh)*, državljani je Avganistana koji je ilegalno ušao u Grčku i tu je osuđen zbog posedovanja lažnih putnih isprava. Izdat je nalog za njegovo proterivanje zbog toga što je osuđen za krivično delo i odveden je u pritvor do proterivanja, uz obrazloženje da predstavlja opasnost za javnost i da postoji rizik da bi mogao da pobegne.

Držan je sedam dana u objektu pogranične policije u mestu Kordelio, da bi potom bio prebačen u policijsku upravu za strance u Solunu. Podnosilac predstavke je u januaru 2007. uložio žalbu na pritvor, ali je tu žalbu odbacio predsednik Upravnog suda u Solunu. Podnosilac predstavke je 28. marta 2007. pušten na slobodu zato što je istekao rok od tri meseca, što je, prema zakonu, najduži period koji neko lice može provesti u pritvoru, a nije mogao da bude deportovan u Avganistan zato što nije posedovao putne isprave.

#### **2. Odluka Suda**

Podnosilac predstavke se požalio da su uslovi pritvora u objektu pogranične policije u Kordeliju i u policijskoj upravi za strance u Solunu predstavljali nečovečno i ponižavajuće postupanje, suprotno članu 3 Konvencije. Takođe je tvrdio da je bio prekršen član 5 stav 1 zato što domaće vlasti nisu navele dovoljno razloga kojima bi opravdale njegov pritvor, kao i da je njegov pritvor od tri meseca, koliko je zakonski maksimum, trajao predugo zato što nije bilo moguće deportovati ga u Avganistan jer nije posedovao putne isprave. Takođe je tvrdio da njegov pritvor nije delotvorno sudski preispitan, što je protivno članu 5 stav 4.

#### Član 3

Kada je procenjivao da li se uslovi u kojima je podnosilac predstavke boravio

u pritvoru mogu smatrati nečovečnim i ponižavajućim postupanjem, ESLJP je naglasio apsolutnu prirodu te odredbe, kao i potrebu da postupanje o kome je reč dosegne minimalni nivo težine da bi moglo biti zabranjeno. Podnosilac predstavke je tvrdio da pritvorenici u objektu pogranične policije u Kordeliju nisu mogli da obavljaju fizičke aktivnosti, da ih je bilo previše na malom prostoru, da su higijenski uslovi bili veoma loši i da nisu imali pristup spoljnom svetu. ESLJP je primetio da su tvrdnje podnosioca predstavke o uslovima koji su vladali u policijskoj upravi za strance u Solunu potvrdili i zaključci u izveštaju ombudsmana i u izveštaju Komiteta za sprečavanje mučenja (CPT).

ESLJP smatra da je držanje podnosioca predstavke u pritvoru u objektima Izvršnog pododbora Policijske uprave za strance u Solunu u periodu od tri meseca predstavljalo ponižavajuće postupanje u smislu člana 3 Konvencije. S obzirom na taj svoj zaključak, ESLJP je smatrao da nema potrebe da zasebno presuđuje o uslovima pritvora u objektu pogranične policije u Kordeliju, gde je podnosilac predstavke proveo prvih sedam dana svog pritvora.

## Član 5

Kada je reč o članu 5, ESLJP je ustanovio da Upravni sud nije uzeo u razmatranje argument podnosioca predstavke o tome da nije moguće njegovo deportovanje u matičnu zemlju zato što ta zemlja nije potvrdila Grčkoj da je on njen državljanin. Na tragu svoje presude donete u ranijem slučaju *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,<sup>98</sup> ESLJP je zaključio da je njegov pritvor u trajanju od tri meseca bio proizvoljan jer nije mogao da bude deportovan bez putnih isprava, a grčke vlasti nisu preduzele potrebne aktivne korake da te isprave izdaju. Dužina njegovog pritvora bila je takva da je prekoračeno vreme koje je razumno potrebno za svrhu kojoj se težilo, te se stoga u ovom slučaju radilo o povredi člana 5 stav 1(f).

ESLJP je takođe zaključio da domaće zakonodavstvo (Zakon br. 3386/2005) ne omogućuje stranom državljaninu koji je pritvoren do izručenja da neposredno ospori zakonitost rešenja o pritvoru, zato što se odluka o proterivanju i odluka o pritvoru donose kombinovano. To je značilo da je uspešno osporavanje mere pritvora pred sudom donelo samo odobrenje roka od 30 dana za napuštanje teritorije, a pokretanje spora pred Upravnim sudom radi anuliranja ili obustavljanja od izvršenja odluke o deportovanju ne bi moglo da dovede do puštanja iz pritvora.

98 *Saadi v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 29. januara 2008, br. 13229/03.

Imajući na umu dva gore navedena činioca, ESLJP je zaključio da u domaćem zakonodavstvu postoje nedostaci usled kojih je prekršen član 5 stav 1 i član 5 stav 4.

#### Član 41

ESLJP je dosudio podnosiocu predstavke iznos od 8.000 evra na ime nematerijalne štete i 3.500 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### **3. Komentar**

Ova presuda se može smatrati porukom ranog upozorenja i pogledu pravne i faktičke situacije u kojoj se nalaze tražioci azila u Grčkoj, što su pitanja koja će se, nažalost, često vraćati Evropskom sudu za ljudska prava, a danas su opšte poznata na celom kontinentu i izazivaju duboku zabrinutost.

Kada je reč o članu 3 Konvencije, vredi ukazati na to da je ESLJP svoje zaključke temeljio na izveštajima grčkog ombudsmana i Komiteta za sprečavanje mučenja (CPT). Misije za utvrđivanje činjenica od strane nezavisnih i specijalizovanih institucija predstavljaju neprocenjivo vredan izvor informacija za ESLJP u njegovom ostvarivanju sudijske funkcije kada je reč o činjenicama kojima on nema niti bi, generalno gledano, mogao da ima neposredan pristup. Druga važna poruka u vezi sa članom 3 jeste to što je ESLJP, analizirajući uslove pritvora u Policijskoj upravi za strance u Solunu, utvrdio povredu tog člana. ESLJP je u suštini zaključio da su prostorije u toj policijskoj stanici takve da je u njima moguć samo sasvim kratak pritvor, a ne duži period pritvora, kao što je onaj period koji je tamo proveo podnosilac predstavke. Pritvaranje ljudi u rokom od tri meseca u takvim prostorijama zaista je predstavljalo povredu člana 3 Konvencije. Taj zaključak iz 2009. godine u odnosu na situaciju iz 2007. godine pokazuje da sistem pritvora azilanata u Grčkoj u to doba nije bio usklađen s Konvencijom.

Druga zanimljiva stvar u vezi s navedenom presudom ogleda se u činjenici da, baš kao i u slučaju *Saadi proti Ujedinjenog Kraljevstva*, podnosilac predstavke nije mogao biti prebačen u Avganistan zato što nije posedovao nijednu putnu ispravu koja bi dokazala njegovo državljanstvo, a avganistanske vlasti nisu potvrdile da je on njihov državljanin. Ta situacija, u kombinaciji s činjenicom da grčke vlasti nisu preduzele hitne mere da bi to razjasnile i s tromesečnim pritvorom podnosioca predstavke kada izgledi za povratak u Avganistan nisu bili realistični, predstavljala je povredu člana 5 stav 1 Konvencije.

Poslednja stvar koja u ovoj presudi zavređuje posebnu pažnju jeste poruka ESLJP-a u vezi s grčkim zakonodavstvom i njegovim odnosom prema članu 5 stav 4 Konvencije. Kao što je objašnjeno u sažetku gore navedene presude, jedini mogući pozitivni ishod žalbe na rešenje o pritvoru prema važećem grčkom zakonu jeste nalog da se teritorija napusti u roku od 30 dana. Prema tome, u takvim uslovima podnosilac predstavke mogao je da bira ili da uloži žalbu i da, ako njegova žalba bude usvojena, bude prinuđen da napusti teritoriju u roku od 30 dana, bez valjane procene da li to predstavlja povredu člana 3, ili da ostane u Grčkoj, ali u pritvoru, i to u uslovima koji su protivni članu 3, što je ESLJP još ranije utvrdio u istoj presudi. Upravo zbog toga je ESLJP zaključio da je grčki zakon svojim odredbama kršio član 5 stav 4 Konvencije.

*Nezakonit pritvor državljanina Alžira na Malti***PRESUDA U PREDMETU  
LULED MASUD PROTIV MALTE**

(predstavka broj 24340/08)

**27. jul 2010.****1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, g. *Luled Masud (Louled Massoud)*, alžirski je državljanin koji je rođen 1960. godine.

G. *Luled Masud* stigao je na Maltu iz Libije brodom u junu 2006. Kod sebe nije imao nijednu ispravu i odmah je pritvoren u sedištu policije. Potom je optužen i osuđen pred Magistratskim sudom zbog toga što je pomagao drugim licima da dođu na Maltu i osuđen je na 18 meseci zatvora.

Za vreme boravka u zatvoru, podnosilac predstavke je 17. aprila 2007. podneo zahtev za azil i istog dana je s njim obavljen zvanični razgovor. Kada je odslužio kaznu i bio pušten na slobodu 27. juna 2007, g. *Luled Masud* smešten je u pritvorski centar do donošenja odluke o njegovom zahtevu za azil. Njegov zahtev za azil odbačen je 24. aprila 2007, a žalba koju je uložio na tu odluku odbijena je uz obrazloženje da nije predočio dovoljno uverljive dokaze da bi u slučaju vraćanja u matičnu zemlju bio suočen sa stvarnom opasnošću ili da je njegov strah od progona osnovan.

G. *Luled Masud* ostao je u pritvoru čekajući na deportaciju u skladu sa imigracionom politikom malteške Vlade sve do 6. januara 2009, kada je nalog za njegov transfer ukinut zbog toga što nije bilo izgleda da će on stvarno moći da bude deportovan. Podnosilac predstavke se požalio da uslovi pritvora nisu bili primereni, da su objekti u kojima je boravio bili pretrpani ljudima, uz neodgovarajuće sanitarne uslove, ograničenu zdravstvenu zaštitu, bez ikakve mogućnosti za konstruktivne aktivnosti i uz ograničene rekreativne mogućnosti.

**2. Odluka Suda**

G. *Luled Masud* se požalio da je bio podvrgnut nečovečnom i ponižavajućem postupanju koje je proisteklo iz uslova boravka u pritvoru, čime je bio prekršen član 3 Konvencije. Tvrdio je da mu malteški pravni sistem nije obezbedio brz i delotvoran pravni lek, što je protivno članu 5 stav 4. Osim toga, podnosilac



predstavke se žalio da je njegov pritvor, nakon što je doneta odluka o njegovom zahtevu za azil, bio proizvoljan i nezakonit, čime je bio prekršen član 5 stav 1. Konačno, g. *Luled Masud* se požalio da mu, kada je bio uhapšen posle dugog prekomorskog putovanja, nije predočen nijedan pravni i faktički osnov za pritvor, što je inače propisano članom 5 stav 2 Konvencije.

### Član 3

Budući da je podnosilac predstavke propustio da pokrene postupak pozivajući se na član 3 pred nadležnim nacionalnim sudovima, ESLJP je taj deo pritužbe odbacio zbog toga što nisu bili iscrpeni unutrašnji pravni lekovi.

### Član 5 stav 4

ESLJP je razmotrio delotvornost svakog postojećeg pravnog leka prema malteškom unutrašnjem pravu.

ESLJP je pre svega uočio da, saglasno članu 409A Krivičnog zakonika, sudovi kojima je povereno da razmatraju prigovore na rešenja o pritvoru imaju ograničenu nadležnost. Oni, pre svega, nisu u mogućnosti da razmatraju druge okolnosti zbog kojih bi pritvor mogao biti proglašen nezakonitim, kao što je inkompatibilnost s pravima utvrđenim u Konvenciji, opštim načelima koja su u njoj utvrđena i ciljem ograničenja u svrhu koja je propisana članom 5 stav 1. Iz tih razloga, ESLJP je odbacio argument države po kome je podnosilac predstavke trebalo da iskoristi taj pravni lek.

Potom je ESLJP prešao na analizu pravnog leka pred Žalbenim odborom za imigraciona pitanja (*IAB*). S tim u vezi, ESLJP je primetio da relevantna zakonska odredba ograničava mogućnost puštanja iz pritvora na slobodu samo na one slučajeve u kojima je identitet pritvorenika već proveren i potvrđen. Osim toga, ako se ima na umu da takav postupak traje barem mesec dana, koliko je potrebno da se donese odluka, a da može trajati i tri meseca ili čak i više, ESLJP je naglasio da je bilo slučajeva u kojima odluka nije doneta pre dana puštanja na slobodu, usled čega je taj pravni lek lišen bilo kakvog praktičnog zakonskog dejstva. Iz tih razloga, postupak pred *IAB*-om nije mogao da se smatra postupkom u kome se hitno ispituje zakonitost lišenja slobode, kako to nalaže član 5 stav 4.

Konačno, kada je reč o ustavnoj žalbi kao pravnom leku, ESLJP je zaključio da je taj postupak prilično glomazan za svrhu utvrđenu u članu 5 stav 4, kao i da

podnošenje ustavne žalbe ne može jemčiti hitno ispitivanje zakonitosti lišenja slobode podnosioca predstavke.

U zaključku, ESLJP je stao na stanovište da g. *Luled Masud* nije imao na raspolaganju, shodno unutrašnjem pravu, delotvoran i brz pravni lek za osporavanje zakonitosti svog pritvora. iz tih razloga, u ovom slučaju bio je prekršen član 5 stav 4.

#### Član 5 stav 1

Period pritvora koji je trebalo razmotriti za potrebe pritužbi iznetih u ovoj predstavi trajao je od 27. juna 2007, što je dan kada je podnosilac predstavke odveden u pritvorski centar, do donošenja odluke o njegovom zahtevu za azil, tj. do 6. januara 2009, kada je pušten na slobodu, što znači da je taj period trajao osamnaest meseci i devet dana. ESLJP je trebalo da utvrdi da li je taj period bio predug i da li su vlasti s dužnom pažnjom i revnošću sprovele postupak deportacije.

Navedeno kašnjenje, uprkos tome što nije bilo onoliko upadljivo dugo kao u nekim drugim slučajevima, nije bilo uslovljeno potrebom da se čeka da sudovi reše o žalbi uloženoj na donetu odluku zato što je zahtev za azil koji je podnosilac predstavke podneo bio rešen pre nego što je on stavljen u pritvor. Čak i ako se uzme u obzir da podnosilac predstavke nije imao isprave kod sebe, ESLJP je ustanovio da država nije energično sprovodila postupak i nije stupila u pregovore sa alžirskim vlastima kako bi ubrzala isporuku ličnih isprava. Štaviše, nije verovatno da vlasti nisu imale na raspolaganju i neke druge mere sem produženog pritvora podnosioca predstavke kako bi obezbedile njegov konačni transfer s obzirom na to da nije bilo neposrednih izgleda da će biti moguće sprovesti proterivanje.

U svetlu svega navedenog, ESLJP je izrazio sumnju da su osnovi za pritvor podnosioca predstavke – što je akcija koja je preduzeta u cilju njegove deportacije po osnovu člana 5 stav 1(f) – ostali valjani tokom celog perioda pritvora, pošto je odbijen njegov zahtev za azil, zbog verovatnog nepostojanja realnih izgleda da on bude proteran i mogućeg neuspeha vlasti u nastojanju da postupak sprovedu s dužnom pažnjom i revnošću.

ESLJP je potom razmotrio pitanje da li je pritvor bio zakonit sa stanovišta domaćeg zakonodavstva, „u skladu sa zakonom propisanim postupkom”, kao i da li su postojala dovoljna jemstva protiv proizvoljnosti.

Važeći imigracioni zakon ne utvrđuje rokove pritvora, pa je podnosilac predstavke odveden u pritvor na neodređeno vreme. Procesna jemstva su, prema tome, bila odlučujuća, ali je ESLJP već prethodno utvrdio da g. *Luled Masud* nije imao na raspolaganju nijedan delotvoran pravni lek kojim bi mogao da ospori zakonitost i dužinu svog pritvora. Iz toga sledi da malteški pravni sistem nije obezbedio proceduru koja bi omogućila da se izbegne proizvoljno lišenje slobode do deportacije.

Stoga je ESLJP zaključio da nacionalni sistem nije zaštitio podnosioca predstavke od proizvoljnog lišenja slobode, a to njegovo lišenje slobode nije bilo „zakonito” u smislu člana 5.

Iz svih tih razloga, u ovom slučaju bio je prekršen član 5 stav 1 Konvencije.

#### Član 5 stav 2

ESLJP je ovaj deo predstavke proglasio neprihvatljivim zbog nepoštovanja roka od šest meseci.

#### Član 41

ESLJP je dosudio podnosiocu predstavke iznos od 12.000 evra na ime nematerijalne štete.

### **3. Komentar**

Ovo je veoma važna presuda koja se odnosi na zakonitost pritvora tražilaca azila i ispitivanje zakonitosti mere pritvora na nacionalnom nivou.

ESLJP se prvi put suočio s navodima koje je podnosilac predstavke izneo po osnovu člana 5 stav 4 Konvencije, kojim je utvrđeno da *svako ko je lišen slobode ima pravo da pokrene postupak u kome će sud hitno ispitati zakonitost lišenja slobode i naložiti puštanje na slobodu ako je lišenje slobode nezakonito*. Stoga je ESLJP analizirao i odgovorio na svaku primedbu malteške države u vezi s pitanjem postojanja delotvornih pravnih lekova pomoću kojih bi bilo moguće ispitati zakonitost pritvora podnosioca predstavke. ESLJP je stao na stanovište da su ti pravni lekovi bili ili ograničeni po svom obimu u smislu člana 5 stav 1 Konvencije – što je važno za pravni lek iz člana 409A Krivičnog zakonika – ili da je za njih bilo potrebno isuviše mnogo vremena i da su bili previše komplikovani da bi se mogli smatrati „hitnima” u smislu člana 5 stav 4 – kao što su

obraćanje Žalbenom odboru za imigraciona pitanja i ustavna žalba. Pozivajući se na svoje prethodne zaključke donete u vezi sa slučajevima u kojima je tužena Malta,<sup>99</sup> ESLJP je zaključio da je u datom slučaju bio prekršen član 5 stav 4 Konvencije.

Potom je ESLJP prešao na razmatranje pitanja zakonitosti pritvora podnosioca predstavke kao tražioca azila, saglasno članu 5 stav 1 Konvencije. ESLJP je ustanovio da je, pošto je pušten na slobodu nakon što je odslužio kaznu zatvora na koju je bio osuđen, podnosilac predstavke ponovo lišen slobode dok nije doneta odluka o njegovom zahtevu za azil. ESLJP je zaključio da držanje jednog tražioca azila u pritvoru u periodu dužem od osamnaest meseci, dok su njegov zahtev za azil i potonja žalba bili odbačeni i kada nije bilo nikakvog izgleda za transfer podnosioca predstavke, nije moglo biti opravdano sa stanovišta člana 5 stav 1(f) Konvencije. Iako je ESLJP primetio da je pritvor ovog podnosioca predstavke bio kraći nego u drugim slučajevima koje je imao pred sobom,<sup>100</sup> zaključio je da malteške vlasti nisu bile revnosne u puštanju podnosioca predstavke na slobodu onog trenutka kada su shvatile da on ne može biti deportovan u Alžir.<sup>101</sup> Stoga se u ovoj presudi jasno stavlja do znanja da pritvor „u iščekivanju deportacije” može biti opravdan samo ako traje onoliko dugo koliko postoje realni izgledi za proterivanje. Kada postane jasno da proterivanje više nije moguće iz različitih razloga, pritvor prestaje da bude u skladu sa članom 5 stav 1(f).<sup>102</sup>

99 Vidi *Sabeur Ben Ali v. Malta*, presuda od 29. juna 2000, br. 35892/97 i *Kadem v. Malta*, presuda od 9. januara 2003, br. 55263/00.

100 ESLJP se pozvao na slučaj *Chahal v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 15. novembra 1996, br. 22414/93, o kome takode izveštavamo u ovom odeljku, kao i na slučaj *Raza v. Bulgaria*, presuda od 11. februara 2010, br. 31465/08.

101 Upoređi ovo sa *Ali v. Switzerland*, presuda od 5. avgusta 1998, br. 24881/94, gde je ustanovljeno da je prekršena Konvencija, kao i sa slučajem *Eid v. Italy*, odluka od 22. januara 2002, br. 53490/99, gde je zaključeno da istovetan period od 18 meseci ne predstavlja kršenje člana 5 stav 1 Konvencije.

102 Vidi, takode, presudu Suda pravde EU od 15. februara 2016, C-601/15, *J. N. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, u kojoj je Sud u Luksemburgu ponovio da Direktiva o utvrđivanju uslova prihvata ne prenebregava nivo zaštite koju pruža član 5 stav 1(f) Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, koji dopušta pritvor lica protiv koga je „preduzet postupak” s mogućnošću deportovanja.

## Član 6 – Pravo na pravično suđenje

*U nedostatku diplomatskih jemstava, vraćanje izbeglice u Jordan predstavljalo bi flagrantno uskraćivanje pravde*

### **PRESUDA U PREDMETU OMAR OTMAN (ABU KATADA) PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA**

(predstavka broj 8139/09)

**17. januar 2012.**

#### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke, *Omar Otman (Abu Katada (Omar Othman [Abu Qatada]))*, jordanski je državljanin. U Ujedinjeno Kraljevstvo stigao je u septembru 1993. i podneo je zahtev za azil – pre svega na osnovu činjenice da su ga jordanske vlasti hapsile, držale u pritvoru i mučile 1988. i 1990–1991. godine. Godine 1994. dobio je status izbeglice.

U oktobru 2002. godine bio je pritvoren na osnovu Zakona o antiterorizmu, kriminalu i bezbednosti. Kada je u martu 2005. godine taj zakon ukinut, podnosilac predstavke je bio oslobođen uz kauciju i podvrgnut kontroli po osnovu Zakona o sprečavanju terorizma. Dok se još rešavalo o njegovoj žalbi protiv naloga za stavljanje pod kontrolu na osnovu tog zakona, ministar unutrašnjih poslova je u avgusta 2005. godine obavestio podnosioca predstavke da postoji namera da on bude deportovan u Jordan.

*G. Otman* je uložio žalbu protiv odluke o deportovanju. Pošto je u Jordanu u odsustvu bio osuđen za učešće u dvema terorističkim zaverama 1999. i 2000. godine, *g. Otman* je tvrdio da će mu se, u slučaju da bude vraćen, ponovo suditi, što će ga izložiti opasnosti od mučenja, dugačkog pretkrivičnog pritvora i nepravičnog suđenja, s obzirom na to da su ključni dokazi iznuđeni silom i mučenjem njegovih suoptuženika.

Specijalna komisija za rešavanje o žalbama u oblasti imigracije Ujedinjenog Kraljevstva (*SIAC*) odbacila je njegovu žalbu navodeći, pre svega, da će *g. Otman* biti zaštićen od mučenja i zlostavljanja na osnovu sporazuma koji je postignut u pregovorima između Ujedinjenog Kraljevstva i Jordana 2005. godine. U tom smislu, potpisan je Memorandum o razumevanju (*MOR*), u kome su detaljno utvrđena mnogobrojna uveravanja i jemstva za usklađenost s međunarodnim standardima u oblasti zaštite ljudskih prava, koji će biti ispunjeni kada pojedni-

nac bude vraćen iz jedne u drugu državu. Isto tako, SIAC je stao na stanovište da ponovno suđenje neće biti takvo da mu budu u potpunosti uskraćena prava na pravično suđenje.

Apelacioni sud je delimično usvojio žalbu g. *Otmána*. Taj sud je utvrdio da postoji opasnost da će protiv njega, ako bude vraćen u Jordan, biti korišćeni dokazi koji su iznudeći mučenjem, kao i da će time biti prekršena međunarodna zabrana mučenja, usled čega će biti flagrantno uskraćena pravda, pa samim tim i prekršen član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

Dom lordova je 18. februara 2009. potvrdio zaključke SIAC-a. Dom lordova je ustanovio da će diplomatska jemstva zaštititi g. *Otmána* od mučenja. Takođe je ustanovio da opasnost od toga da u krivičnom postupku u Jordanu budu korišćeni dokazi iznudeći mučenjem ne bi predstavljala flagrantno uskraćivanje pravde.

## 2. Odluka Suda

Podnosilac predstavke je tvrdio da će, ako bude deportovan u Jordan, biti izložen stvarnoj opasnosti od mučenja i zlostavljanja, kao i od flagrantnog uskraćivanja pravde, između ostalog i zbog toga što su u dokazni materijal uvrštena priznanja iznudeća mučenjem. Pritom se pozvao na članove 3, 5, 6 i 13.

Predstavka je podneta Evropskom sudu za ljudska prava 11. februara 2009. ESLJP je 19. februara 2009. doneo privremenu meru saglasno Pravilu 39 Poslovnika Suda kako bi sprečio vraćanje g. *Otmána* u Jordan dok ESLJP ne doneše odluku o predstavci.

### Član 3

Ponovo ukazujući na svoju utvrđenu sudsku praksu, ESLJP je stao na stanovište da g. *Otmán* ne može biti deportovan Jordan ako postoji stvarna opasnost da će tamo biti mučen ili podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem postupanju.

Izveštaji organa Ujedinjenih nacija i organizacija za zaštitu ljudskih prava pokazuju da je mučenje u Jordanu „široko rasprostranjeno i rutinsko” – posebno protiv lica osumnjičenih za islamski terorizam – kao i to da ni sudovi niti bilo koja druga tela u Jordanu ne pružaju nikakvu zaštitu od takvog postupanja. Kao istaknuti islamista, g. *Otmán* spada u kategoriju zatvorenika koji su u

stvarnoj opasnosti od zlostavljanja, a on je naveo da je već mučen dok je živio u Jordanu.

Iz tih razloga, ESLJP je morao da odluči da li su diplomatska uveravanja koja je Vlada Ujedinjenog Kraljevstva dobila od Vlade Jordana odgovarajuća u smislu zaštite g. *Otmána*.

ESLJP je ustanovio da je sporazum MOR između dveju vlada konkretan i sveobuhvatan. Jordanska Vlada, čiji su bilateralni odnosi sa Ujedinjenim Kraljevstvom oduvek bili snažni, u dobroj veri je iznela ta uveravanja. Uveravanja su odobrena na najvišem nivou Vlade, a podržao ih je i potvrdio i sam kralj Jordana. S obzirom na činjenicu da je g. *Otman* veoma poznat u javnosti, jordanske vlasti će postupati oprezno i truditi se da obezbede da se prema njemu propisno postupi. Pored toga, svako zlostavljanje bi u tom slučaju imalo teške posledice po odnose Jordana sa Ujedinjenim Kraljevstvom. Konačno, u skladu sa MOR-om, podnosioca predstavke bi trebalo redovno da posećuju predstavnici nezavisne organizacije za zaštitu ljudskih prava u Jordanu – *Centra Adaleh* – a ta organizacija će nadzirati i proveravati poštovanje diplomatskih jemstava i imaće potpuni pristup g. *Otmanu* u zatvoru.

Iz tih razloga, vraćanje podnosioca predstavke u Jordan neće predstavljati povredu člana 3, zato što on neće biti izložen stvarnoj opasnosti od zlostavljanja.

### Član 13

ESLJP je stao na stanovište da postupak koji je sproveo SIAC ispunjava zahteve utvrđene u članu 13, pa samim tim u ovom slučaju nije bilo povrede člana 13.

### Član 5

ESLJP je prvo morao da utvrdi da li se član 5 može primeniti u slučajevima proterivanja. Zaključio je da se, ako se u takvim slučajevima može primeniti član 6 – pa se stoga podnosilac predstavke može pozvati na taj član kako bi sprečio svoje izručenje u državu u kojoj će biti suočen sa zatvorom posle flagrantno nepravičnog suđenja – onda se podjednako može koristiti i član 5 kako bi se sprečilo izručenje u državu u kojoj je već izrečena kazna zatvora posle nepravičnog suđenja. Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da se član 5 može primeniti u slučaju vezanom za proterivanje, što znači da bi visoka strana ugovornica prekršila tu odredbu ako bi prebacila podnosioca predstavke u državu u kojoj je on izložen stvarnoj opasnosti od flagrantnog kršenja prava na slobodu i bezbednost. Me-

đutim, tu se mora primeniti visok prag povrede prava.

ESLJP je ustanovio da Jordan očigledno namerava da izvede g. *Otmana* na suđenje i da, u skladu s domaćim zakonodavstvom, to mora učiniti u roku od 50 dana od dana njegovog pritvora. ESLJP je stao na stanovište da rok od 50 dana pritvora daleko zaostaje za dužinom pritvora koja je potrebna da bi se mogla utvrditi flagrantna povreda člana 5, te da, u tom smislu, ne bi došlo do povrede člana 5 ukoliko bi podnosilac predstavke bio deportovan u Jordan.

## Član 6

U sudskoj praksi ESLJP-a ustanovljeno je da se u izuzetnim slučajevima može pokrenuti pitanje na osnovu člana 6 u vezi sa odlukom o proterivanju ili izručenju, u okolnostima u kojima je lice o kojem je reč trpelo ili u kojima je postojao rizik da će pretrpeti flagrantno uskraćivanje pravde u zemlji koja traži njegovo proterivanje ili izručenje. Pojam „flagrantno uskraćivanje pravde” sinonim je za suđenje koje je očigledno u suprotnosti sa odredbama člana 6 ili načelima koja su u njemu utvrđena.

U ovom konkretnom slučaju, ESLJP je primetio da se flagrantno uskraćivanje pravde na koje se podnosilac predstavke žalio nije sastojalo samo od neregularnosti ili nepostojanja mehanizama zaštite ili jemstava u sudskom postupku. Umesto toga, tražilo se da se utvrdi kršenje osnovnih načela pravičnog suđenja, koje je toliko temeljno da se svodi na poništavanje ili potiranje same suštine prava zajemčenih članom 6.

U tom smislu, ESLJP je stao na stanovište da korišćenje dokaza koji su iznuđeni mučenjem u krivičnom suđenju predstavlja flagrantno uskraćivanje pravde i povredu člana 6. Mučenje i korišćenje dokaza pribavljenih mučenjem zabranjeno je međunarodnim pravom. Zato bi se, ako bi se nekom krivičnom sudu dopustilo da se osloni na dokaze iznuđene mučenjem, zapravo legitimisalo mučenje svedoka i osumnjičenih u prekrivičnom postupku. Osim toga, dokazi iznuđeni mučenjem moraju se smatrati nepouzdanima zato što će čovek koji je izložen mučenju reći sve što se od njega traži samo da bi mučenje prestalo.

ESLJP je ustanovio da je mučenje u Jordanu široko rasprostranjeno, baš kao i korišćenje dokaza iznuđenih mučenjem pred jordanskim sudovima. Štaviše, ESLJP je ustanovio da su dokazi o njegovoj umešanosti u svakoj od dve terorističke zavere koje su optužnice stavljale na teret g. *Otmanu* bili pribavljeni mučenjem nekog od njegovih saoptuženika. Kada su ta dvojica saoptuženika izve-



dena pred sud, jordanski sudovi nisu preduzeli nijedan korak u vezi s njihovim pritužbama zbog mučenja. ESLJP je ustanovio da postoji velika verovatnoća da će inkriminišući dokazi biti prihvaćeni i na ponovnom suđenju g. *Otmanu*, kao i da će ti dokazi na suđenju imati veliki, a možda i presudan značaj.

S obzirom na to da Jordan nije dao diplomatska uveravanja da dokazi iznuđeni mučenjem neće biti korišćeni u postupku protiv g. *Otmana*, ESLJP je zaključio da bi njegovo deportovanje u Jordan radi ponovnog suđenja moglo dovesti do flagrantnog uskraćivanja pravde, što je protivno članu 6.

### Član 41

Podnosilac predstavke nije podneo zahtev za pravično zadovoljenje.

### **3. Komentar**

Ovo je slučaj koji je privukao mnogo pažnje javnosti jer je podnosilac predstavke lice koje je optuženo za nekoliko krivičnih dela terorizma. O tom slučaju se naširoko izveštavalo u medijima, a on je bio detaljno razmatran i u Britanskom parlamentu.

Presuda u ovom slučaju važna je iz dva razloga.

Prvo, ESLJP je morao da odluči da li su, u situaciji kada izveštaji međunarodnih organizacija sugerišu da mučenje predstavlja široko rasprostranjenu praksu u Jordanu, konkretna diplomatska jemstva koja je jordanska Vlada pružila Vladi Ujedinjenog Kraljevstva dovoljna da se izbegne opasnost od toga da se prema podnosiocu predstavke postupa na bilo koji način koji je zabranjen članom 3. Zbog toga je ESLJP analizirao uslove Memoranduma o razumevanju, zaključnog između dveju vlada. ESLJP je ustanovio da je taj memorandum konkretan i sveobuhvatan, da su jemstva data u dobroj veri i da su najviše jordanske vlasti potvrdile tu obavezu. ESLJP je zaključio da je u tom okviru važno da jedna nezavisna NVO posećuje i nadzire poštovanje diplomatskih jemstava u odnosu na podnosioca predstavke. Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da nema opasnosti od zlostavljanja podnosioca predstavke ako bude prebačen u Jordan.

Drugo, ovo je prvi slučaj u kome je Sud u Strazburu odlučio da bi premeštanjem nekog lica u jednu zemlju bio prekršen član 6 Konvencije, zato što bi to lice bilo žrtva flagrantnog uskraćivanja pravde u toj zemlji. ESLJP je naglasio da je pojam „flagrantno uskraćivanje pravde” sinonim za suđenje koje je očigledno u

suprotnosti sa odredbama člana 6 ili s načelima koja su u tom članu utvrđena. Takva je, po oceni ESLJP-a, situacija u slučaju ovog podnosioca predstavke, gde su dokazi za njegovo učešće u terorističkim zaverama bili iznuđeni mučenjem jednog od njegovih saoptuženika. Činjenica da je mučenje bilo široko rasprostranjeno u Jordanu i da su jordanski sudovi prihvatili dokaze koji su pribavljani mučenjem navela je ESLJP da zaključi kako bi podnosilac predstavke bio izložen sličnoj opasnosti tokom suđenja po povratku u Jordan, te bi on na taj način bio žrtva flagrantnog uskraćivanja pravde. Ovo je savršen primer tumačenja prava po Konvenciji koje je delotvorno i praktično, a ne samo teorijsko. Da je ESLJP odlučio drugačije, to bi zaista značilo da on pristaje na praksu mučenja i korišćenja mučenja na krivičnim suđenjima.

## Član 13 – Pravo na delotvoran pravni lek

*Lice koje je prvi put tražilo azil nije dobilo delotvoran pravni lek u sklopu hitnog postupka za ispitivanje njegovog slučaja*

### **PRESUDA U PREDMETU I. M. PROTIV FRANCUSKE**

(predstavka broj 9152/09)

**2. februar 2012.**

#### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke je sudanski državljanin koji je rođen 1976. i živi u Francuskoj. U maju 2008. uhapsila ga je sudanska policija i proveo je osam dana u pritvoru, a potom još dva meseca pod nadzorom vlasti, koje su ga svake nedelje saslušavale koristeći pritom metode nasilja. U decembru 2008. otputovao je u Španiju u nameri da odatle pređe granicu i uđe u Francusku. Kod sebe je imao falsifikovanu francusku vizu.

Podnosilac predstavke je uhapšen u Francuskoj zbog „nezakonitog ulaska u zemlju” i „korišćenja falsifikovanih isprava”. Zbog tog prestupa osuđen je na mesec dana zatvora po zakonu za strance.

Podnosilac predstavke tvrdi da je azil zatražio i dok je boravio u pritvoru i potom dok je bio na odsluženju kazne. Ni jedan ni drugi njegov zahtev nisu registrovani.

Lokalni prefekt je 7. januara 2009. izdao nalog za proterivanje podnosioca predstavke. On je pokušao da ospori tu odluku, ali nije imao pomoć ni od koga ko bi govorio arapski i mogao je svega nekoliko trenutaka da razgovara sa advokatom po službenoj dužnosti pre nego što je 12. januara 2009. uložio žalbu, koja je potom odbačena. Lišen je slobode 16. januara 2009. i odveden u pritvorski centar za imigrante, gde je čekao proterivanje.

Podnosilac predstavke je 19. januara podneo zahtev za azil uz izvesnu pomoć nevladine organizacije *CIMADE*. Taj njegov zahtev za azil 22. januara evidentirala je francuska Kancelarija za zaštitu izbeglica i apatrida (*OFPRA*) i registrovala ga za „hitni postupak” zato što je podnet nakon što je donet nalog za proterivanje. Zahtev za azil trebalo je podneti na francuskom jeziku i u roku od pet umesto uobičajenih 20 dana, a podnosilac predstavke je pritom i dalje

morao da podnese sve one dokumente koje treba da podnesu i lica čiji se zahtevi obrađuju po redovnoj proceduri. Jedan od saradnika OFPRA obavio je 30. januara 2009. razgovor s podnosiocem predstavke, koji je trajao 30 minuta, da bi 31. januara 2009. bio odbačen njegov zahtev. Nije priložen zapisnik razgovora vođenog s podnosiocem predstavke povodom njegovog zahteva za azil.

Podnosilac predstavke je uložio žalbu na rešenje o odbijanju. Međutim, u februaru 2009, pre nego što je njegova žalba razmatrana, francuske vlasti su ga odvele u sudanski konzulat da bi dobio putne isprave za deportaciju.

Podnosilac predstavke se 16. februara 2009. obratio Evropskom sudu za ljudska prava i tražio je, pozivajući se na Pravilo 39 Poslovnika Suda, da ESLJP donese privremenu meru kojom će se obustaviti izvršenje naloga za njegovu deportaciju. ESLJP je doneo tu privremenu meru, određivši da će ona biti na snazi dok ne bude ispitana predstavka koju je podnosilac podneo.

Nacionalni tribunal za azil je 19. februara 2011. odobrio podnosiocu predstavke izbeglički status. On je u međuvremenu dobio potvrdu boravka iz svoje rodne opštine u Darfuru i lekarski izveštaj jednog psihijatra u kome je taj lekar naveo da je podnosilac predstavke bio podvrgnut mučenju.

## **2. Odluka Suda**

Podnosilac predstavke je tvrdio da će ga izvršenje odluke francuskih vlasti o tome da bude deportovan u Sudan dovesti u opasnost od postupanja koje predstavlja povredu člana 3.

Pozivajući se na član 13 sagledan zajedno sa članom 3, podnosilac predstavke je naveo da mu za vreme boravka u Francuskoj nije bio na raspolaganju nijedan delotvoran pravni lek zbog činjenice da je njegov zahtev za azil razmatran u sklopu hitnog postupka.

### Član 3

ESLJP je odbacio pritužbu podnosioca predstavke po ovoj odredbi jer on više nije bio suočen s mogućnošću deportovanja.

### Član 13

ESLJP je ponovo naglasio da se on u slučajevima azila i imigracije ograničava

na to da provjeri da li je domaći postupak delotvoran i da li su u njemu očuvana ljudska prava. Način na koji države organizuju domaće pravne lekove spada u njihovo unutrašnje polje slobodne procene. Potrebna jemstva protiv proizvoljne deportacije mogu se obezbediti na osnovu kombinacije pravnih lekova prema unutrašnjem pravu, koja može na odgovarajući način ispuniti uslove utvrđene u članu 13, čak i ako te uslove pojedinačno ne ispunjava bilo koji pojedinačni pravni lek.

### *Postupak pred OFPRA i Nacionalnim tribunalom za azil*

ESLJP je primetio da podnosilac predstavke nije mogao lično da se pojavi u prefekturi, kako to nalaže francuski zakon, kao i da se u policijskim izveštajima mogla naći naznaka da je on pokušao da podnese zahtev za azil dok je još boravio u policijskom pritvoru.

Vlasti su stale na stanovište da je zahtev za azil koji je podnosilac predstavke podneo u vreme dok je bio administrativno lišen slobode počivao na „smišljenoj prevari” ili da je predstavljao „zloupotrebu postupka za odobravanje azila” samo zato što je taj zahtev bio podnet nakon što je doneto rešenje o proterivanju. Njegov zahtev za azil registrovan je tako da bude svrstan u kategoriju zahteva koji se rešavaju po hitnom postupku upravo zbog toga, a ne zbog okolnosti samog slučaja.

ESLJP je stavio do znanja da hitni postupak može olakšati obradu onih zahteva za azil za koje je potpuno jasno da nisu razumni ili koji su očigledno neosnovani. Preispitivanje zahteva za azil po hitnom postupku ne lišava strance koji se nalaze u administrativnom pritvoru prava da njihovi zahtevi budu detaljno razmotreni ako im je prvi zahtev za azil koji su podneli bio razmotren po redovnom postupku, ali to ne važi kada je reč o licima koja sada podnose prvi zahtev za azil, kao što je to slučaj sa ovim podnosiocem predstavke.

Da se nije blagovremeno obratio Evropskom sudu za ljudska prava tražeći privremenu meru, meritum njegovog zahteva za azil bi pre deportacije razmatrala samo OFPRA u okviru hitnog postupka.

Saglasno hitnom postupku, rok za podnošenje zahteva za azil skraćen je sa dvadeset jednog na pet dana. Taj kraći rok uveo je izvesna ograničenja jer se od podnosioca predstavke očekivalo da podnese zahtev za azil na francuskom, ispunjavajući iste one uslove koji važe i kada se zahtev za azil podnosi u redovnoj proceduri, kao i da dostavi prateću dokumentaciju. Nemogućnost podnosi-

oca predstavke da obezbedi potrebne informacije dovela je do toga da njegov zahtev za azil bude odbijen.

### *Obraćanje Upravnom sudu*

Predstavka koju je podnosilac podneo Upravnom sudu i u kojoj je osporio nalog za deportaciju, a koja je imala puno suspenzivno dejstvo, teorijski je omogućila da se delotvorno razmotre opasnosti s kojima će se podnosilac predstavke navodno suočiti ako bude vraćen u Sudan. Međutim, on je imao svega 48 sati da pripremi tu predstavku, dok bi, da se tu radilo o redovnom postupku, imao na raspolaganju dva meseca.

Tu predstavku je mogao da podnese samo u obliku pisma napisanog na arapskom jeziku koje je pročitao advokat koji mu je određen po službenoj dužnosti i s kojim se on samo nakratko sastao pre ročišta, ali ni on ni advokat nisu imali mogućnost da toj predstavlci dodaju bilo kakav dokaz. Kao osnov za odbacivanje njegove predstavke poslužio je upravo taj nedostatak ubedljivih dokaza.

Podnosilac predstavke je takođe bio kritikovan zbog toga što nije ranije podneo zahtev za azil, iako on, zbog toga što se nalazio u pritvoru, nije mogao da ispuni glavninu formalnosti neophodnih za podnošenje tog zahteva, kao što nije mogao ni sam da se pojavi u prefekturi.

Stoga je ESLJP uočio da, iako su domaći pravni lekovi dostupni u teoriji, u praksi je njihova dostupnost veoma ograničena. Na predstavku koju je podnosilac podneo Upravnom sudu negativno su uticali uslovi u kojima je on morao da je pripremi, kao i neadekvatna pomoć branioca i neadekvatna jezička pomoć koje su mu pružene. Osim toga, razgovor sa saradnikom OFPRA bio je kratak i trajao je svega 30 minuta uprkos činjenici da je ceo ovaj slučaj bio složen i da se odnosio na lice koje prvi put traži azil.

Žalba koju je podnosilac predstavke uputio nije imala suspenzivno dejstvo od trenutka kada je primenjen hitni postupak. Njegovu deportaciju sprečilo je samo to što je ESLJP primenio Pravilo 39 Poslovnika Suda.

Iz svih tih razloga, ESLJP nije mogao da zaključi ništa drugo do da bi, bez njegove intervencije, podnosilac predstavke bio deportovan u Sudan, iako njegove tvrdnje nisu prethodno bile što je moguće rigoroznije preispitane, onako kako to nalaže Konvencija.

Prema tome, podnosilac predstavke u praksi nije imao na raspolaganju delotvoran pravni lek, pa je u ovom slučaju bio prekršen član 13 sagledan zajedno sa članom 3.

#### Član 41

ESLJP je dosudio podnosiocu predstavke iznos od 4.746,25 evra na ime sudskih i ostalih troškova.

### **3. Komentar**

U svojoj presudi u slučaju *I. M. protiv Francuske*, ESLJP je naglasio da delotvornost žalbe zavisi od zahteva koji se postavljaju u pogledu kvaliteta, brzine i mogućnosti suspenzivnog dejstva, s tim što se prvenstveno uzima u obzir važnost koju ESLJP pridaje članu 3 i nenadoknadivosti štete koja verovatno može biti naneta ukoliko se materijalizuje opasnost od mučenja ili zlostavljanja. Time što je ustanovio da je primena hitnog postupka bila pogrešna, ESLJP je naglasio da ovaj podnosilac predstavke nije u praksi imao na raspolaganju sredstva potrebna za ulaganje žalbe, pa je zaključio da se u ovom slučaju radilo o povredi prava na delotvoran pravni lek. Među ključnim elementima postupka koji su Evropski sud za ljudska prava naveli da donese ovakvu odluku bili su kratkoća zvaničnog razgovora obavljenog s podnosiocem predstavke, činjenica da mu nije bila pružena ni jezička ni pravna pomoć i, što je najvažnije, to što nije postojalo suspenzivno dejstvo. U 2011. godini jedna četvrtina svih zahteva za azil u Francuskoj razmatrana je po tom skraćenom, ubrzanom postupku. Usled nepostojanja mogućnosti da se Nacionalnom sudu za pitanja azila, koji rešava o zahtevima za azil, uputi žalba koja će imati suspenzivno dejstvo, dovedene su u opasnost hiljade ljudi. Komitet UN protiv mučenja saopštio je da nije ubeden da prioritetni postupak pruža odgovarajuće mehanizme zaštite od proterivanja onda kada postoji opasnost od mučenja.

Zanimljivo je da se u presudi *I. M.* ni na koji način ne pominje primenljivo pravo EU, iako se Direktiva EU o postupcima za odlučivanje o zahtevu za azil odnosila i na situaciju u kojoj se našao ovaj podnosilac predstavke.

*Prebacivanje azilanata iz Španije u Maroko, gde će, kako tvrde, biti izloženi opasnosti od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja*

**PRESUDA U PREDMETU  
A. C. I DRUGI PROTIV ŠPANIJE**

(predstavka broj 6528/11)

**22. april 2014.**

## **1. Osnovne činjenice**

Predstavku je podnelo trideset tražilaca međunarodne zaštite koji su sahar-skog etničkog porekla (*Sahrawi*). Oni su 10. oktobra 2010. podigli šatore u logoru Gdeim Izik, na teritoriji Zapadne Sahare, protestujući zbog uslova života i zbog toga što su marginalizovani i zahtevajući posao i odgovarajući smeštaj. Marokanske vlasti su ocenile da je podizanje logora bilo nezakonito i da su sve to učinili neovlašćeno.

Marokanske snage bezbednosti su 8. novembra 2010. intervenisale kako bi silom uklonile ceo taj logor. U nasilju koje je tom prilikom izbilo poginulo je 11 pripadnika snaga bezbednosti i dvoje pripadnika saharske etničke zajednice, a podnosioci predstavke su pobegli iz logora. Stigli su improvizovanim čamcima na obalu Kanarskih ostrva između januara 2011. i avgusta 2012. godine. Posle nekoliko dana, podneli su zahteve za međunarodnu zaštitu (azil), ali su ti zahtevi odbijeni pošto ih je prethodno dva puta razmotrio ministar unutrašnjih poslova Španije. Ministar je izdao i naloge za njihovu deportaciju.

Podnosioci predstavke su 21. januara 2011. zatražili da se sudski preispita odluka ministra unutrašnjih poslova, kao i da se obustavi izvršenje naloga za njihovu deportaciju. Nacionalni sud (*Audiencia Nacional*) naložio je upravnim organima da privremeno suspenduju postupak za deportaciju podnosilaca predstavke, dok ne budu razmotreni svi njihovi navodi o opasnostima s kojima će se suočiti ako budu vraćeni u matičnu zemlju.

Od 28. januara 2011. do 1. oktobra 2012. podnosioci predstavke su podneli trideset zahteva Evropskom sudu za ljudska prava tražeći da odredi privremene mere saglasno Pravilu 39 Poslovnika Suda. Predočili su Sudu da su ranije, kada su hapšeni ili kada je rasturan njihov logor, bili podvrgnuti zlostavljanju marokanskih vlasti zbog svog saharskog porekla. ESLJP je odlučio da obavesti špansku Vladu da podnosioci predstavke ne mogu biti deportovani dok traje postupak pred tim sudom. Nakon što su njihovi zahtevi za sudsko preispitiva-



nje u Španiji odbačeni, podnosioci predstavke su se obratili Vrhovnom sudu iznoseći primedbe proceduralne prirode. U vreme kada je donošena presuda ESLJP-a, u Strazbur nisu stigle nikakve dodatne informacije stranaka o ishodu postupka o žalbi.

## 2. Odluka ESLJP

Podnosioci predstavke su se pozvali na član 13 (pravo na delotvoran pravni lek) u vezi sa članovima 2 (pravo na život) i 3 (zabrana nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja) i požalili su se da nisu imali dovoljno mogućnosti pred domaćim sudovima da iznesu svoje argumente u vezi sa opasnostima s kojima će biti suočeni ako budu deportovani u Maroko.

### Član 13 u vezi s članovima 2 i 3

ESLJP je još jednom naglasio da pojam delotvornog pravnog leka zahteva da postoji mogućnost da se suspenduje izvršenje naloga za deportovanje ako lice koje se suočava s deportacijom može biti izloženo opasnosti od zlostavljanja, mučenja i *a fortiori* povrede prava na život. U ovom konkretnom slučaju, od ESLJP-a se nije tražilo da utvrdi da li bi mogli biti povređeni članovi 2 i 3 ako bude sprovedena deportacija podnosilaca predstavke. Španske vlasti su dužne da ispituju zahteve podnosilaca predstavke i da procene opasnosti s kojima bi se oni mogli suočiti u matičnoj zemlji. Zadatak Evropskog suda za ljudska prava jeste da utvrdi da li, s obzirom na to da pred španskim sudovima rešavanje o žalbama o meritumu traje u vreme kada Evropski sud donosi presudu po datoj predstavi, postoje mehanizmi koji ih mogu zaštititi od proizvoljne deportacije.

ESLJP je primetio da su podnosioci predstavke iskoristili pravne lekove koje im je pružio španski unutrašnji sistem u odnosu na pritužbe koje su izneli po osnovu članova 2 i 3 Konvencije: oni su podneli zahteve za međunarodnu zaštitu, koji su odbačeni pošto ih je razmotrio i potom još jednom preispitao ministar unutrašnjih poslova. Budući da postupak za priznavanje ili ukidanje međunarodne zaštite sam po sebi nema suspenzivno dejstvo, podnosioci predstavke su potom nastojali da dobiju obustavu izvršenja naloga za deportaciju. S obzirom na to, a pritom ne dovodeći u pitanje procenu merituma kojom se bave španski sudovi, može se reći da strahovanja podnosilaca predstavke od zlostavljanja, za koja oni tvrde da će im verovatno biti podvrgnuti ako budu vraćeni u zemlju svog porekla, ne deluju neosnovano. Međutim, jedan dan pošto je naložio da se suspenduje postupak deportovanja prvih trinaest podnosilaca predstavke, Nacionalni sud je odbio njihove zahteve za obustavu izvršenja.

Zahtevi preostalih sedamnaest podnosilaca predstavke takođe su bili odbačeni ubrzo pošto je upravnim organima bilo naloženo da privremeno suspenduju postupak deportacije. Nacionalni sud je, pre svega, ukazao na to da ga argumenti koji su predočeni u zahtevu podnosilaca predstavke nisu uverili da treba da zaključi kako postoji bilo kakva posebna hitnost kojom bi se moglo opravdati suspendovanje svih mera za njihovo deportovanje sa španske teritorije. Međutim, zbog skraćene prirode postupka, podnosioci predstavke nisu imali mogućnost da s tim u vezi iznesu dodatna objašnjenja. To je delovalo utoliko štetnije što su, pošto njihovi zahtevi za međunarodnu zaštitu sami po sebi nisu imali suspenzivno dejstvo, postupci vođeni pred Nacionalnim sudom bili jedino sredstvo koje su oni imali na raspolaganju kako bi obezbedili obustavu izvršenja naloga za njihovu deportaciju.

ESLJP je priznao potrebu država koje su suočene s velikim brojem azilanata da imaju na raspolaganju neophodna sredstva kojima će moći da izađu na kraj s takvim pokretanjima parničnih postupaka, kao i sa opasnošću od toga da im ti slučajevi potpuno zablokiraju pravosudni sistem. Međutim, član 13, baš kao i član 6 Konvencije, nameće visokim stranama ugovornicama obavezu da svoje pravosudne sisteme organizuju tako da omoguće ispunjavanje zahteva koje postavlja Konvencija. Ipak, taj zahtev nikako ne bi trebalo da podrije delotvornost osnovnih procesnih jemstava sadržanih u članu 13 za zaštitu podnosilaca predstavke od proizvoljnog deportovanja u njihovu matičnu zemlju.

Osim toga, budući da zahtevi za sudsko preispitivanje koje su podnosioci predstavke podneli nemaju suspenzivno dejstvo, primena Pravila 39 Poslovnika Suda bila je jedino sredstvo kojim je bilo moguće suspendovati postupak njihovog deportovanja. Da nije bilo intervencije ESLJP-a, podnosioci predstavke bi, prema tome, bili vraćeni u zemlju porekla, a da pritom njihovi zahtevi za međunarodnu zaštitu ne bi bili ispitani onoliko temeljno i brzo koliko je to moguće. Saglasno tome, ESLJP je ustanovio da je u ovom slučaju bio povređen član 13 u vezi sa članovima 2 i 3.

#### Član 46

ESLJP je primetio da je povreda člana 13 Konvencije proistekla iz nesuspendivnog dejstva sudskog postupka po zahtevima podnosilaca predstavke za međunarodnu zaštitu. ESLJP je dalje naglasio da su svi ti zahtevi još uvek bili u postupku rešavanja u vreme kada je on donosio presudu u ovom slučaju, iako je prva grupa podnosilaca predstavke podnela zahtev za azil odmah po svom dolasku u Španiju, u januaru 2011. Na temelju toga, ESLJP je zaključio da je tu-

žena država dužna da obezbedi da iz zakonske i materijalne perspektive podnosioci predstavke ostanu na španskoj teritoriji dok se njihovi zahtevi ispituju, odnosno sve dok se ne donese konačna odluka domaćih organa o njihovim zahtevima za međunarodnu zaštitu.

### 3. Komentar

Važnost ove presude ne leži ni u kakvom novom i dotad nepoznatom pravnom standardu koji ESLJP ranije nije primenjivao. Ova presuda, zapravo, samo potvrđuje ono što je ESLJP isticao u mnogim svojim ranijim presudama, kao u slučajevima *Čonka protiv Belgije*<sup>103</sup> ili *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*,<sup>104</sup> a to je da svaka žalba tražioca azila na meru kojom se nalaže njegov transfer u određenu zemlju treba da ima suspenzivno dejstvo.

ESLJP je oduvek posvećivao posebnu pažnju tom pitanju. Prvi razlog za tu pažnju leži, razume se, u nepovratnosti situacije u pređašnje stanje ako se transfer izvrši. Ako žalba nema suspenzivno dejstvo, sama ta žalba, pa čak i predstavka Sudu u Strazburu, izgubila bi svaku svrhu ukoliko bi, u međuvremenu, tražilac azila bio prebačen u određenu zemlju. To lice više ne bi bilo u polju dejstva prava po Konvenciji niti bi spadalo u nadležnost nacionalnih i međunarodnih sudova koji ta prava primenjuju. To je i logička osnova funkcionisanja Pravila 39 Poslovnika Suda, kojim se, onda kada se radi o transferima koji predstavljaju potencijalnu opasnost po podnosioca predstavke, nalaže nacionalnim vlastima da obustave izvršenje mere transfera dok ESLJP ne bude imao mogućnost da detaljno sudski proceni tu opasnost.

Drugi razlog leži u zaštićenim pravima koja se ovde razmatraju. Razume se, taj razlog je povezan s nepovratnošću i nepopravljivošću štete koja može biti naneta, ali posebno u slučajevima tražilaca azila u kojima se radi o članu 2 ili 3 Konvencije, ESLJP obraća naročitu pažnju na činjenicu da takvu opasnost treba brižljivo analizirati i preispitati u domaćim sudovima. Toliko je važna potreba za suspendovanjem takvih transfera da je ESLJP insistirao da to treba primeniti i onda kada takve opasnosti postoje u zemljama članicama koje su visoke strane ugovornice Konvencije, pa čak i Evropske unije.<sup>105</sup>

103 *Čonka v. Belgium*, presuda od 5. februara 2002, br. 51564/99.

104 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, [Veliko veće] presuda od 21. januara 2011, br. 30696/09, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

105 Vidi *M. S. S. v. Belgium and Greece* i komentar tog slučaja u ovom odeljku.

Slučaj koji ovde razmatramo naglašava upravo tu važnost. ESLJP je, zaista, zbog toga što ne postoji takvo suspenzivno dejstvo, zaključio ne samo da je povređen član 13 Konvencije protumačen u vezi sa članovima 2 i 3 već je španskim vlastima ukazao i na konkretne mere saglasno članu 46 Konvencije, u nameri da se garantuje da će podnosioci predstavke ostati na španskoj teritoriji sve dok domaći sudovi ne budu doneli konačne odluke o njihovim zahtevima za azil. To je veoma snažna poruka svim zemljama u kojima ne postoji jasno i utuživo suspenzivno dejstvo u postupcima po žalbama na rešenja o zahtevima za azil.

## **Član 4 Protokola br. 4 – Zabrana kolektivnog proterivanja**

*Vraćanjem u Libiju bez prethodnog ispitivanja njihovog slučaja migranti su izloženi opasnosti od zlostavljanja i podvrgnuti meri koja predstavlja kolektivno proterivanje*

### **PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU HIRŠI DŽAMA I DRUGI PROTIV ITALIJE**

(predstavka broj 27765/09)

**23. februar 2012.**

#### **1. Osnovne činjenice**

Predstavku je podnelo 11 državljana Somalije i 13 državljana Eritreje.

Svi su oni bili deo grupe od 200 ljudi koja je 2009. napustila Libiju, ukrcavši se na tri broda koja su plovila za Italiju. Brodovi italijanske carine i obalske straže presreli su ih 6. maja 2009, kada su se brodovi na koje su oni bili ukrcani nalazili 35 milja južno od Lampeduze (Agrigento), u području gde se organizuju akcije traganja i spasavanja u nadležnosti Malte. Putnici su odmah prebačeni na italijanske vojne brodove i transportovani u Tripoli. Podnosioci predstavke tvrde da im tokom putovanja italijanske vlasti nisu saopštile kuda ih vode niti su proveravale njihov identitet. Kada su stigli u Tripoli, posle puta koji je trajao deset sati, bili su predati libijskim vlastima.

Na konferenciji za novinare 7. maja 2009. italijanski ministar unutrašnjih poslova je izjavio da je presretanje brodova na pučini u međunarodnim vodama i vraćanje migranata u Libiju bilo u skladu s bilateralnim sporazumima koje Italija ima s Libijom i koji su stupili na snagu 4. februara 2009, označavajući važnu prekretnicu u borbi protiv ilegalne imigracije. Takva sektorska politika obeshrabruje agresivnost kriminalnih bandi koje su uključene u krijumčarenje i druge vidove nezakonitog prebacivanja ljudi preko granice, pomaže da se sačuvaju životi na moru i bitno smanjuje dolazak ilegalnih doseljenika na italijansku obalu. Tokom 2009. godine Italija je organizovala devet operacija u međunarodnim vodama kako bi presrela ilegalne migrante, saglasno bilateralnom sporazumu koji je zaključila s Libijom. Italijanski ministar odbrane je 26. februara 2011. saopštio da su bilateralni sporazumi s Libijom suspendovani zbog događaja koji su se zbili u toj zemlji.

Prema informacijama koje su Sudu u Strazburu dostavili predstavnici podno-

silaca predstavke, dvoje podnosilaca predstavke izgubilo je život pod nepoznatim okolnostima. Između juna i oktobra 2009. godine četrnaest podnosilaca predstavke dobilo je status izbeglice od Kancelarije visokog komesara za izbeglice (UNHCR) u Tripoliju. Posle revolucije u Libiji u februaru 2011. bitno je pogoršan kvalitet kontakta između podnosilaca predstavke i njihovih zastupnika. Advokati su trenutno u kontaktu sa šestoro podnosilaca predstavke, od čega četvoro živi u Beninu, na Malti ili u Švajcarskoj, dok neki čekaju odgovor na zahtev za međunarodnu zaštitu. Jedan od podnosilaca predstavke nalazi se u izbegličkom logoru u Tunisu i planira da se vrati u Italiju. Jednom od podnosilaca predstavke u junu 2011. odobren je status izbeglice u Italiji, u koju se ilegalno vratilo.

## 2. Odluka Suda

Podnosioci predstavke su se pozvali na član 3 Konvencije i naveli da ih je odluka italijanskih vlasti da budu vraćeni u Libiju izložila opasnosti od zlostavljanja u toj zemlji, kao i opasnosti od zlostavljanja ako bi bili vraćeni u svoje matične zemlje (Somaliju i Eritreju). Takođe su se požalili na to da su bili podvrgnuti kolektivnom proterivanju, koje je zabranjeno članom 4 Protokola br. 4 uz Konvenciju. Konačno, pozivajući se na član 13 Konvencije, požalili su se na to da nisu imali na raspolaganju nijedan delotvoran pravni lek u Italiji protiv navodnih kršenja člana 3 i člana 4 Protokola br. 4 uz Konvenciju.

### Član 1

ESLJP je još jednom potvrdio načelo međunarodnog prava koje je utvrđeno u italijanskom Pomorskom zakoniku, po kome je brod koji plovi u međunarodnim vodama predmet isključive nadležnosti države pod čijom zastavom plovi. ESLJP nije mogao da prihvati opis operacije koju je ponudila tužena država kao „spasilačke operacije u međunarodnim vodama”, niti tvrdnju da je Italija, navodno, izvršila minimalnu kontrolu podnosilaca predstavke.

Događaji su se zbili u celosti na brodovima italijanskih oružanih snaga, čije su posade bile sastavljene isključivo od italijanskog vojnog osoblja. U periodu između ukrcavanja na brod i trenutka kada su predati libijskim vlastima, podnosioci predstavke su sve vreme bili pod neprekidnom i isključivom *de jure* i *de facto* kontrolom italijanskih vlasti. Iz svih navedenih razloga, događaji u kojima je navodno prekršena Konvencija spadali su u nadležnost Italije u smislu člana 1.

### Član 3

#### *Opasnost od podvrgavanja zlostavljanju u Libiji*

ESLJP je bio svestan pritiska kome su izložene države članice usled sve većeg priliva migranata, što je naročito složena pojava onda kada ti migranti stižu pomorskim putem, ali je ipak primetio da sama ta činjenica ne može da oslobodi nijednu državu njene obaveze da ne deportuje nijedno lice za koje postoji opasnost da će u zemlji prijema biti podvrgnuto postupanju koje je zabranjeno članom 3 Konvencije. Primećujući da se situacija u Libiji pogoršala posle aprila 2010, ESLJP je odlučio da svoje ispitivanje ovog slučaja ograniči na situaciju koja je u Libiji preovladavala u predmetnom vremenu. ESLJP je primetio da su uznemirujući zaključci mnogobrojnih organizacija o postupanju prema ilegalnim imigrantima bili potvrđeni izveštajem Komiteta za sprečavanje mučenja (CPT) iz 2010. Ilegalne migrante i tražioce azila, među kojima nije pravljena nikakva razlika, sistematski su hapsili i držali u zatočeništvu u uslovima koje su posmatrači opisali kao nečovečne. Ti posmatrači su, između ostalog, izveštavali i o slučajevima mučenja. Ilegalni migranti su bili izloženi opasnosti da u svakom trenutku budu vraćeni u zemlju porekla, a – ako bi im i pošlo za rukom da ponovo steknu slobodu – bili su primorani da žive u posebno teškim životnim uslovima, izloženi rasističkom ponašanju. Italija nije mogla da izbegne odgovornost koju snosi po Konvenciji time što se pozivala na potonje obaveze proistekle iz bilateralnih sporazuma sklopljenih s Libijom. Osim toga, ESLJP je primetio da libijska Vlada nikada nije priznala Kancelariju UNHCR-a u Tripoliju. Cela ta situacija bila je dobro poznata i u predmetnom vremenu bilo ju je lako proveriti. ESLJP je zaključio da su italijanske vlasti, u trenutku kada su deportovale podnosioc predstavlke, znale ili je trebalo da znaju da će oni biti podvrgnuti postupanju koje je protivno Konvenciji.

Osim toga, sama činjenica da podnosioci predstavlke nisu izričito tražili azil nije mogla da oslobodi Italiju odgovornosti koju je ona kao država snosila. ESLJP je još jednom naglasio obaveze koje države snose po osnovu međunarodnog izbegličkog prava, uključujući načelo *non-refoulement*, koje je takođe uneto kao jedno od fundamentalnih u Povelju osnovnih prava Evropske unije.

ESLJP je zaključio da su italijanske vlasti deportovanjem podnosilaca predstavlke u Libiju, pri čemu su bile potpuno svesne svih činjenica i okolnosti, izložile te ljude postupanju koje je zabranjeno Konvencijom. Iz tih razloga, ESLJP je zaključio da se ovde radilo o kršenju člana 3.

### *Opasnost od zlostavljanja u zemlji porekla podnosilaca predstavke*

Indirektno prebacivanje stranaca nije ni na koji način uticalo na odgovornost države, a država je bila dužna da obezbedi da tranzitna zemlja ponudi dovoljno jemstava da neće doći do proizvoljnog *refoulement-a*, posebno onda kada ta država nije visoka strana ugovornica Konvencije. ESLJP je taj koji odlučuje da li je u ovom slučaju bilo takvih jemstava.

Sve informacije kojima ESLJP raspolaže ukazuju *prima facie* da u Somaliji i Eritreji postoje široko rasprostranjena nestabilnost i nebezbedni uslovi – pojedinac je tamo suočen s mogućnošću da bude mučen i pritvoren u nečovečnim uslovima samo zbog toga što je zemlju nepropisno napustio. Stoga su podnosioci predstavke mogli osnovano da tvrde da bi njihovom repatrijacijom bio povređen član 3 Konvencije. ESLJP je primetio da Libija nije ratifikovala Ženevsku konvenciju i konstatovao je da u toj zemlji ne postoji nijedan oblik postupka za priznavanje azila ili međunarodne zaštite. Stoga ESLJP nije mogao da prihvati argument tužene države da su aktivnosti UNHCR-a u Tripoliju predstavljale jemstvo od proizvoljne repatrijacije. Osim toga, organizacija *Human rajts voč* (*Human Rights Watch*) i UNHCR osudili su nekoliko slučajeva u kojima su tražioci azila i izbeglice bili nasilno vraćeni u zemlje visokog rizika. Iz tih razloga, sama činjenica da su neki podnosioci predstavke dobili status izbeglica u Libiji ne samo da ne pruža nikakvu sigurnost već bi, u suštini, mogla predstavljati svedočanstvo o njihovoj pojačanoj ranjivosti.

ESLJP je zaključio da su, u trenutku kada su podnosiocima predstavke prebacivale u Libiju, italijanske vlasti znale ili je trebalo da znaju da su jemstva u vezi s njihovom zaštitom od opasnosti da budu proizvoljno deportovani u zemlju porekla nedovoljna. Shodno tome, taj transfer je predstavljao povredu člana 3.

#### Član 4 Protokola br. 4

ESLJP je primetio da je, pre nego što je doneta presuda u datom slučaju, samo u jednoj presudi, onoj u slučaju *Čonka protiv Belgije*,<sup>106</sup> bilo ustanovljeno da je bio prekršen član 4 Protokola br. 4. U sadašnjem slučaju, podnosioci predstavke su prebačeni u Libiju bez prethodnog ispitivanja položaja svakog pojedinca ponaosob. Italijanske vlasti nisu sprovele postupak identifikacije, već su samo ukrcale podnosiocima predstavke i potom ih sve iskrcale u Libiji. ESLJP je zaklju-

106 *Čonka v. Belgium*, presuda od 5. februara 2002, br. 51564/99.



čio da je izmeštanje podnosioca predstavke bilo kolektivno po svojoj prirodi, čime je prekršen član 4 Protokola br. 4.

#### Član 13 sagledan u vezi sa članom 3 i članom 4 Protokola br. 4

Italijanska država je priznala da nije bila u mogućnosti da razmotri lične okolnosti svakog podnosioca predstavke koji je ukrcao na vojni brod. Podnosioci predstavke su tvrdili da im italijansko vojno osoblje nije dalo nikakve informacije, već ih je navelo da poveruju u to da ih prevoze u Italiju, budući da nisu bili obavješteni o postupku koji je trebalo primeniti kako bi se izbeglo vraćanje u Libiju. Ta verzija događaja, iako je upravo ona predmet osporavanja tužene države, bila je potkrepljena velikim brojem izjava svedoka koje su prikupili UNHCR, CPT i *Human rajts voč*. Prema tome, podnosioci predstavke nisu mogli da izjave žalbu po osnovu člana 3 Konvencije i člana 4 Protokola br. 4 nadležnom organu i tako se izbore za temeljnu i rigoroznu procenu svojih zahteva pre nego što su silom vraćeni u Libiju. Čak i da je u praksi prema krivičnom zakonu bio dostupan pravni lek protiv vojnog osoblja na brodu, to ne bi zadovoljavalo kriterijum suspenzivnog dejstva. ESLJP je još jednom naglasio zahtev koji proističe iz člana 13 da izvršenje neke mere mora biti obustavljeno kada je ta mera u suprotnosti s Konvencijom i kada ima potencijalno nepovratno dejstvo. Stoga je ESLJP zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 13 sagledan u vezi sa članom 3 i članom 4 Protokola br. 4.

#### Član 41

ESLJP je presudio da je Italija dužna da svakom podnosiocu predstavke isplati po 15.000 evra na ime nematerijalne štete, a svima njima zajedno na ime sudskih i ostalih troškova ukupno 1.575,74 evra.

### **3. Komentar**

ESLJP je isto to već ustanovio dve godine ranije, u slučaju *Medvedjev i drugi protiv Francuske*,<sup>107</sup> gde su ljudi koji su se nalazili na brodu koji su francuske vlasti preuzele u međunarodnim vodama u policijskoj operaciji spadali u „nadležnost” Francuske. Isto to je moralo da važi i za migrante koji su bili presretnuti na moru, prebačeni u italijanske brodove i potom vraćeni u Libiju. Postojalo je mnoštvo dokaza o rđavom postupanju prema azilantima u Libiji pre revolucije, pa samim tim i o stvarnoj opasnosti od toga da ih Libija dalje podvrgne

107 *Medvedjev and Others v. France*, [Veliko veće] presuda od 29. marta 2010, br. 3394/03.

*refoulement-u* u njihove matične zemlje. Zbog toga je bio neizbežan zaključak o kršenju člana 3 Konvencije.

Ovo je bilo prvi put da je član 4 Protokola br. 4 primenjen na slučaj u kome se radilo o vraćanju s granice, tj. da je van teritorije sprečen ulazak u državu (*push-back*). Onog trenutka kada je ESLJP ustanovio da su podnosioci predstavke bili u nadležnosti Italije, on je mogao da donese zaključak o tome da se u datoj situaciji može primeniti član 4 Protokola br. 4. Povreda te odredbe zavisi od kolektivne prirode proterivanja ili odbijanja da ljudi budu prihvaćeni i od toga da nije razmatran pojedinačno položaj svakog od tih ljudi, a ne (kao što je to kod člana 3) od opasnosti kojima bi lica bila izložena ako bi bila vraćena. Advokati ma je bilo izuzetno teško da održavaju kontakt sa svojim klijentima i ESLJP je u jednoj fazi strahovao da oni više neće moći da se predstavljaju kao ljudi koji zastupaju interese svojih klijenata postupajući po njihovim uputstvima.

Ovaj slučaj je veoma značajan za države koje se nalaze na južnoj i jugoistočnoj granici Evropske unije. U situacijama u kojima su opasnosti od povratka dobro poznate, zabranjeno je vraćanje u zemlju. Kada država vrati nekoga u tranzitnu državu, a ta tranzitna država može potom vratiti to lice u njegovu matičnu zemlju, a time takođe može biti povređen član 3. Konvencija se sada jasno primenjuje na operacije imigracione kontrole koje države sprovode, gde god da se te operacije odvijaju – čak i na pučini.

Sudija *Pinto de Albuquerque* (*Pinto de Albuquerque*) dostavio je svoje izdvojeno, saglasno mišljenje, koje je privuklo znatnu pažnju. U njemu je tvrdio da *ako neko lice koje je u opasnosti da bude mučeno u svojoj zemlji zatraži azil u ambasadi države koja se obavezala na poštovanje EKLJP-a, mora mu se izdati viza za ulazak na teritoriju te države kako bi se omogućilo pokretanje odgovarajućeg postupka za odlučivanje o azilu i prihvata u zemlji prijema.*

*Kolektivno proterivanje avganistanskih migranata iz Italije u Grčku  
i njihovo lišenje prava na pristup postupku za odobravanje azila  
i u jednoj i u drugoj zemlji*

**PRESUDA U PREDMETU  
ŠARIFI I DRUGI PROTIV ITALIJE I GRČKE**

(predstavka broj 16643/09)

**21. oktobar 2014.**

**1. Osnovne činjenice**

Ovaj slučaj se prvobitno ticao 35 podnosilaca predstavke različitih državljanstava, među kojima je bilo Avganistanaca, Sudanaca i Eritrejaca. Podnosioci predstavke su izjavili da su u različitim danima između 2007. i 2008. godine ušli na grčku teritoriju iz svojih zemalja, u kojima su vođeni oružani sukobi i gde su civili bili i učesnici i žrtve. Pošto su se ilegalno ukrkali u brodove u luci Patras, stigli su u Italiju između januara 2008. i februara 2009. u luke Bari, Ankona i Venecija, u kojima ih je pogranična policija odmah presrela i deportovala natrag u Grčku. Podnosioci predstavke su dodali da su i u jednoj i u drugoj zemlji bili izloženi policijskom nasilju i nasilju brodske posade. Takođe su sprečeni da podnesu zahtev za azil i u Italiji i u Grčkoj.

Kada je reč o Italiji, podnosiocima predstavke nije bila pružena mogućnost ni da stupe u kontakt sa advokatima ili prevodiocima, niti su im date informacije o pravima koja imaju. Isto tako, nisu dobili nijedno zvanično prevedeno pismeno obaveštenje u vezi sa svojim transferom u Grčku. Umesto toga, čim su se iskrkali u Italiji, odvedeni su na brodove i vraćeni u Grčku. Kada su stigli u Grčku, podnosioci predstavke su lišeni slobode, pritvoreni su i izdati su nalozi za njihovu deportaciju. Posle toga su smešteni u provizorni montažni kamp u blizini Patrasa, gde su uslovi prihvata bili takvi da se mogu opisati kao nečovečni i ponižavajući, bez ikakve mogućnosti ili uz veoma slabe mogućnosti pristupa toaletima, hrani i zdravstvenoj pomoći.

Zbog stanja potpune nesigurnosti i teškog siromaštva u kome su se našli podnosioci predstavke, Evropskom sudu za ljudska upućen je zahtev za donošenje privremene mere shodno Pravilu 39 Poslovnika Suda, posebno nakon što su tom sudu predočene informacije o proterivanju nekoliko avganistanskih državljana u Tursku, a odatle natrag u Avganistan. Njihov zahtev je prihvaćen.

Nakon što je policija evakuisala provizorni kamp u Patrasu i nakon što je on

srušen, neki podnosioci predstavke su uhapšeni i vraćeni u Tursku i Albaniju ili su pak pritvoreni u grčkim zatvorima. Među njima je i nekoliko podnosilaca predstavke u odnosu na koje je ESLJP doneo privremenu meru kojom su suspendovani nalozi za njihovu deportaciju.

Podnosioci predstavke su tvrdili da im, tokom vremena koje su proveli u Grčkoj, nije pružena nikakva mogućnost za stupanje u kontakt sa advokatom ili prevodiocem, kao i da nisu imali nikakvu mogućnost pristupa postupku za traženje azila ili prvostepenom postupku u sklopu koga, prema grčkom unutrašnjem pravu, postoji nadležnost za rešavanje o njihovim žalbama.

## 2. Odluka Suda

Ova predstavka je podneta Evropskom sudu za ljudska prava 25. marta 2009. Iako je 35 ljudi učestvovalo u podnošenju te predstavke, na kraju je samo njih četvoro zadržalo redovan kontakt sa svojim pravnim zastupnikom, tako da se presuda ESLJP-a odnosi samo na to četvoro podnosilaca predstavke.

Podnosioci predstavke su tvrdili da su ilegalno ušli na italijansku teritoriju i da su odatle smesta vraćeni u Grčku, gde su strahovali da će biti dalje deportovani u svoje matične zemlje, u kojima je postojala opasnost da se suoče sa smrću, mučenjem ili nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem, što je protivno članu 2 i članu 3 Konvencije.

Oni su se takođe požalili zbog toga što nisu imali mogućnost pristupa domaćim sudovima kako bi dokazali svoje pritužbe o kršenju člana 13 Konvencije.

Pozvali su se takođe na član 4 Protokola br. 4 kako bi dokazali da su ih italijanske vlasti podvrgle kolektivnom proterivanju koje je predstavljalo indirektno *refoulement* u Avganistan.

Konačno, tvrdili su i da im je bilo uskraćeno pravo da svoj slučaj iznesu pred Evropski sud zato što im nije pružena mogućnost da stupe u kontakt s prevodiocem i advokatom tokom postupka identifikacije i deportacije iz Italije, čime je bio prekršen član 34 Konvencije.

### Član 13 sagledan zajedno sa članom 3 u odnosu na Grčku

ESLJP je odlučio da pritužbu podnosilaca predstavke u vezi s mogućnošću da budu vraćeni u Avganistan, kao i u vezi s nemogućnošću da pristupe postupku

za odobravanje azila, razmotri sa stanovišta člana 13 sagledanog zajedno sa članom 3.

Razmatrajući situaciju u smislu mogućnosti da podnosioci predstavke dobiju neophodnu pomoć kako bi imali pristup proceduri za odobravanje azila, ESLJP je primetio da su svi ti nedostaci (koji su bili posledica jezičke barijere, nedovoljnog broja prevodilaca, nepostojanja pravne pomoći i prekomernih odlaganja i kašnjenja u postupku donošenja odluke) bili posledica inherentnih teškoća u upravljanju velikim prilivom izbeglica s kojim je Grčka suočena proteklih nekoliko godina.

U ovom konkretnom slučaju, između ostalog je naglašeno da je brošura koja je izdata za „identifikovane” podnosiocima predstavke i koja je sadržala podatke presudno važne za osporavanje odluke o njihovoj deportaciji bila data podnosiocima predstavke na arapskom jeziku, iako su oni bili avganistanski državljani i nisu nužno morali znati arapski. ESLJP je takođe ukazao na to da su tražioci azila živeli u Grčkoj u pretrpanom logoru u Patrasu, u stanju potpune neizvesnosti i krajnjeg siromaštva – što je zaključak koji nije moguće ignorisati kada se procenjuje da li su podnosioci imali na raspolaganju konkretne mogućnosti da dobiju neophodnu pomoć ili informacije.

Kada je reč o strahu od vraćanja u Avganistan, postojala je opasnost od njihovog neposrednog ili posrednog vraćanja u matičnu zemlju. Usled toga, oni su bili posebno zainteresovani za to da im se pruži mogućnost da se oslone na delotvoran pravni lek koji je utvrđen u članu 13 Konvencije.

Iz tih razloga, ESLJP je stao na stanovište da je u ovom slučaju bio povređen član 13 sagledan zajedno sa članom 3 Konvencije.

#### Članovi 3, 13 i 34 Konvencije i član 4 Protokola br. 4 u odnosu na Italiju

##### *Kolektivna deportacija*

Prilikom razmatranja ovog slučaja uzete su u obzir intervencije trećih lica i razni uzajamno saglasni izveštaji iz različitih međunarodnih izvora u kojima je naglašeno to da Italija u lukama na Jadranskom moru uobičajeno praktikuje sveobuhvatno i hitno vraćanje u Grčku migranata, koji su pritom lišeni svih svojih materijalnih i procesnih prava i zaštitnih mehanizama. ESLJP je stao na stanovište da je ustanovljeno da je ista praksa primenjena i u odnosu na ove podnosiocima predstavke.

Pored toga, italijanska država je tvrdila da je, saglasno Dablinskom sistemu, Grčka jedina zemlja koja ima nadležnost u odnosu na zahteve za azil podnosioca predstavke, jer je ona bila prva zemlja EU u koju su migranti ušli (zemlja prvog ulaska). Međutim, po mišljenju ESLJP-a, da bi se ustanovilo da li je Grčka zaista jedina zemlja koja je nadležna za to pitanje, italijanske vlasti su morale brižljivo da razmotre položaj svakog pojedinačnog podnosioca predstavke umesto da ih proizvoljno sve deportuju. Kao što je Sud već ustanovio u slučajevima *Hirsi Džama i drugi protiv Italije*<sup>108</sup> i *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*,<sup>109</sup> Dablinski sistem (koji se mora primenjivati na način kompatibilan s Konvencijom) ne može se koristiti kao opravdanje za kolektivno i sveobuhvatno vraćanje potencijalnih tražilaca azila.

ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 4 Protokola br. 4 s obzirom na to da su mere kojima su podnosioci predstavke bili podvrgnuti u luci Ankona predstavljali kolektivno i sveobuhvatno proterivanje.

#### *Opasnost od proizvoljne repatrijacije u Avganistan*

Kada je razmatrao odgovornost Italije koja je proistekla iz činjenice da su podnosioci predstavke bili vraćeni u Grčku, ESLJP je primenio iste zaključke koje je već doneo u svojoj presudi u slučaju *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*. Italija je, prilikom vraćanja podnosioca predstavke u Grčku, propustila da razmotri njihove pojedinačne situacije i da, u kontekstu Dablinskog sistema, osigura da zemlja prijema pruži dovoljno jemstava za primenu odredaba o azilu kojima bi bilo moguće sprečiti njihov potonji transfer bez procene opasnosti s kojima se suočavaju. Zbog toga što nisu imali pristup postupku za odobravanje azila i što je postojao rizik od njihove deportacije u Avganistan, gde bi bili podvrgnuti zlostavljanju, ESLJP je stao na stanovište da je u ovom slučaju bio povređen član 3 Konvencije.

#### *Mogućnost pristupa postupku za utvrđivanje azila ili bilo kom drugom pravnom leku u luci Ankoni*

Uzimajući u obzir razmatranja koja je izneo u prethodnim zaključcima u ovom slučaju, ESLJP je smatrao da su pritužbe podnosioca predstavke opravdane, budući da postoji jasna veza između njihovog kolektivnog proterivanja i činjenice da su sprečeni da podnesu zahtev za azil, kao i zbog toga što im je one-

108 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, [Veliko veće] presuda od 23. februara 2012, br. 27765/09, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku.

109 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, [Veliko veće] presuda od 21. januara 2011, br. 30696/09, koja je takođe uvrštena u ovaj odeljak.

mogućen pristup bilo kom drugom unutrašnjem pravnom leku koji bi mogao da ispuni zahteve utvrđene u članu 13. ESLJP je zaključio da je u ovom slučaju bio prekršen član 13 sagledan zajedno sa članom 3 i članom 4 Protokola br. 4.

### Ostali članovi

Imajući na umu zaključke koje je doneo u odnosu na član 13 sagledan zajedno sa članom 3 Konvencije, kao i u odnosu na član 4 Protokola br. 4, ESLJP je ocenio da nema razloga da zasebno razmatra pritužbe podnosilaca predstavke po osnovu člana 34 Konvencije.

### Član 41

ESLJP je presudio da je Grčka dužna da plati *Rezi Karimiju, Jasiru Zaidiju (Yasir), Mozamilu Azimiju i Nadžibu Hejderiju (Najeeb Heideri)* ukupan iznos od 5.000 evra na ime sudskih i ostalih troškova koje su imali u ovom slučaju.

## **3. Komentar**

U izvesnoj meri, ovaj slučaj predstavlja kombinaciju situacija s kojima se ESLJP suočavao u presudama Velikog veća u slučajevima *M. S. S. protiv Grčke i Belgije* i *Hirši Džama i drugi protiv Italije*. I ovde je reč o transferu saglasno Dablinskom sistemu iz jedne zemlje članice EU u drugu, kao i u slučaju *M.S. S.*, ali su, za razliku od koraka koje su u tom slučaju preduzele belgijske vlasti, italijanske vlasti primenile direktan transfer, tako da podnosiocima predstavke nisu uopšte dopustile praktičnu mogućnost da iznesu svoje navode u vezi s potencijalnim opasnostima s kojima se mogu suočiti po vraćanju iz Italije u Grčku.

Upravo je zbog toga ESLJP ustanovio da, čak i u slučajevima transfera lica prema Dablinskim odredbama, onda kada određena zemlja članica EU - u ovom slučaju Grčka - nije u stanju da ponudi tražena procesna jemstva kao zaštitu od proizvoljnog transfera, druga zemlja članica EU - u ovom slučaju Italija - može se dovesti u situaciju da prekrši član 4 Protokola br. 4 Konvencije. Zato se može reći da ova presuda proširuje primenu načela *non-refoulement* na situaciju transfera po Dablinskim odredbama. Iako se Dablinski sistem temelji na pretpostavci da sve zemlje članice EU poštuju načelo *non-refoulement* i da se sve smatraju bezbednim zemljama, ESLJP je još jednom naglasio da Dablinski sistem ne daje opravdanje za kolektivno i sveobuhvatno vraćanje, kao i da se Dablinski sistem mora primenjivati u skladu s Konvencijom. Iz tih razloga, ESLJP zahteva da se procene individualne okolnosti svakog tražioca azila čak

i onda kada se transfer vrši iz jedne zemlje članice EU u drugu saglasno uredbi „Dablin”.<sup>110</sup> Na temelju tog zaključka, ESLJP je ustanovio da su načinom na koji je Italija vratila podnositelje predstave iz luke Ankona bila prekršena njihova prava po osnovu člana 4 Protokola br. 4. uz Konvenciju.

ESLJP je još jednom naglasio svoje zaključke donete u slučaju *M. S. S. protiv Grčke i Belgije* u vezi s pristupom postupku za odobravanje azila, kako u Grčkoj, tako i u Italiji, saglasno članu 13 sagledanom zajedno sa članom 3 Konvencije. S obzirom na taj zaključak, ESLJP je u ovom slučaju takođe ustanovio povredu člana 3 Konvencije u odnosu na Italiju, u pogledu opasnosti od proizvoljnog vraćanja u Grčku, a potom odatle u Avganistan.

---

110 Vidi član 5 „Uredbe (EU) br. 604/2013 Evropskog parlamenta i Evropskog saveta, od 26. juna 2013, o utvrđivanju kriterijuma i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahteva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podneo državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva (izmenjena)”, *Službeni list Evropske unije* L (180/31).



# Sažeci i komentari slučajeva pred Sudom pravde Evropske unije

Uredba Saveta br. 343/2003, od 18. februara 2003. (Uredba „Dablin II”)

*Tražilac azila ne može biti prebačen u zemlju članicu koja je nadležna za odlučivanje o zahtevu za azil ako postoji stvarna opasnost da će on tamo biti izložen nečovečnom i ponižavajućem postupanju*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
N. S. PROTIV MINISTRA UNUTRAŠNJIH POSLOVA I M. E. I  
DRUGI PROTIV KOMESARA ZA IZBEGLICE I MINISTRA PRAVDE,  
RAVNOPRAVNOSTI I REFORME PRAVOSUĐA**

(predmeti broj C-411/10 i C-493/10)

**21. decembar 2011.**

## 1. Osnovne činjenice

Ova dva predmeta su Sudu pravde EU (SPEU) poslali na donošenje odluke o prethodnom pitanju Apelacioni sud Engleske i Velsa i Visoki sud Irske. Radi se o tumačenju Uredbe Saveta EU br. 343/2003, od 18. februara 2003. (uredbe „Dablin II”). Uredbom „Dablin II” utvrđuju se kriterijumi i mehanizmi za određivanje države članice nadležne za odlučivanje o zahtevu za azil koji je podneo državljanin treće zemlje. Kada državljanin treće zemlje podnese zahtev za azil u zemlji članici koja na osnovu Uredbe nije određena kao nadležna država, onda Uredba predviđa postupak za prebacivanje tražioca azila u nadležnu državu članicu.

Prvi predmet ticao se državljanina Avganistana koji je došao u Ujedinjeno Kraljevstvo i zatražio azil 12. januara 2009, a u Ujedinjeno Kraljevstvo je doputovao preko Grčke. Tvrdio je da je po dolasku u Grčku bio pritvoren i da je docnije proteran u Tursku, gde je proveo u pritvoru još dva meseca. Naveo je, takođe, da je pobjegao iz pritvora u Turskoj i da je na kraju uspeo da se dokopa Ujedinjenog Kraljevstva.

Drugi predmet tiče se pet lica koja međusobno nemaju nikakve veze, a držav-

ljani su Avganistana, Irana i Alžira. I oni su putovali preko Grčke i zatražili su azil po svom dolasku u Irsku. U Grčkoj su bili uhapšeni zato što su ilegalno ušli u zemlju.

Britanske i irske vlasti su smatrale da je, saglasno uredbi „Dablin II”, Grčka ona država članica koja je nadležna za odlučivanje o njihovim zahtevima za azil. Podnosiocima predstavke izdati su nalozi za transfer u Grčku. Svi oni su se usprotivili transferu u Grčku i tvrdili su da britanske, odnosno irske vlasti treba da prihvate odgovornost za razmatranje njihovih zahteva za azil saglasno članu 3 stav 2 uredbe „Dablin”, kojom se omogućuje državi članici koja nije nadležna država članica da, saglasno Glavi III, izuzetno razmotri zahtev za azil koji je u njoj podneo državljanin treće zemlje. Podnosioci su tražili da se sudski preispita odluka o njihovom transferu u Grčku. U prvom predmetu, Visoki sud Engleske i Velsa odbacio je zahtev, ali su se podnosioci predstavke žalili Apelacionom sudu. Apelacioni sud Engleske i Visoki sud Irske zatražili su da SPEU donese odluku o prethodnom pitanju u vezi s tumačenjem člana 3 stav 2.

## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

Apelacioni sud Engleske i Velsa prvo je zatražio od SPEU da odgovori na pitanje da li razmatranje zahteva za azil po osnovu člana 3 stav 2 uredbe „Dablin II” spada u polje dejstva prava EU, što bi značilo da je primenljiva Povelja osnovnih prava EU.<sup>111</sup>

Drugo, oba nacionalna suda su, u suštini, postavila pitanje da li, u svetlosti rđavih uslova azila u Grčkoj i tamošnjeg načina postupanja prema tražiocima azila, države članice imaju obavezu da provere da li nadležna država članica prema uredbi „Dablin II” (u ovom slučaju to je Grčka) u potpunosti poštuje osnovna prava, pre nego što podnosiocima zahteva za azil u nju upute. Nacionalni sudovi su takođe zatražili od SPEU da odgovori na pitanje da li su oni dužni da sami preuzmu odgovornost za razmatranje zahteva za azil saglasno članu 3 stav 2 uredbe „Dablin II” ako ustanove da nadležna država članica ne poštuje ljudska prava.

## 3. Odluka SPEU

Prvo, SPEU je stao na stanovište da, kada država članica odluči da ostvari svoje diskreciono pravo i razmotri zahtev za azil saglasno članu 3 stav 2 uredbe

111 Povelja osnovnih prava EU primenjuje se samo na države članice onda kada one sprovedu pravo EU.

„Dablin II”, ta država primenjuje pravo EU. Prema tome, tu je merodavna Povelja osnovnih prava i države članice moraju poštovati prava i načela utvrđena u toj povelji.

Drugo, SPEU je podsetio da je zajednički evropski sistem azila (CEAS) izgrađen na načelu uzajamnog poverenja među državama članicama, kao i da sve države članice moraju poštovati osnovna prava, uključujući i prava utvrđena u Ženevskoj konvenciji iz 1951. godine i u EKLJP-u. Cilj uredbe „Dablin II” bio je da se ubrza obrada zahteva za azil tako što će se utvrditi i odrediti jedna odgovorna država članica kako bi se na taj način izbeglo „kruženje” tražilaca azila. SPEU je priznao da se ceo taj sistem može suočiti s krupnim problemima u sprovođenju zbog kojih bi se prema tražiocima azila moglo postupati na način koji je u suprotnosti s njihovim osnovnim pravima. Međutim, nijedan postupak nadležne države članice kojim bi ona povredila osnovna prava tražioca azila, kao ni najmanja moguća povreda sekundarnog azilantskog prava, ne može uticati na pravni položaj drugih država članica saglasno Uredbi.

Ipak, SPEU je saopštio da „ako postoji materijalni osnov da se poveruje da postoje sistemski nedostaci u postupku u kojem se priznaje i ukida azil i utvrđuju uslovi za tražioce azila u nadležnoj državi članici, usled kojih bi se, u smislu člana 4 Povelje, nečovečno ili ponižavajuće postupalo prema tražiocima azila koji bi bili prebačeni na teritoriju te države članice, onda je sam transfer inkompatibilan s tom odredbom”.<sup>112</sup> Prema tome, pravo EU onemogućuje da se automatski pretpostavi kako država članica koja je na temelju Uredbe određena kao nadležna poštuje osnovna prava EU. Države članice dužne su da koriste sve instrumente koje imaju na raspolaganju, uključujući izveštaje međunarodnih NVO, UNHCR-a i Komisije, kako bi procenile da li će tražilac azila biti izložen opasnosti da trpi povredu svojih osnovnih prava ako bude prebačen u nadležnu državu članicu saglasno Uredbi.

Kada je reč o pitanju da li država članica koja vrši transfer treba da preuzme odgovornost saglasno članu 3 stav 2 Uredbe ako ustanovi da će tražilac azila biti izložen opasnosti, SPEU je stao na stanovište da država članica koja vrši transfer mora razmotriti i ostale kriterijume navedene u Glavi III Uredbe kako bi utvrdila da li se neka druga država članica može identifikovati kao država nadležna za razmatranje zahteva za azil. Međutim, ako su osnovna prava podnosioca predstavke već bila prekršena, država koja vrši transfer ne sme koristiti nerazumno dug postupak u sklopu kojeg određuje državu koja je nadležna

112 Vidi stav 86.

za taj zahtev za azil. Ako je to potrebno, država članica koja određuje nadležnu državu članicu mora i sama ispitati zahtev za azil u skladu s postupkom koji je utvrđen u članu 3 stav 2 Uredbe.

#### 4. Komentar

U zajedničkim predmetima *N. S. i M. E.*, SPEU je razmatrao pitanje da li će član 4 Povelje osnovnih prava EU, koji odgovara članu 3 EKLJP-a, biti prekršen ako ti pojedinci budu, saglasno uredbi „Dablin II”, prebačeni u Grčku. U vreme kada je SPEU razmatrao te predmete, ESLJP je već zauzeo stav da su u to vreme uslovi prihvata i drugi uslovi za podnosiocima zahteva u Grčkoj bili takvi da su predstavljali povredu člana 3 EKLJP-a.<sup>113</sup> Stoga se od SPEU tražilo da donese načelnu odluku.

SPEU je jasno stavio do znanja da se pretpostavka da će se prema tražiocima azila postupati na način koji je u skladu s njihovim osnovnim pravima, što čini osnovu *CEAS-a*, mora smatrati pobijenom „ako postoji materijalni osnov da se veruje kako ima sistemskih nedostataka u proceduri u kojoj se odlučuje o zahtevu za azil i u uslovima prihvata tražilaca azila u nadležnoj državi članici”. Saglasno tome, države članice ne smeju prebacivati tražioce azila u državu članicu koja je nadležna za razmatranje njihovih zahteva za azil saglasno Dablinškoj uredbi onda kada ne mogu biti nesvesne toga da „sistematske manjkavosti” u postupku odlučivanja o zahtevima za azil i u uslovima prijema tražilaca azila u toj državi članici stvaraju materijalni osnov za uverenje u to da će tražilac azila biti suočen sa stvarnom opasnošću od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja u smislu relevantne odredbe Povelje o osnovnim pravima. U takvim uslovima, država članica u kojoj trenutno boravi tražilac azila dužna je da nastavi da ispituje kriterijume utvrđene u uredbi „Dablin II” kako bi ustanovila da li je neka druga država članica nadležna za razmatranje zahteva za azil. Ako je to potrebno, država članica u kojoj boravi tražilac azila mora sama ispitati zahtev za azil kako „dablinška procedura” ne bi trajala nerazumno dugo.

Posle te odluke, usledili su i drugi predmeti u vezi sa situacijom u Grčkoj,<sup>114</sup> o ko-

113 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, [Veliko veće] presuda od 21. januara 2011, br. 30696/09, o kojoj izveštavamo u ovoj publikaciji u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

114 C-528/11, *Zuheyr Frayeh Halaf v. Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, presuda od 30. maja 2013; C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland v. Kaveh Puid*, [Veliko veće] presuda od 14. novembra 2013, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku, i C-394/12, *Shamsu Abdullahi v. Bundesasylamt*, [Veliko veće] presuda od 10. decembra 2013, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

jima ćemo kasnije detaljnije govoriti u ovom odeljku i koji su, po svemu sudeći, inspirisali zakonodavce EU da sačine Nacrt uredbe „Dablin III”.

Osim toga, ESLJP je, posle ove presude, naglasio u presudi u slučaju *Tarakhel*<sup>115</sup> da pojedinačna procena okolnosti u takvoj situaciji treba da bude sprovedena s obzirom na ukupnu situaciju u vezi sa aranžmanima prihvata tražilaca azila i konkretnim položajem azilanta o kome je u datom predmetu reč.

-----  
115 *Tarakhel v. Switzerland*, [Veliko veće] presuda od 4. novembra 2014, br. 29217/12, o kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

*Određivanje države članice nadležne za razmatranje zahteva za azil koji je podnelo maloletno lice bez pratnje koje nema srodnika u EU*

**PRESUDA U PREDMETU  
MA, BT I DA PROTIV MINISTRA UNUTRAŠNJIH POSLOVA**

(predmet broj C-648/11)

**6. jun 2013.**

## **1. Osnovne činjenice**

Sudu pravde EU obratio se Apelacioni sud Engleske i Velsa sa zahtevom da done-se odluku o prethodnom pitanju u vezi s tumačenjem drugog stava člana 6 Uredbe (EZ) br. 343/2003, od 18. februara 2003. (uredba „Dablin II“). Kada je podnosilac zahteva za azil maloletno lice bez pratnje, Uredba utvrđuje da država članica koja je nadležna za razmatranje tog zahteva bude ona država u kojoj je u skladu sa zakonom prisutan neki član porodice tog lica, ako je to u najboljem interesu maloletnog tražioca azila. Kada srodnika nema, država članica koja je nadležna za razmatranje zahteva za azil jeste ona u kojoj je maloletnik podneo taj zahtev.

Dva maloletnika eritrejskog državljanstva (*MA* i *BT*) i jedan maloletnik iračkog državljanstva (*DA*) podneli su zahtev za azil u Ujedinjenom Kraljevstvu. Niko od njih nema nijednog člana porodice koji je prisutan u skladu sa zakonom u nekoj drugoj državi članici EU. Vlasti Ujedinjenog Kraljevstva su utvrdile da su ta lica već podnela zahteve za azil u drugim zemljama članicama: u Italiji (*MA* i *BT*) i u Holandiji (*DA*). Iz tog razloga, vlasti Ujedinjenog Kraljevstva su zatražile od italijanskih i holandskih vlasti da te tražioce azila preuzmu natrag, a vlasti tih država su se s tim saglasile.

Podnosioci zahteva su pokrenuli postupak pred Visokim sudom pravde Engleske i Velsa kako bi osporili zakonitost svog transfera. Pre nego što su pristupile transferu *MA* i *DA*, ali nakon što je *BT* već prebačen, vlasti Ujedinjenog Kraljevstva su odlučile da same razmotre zahteve za azil na osnovu „odredbe o suverenitetu“, koju sadrži Uredba, a u skladu s kojom svaka država članica može razmotriti zahtev za azil koji je u njoj podneo državljanin treće zemlje, čak i ako ona sama nije nadležna za to razmatranje saglasno kriterijumima utvrđenim u Uredbi. Sledstveno tome, *BT*, koji je već bio prebačen u Italiju, mogao je da se vrati u Ujedinjeno Kraljevstvo.

Ova tri predmeta su razmotrena zajedno pred Visokim sudom pravde Engleske i Velsa. Taj sud je 21. decembra 2010. odbacio tužbene zahteve i stao na stanovi-

šte da, saglasno drugom stavu člana 6 Uredbe br. 343/2003, maloletno lice bez pratnje koje traži azil, a nema srodnika koji su prisutni u skladu sa zakonom na teritoriji neke države članice, podleže vraćanju u državu članicu u kojoj je prvi put podnelo zahtev za azil.

*MA, BT i DA* uložili su žalbu Apelacionom sudu Engleske i Velsa (Građansko odeljenje) na tu presudu.

## **2. Pitanje koje je postavio nacionalni sud**

Apelacioni sud Engleske i Velsa postavio je pitanje Sudu pravde EU da li se stav 2 člana 6 Uredbe br. 343/2003 mora tumačiti u tom smislu da, kada maloletno lice koje nema nijednog člana porodice prisutnog u skladu sa zakonom na teritoriji neke države članice podnese zahtev za azil u više od jedne države članice, država nadležna za razmatranje njegovog zahteva za azil jeste ona država u kojoj je on prvi put podneo zahtev za azil ili ona država u kojoj je maloletno lice prisutno nakon što je podnelo svoj poslednji zahtev za azil.

## **3. Odluka SPEU**

U svojoj presudi, SPEU je saopštio da, kada je maloletno lice bez pratnje koje nema srodnika prisutnih u skladu sa zakonom na teritoriji neke države članice podnelo zahtev za azil u više od jedne države članice, država članica koja je nadležna za razmatranje njegovog zahteva jeste ona država u kojoj je to maloletno lice prisutno pošto je u njoj podnelo zahtev za azil.

Taj zaključak je, između ostalog, izveden na osnovu konteksta i cilja člana 6 Uredbe br. 343/2003, koji je prvenstveno usredsređen na maloletna lica bez pratnje, kao i u svetlu glavnog cilja Uredbe br. 343/2003, koji se svodi na to da se jemči delotvoran pristup proceni izbegličkog statusa tražioca azila. Prema tome, budući da maloletna lica bez pratnje predstavljaju kategoriju posebno ranjivih lica, važno je da se postupak u kojem se određuje nadležna država članica nikako ne prolongira i da ne traje duže nego što je to striktno neophodno, što znači da, po pravilu, maloletna lica bez pratnje ne treba prebacivati u drugu državu članicu.

Ta razmatranja su potkrepljena i zahtevom da se poštuju osnovna prava EU, uključujući pravo da u svim postupcima koji se odnose na decu, bez obzira na to da li te postupke preduzimaju javne vlasti ili privatne institucije, najbolji interesi deteta moraju imati primarni značaj.

Uzimajući u obzir najbolje interese deteta u okolnostima kao što su ove koje se odnose na položaj podnositelaca zahteva u glavnom postupku, država članica u kojoj se maloletno lice nalazi nakon što je u njoj podnelo zahtev za azil treba da bude određena kao nadležna za razmatranje tog njegovog zahteva. Prema tome, važno je da se u interesu maloletnog lica bez pratnje ne prolongira nepotrebno postupak u kojem se određuje nadležna država članica, kao i da se obezbedi da maloletna lica bez odlaganja imaju pristup postupku za rešavanje njihovog izbegličkog statusa.

SPEU je dodao da takvo tumačenje ne znači da maloletno lice bez pratnje čiji je zahtev za azil osnovano odbačen u jednoj državi članici može potom da primora drugu državu članicu da razmatra njegov naredni zahtev za azil. Zaista, iz člana 25 Direktive Saveta EU br. 2005/85 jasno je da države članice nisu dužne da razmatraju da li je podnositelj zahteva izbeglica onda kada se njegov zahtev smatra neprihvatljivim zato što je on, nakon što je protiv njega doneta konačna odluka, podneo identičan zahtev.

#### 4. Komentar

Presuda u predmetu *MA, BT i DA* je, do sada, jedini predmet koji se našao pred SPEU u vezi s pravnim režimom za maloletna lica bez pratnje saglasno uredbi „Dablin II” (Uredba br. 343/2003). Ova presuda naglašava originalnost tog režima, proisteklu iz činjenice da je kriterijum koji je primenljiv na maloletna lica bez pratnje prvi u hijerarhiji kriterijuma utvrđenih tom uredbom.

Uredba br. 343/2003 sadrži kriterijume za određivanje države članice koja je nadležna za razmatranje zahteva za azil. Ovom presudom razjašnjava se koja je država nadležna onda kada je reč o maloletnom licu bez pratnje koje nema članova porodice u nekoj državi članici EU.

Ovaj predmet se odnosi na posebno ranjivu decu koja su zatražila azil u Ujedinjenom Kraljevstvu nakon što su, pre toga, prvi put zatražila azil negde drugde u EU. Ta deca nisu imala srodnika nigde drugde u Evropi. Tumačeći član 6 stav 2 Uredbe, koji je u tom delu dvosmislen, SPEU je razmotrio tekstualne formulacije i kontekst, kao i ciljeve kojima se težilo donošenjem te uredbe. SPEU je, pre svega, protumačio član 6 stav 2 u svetlu člana 24 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije, koji utvrđuje da „u svim merama koje se odnose na decu, bilo da su te mere javnih vlasti ili privatnih institucija, prioritet je najveći interes deteta”, saglasno postojećoj sudskoj praksi u drugim oblastima u vezi s najbo-



ljim interesima deteta.<sup>116</sup>

Prema oceni SPEU, najboljim interesima deteta odgovara to da dete ne bude izloženo nepotrebnom putovanju, pa je država članica u kojoj se maloletno lice trenutno nalazi, u načelu, dužna da rešava o njegovom zahtevu za azil. Drugačije rečeno, država članica ne može tek tako da pošalje maloletno lice natrag u državu u kojoj je to maloletno lice prvi put podnelo zahtev za azil, već je sama odgovorna za to da razmotri njegov zahtev za azil i dužna je da o tome obavesti državu članicu u kojoj je zahtev za azil bio prvi put podnet.

Osim toga, u odgovoru na tvrdnju koju je iznela Vlada Holandije, SPEU je primetio da maloletno lice čiji je zahtev za azil osnovano odbačen u jednoj državi članici ne može potom primorati drugu državu članicu da razmatra njegov zahtev za azil.

---

116 C-400/10, *J. McB v. L. E.*, presuda od 5. oktobra 2010.

*Određivanje države članice koja je nadležna za razmatranje zahteva za azil čiji je podnosilac državljanin treće zemlje*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
SAVEZNA REPUBLIKA NEMAČKA PROTIV KAVEHA PUIDA**

(predmet broj C-4/11)

**14. novembar 2013.**

## **1. Osnovne činjenice**

Sudu pravde EU obratio se Viši upravni sud Hesea (Nemačka) sa zahtevom koji se odnosio na Uredbu (EZ) br. 343/2003, od 18. februara 2003. (uredba „Dablin II“). Radilo se, između ostalog, o članu 3 stav 2 Uredbe, koji, izuzetno, dopušta državi članici koja nije nadležna država prema Glavi III da razmotri zahtev za azil koji joj je podneo državljanin treće zemlje.

*G. Puid* je iranski državljanin rođen 1979. Dopusovao je u Grčku iz Teherana 20. oktobra 2007, da bi četiri dana kasnije nastavio putovanje za Nemačku, gde je podneo zahtev za azil. Pritvoren je, a njegov zahtev za azil proglašen je neprihvatljivim zato što je u tranzitu prošao kroz Grčku, koju su nemačke vlasti smatrale državom članicom koja je nadležna za razmatranje njegovog zahteva za azil saglasno uredbi „Dablin II“. Stoga je *g. Puid* prebačen u Grčku. On je po-veo postupak pred jednim upravnim sudom u Nemačkoj i taj sud je poništio spornu odluku. Taj upravni sud je ustanovio da, zbog loših uslova prihvata i postupaka za tražioce azila u Grčkoj, Nemačka treba da razmotri njegov zahtev za azil na osnovu člana 3 stav 2 Uredbe.

Nemačke vlasti su uložile žalbu Višem upravnom sudu u Heseu. Viši upravni sud u Heseu je odlučio da Sudu pravde EU uputi četiri pitanja na prethodno odlučivanje.

U međuvremenu je Nemačka razmotrila zahtev *g. Puida* i odobrila mu izbeglički status 18. maja 2011. Viši upravni sud je smatrao da će odluka SPEU o prethodnom pitanju i dalje biti relevantna zato što *g. Puid* može da podnese zahtev za naknadu.

## **2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud**

Međutim, Viši upravni sud povukao je tri od svoja četiri pitanja zato što su ona

Sudu pravde EU bila postavljena u drugom predmetu – *N. S. i drugi*.<sup>117</sup> U posljednjem preostalom pitanju Viši upravni sud je zatražio od SPEU da odgovori da li tražilac azila ima utuživo lično pravo na temelju člana 3 stav 2 Uredbe da primora državu članicu da razmotri njegov zahtev za azil ako situacija u državi nadležnoj prema kriterijumima iz Glave III (u ovom slučaju to je Grčka) predstavlja opasnost za osnovna prava podnosioca zahteva.

### 3. Odluka SPEU

Glava III Uredbe sadrži hijerarhijski poredane kriterijume za određivanje države članice nadležne za razmatranje zahteva za azil. SPEU je saopštio da član 3 stav 2 Uredbe dopušta da se odstupi od pravila da zahtev za azil može razmatrati samo država članica koja je nadležna saglasno kriterijumima utvrđenim u Glavi III, tako što dopušta drugoj državi članici da razmotri zahtev za azil, čak i ako ona sama nije za to nadležna prema Glavi III.

SPEU je stao na stanovište da država članica ne može prebaciti tražioca azila u državu članicu nadležnu po osnovu Glave III „tamo gde ne može biti nesvesna toga da sistematske manjkavosti u postupku odlučivanja o zahtevima za azil i u uslovima prijema tražilaca azila u toj državi članici stvaraju materijalni osnov za uverenje u to da će tražilac azila biti suočen sa stvarnom opasnošću od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja u smislu relevantne odredbe Povelje o osnovnim pravima EU”.<sup>118</sup> Nacionalni sud je trebalo da odluči da li su u Grčkoj postojali ti sistematski nedostaci na dan kada je izvršen transfer *G. Puida*. SPEU je naglasio da, iako država članica koja određuje koja je država članica nadležna ima pravo da primeni član 3 stav 2 Uredbe u takvoj situaciji, ona nije dužna da to uradi.

Ako država članica ustanovi da takve sistematske manjkavosti postoje i da nije u stanju da prebaci podnosioca zahteva u nadležnu državu članicu, kako je to utvrđeno Glavom III, ta država članica treba da nastavi sa razmatranjem kriterijuma utvrđenih u toj glavi kako bi ustanovila da li neki od tih kriterijuma omogućuje da neka druga država članica bude određena kao nadležna za razmatranje zahteva za azil. Saglasno članu 13 Uredbe, ako se na temelju kriterijuma pobrojanih u Uredbi ne može utvrditi nijedna država članica odgovorna

117 C-411/10 i C-493/10, *N. S. v. Secretary of State for the Home Department i M. E. and Others v. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, [Veliko veće] presuda od 21. decembra 2011, vidi komentar zasebnog predmeta u ovom odeljku.

118 Stav 30.

za razmatranje zahteva za azil, „prva država članica kojoj je zahtev za azil bio podnesen odgovorna je za razmatranje tog zahteva”. SPEU je dodao da postupak za određivanje nadležne države članice ne sme trajati nerazumno dugo i tako pogoršati situaciju u kojoj su već prekršena osnovna prava podnosioca zahteva. Ako je to potrebno, država članica koja određuje nadležnu državu članicu mora sama razmotriti zahtev za azil u skladu s postupkom koji je utvrđen u članu 3 stav 2 Uredbe.

#### 4. Komentar

U ovom predmetu, SPEU je dodatno razradio neke aspekte presude u predmetu *N. S.*

SPEU je stao na stanovište da država članica kojoj je zabranjeno da shodno uredbi „Dablin II” vrati tražioca azila u zemlju u kojoj bi on bio izložen opasnosti od zlostavljanja nije, u načelu, dužna da preuzme odgovornost za taj zahtev za azil. U takvim okolnostima (kada nije moguć transfer tražioca azila zbog sistematskih manjkavosti u nadležnoj državi članici), kako je to već istaknuto u presudi *N. S.*, a što je SPEU ponovio i u ovoj odluci, redovni postupak podrazumeva da se primeni hijerarhija kriterijuma utvrđenih u Glavi III uredbe „Dablin II”, na osnovu kojih se određuje država članica nadležna za razmatranje zahteva za azil. Prema tim kriterijumima, odgovornost za razmatranje zahteva za azil utvrđuje se sledećim redosledom: ako je podnosilac zahteva za azil maloletno lice bez pratnje, država nadležna za razmatranje zahteva jeste ona u kojoj se član njegove porodice nalazi u skladu sa zakonom, ako je to u najboljem interesu maloletnog lica. Ako nema člana porodice, država članica odgovorna za razmatranje zahteva jeste ona u kojoj je maloletno lice podnelo svoj zahtev za azil (član 6); država članica u kojoj podnosilac zahteva za azil ima člana porodice čiji se zahtev za azil razmatra ili kome je priznat status izbeglice (članovi 7 i 8); država članica koja je tražiocu azila izdala važeću ispravu o prebivalištu ili vizu (član 9); država članica čiju je granicu tražilac azila prešao ilegalno (član 10); država članica u koju je tražilac azila ušao legalno i u kojoj ne postoji potreba za vizom (član 11); država članica u kojoj je tražilac azila podneo zahtev za azil u međunarodnom tranzitnom području na aerodromu (član 12); u situacijama u kojima se ne može primeniti nijedno prethodno navedeno pravilo, za razmatranje zahteva za azil nadležna je prva država članica u kojoj je taj zahtev podnet (član 13).

Prema tome, država članica koja namerava da pošalje tražioca azila natrag u drugu državu mora nastaviti da razmatra te kriterijume za određivanje nad-

ležnosti kako bi ustanovila da li se neka druga država članica može proglasiti nadležnom. Ako se nijedna druga zemlja ne može odrediti kao nadležna za razmatranje zahteva za azil, onda država članica u kojoj se tražilac azila nalazi mora preuzeti odgovornost za razmatranje njegovog zahteva. Ta država članica takođe mora preuzeti odgovornost i ako proces određivanja nadležnosti „traje nerazumno dugo”. Sledstveno tome, iako država članica uvek ima *moćnost* da primeni član 3 stav 2 uredbe „Dablin II”, zabrana transfera ne donosi obavezu da se primeni član 3 stav 2 uredbe „Dablin II”, osim u tim pobrojanim veoma specifičnim okolnostima.

U svojoj potonjoj presudi u predmetu *Abdulah*,<sup>119</sup> SPEU je zauzeo stav o pitanjima koja su sa ovim u tesnoj vezi.

---

119 C-394/12, *Shamsu Abdullahi v. Bundesasylamt*, [Veliko veće] presuda od 10. decembra 2013, vidi zaseban komentar u ovom odeljku.

*Obim sudskog preispitivanja u određivanju nadležnosti  
za razmatranje zahteva za azil*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
ŠAMSO ABDULAHİ PROTIV SAVEZNE KANCELARIJE ZA AZILANTE**

(predmet broj C-394/12)

**10. decembar 2013.**

## **1. Osnovne činjenice**

Austrijski Sud za azil (*Asylgerichtshof*) zatražio je od Suda pravde EU da odgovori na prethodno pitanje u vezi s tumačenjem drugog stava člana 19 Uredbe (EZ) br. 343/2003, od 18. februara 2003. (uredba „Dablin II”), kojim je utvrđeno da je dozvoljena žalba ili zahtev za reviziju odluke države članice da ne razmatra zahtev za azil.

Gđa *Šamso Abdulahi (Shamso Abdullahi)*, stara 22 godine, državljanka je Somalije. Ona je 2011. izbegla iz svoje zemlje i ušla u Siriju vazdušnim putem. Odatle je putovala preko Turske i ilegalno ušla u Grčku. Uz pomoć krijumčara stigla je do Austrije preko Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije, Srbije i Mađarske. Uhapšena je u Austriji, u blizini mađarske granice, i tu je 29. avgusta 2011. podnela zahtev za međunarodnu zaštitu Saveznoj kancelariji za azil, kao nadležnom organu. Savezna kancelarija za azil zatražila je da Mađarska preuzme odgovornost za gđu *Abdulahi* saglasno članu 10 stav 1 Uredbe br. 343/2003 i Mađarska se s tim saglasila.

Odlukom od 30. septembra 2011. Savezna kancelarija za azil odbacila je zahtev za azil gđe *Abdulahi* kao neprihvatljiv i naložila je da ona bude prebačena u Mađarsku. Gđa *Abdulahi* je uložila žalbu protiv te odluke i u žalbi je posebno kritikovala situaciju u pogledu azila u Mađarskoj u svetlu Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, koja zabranjuje mučenje i nečovečno i ponižavajuće postupanje. Utvrdivši da se premeštanje gđe *Abdulahi* u Mađarsku neće negativno odraziti na njena prava saglasno članu 3 EKLJP-a, Savezna kancelarija za azil je u januaru 2012. još jednom odbila njen zahtev za azil kao neprihvatljiv i naložila da se ona prebaci u Mađarsku.

Gđa *Abdulahi* je podnela novu žalbu, ovog puta Saveznom sudu za azil, i tu je tvrdila da je država članica koja je nadležna za razmatranje njenog zahteva za azil zapravo Grčka, a ne Mađarska. Međutim, tvrdila je takođe da zbog toga što Grčka u određenim aspektima ne poštuje ljudska prava, ona ne može biti

vraćena u tu zemlju, te su, prema tome, austrijske vlasti nadležne da do kraja razmotre njen zahtev za azil. Savezni sud za azil je 14. februara 2012. tu žalbu proglasio neosnovanom uz obrazloženje da je, saglasno članu 10 stav 1 Uredbe br. 343/2003, Mađarska ona država članica koja je nadležna za obradu njenog zahteva za azil.

Gđa *Abdulahi* je podnela žalbu Ustavnom sudu Austrije (*Verfassungsgerichtshof*), koji je 27. juna 2012. stavio van snage presudu Saveznog suda za azil, uz obrazloženje da je taj sud trebalo da se obrati Sudu pravde Evropske unije radi donošenja odluke o prethodnom pitanju.

## **2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud**

Imajući na umu sve te činioce, Savezni sud za azil je odlučio da obustavi postupak i da zatraži od SPEU, između ostalog, odluku o tome da li se član 19 stav 2 Uredbe br. 343/2003 mora tumačiti u tom smislu da on obavezuje države članice da tražiocu azila priznaju pravo da u žalbenom postupku na odluku o transferu donetu po osnovu člana 19 stav 1 te uredbe zatraži sudsku reviziju odluke o tome koja je država članica nadležna pošto potonja država članica pristane da preuzme odgovornost za tog tražioca azila, uz obrazloženje da su kriterijumi koji su utvrđeni u Glavi III te uredbe bili pogrešno primenjeni.

## **3. Odluka SPEU**

SPEU je stao na stanovište da je neophodno utvrditi u kojoj meri odredbe Glave III Uredbe br. 343/2003 stvarno pružaju tražiocima azila ona prava koja su nacionalni sudovi dužni da štite. SPEU je primetio da Uredba daje pravo na jednokratnu žalbu, saglasno članu 19 stav 2, kao i da se to mora tumačiti u svetlosti opšteg plana, ciljeva i konteksta te uredbe, a posebno u svetlosti njenog razvoja u vezi sa sistemom čiji je ona deo. SPEU se, pritom, pozvao na načelo uzajamnog poverenja u zajedničkom evropskom sistemu azila, što je razlog zbog koga je Uredba uvedena kako bi se racionalizovala obrada zahteva za azil i kako bi se povećala pravna sigurnost i samim tim izbeglo kruženje tražilaca azila, jer je glavni cilj svih tih mera ubrzanje obrade zahteva za azil kako u interesu tražilaca azila, tako i u interesu država članica koje u tome učestvuju.

SPEU je u tom kontekstu predstavio kao relevantne različite elemente zajedničkog evropskog sistema azila, pre svega usklađivanje pravila za odobravanje azila u sklopu EU, postojanje „odredbe o suverenitetu” (član 3 stav 2 Uredbe br.

343/2003) ili mogućnosti država članica da na bilateralnoj osnovi među sobom sklapaju administrativne aranžmane u vezi s praktičnim detaljima primene Uredbe br. 343/2003.

SPEU je naglasio da je osnovi cilj Uredbe br. 343/2003 jasan i praktično sprovodljiv metod za brzo određivanje države članice koja je nadležna za obradu zahteva za azil, kako bi se jemčio delotvoran pristup postupcima za određivanje izbegličkog statusa, a ne kako bi se doveo u pitanje cilj brze obrade zahteva za azil.

U ovom konkretnom predmetu, država članica u kojoj je gđa *Abdulah*i podnela zahtev za azil odlučila je da taj zahtev ne razmatra, već da osobu koja ga je podnela prebaci u državu članicu koja je pristala da se pobrine za gđu *Abdulah*i saglasno članu 10 stav 1 Uredbe br. 343/2003, kao država članica prvog ulaska gđe *Abdulah*i na teritoriju EU. SPEU je stao na stanovište da u takvoj situaciji, u kojoj država članica pristane da preuzme odgovornost za podnositeljku zahteva za azil i s obzirom na načelo uzajamnog poverenja u CEAS, kao i s obzirom na mere koje za cilj imaju da se ubrza obrada zahteva za azil, jedini način na koji podnositeljka zahteva za azil može dovesti u pitanje izbor tog kriterijuma jeste da se pozove na sistematske manjkavosti u proceduri obrade zahteva za azil i u uslovima prihvata tražilaca azila u toj potonjoj državi članici. Međutim, SPEU je primetio da, na osnovu dokumenata koji su mu predočeni, ne vidi da postoji išta što bi ukazalo na to da se takva tvrdnja može odnositi na Mađarsku.

Stoga se, kako je naveo SPEU, član 19 stav 2 mora tumačiti u tom smislu da je u okolnostima u kojima je država članica pristala da preuzme odgovornost za obradu zahteva za azil na osnovu kriterijuma utvrđenih u članu 10 stav 1 te uredbe – konkretno, kao država članica prvog ulaska tražioca azila u Evropsku uniju – jedini način na koji podnosilac zahteva za azil može dovesti u pitanje izbor tog kriterijuma taj da se pozove na sistematske manjkavosti u postupku obrade zahteva za azil i u uslovima prihvata tražilaca azila u toj zemlji članici, što onda pruža suštinski osnov da se poveruje da će podnosilac zahteva za azil biti suočen sa stvarnom opasnošću od podvrgavanja nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u smislu člana 4 Povelje.

#### 4. Komentar

Presuda u predmetu *Abdulah*i jedna je od važnih presuda u kojima je SPEU izneo svoj stav o situacijama u vezi sa sporom u pogledu određivanja države članice koja je nadležna za obradu nekog zahteva za azil.



Razjašnjavajući postupak za utvrđivanje odgovornosti za razmatranje zahteva za azil u svetlu člana 10 stav 1 uredbe „Dablin II”, SPEU je stao na stanovište da su mogućnosti tražioca azila da ospori odluku o svome transferu saglasno uredbi „Dablin II” ograničene od trenutka kada neka država članica pristane da preuzme odgovornost za razmatranje njegovog zahteva za azil. Ta odluka se može oboriti samo onda kada postoje sistematske manjkavosti u proceduri obrade zahteva za azil i u uslovima prihvata u toj zemlji članici. Kompatibilnost Dablinskog režima s ljudskim pravima razmotrena je i ranije u predmetu *N. S.*,<sup>120</sup> gde je SPEU napravio razliku između krupnih kršenja osnovnih prava, što bi predstavljalo povredu člana 4 Povelje o osnovnim pravima EU (što odgovara članu 3 EKLJP-a), i manjih povreda pravila EU ili međunarodnih pravila o izbeglicama, koja ne nalažu državama članicama da se uzdrže od primene „Dablinskih pravila”. U predmetu *Abdulahi*, SPEU je presudio da, onda kada se dve države članice dogovore oko toga koja je od njih zemlja prvog ovlašćenog ulaska, tražilac azila može tu odluku osporiti samo time što će se „pozvati na sistematske manjkavosti u proceduri obrade zahteva za azil i u uslovima prihvata tražilaca azila” u zemlji članici koja se smatra nadležnom za taj zahtev za azil.

Ta ograničena formulacija, ako se doslovno pročita, može se protumačiti u tom smislu da postoji izvesno nesaglasje u odnosu na slučaj *Tarahel* EKLJP-a,<sup>121</sup> gde je ESLJP naglasio da individualne okolnosti u takvoj situaciji treba proceniti s obzirom na opštu situaciju u pogledu aranžmana za prihvatanje azilanta i u odnosu na konkretan položaj azilanta o kome je reč. Međutim, takvo tumačenje treba staviti u određeni kontekst, imajući na umu činjenicu da predmet *Abdulahi* nije bio usredsređen na postojanje razlike između povreda individualnih prava i sistematskih manjkavosti. Štaviše, u jednoj susednoj oblasti, SPEU je nedavno uzeo u obzir ne samo sistematske manjkavosti nego i pojedinačne povrede prava.<sup>122</sup>

SPEU je zauzeo stav u sporu o utvrđivanju države članice koja je nadležna za

120 C-411/10 i C-493/10, *N. S. v. Secretary of State for the Home Department i M. E. and Others v. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, [Veliko veće] presuda od 21. decembra 2011, vidi zaseban komentar tog predmeta u ovom odeljku.

121 *Tarahel v. Switzerland*, [Veliko veće] presuda od 4. novembra 2014, br. 29217/12, o kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

122 C-404/15 i C-659/15, *Pál Aranyosi and Robert Căldăraru v. Generalstaatsanwaltschaft Bremen*, [Veliko veće] presuda od 5. aprila 2016.

obradu zahteva za azil i u presudama koje je doneo u predmetima *K*,<sup>123</sup> *MA, BT i DA*,<sup>124</sup> *N. S.*,<sup>125</sup> i *Puid*<sup>126</sup>. Vredi primetiti da su sve te presude donete na osnovu Uredbe br. 343/2003 (uredba „Dablin II”), koja je potom zamenjena Uredbom br. 604/2013 (uredba „Dablin III”). Uredba „Dablin III”, koja je znatno proširila procesna prava tražilaca azila u kontekstu „Dablina”, primenjuje se na zahteve za transfer izdate od 1. januara 2014. nadalje. Novo pravo na delotvoran pravni lek u članu 27 može se tumačiti u tom smislu da ono pruža šire pravo tražiocima azila da ospore zakonske i činjenične pretpostavke sadržane u odluci o njihovom transferu.

123 C-245/11, *K v. Bundesasylamt*, [Veliko veće] presuda od 6. novembra 2012.

124 C-648/11, *MA, BT and DA v. Secretary of the State for the Home Department*, presuda od 6. juna 2013, vidi komentar tog zasebnog slučaja u ovom odeljku.

125 C-411/10 i C-493/10, *N. S v. Secretary of State for the Home Department i M. E. and Others v. Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, [Veliko veće] presuda od 21. decembra 2011, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku.

126 C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland v. Kaveh Puid*, [Veliko veće] presuda od 14. novembra 2013, vidi komentar tog pojedinačnog predmeta u ovom odeljku.

**Direktiva Saveta br. 2004/83/EC, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva)**

*Minimalni standardi za utvrđivanje lica koja se mogu kvalifikovati za status  
uživaoca supsidijarne zaštite*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
MEKI ELGAFADŽI i NUR ELGAFADŽI PROTIV DRŽAVNOG  
SEKRETARA ZA PRAVDU**

(predmet broj C-465/07)

**17. februar 2009.**

**1. Osnovne činjenice**

Predmet je formiran na osnovu zahteva za donošenje odluke o prethodnom pitanju koje je Sudu pravde Evropske unije uputio Državni savet Holandije (*Raad van State*) u vezi s tumačenjem člana 15(c) Direktive Saveta 2004/83/EC, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva ili *KD*). Kvalifikaciona direktiva obezbeđuje „supsidijarnu zaštitu” onima koji se ne kvalifikuju kao izbeglice, ali koji bi bili izloženi teškoj nepravdi ako bi bili vraćeni u matičnu zemlju ili zemlju u kojoj imaju stalni boravak. Član 15 utvrđuje da se „teškom nepravdom” smatraju „(a) smrtna kazna ili smaknuće; ili (b) mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje podnosioca zahteva u zemlji porekla; ili (c) teška i individualna pretnja životu zbog opšteg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba”.

G. i gđa *Elgafadži*, državljani Iraka, podneli su 13. decembra 2006. zahtev za dozvolu privremenog boravka u Holandiji, navodeći da bi, ako bi bili vraćeni u Irak, pretrpeli tešku nepravdu. Pozvali su se na lične okolnosti, pre svega na činjenicu da je g. *Elgafadži* radio za jedno britansko preduzeće koje je bilo angažovano na poslovima bezbednosti i prevoza ljudstva između aerodroma i „zelene zone”.<sup>127</sup> Njegovog ujaka, koji je radio za istog poslodavca u Iraku, ubile su paravojne snage. G. i gđi *Elgafadži* neko je na vrata njihovog stana u Iraku zakačio pretnju smrću. Ministar za imigraciju i integraciju odbio je njihov zahtev uz obrazloženje da nisu dokazali da postoji stvarna opasnost i teška i individualna pretnja. Ministar je tvrdio da je standard dokazivanja koji se traži po članu 15(c) Direktive isti onaj koji važi i za član 15(b), to jest da okolnosti moraju biti individualizovane.

127 Međunarodna zona u Bagdadu.

G. i gđa *Elgafadži* povelj su postupak za sudsku reviziju pred Okružnim sudom u Hagu, koji je poništio ministrovu odluku. Okružni sud je stao na stanovište da član 15(c) ne zahteva isti stepen individualizacije koji zahteva član 15(b). „Prema tome, postojanje teške i individualne pretnje licima koja traže zaštitu može se lakše dokazati prema članu 15(c) Direktive nego prema članu 15(b) Direktive”.<sup>128</sup> U žalbenom postupku, Državni savet je odlučio da ova pitanja prosledi Sudu pravde EU kako bi on protumačio član 15(c).

## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

1. Da li član 15(c) pruža dopunsku zaštitu članu 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, onako kako je tumači ESLJP?
2. Ako član 15(c) zaista pruža dopunsku zaštitu članu 3 EKLJP-a, koji su kriterijumi na osnovu kojih se utvrđuje da li je lice koje tvrdi da ima pravo na supsidijarnu zaštitu izloženo opasnosti od teške i individualne nepravde?

## 3. Odluka SPEU

SPEU je stao na stanovište da član 15(b) Direktive odgovara članu 3 EKLJP-a i da član 15(c) ima sopstveno polje primene i značenje koje je nezavisno od člana 3 EKLJP-a. Za razliku od tačaka a i b člana 15, po kojima bi podnosilac zahteva za supsidijarnu zaštitu bio konkretno izložen opasnosti od posebnog vida nepravde, odnosno štete, član 15(c) obuhvata širu opasnost od štete u vezi sa okolnostima u kojima se nalazi taj podnosilac zahteva ili od opšte situacije u zemlji. SPEU je razjasnio da „izraz 'individualna' [u članu 15(c)] mora biti shvaćen u tom smislu da obuhvata štetu nanetu civilima bez obzira na njihov identitet, kada stepen opšteg nasilja kojim se odlikuje oružani sukob koji je u toku [...] dosegne tako visok nivo da dokazano postoji materijalni osnov za uverenje da bi civilno lice, ako bi bilo vraćeno u dotičnu zemlju, [...] bilo, isključivo zbog činjenice da je prisutno na teritoriji te zemlje ili tog regiona, suočeno sa stvarnom opasnošću od toga da bude izloženo ozbiljnoj pretnji iz člana 15(c) Direktive”.<sup>129</sup> SPEU primećuje, saglasno tački 26 preambule Kvalifikacione direktive, da zaključak o postojanju opasnosti u vezi sa opštom situacijom u zemlji može biti dovoljan da se ispune uslovi utvrđeni u članu 15(c) samo u izuzetnim okolnostima, onda kada postoji visok stepen rizika.

128 Stav 22.

129 Stav 35.

Mada kolektivni činioци igraju važnu ulogu u primeni člana 15(c), opšti okvir supsidijarne zaštite i sam član 15 nalažu da se taj član tumači u tesnoj vezi sa individualizacijom opasnosti. Sledstveno tome, SPEU je konstatovao da „što je više podnosilac zahteva u stanju da dokaže da je on konkretno ugrožen pošto postoje činioци koji su specifični za njegove lične okolnosti, to je niži nivo opšteg nasilja koji treba da postoji da bi on polagao pravo na supsidijarnu zaštitu ”.<sup>130</sup>

SPEU je odgovorio na pitanje Državnog saveta (Holandije) tako što je saopštio da podnosilac zahteva za supsidijarnu zaštitu saglasno članu 15(c) nije dužan da predoči dokaze da je on sam konkretno ugrožen usled svojih ličnih okolnosti. U izuzetnim situacijama, uslovi utvrđeni u članu 15(c) mogu biti ispunjeni ako relevantni organi ili sudovi u državi članici u kojoj je podnet zahtev za supsidijarnu zaštitu ustanove da stepen opšteg nasilja kojim se odlikuje oružani sukob koji je u toku „dosegne tako visok nivo da dokazano postoji materijalni osnov za uverenje da bi civilno lice, ako bi bilo vraćeno u relevantnu zemlju ili, zavisno od slučaja, u relevantni region, bilo, isključivo zbog činjenice da je prisutno na teritoriji te zemlje ili tog regiona, suočeno sa stvarnom opasnošću od toga da bude izloženo toj pretnji”.

#### 4. Komentar

Odluka u predmetu *Elgafadži* prva je odluka koja se tiče suštine Kvalifikacione direktive iz 2004. i, konkretnije, obima supsidijarne zaštite prema članu 15(c). SPEU je naglasio razliku između različitih vrsta štete koje se pominju u članu 15 Kvalifikacione direktive, ukazujući, između ostalog, na njihove veze sa članom 3 EKLJP-a i na nijanse u primeni individualizacije zahteva za dokazivanje da postoji opasnost, odnosno rizik.

Tako je SPEU ustanovio da „ozbiljna i individualna pretnja” iz člana 15(c) ne znači da je podnosilac zahteva „pojedinačno izložen udaru” usled dejstva činilaca koji su specifični za njegove okolnosti. Umesto toga, ta odredba nalaže da postoji opšte nasilje dovoljnog intenziteta koje, kao takvo, ima za posledicu individualnu pretnju za sva lica iz pogođenog područja. Takva pretnja se može proširiti na celu zemlju, ali može isto tako biti ograničena na „region”. O tim pitanjima moraju odlučiti izvršne i pravosudne vlasti država članica.

Važno je to što je SPEU stao na stanovište da je njegovo tumačenje člana 15(c) Kvalifikacione direktive potpuno u skladu s pravima zajemčenim Evropskom

-----  
130 Stav 39.

konvencijom za zaštitu ljudskih prava, uključujući sudsku praksu ESLJP-a u vezi sa članom 3 EKLJP-a. SPEU je posebno obratio pažnju na presudu ESLJP-a u slučaju *NA. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*.<sup>131</sup>

Međutim, presuda u predmetu *Elgafadži* nije pružila odgovor na sva pitanja u vezi s primenom supsidijarne zaštite. SPEU je tu temu dalje razradio u potonjim predmetima.

Tako se u predmetu *Dijakite (Diakité)*, SPEU bavio tumačenjem pojma „unutrašnji oružani sukob” iz člana 15(c) Kvalifikacione direktive.<sup>132</sup>

U dvema svojim nedavnim presudama, SPEU je razjasnio obim međunarodne zaštite u slučajevima kada podnosioci zahteva boluju od teških bolesti. Tako je u predmetima *M'Bođ (M'Bodj)* i *Abdida* razjašnjen pojam „teške nepravde” iz člana 15 Kvalifikacione direktive, koji u tački b obuhvata mučenje ili nečovечно ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje podnosioca zahteva u zemlji porekla.<sup>133</sup> Te presude pokazuju da procena zaštite na medicinskoj osnovi ne može, kao takva, spadati u obim „teške nepravde” kako je ona definisana u členu 15 Kvalifikacione direktive, osim ako se može ustanoviti da postoje namerne radnje kojima se može objasniti nemogućnost pristupa zdravstvenoj zaštiti.

131 *NA. v. the United Kingdom*, presuda od 17. jula 2008, br. 25904/07, 17. jul 2008, o kojoj ovde izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

132 C-285/12, *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, presuda od 30. januara 2014, vidi komentar zasebnog predmeta u ovom odeljku.

133 C-542/13, *Mohamed M'Bodj v. État Belge*, [Veliko veće] presuda od 18. decembra 2014, i C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve v. Moussa Abdida*, [Veliko veće] presuda od 18. decembra 2014, vidi komentare tih predmeta o kojima zasebno izveštavamo u ovom odeljku.

*Uslovi za prestanak izbegličkog statusa*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
AJDIN SALAHADIN ABDULA I DRUGI PROTIV  
SAVEZNE REPUBLIKE NEMAČKE**  
(predmeti broj C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08)  
**2. mart 2010.**

### **1. Osnovne činjenice**

Ovaj predmet je nastao na osnovu zahteva za odluku o prethodnom pitanju koji je Sudu pravde EU uputio Savezni upravni sud Nemačke (*Bundesverwaltungsgericht*) radi tumačenja člana 11 Direktive Saveta 2004/83/EC, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva). Član 11 Kvalifikacione direktive uređuje pitanje prestanka izbegličkog statusa, u potpunosti odslikavajući odredbe o prestanku izbegličkog statusa utvrđene u članu 1C Ženevske konvencije iz 1951. godine.

Petoriciračkih državljana Nemačka je odobrila izbegličku zaštitu 2001. i 2002. godine jer su bili protivnici stranke Sadama Huseina. Godine 2005. ukinut im je izbeglički status zbog promene okolnosti u Iraku. Podnosioci predstavke su osporili te odluke pred nadležnim upravnim sudovima, koji su presudili u njihovu korist, ali su te sudske odluke u žalbenom postupku poništene. Podnosioci zahteva su se obratili Saveznom upravnom sudu izjavljujući žalbu iz procesnih razloga.

### **2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud**

Savezni upravni sud se obratio Sudu pravde EU tražeći tumačenje člana 11 Kvalifikacione direktive u vezi s prestankom izbegličkog statusa i promenom okolnosti. Savezni upravni sud je, između ostalog, pitao da li član 11(e) treba tumačiti u tom smislu da status izbeglice prestaje da važi ako više ne postoje okolnosti koje izazivaju strah izbeglice od progona; na koji način gubitak izbegličkog statusa utiče na druge sisteme zaštite; kakvi su uslovi u kojima vlasti treba da provere druge okolnosti koje mogu poslužiti kao razlog za osnovani strah od progona.

### **3. Odluka SPEU**

Prvo, SPEU je naglasio da je iz preambule Kvalifikacione direktive jasno da je ta direktiva doneta kako bi poslužila kao vodič nadležnim vlastima država

članica u primeni Ženevske konvencije iz 1951. godine, koja predstavlja osnov međunarodne zaštite izbeglica, kao i da se Kvalifikaciona direktiva mora tumačiti u svetlosti te konvencije. Ona se takođe mora tumačiti na način koji poštuje osnovna prava i načela sadržana u Povelji o osnovnim pravima.

Član 11 stav 1(e) Kvalifikacione direktive utvrđuje da lice prestaje da bude izbeglica ako više ne postoje okolnosti pod kojima je to lice dobilo izbeglički status. U tom slučaju, lice se više ne može kvalifikovati za izbeglički status. SPEU je stao na stanovište da u smislu člana 11 Kvalifikacione direktive to označava situaciju u kojoj su okolnosti u trećoj zemlji o kojoj je reč pretrpele značajnu promenu koja nije privremena i više ne postoji osnov za strah niti postoji neki drugi razlog za strahovanje od progona. Države moraju da razmotre pojedinačnu situaciju svake izbeglice i provere da li u zemlji o kojoj je reč postoji delotvoran pravni sistem u kome se postupci koji predstavljaju progon uočavaju, gone i kažnjavaju. Takva zaštita mora biti na raspolaganju licu o kome je reč. Član 7 stav 1 Kvalifikacione direktive ne sprečava da međunarodne organizacije jemče zaštitu, uključujući multinacionalne snage koje su prisutne na teritoriji zemlje o kojoj je reč.

SPEU je primetio da prestanak statusa izbeglice ne sprečava lice o kome je reč da podnese zahtev za supsidijarnu zaštitu po osnovu Kvalifikacione direktive ako postoje svi činioci koji su potrebni saglasno članu 4 te direktive. Supsidijarna zaštita se pruža onima koji se ne kvalifikuju kao izbeglice, ali koji bi bili suočeni sa opasnošću od toga da pretrpe tešku nepravdu ako bi bili vraćeni u zemlju porekla ili zemlju stalnog boravka. Član 15 utvrđuje da se teškom nepravdom smatraju „smrtna kazna ili smaknuće; mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje podnosioca zahteva u zemlji porekla; ozbiljna i individualna pretnja životu i ličnosti civila zbog opšteg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba”.<sup>134</sup>

Ako su prestale da postoje okolnosti u kojima je priznat status izbeglice, a nadležne vlasti su potvrdile da nema ničeg drugog što bi moglo poslužiti kao osnov za strah od gonjenja ili za odobravanje statusa nove zaštite, standard verovatnoće koji se koristi za procenu rizika kojem je izloženo lice o kome je reč jeste isti onaj standard verovatnoće koji se koristi za procenu rizika prilikom podnošenja zahteva za odobravanje statusa izbeglice. Međutim, SPEU je naglasio da,

134 Kada je reč o pitanju supsidijarne zaštite, vidi komentare predmeta u ovom odeljku za C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, [Veliko veće] presuda od 17. februara 2009, i C-542/13, *Mohamed M'Bodj v. État belge*, [Veliko veće] presuda od 18. decembra 2014.



iako se taj standard ne razlikuje, lice koje se, nakon što je provelo izvestan broj godina van zemlje porekla kao izbeglica, oslanja na druge okolnosti kao osnov za strah od progona obično nema iste one mogućnosti za procenu rizika kome bi bilo izloženo u svojoj zemlji porekla kakve ima podnosilac zahteva koji je nedavno napustio matičnu zemlju.

Konačno, SPEU je saopštio da se, kada nadležne vlasti planiraju da ukinu izbeglički status po osnovu člana 11 stav 1(e) Kvalifikacione direktive, član 4 stav 4<sup>135</sup> te direktive može normalno primeniti u toj fazi samo ako se razlog za strah od progona razlikuje od onog razloga koji je prihvaćen kada je tom licu bio odobren izbeglički status, i to samo ako je taj novi razlog povezan s ranijim delima ili ranijim pretnjama progonom.

#### 4. Komentar

Član 11 stav 1(e) Kvalifikacione direktive obično se naziva „odredbom o prestanku statusa” i on se temelji na članu 1C5 Ženevske konvencije iz 1951. godine. U ovom predmetu, SPEU je prvi put objasnio odnos između Ženevske konvencije iz 1951. i Kvalifikacione direktive. Prema tom tumačenju, iako SPEU nije nadležan da neposredno tumači Konvenciju o izbeglicama i Protokol uz nju, koji nisu deo prava EU, ipak se u nekim konkretnim situacijama može ukazati potreba da SPEU tumači te ugovore kada odlučuje o tumačenju valjanosti neke odredbe prava EU.

Što se tiče pitanja o odnosu između Ženevske konvencije iz 1951. i Kvalifikacione direktive, SPEU je svoj stav o tome razradio u potonjim predmetima, pre svega u predmetu *Abdel Karim El Kot*,<sup>136</sup> *Kurbani*<sup>137</sup> i *Alo i Oso*.<sup>138</sup>

U predmetu *Kurbani*, SPEU je stao na stanovište da nije nadležan da tumači član 31 Ženevske konvencije iz 1951. u situaciji kakva se postavlja u datom predmetu. *G. Kurbani* je pobjegao iz Avganistana koristeći usluge krijumčara ljudi, da bi

135 Član 4 stav 4 Kvalifikacione direktive utvrđuje da činjenica da je „podnosilac zahteva već bio izložen progону ili teškoj nepravdi ili neposrednim pretnjama takvim progonom ili nepravdom - predstavlja ozbiljnu indikaciju za njegov osnovani strah od progona ili od stvarne opasnosti da pretrpi tešku nepravdu ako ne postoje valjani razlozi za verovanje da se takav progон ili teška nepravda neće ponoviti”. Taj član se uobičajeno koristi kada se procenjuje treba li odobriti izbeglički status.

136 C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, [Veliko veće] presuda od 19. decembra 2012.

137 C-481/13, *Mohammad Ferooz Qurbani v. Staatsanwaltschaft Würzburg*, presuda od 17. jula 2014.

138 C-443/14 i C-444/14, *Kreis Warendorf v. Ibrahim Alo and Amira Osso v. Region Hannover*, [Veliko veće] presuda od 1. marta 2016.

na kraju u Nemačku stigao avionom iz Grčke, pošto je prethodno prošao kroz Iran i Tursku. Kada je po dolasku u Nemačku uhapšen zato što je neovlašćeno ušao u zemlju i koristio falsifikovan pakistanski pasoš, odmah je zatražio azil. Taj predmet se, između ostalog, ticao primene člana 31 Ženevske konvencije iz 1951, kojim je utvrđeno da se neće „kažnjavati [...] izbeglice koje dolaze direktno s teritorije gde su njihov život ili sloboda bili u opasnosti” zato što su bespravno ušle ili zato što bespravno borave u zemlji ako se „odmah prijave vlastima i izlože im razloge, priznate kao valjane, [svog] bespravnog ulaska ili prisustva”. SPEU je presudio da nije nadležan da odgovori na pitanja koja su mu postavljena zato što se njegovo ovlašćenje u pogledu tumačenja kroz donošenje odluke o prethodnom pitanju „odnosi samo na pravila koja su deo prava EU”. Shodno tome, SPEU je zaključio da, iako je nadležan da tumači međunarodnu konvenciju sklopljenu između država članica EU i država koje nisu članice EU onda kada je EU preuzela ovlašćenja koja su ranije vršile države članice u oblasti na koju se ta konvencija odnosi, to rešenje ne može da se primeni na član 31 Ženevske konvencije iz 1951. godine, zato što su države članice „zadržale izvesna ovlašćenja [...] u vezi s predmetom člana 31”. Štaviše, „član 31 [...] nije preuzet u nekom instrumentu zakonodavstva EU”, što podrazumeva da SPEU ne može da sagleda sopstvenu nadležnost u odnosu na potrebu za davanjem jednoobraznog tumačenja odredaba međunarodnog sporazuma koji je preuzet u unutrašnjem pravu i pravu EU. Konačno, iako se u članu 14 stav 6 Kvalifikacione direktive pominje član 31 Ženevske konvencije iz 1951, SPEU je jasno stavio do znanja da zahtev za odluku o prethodnom pitanju ne sadrži ništa što bi ukazivalo na to da je taj član relevantan u predmetu na koji se odnosi glavni postupak.

S druge strane, u svojoj nedavno donetoj presudi u predmetu *Alo i Oso*, SPEU je osnažio interpretativnu međuzavisnost Ženevske konvencije iz 1951. i Kvalifikacione direktive time što se pozvao na Ženevsku konvenciju u predmetima koji su se odnosili na supsidijarnu zaštitu korisnika, što je ocenjeno kao „prekretnička odluka”. U tom predmetu, SPEU se pozabavio pitanjem da li je u skladu s Kvalifikacionom direktivom da se ograniči sloboda kretanja u zemlji domaćinu (Nemačkoj) korisnicima supsidijarne zaštite u vidu primanja socijalne pomoći. SPEU je još jednom ponovio svoje pređašnje stavove u vezi sa potrebom da se obezbedi konzistentnost sa Ženevskom konvencijom iz 1951. godine i celovita i inkluzivna primena te konvencije. Pored toga, SPEU je presudio da, budući da član 33 Kvalifikacione direktive ne dopušta izričito razliku u postupanju prema izbeglicama i prema korisnicima supsidijarne zaštite i budući da član 26 Ženevske konvencije iz 1951. godine, koji se odnosi na slobodu kretanja izbeglica, obuhvata pravo izbeglica da izaberu mesto boravka, to isto mora važiti i kada je reč o članu 33 Kvalifikacione direktive.

*Lice može biti isključeno iz izbegličkog statusa ako snosi individualnu odgovornost za dela koja je počinila neka organizacija primenom terorističkih metoda*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
SAVEZNA REPUBLIKA NEMAČKA PROTIV B I D**

(predmet broj C-C-57/09 i C-101/09)

**9. novembar 2010.**

**1. Osnovne činjenice**

Ovaj predmet formiran je na osnovu zahteva koji je Savezni upravni sud (*Bundesverwaltungsgericht*) uputio Sudu pravde EU sa zahtevom da donese odluku o prethodnom pitanju u vezi s tumačenjem člana 12 stav 2 (b) i (c) i člana 3 Direktive Saveta 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva). Kvalifikaciona direktiva, između ostalog, utvrđuje da se lice isključuje iz izbegličkog statusa ako postoje ozbiljni razlozi da se smatra da je to lice počinilo „teško nepolitičko krivično delo” ili da je krivo za „dela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija”. Takođe je dopušteno državama članicama da uvedu ili zadrže povoljnije standarde na osnovu kojih utvrđuju ko se kvalifikuje kao izbeglica.

*B* – turski državljanin kurdskog porekla – podržavao je oružanu gerilsku borbu koju je vodila Revolucionarna narodnooslobodilačka partija/front (*DHKP/C*). U Nemačku je ušao 2002. godine i podneo zahtev za azil. Savezna služba za migracije i izbeglice (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*) odbila je 14. septembra 2004. njegov zahtev za azil kao neosnovan i utvrdila da nisu ispunjeni uslovi za priznanje izbegličkog statusa budući da je on počinio teško nepolitičko krivično delo. U junu 2006. godine Upravni sud u Gelzenkirhenu (*Verwaltungsgericht Gelsenkirchen*) poništio je odluku Savezne službe i naložio da *B* dobije azil. Savezna služba je podnela Saveznom upravnom sudu žalbu na tu presudu.

*D* – turski državljanin kurdskog porekla – nastanjen je u Nemačkoj od maja 2001. godine, kada mu je odobren izbeglički status. U zahtevu za odobravanje izbegličkog statusa naveo je da je bio gerilski borac i viši funkcioner Radničke partije Kurdistana (*PKK*). Savezna služba za migracije i izbeglice 2004. godine poništila je svoju prethodnu odluku kojom mu je dodelila izbeglički status, utvrdivši da postoje ozbiljni razlozi zbog kojih se može smatrati da je on počinio teško nepolitičko krivično delo van Nemačke i da je kriv za dela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima UN. Godine 2005. Upravni sud u Gelzen-

kirhenu poništio je odluku o ukidanju izbegličkog statusa. Savezna služba je uložila žalbu na tu presudu.

## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

Savezni upravni sud je obustavio ta dva postupka i zatražio od SPEU da odgovori na sledeće pitanje: Kada je lice o kome je reč član organizacije koja se zbog svoje umešanosti u terorističke akcije nalazi na spisku EU na kome su pobrojane grupe umešane u terorističke akcije i kada aktivno podržava oružanu borbu te organizacije – i možda zauzima istaknuto mesto u samoj organizaciji – da li je u pitanju „teško nepolitičko krivično delo” ili se tu radi o „delima koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija” u smislu člana 12 stav 2 (b) ili (c) Direktive 2004/83? Savezni upravni sud je, osim toga, pitao da li je isključenje iz izbegličkog statusa uslovljeno time da lice o kome je reč i dalje predstavlja opasnost za državu članicu koja mu je domaćin ili zavisi od testa srazmernosti preduzetog u odnosu na taj konkretan slučaj. Konačno, Savezni upravni sud je želeo da zna da li je u skladu s Direktivom 2004/83, u smislu člana 3 te direktive, da država članica utvrdi da neko lice, koje je isključeno iz izbegličkog statusa shodno članu 12 stav 2, ima pravo na azil saglasno njenom ustavnom zakonu.

## 3. Odluka SPEU

SPEU je stao na stanovište da teroristički akti spadaju u ono što se smatra teškim nepolitičkim krivičnim delima u smislu člana 12 stava 2(b) Direktive 2004/83, kao i da nadležni organi država članica mogu primeniti član 12 stav 2(c) Direktive 2004/83 na lice koje je tokom svog pripadništva organizaciji koja se nalazi na spisku utvrđenom u *Aneksu uz zajednički stav 2001/931* umešano u terorističke akte s međunarodnom dimenzijom.

SPEU je stao na stanovište da isključenje iz izbegličkog statusa lica koje je pripadnik organizacije koja koristi terorističke metode zavisi od procene konkretnih činjenica za svako pojedinačno lice, što zahteva od nadležnih vlasti da utvrde da li postoje ozbiljni razlozi zbog kojih se može smatrati da je, u kontekstu svojih aktivnosti u datoj organizaciji, to lice počinilo teško nepolitičko krivično delo ili da je krivo za dela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija, u smislu Kvalifikacione direktive.

Iz toga prvo sledi da se član 12 stav 2 (b) i (c) Direktive 2004/83 mora tumačiti u tom smislu da sama činjenica da je neko lice pripadnik jedne takve organi-

zacije ne može automatski podrazumevati da to lice mora biti isključeno iz izbegličkog statusa. SPEU je stao na stanovište da činjenica da je neka organizacija uvrštena u dokument EU u kome su pobrojane grupe i entiteti umešani u terorističke akte omogućuje da se ustanovi teroristička priroda grupe kojoj je lice o kome je reč pripadalo. Drugo, prema stavu SPEU, učesće u aktivnostima neke terorističke grupe ne može, samo po sebi, da aktivira automatsku primenu odredaba o isključenju utvrđenih u Direktivi, već to podrazumeva punu istragu svih okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

Pre nego što se može doneti zaključak da se u datom slučaju primenjuju osnovi za isključenje, SPEU je ustanovio da nadležni organ vlasti mora biti u mogućnosti da licu o kome je reč pripiše deo individualne odgovornosti za dela koja je počinila dotična organizacija dok je to lice bilo njen član. U tom cilju, nadležni organ vlasti mora, između ostalog, proceniti istinsku ulogu koju je imalo lice o kome je reč u izvršenju terorističkih akata, kao i njegov položaj u toj organizaciji, razmere znanja koje je to lice imalo ili je moralo da ima o aktivnostima organizacije, svaki pritisak kome je to lice bilo izloženo ili druge činioce koji su verovatno uticali na njegovo ponašanje. Ako ta procena pokaže da je lice o kome je reč zauzimalo – kao *D* – istaknuti položaj u organizaciji koja koristi terorističke metode, moguće je pretpostaviti da to lice snosi individualnu odgovornost za akte koje je počinila ta organizacija u predmetnom periodu. Ipak, još uvek je neophodno da se ispituju sve relevantne okolnosti pre nego što se može doneti odluka o isključenju tog lica iz statusa izbeglice.

SPEU je dalje objasnio da su razlozi za isključenje utvrđeni kako bi se iz statusa izbeglice isključila lica za koja se smatra da ne zaslužuju zaštitu koju taj status podrazumeva, kao i da bi se sprečilo da taj status omogući licima koja su počinila izvesna teška krivična dela da izbegnu krivičnu odgovornost. Prema tome, ne bi bilo konzistentno s tim dvostrukim ciljem ako bi se isključenje iz statusa izbeglice saglasno članu 12 stav 2 (b) ili (c) Direktive 2004/83 uslovalo postojanjem aktuelne opasnosti za državu članicu koja je tom licu domaćin. Na isti način, kada je nadležni organ već procenio težinu dela koje je počinilo lice o kome je reč i njegovu individualnu odgovornost, uzimajući u obzir sve okolnosti koje se odnose na ta dela i položaj tog lica, ne može se zahtevati, ako on donese zaključak o tome da je u datom slučaju primenljiv član 12 stav 2, da pristupi proceni srazmernosti, što bi podrazumevalo novu procenu nivoa težine počinjenih dela.

Konačno, SPEU je protumačio član 3 Direktive 2004/83 u tom smislu da države članice mogu priznati pravo na azil saglasno svom unutrašnjem pravu licu koje

je isključeno iz izbegličkog statusa na temelju neke od odredaba o isključenju utvrđenih u toj direktivi, dokle god postoji jasna distinkcija između nacionalne zaštite i zaštite koju lice uživa kao izbeglica saglasno Kvalifikacionoj direktivi.

#### 4. Komentar

Presuda u predmetu *B i D* odnosila se na prvi predmet u kome se SPEU bavio odredbama o isključenju iz izbegličkog statusa utvrđenima u Direktivi 2004/83 (Kvalifikaciona direktiva) i do danas je to najvažniji predmet u toj oblasti.

Karakteristično je da je ta presuda detaljnije razjasnila važne elemente koji se tiču mogućnosti da se te odredbe primene na pripadnike neke terorističke organizacije, kao i metod koji u tu svrhu treba primeniti. U tom smislu, SPEU je naglasio razliku između zajedničkog evropskog sistema azila i nekih normi međunarodnog prava. Vredi skrenuti pažnju na činjenicu da je takav način rezonovanja potom ponovljen u presudi u predmetu *Djakite*.<sup>139</sup>

Da li će iz statusa izbeglice biti isključeno lice koje je bilo pripadnik organizacije koja je koristila terorističke metode zavisi od procene individualnih konkretnih činjenica. Prema tome, činjenica da je neko lice bilo član neke organizacije i da je aktivno podržalo oružanu borbu te organizacije ne predstavlja automatski ozbiljan razlog zbog koga se može smatrati da je to lice počinilo „teško nepolitičko krivično delo” ili „dela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija”. Prema tome, individualna odgovornost mora se procenjivati u svetlu objektivnih i subjektivnih kriterijuma, a mora se proceniti i prava uloga koju je lice o kome je reč imalo u izvršenju predmetnih dela: mora se proceniti njegov položaj u toj organizaciji, razmere znanja koje je imalo ili je moralo da ima o aktivnostima organizacije, svaki pritisak kome je bilo izloženo, kao i ostali činioci koji su verovatno uticali na njegovo ponašanje.

Osim toga, isključenje iz statusa izbeglice saglasno članu 12 stav 2 (b) ili (c) Kvalifikacione direktive ne zavisi od toga da li lice o kome je reč predstavlja aktuelnu opasnost za državu članicu koja mu je domaćin i nije uslovljeno procenom srazmernosti u odnosu na taj konkretan slučaj.

Presuda u predmetu *B i D* bila je takođe prvi predmet u kome je postavljeno pitanje primene člana 3 Kvalifikacione direktive, kojim se državama članica-

-----  
 139 C-285/12, *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, presuda od 30. januara 2014, vidi zaseban komentar tog predmeta u ovom odeljku.

ma dopušta da uvedu ili zadrže povoljnije standarde prema kojima se određuje koja lica ispunjavaju uslove (koja se lica kvalifikuju) za dobijanje statusa izbeglica ili za odobrenje supsidijarne zaštite, kao i one standarde prema kojima se utvrđuje sadržaj međunarodne zaštite. Rezonovanje u vezi s tim pitanjem docnije je primenjeno u presudi u predmetu *M'Bod*.<sup>140</sup>

---

140 C-542/13, *M'Bodj v. État belge*, [Veliko veće] presuda od 18. decembra 2014, vidi komentar zasebnog predmeta u ovom odeljku.

*Kada je progon dovoljno težak, mora se odobriti izbeglički status*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
SAVEZNA REPUBLIKA NEMAČKA PROTIV Y I Z**

*(predmet broj C-71/11 i C-99/11)*

**5. septembar 2012.**

## **1. Osnovne činjenice**

Savezni upravni sud Nemačke zatražio je od SPEU tumačenje člana 2(c) i člana 9 stav 1(a) Direktive saveta 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva). Saglasno toj direktivi, država članica mora, u načelu, odobriti izbeglički status državljanima treće zemlje koji strahuju od progona u zemlji svog porekla zbog svoje rase, veroispovesti, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadništva određenoj društvenoj grupi, kao i licima koja se nalaze van zemlje čiji su državljani i koja nisu u stanju ili, zbog takvog straha, nisu voljna da se stave pod zaštitu te države. Neki akt se može smatrati progonom, između ostalog, ako je dovoljno težak po svojoj prirodi ili ako se ponavlja tako da predstavlja tešku povredu osnovnih ljudskih prava.

Y i Z su ušli u Nemačku u januaru 2004, odnosno u avgustu 2003. godine i tu su podneli zahtev za azil. Tvrđili su da su bili primorani da napuste Pakistan zbog toga što su pripadnici muslimanske ahmadijske zajednice (*Ahmadiyya*), islamskog reformističkog pokreta. Y je posebno naveo da ga je u nekoliko navrata u rodnom selu pretukla jedna grupa ljudi i da su ga kamenovali na obrednom mestu njegove zajednice. Ta grupa ljudi je pretila da će ga ubiti i prijavila ga je policiji da je navodno uvredio proroka Muhameda. Z je tvrdio da je maltretiran i lišavan slobode zbog svojih verskih uverenja. Zaista, Krivični zakonik Pakistana utvrđuje da je za pripadništvo verskoj zajednici Ahmadija zaprećena kazna do tri godine zatvora ili novčana kazna ako lica koja pripadaju toj zajednici tvrde da su muslimani, ako svoju veru opisuju kao islamsku, ako je propovedaju ili propagiraju ili pozivaju druge da prihvate njihovu veru. Isti zakonik utvrđuje da svako lice koje oskrnavi ime proroka Muhameda može biti kažnjeno smrću ili doživotnim zatvorom i novčanom kaznom.

Savezna kancelarija za migracije i izbeglice svojim odlukama od 4. maja i 8. jula 2004. odbila je zahteve Y i Z za azil kao neosnovane. Obojica podnosilaca zahteva osporila su tu odluku Savezne kancelarije: dok je, rešavajući o žalbi Y, nacionalni sud ustanovio da on ispunjava zahteve koji se postavljaju kako bi se zabranila njegova deportacija u Pakistan, predstavka koju je uputio Z bila



je odbačena jer je zaključeno da ne ispunjava uslov koji se postavlja u pogledu osnovanog straha od progona.

Apelacioni upravni sud Saksonije (*Sächsisches Oberverwaltungsgericht*) potvrdio je 13. novembra 2008. presudu u slučaju *Y* i zauzeo stav da *Z* zapravo ispunjava uslove potrebne za odobravanje izbegličkog statusa, te je stoga njegovo deportovanje zabranjeno. Taj sud je stao na stanovište da, ako bi bili vraćeni u Pakistan, ni jedan ni drugi podnosilac zahteva, kao aktivni pripadnici ahmadijske zajednice, ne bi mogli da nastave da ispovedaju svoju veru u javnosti, a da zbog toga ne budu izloženi opasnosti od progona, što je činilac koji se mora uzeti u obzir u svakom postupku rešavanja o zahtevu za azil kako bi se utvrdilo da li lice o kome je reč treba da dobije izbeglički status.

Savezna kancelarija i savezni komesar (*Bundesverwaltungsgericht*) uložili su na te presude žalbu iz procesnih razloga Saveznom upravnom sudu, tvrdeći da je Apelacioni sud isuviše široko protumačio obim Kvalifikacione direktive.

## **2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud**

Savezni upravni sud je obustavio postupke i zatražio od SPEU da odgovori na pitanje da li član 9 stav 1(a) Kvalifikacione direktive treba tumačiti u tom smislu da svako mešanje u pravo na slobodu veroispovesti može predstavljati „akt progona” u značenju koje ta odredba ima u Kvalifikacionoj direktivi, kao i da li se „unutrašnja oblast savesti” verske slobode mora razlikovati od njenih spoljnih manifestacija. Sudu pravde EU takođe je postavljeno pitanje da li se član 2(c) Kvalifikacione direktive mora tumačiti u tom smislu da je strah podnosioca zahteva od progona osnovan onda kada takvo lice može izbeći izloženost progону u zemlji svog porekla tako što će se uzdržati od određene verske prakse.

## **3. Odluka SPEU**

Prvo, SPEU je ustanovio da sloboda veroispovesti predstavlja jedan od temelja demokratskog društva i da je to osnovno ljudsko pravo. Ipak, SPEU je stao na stanovište da ne predstavlja svako mešanje u to pravo akt progona koji nalaže nadležnim organima vlasti da odobre izbeglički status. Naprotiv, član 9 stav 1 Kvalifikacione direktive zahteva da bude „teško povređena” verska sloboda koja bitno utiče na lice o kome je reč da bi bilo moguće da se ti akti smatraju činom progona. Prema tome, ograničenja na ostvarivanje prava na slobodu veroispovesti koja su obuhvaćena članom 52 stav 1 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije ne mogu se smatrati progonom.

Drugo, da bi se utvrdilo koji se konkretni akti mogu smatrati progonom u smislu člana 9 stav 1(a) Kvalifikacione direktive, SPEU je ukazao na to da one akte koji predstavljaju mešanje u „unutrašnju oblast savesti” (*forum internum*) osnovnog prava na slobodu veroispovesti, što ne obuhvata verske aktivnosti u javnosti (*forum externum*), nije potrebno razlikovati od akata koji ne utiču na te „osnovne oblasti”. SPEU je takođe primetio da akti koji mogu predstavljati „tešku povredu” u smislu člana 9 stav 1(a) Kvalifikacione direktive obuhvataju teška dela mešanja u slobodu podnosioca zahteva ne samo kada je reč o njegovom ispovedanju vere u privatnim krugovima već i kada je reč o javnom ispoljavanju te vere. Prema tome, činilac na osnovu koga će biti utvrđeno da li povredu prava na slobodu veroispovesti treba smatrati progonom nije javna ili privatna ili kolektivna ili pojedinačna priroda ispovedanja i praktikovanja vere, već je to težina mera i sankcija koje su donete ili koje mogu biti donete protiv lica o kome je reč.

U tom kontekstu, SPEU je stao na stanovište da povreda prava na slobodu veroispovesti može predstavljati progon onda kada zbog ostvarivanja te slobode u zemlji porekla postoji stvarna opasnost da će podnosioca zahteva za azil, između ostalog, izložiti progonu ili podvrgnuti nečovečnom ili ponižavajućem kažnjavanju neki od aktera koji su pobrojani kao počinioci progona u članu 6 Kvalifikacione direktive. SPEU je primetio da tamo gde učešće u formalnoj molitvi, bilo nasamo bilo u zajednici s drugima, može biti povod za aktiviranje takve opasnosti, povreda prava na slobodu veroispovesti može biti u dovoljnoj meri teška.

SPEU je dalje ustanovio da, kada procenjuju takve opasnosti, nadležni organi moraju razmotriti izvestan broj činilaca, kako objektivnih, tako i subjektivnih. Subjektivna okolnost da je poštovanje određenih verskih običaja u javnosti, koje je predmet spornih ograničenja, izuzetno važno za lice o kome je reč da bi ono očuvalo svoj verski identitet predstavlja relevantan činilac koji se mora uzeti u obzir kada se utvrđuje nivo opasnosti kojoj će podnosilac zahteva biti izložen u zemlji svog porekla zbog svoje veroispovesti, čak i ako poštovanje takve verske prakse ne predstavlja jedan od osnovnih elemenata vere za datu versku zajednicu. Zaista, prema tumačenju SPEU, zaštita koja se odobrava na osnovu progona iz verskih razloga obuhvata i oblike ličnog ili zajedničkog ponašanja koje lice o kome je reč smatra neophodnima – za sebe kao vernika – upravo one koji su „zasnovani na [...] nekom verskom uverenju”, kao i one koje propisuje verska doktrina – upravo one koje „nalaže neko versko uverenje”.

Konačno, tumačeći član 2(c) Kvalifikacione direktive, SPEU je stao na stanovi-

šte da, onda kada se ustanovi da će, i kada se vrati u zemlju svog porekla, lice o kome je reč negovati i poštovati verske običaje koji će ga izložiti stvarnoj opasnosti od progona, to lice treba da dobije izbeglički status. SPEU je ustanovio da, kada procenjuju zahtev za azil na individualnoj osnovi, nacionalne vlasti ne mogu razumno očekivati da se podnosilac zahteva uzdrži od ispoljavanja ili praktikovanja određenih verskih običaja.

#### 4. Komentar

Presuda u predmetu *Y i Z* jedna je od ključnih u pogledu pojma „akti progona” u smislu člana 9 Kvalifikacione direktive, jer je u njoj SPEU razjasnio na koji način treba shvatiti vezu između tog pojma i povreda ljudskih prava. Tu su takođe osvetljeni važni elementi u pogledu obima zaštite od progona po verskom osnovu.<sup>141</sup>

SPEU je prvo objasnio da samo određeni oblici teškog mešanja u pravo na slobodu veroispovesti, a ne svako mešanje u to pravo, mogu predstavljati akt progona koji zahteva od nadležnih organa da odobre izbeglički status. Prema tome, ograničenja ostvarivanja tog prava, koja su obuhvaćena članom 52 stav 1 Povelje, ne mogu se smatrati progonom. Osim toga, čak i povreda prava predstavlja akt progona samo onda kada je dovoljno teška i kada bitno utiče na lice o kome je reč.

SPEU je takođe razjasnio da akti koji mogu predstavljati tešku povredu obuhvataju ozbiljna dela koja su izraz mešanja u slobodu nekog lica ne samo da praktikuje svoju veru u privatnim krugovima već i da javno živi tu veru. Prema tome, nije javna ili privatna, ili kolektivna ili individualna priroda manifestovanja i ispovedanja vere onaj činilac na osnovu koga će se odrediti da li neku povredu prava na slobodu veroispovesti treba smatrati progonom, već je to težina mera i sankcija koje su donete ili mogu biti donete protiv lica o kome je reč. U tom kontekstu, SPEU je stao na stanovište da povreda prava na slobodu veroispovesti može predstavljati progon onda kada zbog ostvarivanja te slobode u zemlji svog porekla tražilac azila podleže stvarnoj opasnosti da bude gonjen ili podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem kažnjavanju. SPEU je stao na stanovište da nadležni organi, kada procenjuju takvu opasnost, moraju uzeti u obzir izvestan broj činilaca, kako objektivnih, tako i subjektivnih. U tom smislu, SPEU je ukazao na to da je subjektivna okolnost da je ispoljavanje određenih

141 Vidi komentar domaće presude nemačkog Saveznog upravnog suda od 20. februara 2013, *BVerwG, 10 C 23.12*, objavljen u odeljku o sudskoj praksi nacionalnih sudova.

verskih običaja u javnosti, koje je podvrgnuto spornim ograničenjima, posebno važno za lice o kome je reč kako bi ono moglo da sačuva svoj verski identitet relevantan činilac koji mora biti uzet u obzir kada se utvrđuje nivo opasnosti kojoj će tražilac azila biti izložen u zemlji porekla zbog svoje veroispovesti, čak i onda kada praktikovanje takvih verskih običaja ne predstavlja neki od suštinskih elemenata vere za datu versku zajednicu.

Konačno, SPEU je stao na stanovište da, kada se utvrdi da će nakon povratka u zemlju svog porekla lice o kome je reč praktikovati takve verske običaje koji će ga izložiti stvarnoj opasnosti od progona, tom licu mora biti obezbeđen status izbeglice. SPEU smatra da nacionalne vlasti, kada procenjuju zahteve za izbeglički status na individualnoj osnovi, ne mogu razumno očekivati da se neki podnosilac zahteva uzdrži od ispovedanja svoje vere ili praktikovanja određenih verskih radnji.

Neka od načela utvrđenih u ovoj presudi primenjena su potom na jedan drugačiji vid progona u presudi u predmetu *X, Y i Z*.<sup>142</sup>

-----  
142 C-199/12 do C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel v. X i Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, presuda od 7. novembra 2013, vidi komentar tog zasebnog slučaja u ovom odeljku.

*Homoseksualni tražioci azila čine posebnu društvenu grupu koja može biti izložena progonu zbog svoje seksualne orijentacije*

**PRESUDA U PREDMETU  
MINISTAR ZA IMIGRACIJU I AZIL PROTIV X I Y  
I Z PROTIV MINISTRA ZA IMIGRACIJU I AZIL**

(predmet broj C-199/12 do C-201/12)

**7. novembar 2013.**

## **1. Osnovne činjenice**

Ovaj predmet je formiran na osnovu zahteva za odluku o prethodnom pitanju koji je uputio holandski Državni savet (*Raad van State*) u vezi s tumačenjem člana 9 stav 1(a) Direktive Saveta 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva), pročitano u vezi sa članom 9 stav 2(c) i članom 10 stav 1(d) te direktive. Prema Kvalifikacionoj direktivi, svako lice koje se zbog osnovanog straha od progona zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi nalazi van teritorije zemlje svog porekla i nije u mogućnosti ili, zbog tog straha, ne želi da se stavi pod zaštitu te države može da zatraži izbeglički status. Postupci se mogu smatrati progonom ako je reč o delima koja su po svojoj prirodi dovoljno teška ili koja se ponavljaju tako da predstavljaju ozbiljno kršenje osnovnih ljudskih prava ili ako ta dela predstavljaju skup različitih mera, uključujući kršenje ljudskih prava koje je dovoljno teško da utiče na pojedinca na sličan način na koji na njega utiče teška povreda osnovnih ljudskih prava.

X, Y i Z državljani su Sijera Leonea, Ugande i Senegala i podneli su zahteve za izdavanje boravišne dozvole na određeni period (azil) u Holandiji 2009, 2011. i 2010. godine, tvrdeći da osnovano strahuju od toga da će biti žrtve progona u svojim državama zbog svoje seksualne orijentacije. Zaista, u svim trima zemljama homoseksualnost predstavlja krivično delo i zbog nje može biti izrečena visoka kazna, od velikih novčanih kazni do doživotnog zatvora u nekim slučajevima.

Svojim dekretima od 18. marta 2010, 10. marta 2011. i 12. januara 2011. ministar je odbio da izda dozvolu boravka na određeni period (azil) za njih trojicu. Ministar je ustanovio da, iako je seksualna orijentacija podnosilaca predstave pouzdana, oni nisu dokazali, u meri u kojoj to nalaže pravni standard, činjenice i okolnosti na koje se pozivaju i nisu dokazali da u slučaju povratka u svoje matične zemlje mogu osnovano da strahuju od progona zbog toga što pripadaju određenoj društvenoj grupi.

Nakon što su im odbačeni zahtevi za azil, *X* i *Z* su uložili žalbu, dok je *Y* podneo zahtev za privremenu meru Sudu u Hagu (*Rechtbank's-Gravenhage*). Nacionalni sud je uvažio žalbu *X* i zahtev *Y*, pre svega zato što, po njegovoj oceni, ministar ni u jednom ni u drugom slučaju nije naveo dovoljno razloga kojima bi mogao da obrazloži svoju odluku, pre svega imajući na umu činjenicu da je homoseksualizam kriminalizovan u njihovim matičnim zemljama. Strah *X* i *Y* od toga da će biti žrtve progona zbog svoje homoseksualnosti bio je osnovan. Sud u Hagu je odbacio žalbu *Z*, smatrajući da se na osnovu dokumenata koje je on predočio ne može zaključiti da se u Senegalu homoseksualci rutinski progone.

Ministar je uložio žalbu Državnom savetu na dve presude u kojima su poništene njegove odluke o odbijanju zahteva za azil *X* i *Y*. *Z* je uložio žalbu Državnom savetu protiv presude kojom je odbačena njegova žalba na ministrovu odluku o odbijanju njegovog zahteva za azil.

## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

Državni savet je obustavio postupke i zatražio od SPEU da odgovori na prethodno pitanje: da li se član 10 stav 1(d) Kvalifikacione direktive mora tumačiti u tom smislu da se u proceni osnova progona kojima se potkrepljuje zahtev za priznavanje izbegličkog statusa homoseksualci mogu smatrati članovima određene društvene grupe. Državni savet je takođe postavio pitanje da li se, kada je reč o stranim državljanima homoseksualne orijentacije, može očekivati da oni kriju svoju orijentaciju od svakoga u zemlji svog porekla kako bi izbegli progon. Osim toga, Državni savet je želeo da zna na koji način nacionalne vlasti treba da procene šta je to što predstavlja akt progona protiv homoseksualnih aktivnosti u tom kontekstu i da li kriminalizacija takvih aktivnosti u zemlji porekla tražioca azila, usled čega može biti izrečena zatvorska kazna, predstavlja progon.

## 3. Odluka SPEU

Član 10 stav 1 Kvalifikacione direktive sadrži definiciju određene društvene grupe čiji pripadnici, zbog same činjenice da pripadaju toj grupi, mogu imati istinski strah od progona. Prema tom članu, neka grupa se smatra „posebnom društvenom grupom” ako članovi te grupe dele urođene osobine ili zajedničko poreklo, koje se ne može promeniti, ili imaju zajedničku osobinu ili uverenje koje je toliko važno za identitet ili svest da to lice nikako ne bi trebalo prisiljavati da se tog uverenja odrekne, kao i ukoliko ta grupa ima samosvojni identitet u relevantnoj državi jer se smatra drugačijom od društva koje je okružuje.

SPEU je, pre svega, stao na stanovište da postoji opšta saglasnost oko toga da je seksualna orijentacija nekog lica karakteristika koja je do te mere bitna za identitet tog lica da ga nikako ne bi trebalo prisiljavati da se te orijentacije odrekne. Sledstveno tome, priznato je da to što postoje krivični zakoni koji su izričito usmereni na homoseksualce podržava zaključak o tome da ta lica čine posebnu grupu, koju okolno društvo doživljava kao drugačiju. Iz tog razloga, član 10 stav 1(d) Kvalifikacione direktive mora se tumačiti u tom smislu da postojanje krivičnih zakona, kao što su oni o kojima je ovde reč u svakom pojedinačnom predmetu u glavnom postupku – zakona koji su izričito usmereni protiv homoseksualaca, potvrđuje zaključak da ta lica moraju biti smatrana licima koja čine posebnu društvenu grupu.

Međutim, da bi neka povreda osnovnih prava zaista predstavljala progon, ona mora biti u dovoljnoj meri teška. Zbog toga, nisu sve povrede osnovnih prava homoseksualnog tražioca azila nužno dosegle takav nivo težine. U tom kontekstu, samo postojanje zakona kojima se kriminalizuju homoseksualni akti ne može se smatrati činom koji pogađa podnosioca zahteva na toliko bitan način da se time doseže nivo težine neophodan za donošenje zaključka o tome da je reč o progonu u smislu člana 9 stav 1 Kvalifikacione direktive. Ipak, dužina zaprećene zatvorske kazne kojom je propraćena zakonska odredba kojom se kažnjavaju homoseksualni akti može sama po sebi (*per se*) predstavljati čin progona ako se stvarno primeni u praksi.

U takvim okolnostima, kada se tražilac azila u obrazloženju zahteva pozove na to da u zemlji njegovog porekla postoji zakon kojim se kriminalizuje homoseksualizam, nacionalne vlasti moraju ispitati sve relevantne činjenice u vezi s tom zemljom, uključujući njene zakone i podzakonska akta i način na koji se ti propisi primenjuju. Kada sprovode to ispitivanje, vlasti pre svega moraju da utvrde da li se u zemlji porekla podnosioca zahteva za azil u praksi izriču kazne zatvora u dužini koja je predviđena takvim zakonom.

Konačno, SPEU je morao da utvrdi da li je razumno očekivati da, kako bi izbegao progon, tražilac azila treba da skriva svoju homoseksualnost u matičnoj zemlji ili da ispoljava uzdržanost u njenom izražavanju, kao i da li takva rezervisanost treba da bude veća nego kada je reč o heteroseksualnom licu. U tom smislu, SPEU je stao na stanovište da je to što se od pripadnika neke društvene grupe koji dele zajedničku seksualnu orijentaciju zahteva da tu orijentaciju prikriju inkompatibilno s priznanjem neke odlike koja je do te mere važna za identitet datog lica da se od njega ne može tražiti da se te svoje odlike odrekne. Stoga se od tražioca azila ne može očekivati da prikriva svoju homoseksual-

nost u zemlji svog porekla kako bi izbegao progon.

Kada je reč o uzdržanosti koju to lice treba da ispolji, u sistemu koji uspostavlja Kvalifikaciona direktiva, nadležne vlasti, kada procenjuju da li podnosilac zahteva osnovano strahuje od progona, moraju da utvrde da li okolnosti koje su utvrđene predstavljaju toliku pretnju da lice o kome je reč može, u svetlosti svoje individualne situacije, opravdano strahovati da će u suštini biti izloženo aktima progona. Kada se procenjuju razmere opasnosti od stvarnih akata progona u određenoj situaciji, SPEU je stao na stanovište da se u tom smislu ne može uzimati u obzir činjenica da bi podnosilac zahteva mogao da izbegne taj rizik tako što bi ispoljio veću uzdržanost od one koju ispoljava neko heteroseksualno lice. Iz toga sledi da se licu o kome je reč mora odobriti status izbeglice ako je ustanovljeno da će ga, kada se vrati u zemlju svog porekla, njegova homoseksualnost izložiti stvarnoj opasnosti od progona u smislu člana 9 stav 1.

#### 4. Komentar

U presudi *X, Y i Z*, SPEU se prvi put odredio prema jednoj tako osetljivoj i novoj temi u oblasti prava na azil: zaštititi lica koja su suočena s krivičnim sankcijama zbog svoje seksualne orijentacije. Od SPEU je zatraženo da se pozabavi trima posebnim pitanjima.

Kada je reč o pitanju da li strani državljani homoseksualne orijentacije čine „posebnu društvenu grupu” u smislu Kvalifikacione direktive, SPEU je ustanovio da su u ovom konkretnom slučaju ispunjena oba uslova navedena u Direktivi – seksualna orijentacija jednog lica predstavlja karakteristiku koja je bitna za njegov identitet, a to što postoje zakoni kojima se homoseksualnost kriminalizuje samo potkrepljuje zaključak da u tim zemljama okolno društvo doživljava homoseksualnu zajednicu kao zajednicu koja je različita od njihove.

Kada je reč o pitanju o tome da li kriminalizacija bez izvršenja zaprećene kazne predstavlja progon, SPEU je odgovorio odrično. To se može uporediti sa stavom Suda u Strazburu, koji je zaključio da „samo postojanje takvih zakona predstavlja povredu člana 8” u presudama u slučaju *Dadžon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, *Noris protiv Irske* i *Modinos protiv Kipra*.<sup>143</sup> SPEU je stao na stanovište da član 9 Kvalifikacione direktive utvrđuje da relevantna dela ili akti koji predstavljaju progon moraju biti „dovoljno teški” po svojoj prirodi ili po tome

143 *Dudgeon v. the United Kingdom*, presuda od 22. oktobra 1981, br. 7525/76; *Norris v. Ireland*, presuda od 26. oktobra 1988, br. 10581/83; *Modinos v. Cyprus*, presuda od 22. aprila 1993, br. 15070/89.



što se ponavljaju da predstavljaju „teško kršenje ljudskih prava”, za šta, po mišljenju SPEU, nije dovoljno samo to da su ta dela kriminalizovana. Ipak, dužina zatvorske kazne kojom se kažnjavaju homoseksualna dela i koja se stvarno primenjuje u zemlji porekla koja je donela takav zakon mora se tumačiti kao kažnjavanje koje je nesrazmerno i diskriminatorno prema članu 9 stav 2(c), pa samim tim predstavlja akt progona.

Konačno, SPEU je stao na stanovište da se od tražilaca azila ne može razumno očekivati da „prikrivaju svoju homoseksualnost u zemlji svog porekla, niti da budu rezervisani u izražavanju svoje seksualne orijentacije”. Kada je reč o pitanju prikrivanja, SPEU je rezonovao po analogiji sa predmetom *Y i Z*,<sup>144</sup> gde je presudio da prilikom utvrđivanja opasnosti od progona ne treba uzimati u obzir mogućnost koja stoji na raspolaganju podnosiocima predstavke da izbegnu opasnost od progona time što će se uzdržavati od praktikovanja verskih običaja. Slično tome, SPEU je saopštio da „ne može biti uzeta u obzir činjenica da [podnosilac zahteva] može da izbegne rizik tako što će ispoljiti veću uzdržanost nego heteroseksualno lice u izražavanju svoje seksualne orijentacije”.

Takođe treba ukazati na to da je presuda u predmetu *X, Y i Z* usredsređena na definiciju progona, dok su pitanja u vezi s procenom činjenice seksualne orijentacije razrađena kasnije, u presudi *A, B i C*.<sup>145</sup>

-----  
144 C-71/11 i C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland v. Y and Z*, [Veliko veće] presuda od 5. septembra 2012, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku.

145 C-148/13 do C-150/13, *A, B and C v. Staatssecretarías van Veiligheid en Justitie*, [Veliko veće] presuda od 2. decembra 2014, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

Tumačenje „unutrašnjeg oružanog sukoba” u kontekstu međunarodne zaštite

**PRESUDA U PREDMETU  
ABUBAKAR DIJAKITE PROTIV GENERALNOG KOMESARA ZA  
IZBEGLICE I APATRIDE**

(predmet broj C-285/12)

**30. januar 2014.**

## **1. Osnovne činjenice**

Predmet je formiran na osnovu zahteva belgijskog Državnog saveta (*Conseil d'État*) kojim se traži odluka o prethodnom pitanju u vezi s tumačenjem člana 15(c) Direktive Saveta 2004/83/EC, od 29. aprila 2004. Ta direktiva ne štiti samo lica koja se mogu kvalifikovati za to da budu priznata kao izbeglice već i lica koja se kvalifikuju za supsidijarnu zaštitu. Državljanin treće zemlje kvalifikuje se za supsidijarnu zaštitu onda kada je dokazano da postoji suštinski osnov za verovanje da će u slučaju vraćanja u zemlju porekla ili zemlju ranijeg stalnog boravka biti suočen sa stvarnom opasnošću da pretrpi tešku nepravdu, kao što je to definisano u članu 15 Direktive 2004/83. Vrsta štete ili nepravde koja je utvrđena u članu 15(c) Direktive 2004/83 sastoji se u „teškoj i individualnoj pretnji životu ili ličnosti civila zbog opšteg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba”.

Ovaj predmet tiče se državljanina Gvineje *Abubakara Dijakitea* (*Aboubacar Diakité*), koji je od Belgije zatražio međunarodnu zaštitu 21. februara 2008, navodeći u obrazloženju da je bio žrtva nasilja u Gvineji nakon što je učestvovao u protestnim pokretima protiv vladajućeg režima. Nadležni nacionalni organ odbio je da g. *Dijakiteu* odobri izbeglički status ili supsidijarnu zaštitu. Tu odluku je u obe njene tačke podržao Odbor za pitanja azila i imigracije stranaca (*Conseil du contentieux des étrangers*).

G. *Dijakite* je 15. jula 2010. podneo još jedan zahtev za azil belgijskim vlastima. Nadležni nacionalni organ je ponovo odbio da g. *Dijakiteu* prizna status izbeglice. Takođe mu je bila uskraćena i mogućnost supsidijarne zaštite, uz obrazloženje da u Gvineji ne postoji situacija opšteg nasilja niti „unutrašnji oružani sukob”.

G. *Dijakite* je izjavio žalbu protiv te odluke Odboru za pitanja azila i imigracije stranaca, koji je u maju 2011. potvrdio dvostruku odluku o odbijanju koju je doneo nadležni nacionalni organ. Ta presuda se, između ostalog, pozvala na

definiciju „unutrašnjeg oružanog sukoba” koja je utvrđena u međunarodnom humanitarnom pravu. U kasacionoj žalbi Državnom savetu, g. *Dijkite* je osporio presudu Odbora za pitanja azila i imigracije stranaca.

## **2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud**

Državni savet je odlučio da obustavi postupak i zatražio je od SPEU da donese odluku o prethodnom pitanju kako bi se utvrdilo da li tumačenje pojma „unutrašnji oružani sukob” u Direktivi 2004/83 mora biti nezavisno od definicije koja se koristi u međunarodnom humanitarnom pravu i, ako je tako, koji kriterijumi moraju biti ispunjeni kako bi se procenilo da li takav unutrašnji oružani sukob postoji, pa da se na temelju toga može doneti odluka da li se državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva može kvalifikovati za dobijanje supsidijarne zaštite.

## **3. Odluka SPEU**

Prema mišljenju SPEU, pojam „unutrašnjeg oružanog sukoba” onako kako je korišćen u Direktivi 2004/83 jedinstven je za tu direktivu i nije neposredno odražen u međunarodnom humanitarnom pravu, koje priznaje samo „oružani sukob koji nije međunarodnog karaktera”. Dok je cilj međunarodnog humanitarnog prava, između ostalog, zaštita civilnog stanovništva u zoni sukoba tako što će se ograničiti posledice ratnih dejstava na lica i imovinu, ono – nasuprot Direktivi 2004/83 – ne propisuje obavezu da se međunarodna zaštita daje određenim civilima koji se nalaze van zone sukoba i van teritorije sukobljenih strana. Sledstveno tome, definicije „oružanog sukoba” u međunarodnom humanitarnom pravu ne identifikuju situacije u kojima bi takva međunarodna zaštita bila neophodna i u kojima bi takvu zaštitu morali da pruže nadležni organi zemalja članica.

Stoga je SPEU ukazao na to da međunarodno humanitarno pravo i režim supsidijarne zaštite koji je uveden Direktivom 2004/83 teže ostvarenju različitih ciljeva i uspostavlja u znatnoj meri različite mehanizme zaštite.

Zato je SPEU saopštio da se obim pojma „unutrašnji oružani sukob” mora odrediti tako što će se uzeti u obzir uobičajeno značenje tog izraza u svakodnevnom jeziku, gde on označava situaciju u kojoj se oružane snage jedne države sukobe s jednom ili više naoružanih grupa ili u kojoj se dve ili više naoružanih grupa sukobe međusobno. SPEU je dalje podsetio da, u kontekstu sistema koji je utvrđen Direktivom 2004/83, oružani sukob može biti razlog za odobravanje

supsidijarne zaštite samo onda kada stepen opšteg nasilja dosegne tako visok nivo da bi se podnosilac zahteva za odobravanje supsidijarne zaštite suočio sa stvarnom opasnošću da pretrpi tešku i individualnu pretnju po svoj život ili ličnost samim tim što se nalazi na teritoriji o kojoj je reč. Prema tome, nije neophodno da se, onda kada se razmatra zahtev za odobravanje supsidijarne zaštite, sprovodi i konkretna procena intenziteta oružanih sukoba o kojima je reč.

Imajući na umu da supsidijarna zaštita mora pomoći da se dopuni i unapredi zaštita izbeglica utvrđena u Ženevskoj konvenciji iz 1951. tako što će se identifikovati lica kojima je istinski potrebna međunarodna zaštita i dati odgovarajući status tim licima, zaključak da (u nekoj zemlji) postoji oružani sukob ne sme zavisiti od toga da li oružane snage koje u tom sukobu učestvuju imaju određeni nivo organizovanosti ili od toga da li taj sukob traje određeno vreme, ako sukobi u kojima učestvuju te oružane snage uzrokuju dovoljan nivo nasilja da dosežu prag utvrđen u članu 15(c) Direktive 2004/83.

Sledstveno tome, prema valjanom tumačenju člana 15(c) Direktive 2004/83, unutrašnji oružani sukob postoji ako se oružane snage države sukobljavaju s jednom ili više naoružanih grupa ili ako se dve ili više naoružanih grupa sukobljavaju međusobno. Nije nužno da se taj sukob svrsta u kategoriju „oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera”, saglasno međunarodnom humanitarnom pravu, niti je neophodno da se, pored procene nivoa nasilja koje postoji na teritoriji o kojoj je reč, sprovede i zasebna procena intenziteta oružanih sukoba, nivoa organizovanosti oružanih snaga koje u njemu učestvuju ili dužine samog sukoba.

#### 4. Komentar

Vrsta nepravde definisane u članu 15(c) Kvalifikacione direktive zahteva da postoji određeni nivo nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba. Dok je u presudi u predmetu *Elgafadži*<sup>146</sup> SPEU objasnio važne elemente u vezi s tim nivoom nasilja, dotle je u presudi u predmetu *Dijakite* razjasnio pojam „međunarodnog oružanog sukoba” koji je utvrđen u članu 15(c) Kvalifikacione direktive.

Pre ove presude, u akademskim krugovima, ali i među sudijama nacionalnih sudova, neprestano se vodila rasprava o tome da li taj pojam treba tumačiti uz

-----  
146 C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, [Veliko veće] presuda od 17. februara 2009, vidi komentar zasebnog predmeta u ovom odeljku.

pozivanje na međunarodno humanitarno pravo. Pitanje s kojim se suočio SPEU bilo je da li da izjednači pojmove „međunarodnog oružanog sukoba” iz Kvalifikacione direktive i „oružanog sukoba koji nije međunarodni” iz međunarodnog humanitarnog prava u svrhu tumačenja prava EU i, sledstveno tome, u svrhu primene zakona država članica saglasno pravu EU.

SPEU je stao na stanovište da međunarodno humanitarno pravo i Kvalifikaciona direktiva imaju različite ciljeve i uspostavljaju različite mehanizme zaštite. Međunarodno humanitarno pravo pruža zaštitu civilnog stanovništva u zoni sukoba ograničavanjem efekata rata, dok Kvalifikaciona direktiva štiti određene civile koji su van zone sukoba. „Oružani sukob” u međunarodnom humanitarnom pravu nije definisan zato da bi se identifikovale situacije u kojima je potrebna međunarodna zaštita. Prema tome, kvalifikovanost nekog lica za supsidijarnu zaštitu usled postojanja „unutrašnjeg oružanog sukoba” u njegovoj zemlji ne može podlegati uslovima koji važe u međunarodnom humanitarnom pravu.

U svetlosti toga, SPEU je naglasio da pojam „unutrašnji oružani sukob” treba shvatiti autonomno, pre svega zbog znatnih razlika koje postoje između međunarodnog humanitarnog prava i Zajedničkog evropskog sistema azila (CEAS). Tako je SPEU presudio da definicija „unutrašnjeg oružanog sukoba” mora uzeti u obzir značenje uobičajeno u svakodnevnom jeziku: naoružane grupe se sukobljavaju međusobno ili sa oružanim snagama države, a ne onako kako je to definisano u međunarodnom humanitarnom pravu.

Saglasno Kvalifikacionoj direktivi, jedino unutrašnji oružani sukobi daju „suštinski osnov” za verovanje u to da će se podnosilac zahteva, ako bude vraćen, suočiti sa „stvarnom opasnošću” da bude izložen „ozbiljnoj i individualnoj pretnji” po svoj život. Prema tome, s obzirom na taj postojeći zahtev, SPEU je smatrao da nema potrebe za postavljanjem dodatnih uslova koji bi se odnosili na intenzitet, nivo organizacije i dužinu relevantnog sukoba. Ti uslovi ne bi pomogli ostvarivanju cilja Kvalifikacione direktive, tj. ne bi pomogli identifikovanju lica kojima je stvarno potrebna međunarodna zaštita.

Sledstveno tome, presuda u predmetu *Dijakite* razjasnila je obim supsidijarne zaštite i doprinela definisanju odnosa između međunarodnog prava i CEAS-a.

*Provera verodostojnosti zahteva za azil zasnovanog na seksualnoj orijentaciji*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
A, B I C PROTIV DRŽAVNOG SEKRETARA ZA BEZBEDNOST I PRAVDU**

(predmeti broj C-148/13 do C-150/13)

**2. decembar 2014.**

### **1. Osnovne činjenice**

Ovaj predmet formiran je na osnovu zahteva za odluku o prethodnom pitanju koji je holandski Državni savet (*Raad van State*) uputio Sudu pravde Evropske unije u vezi s tumačenjem člana 4 Direktive Saveta 2004/83/EC, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva), kojom se definišu uslovi za procenu činjenica i okolnosti za kvalifikovanje državljana treće zemlje ili lica bez državljanstva kao izbeglica ili kao lica kojima je na neki drugi način potrebna međunarodna zaštita, i na temelju članova 3 i 7 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije (u daljem tekstu: Povelja) u pogledu zaštite prava na integritet ličnosti, kao i prava na poštovanje privatnog i porodičnog života.

*A, B i C*, državljani trećih zemalja, podneli su zahteve za azil u Holandiji, navodeći da strahuju od progona u zemljama svog porekla, prvenstveno zbog svoje homoseksualnosti. Nadležni organi su odbacili sva tri zahteva za azil, uz obrazloženje da iskazi tih lica u vezi s njihovom homoseksualnošću ne deluju verodostojno.

*A, B i C* su uložili žalbe na te odluke. Državni savet je stao na stanovište da se provera seksualne orijentacije tražilaca azila ne razlikuje od provere drugih osnova progona. Ipak, holandski sud nije bio siguran da li pravo EU postavlja ikakva ograničenja u pogledu provere seksualne orijentacije tražilaca azila. Državni savet je stao na stanovište da samom činjenicom da se tražiocu azila postavljaju pitanja u vezi sa seksualnom orijentacijom mogu, u izvesnoj meri, biti povređena njegova prava utvrđena u Povelji.

### **2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud**

Državni savet je odlučio da obustavi postupke i da zatraži od SPEU odgovor na pitanje da li se član 4 Direktive 2004/83, pročitani u svetlosti Povelje – pre svega njenih članova 3 i 7, mora tumačiti u tom smislu da nadležnim nacionalnim organima koji postupaju pod nadzorom sudova postavlja izvesne granice kada oni procenjuju činjenice i okolnosti u vezi s proklamovanom seksualnom

orijentacijom tražioca azila, čiji se zahtev za azil zasniva na strahu od progona po osnovu te seksualne orijentacije.

### 3. Odluka SPEU

SPEU je, pre svega, saopštio da izjave podnosioca zahteva za azil u pogledu njegove seksualne orijentacije predstavljaju samo polazište u postupku procene zahteva i mogu, u izvesnim okolnostima, zahtevati da budu potvrđene. Iz toga sledi da zahtevi za odobravanje izbegličkog statusa na temelju straha od progona po osnovu te seksualne orijentacije mogu, na isti način kao i zahtevi koji se temelje na drugim osnovima progona, podlegati postupku procene koji je utvrđen u članu 4 Direktive 2004/83.

Međutim, metodi koje koriste nadležni organi za procenu iskaza i dokaza predloženih kao potvrdu zahteva za azil moraju biti konzistentni s pravom EU, a pre svega sa osnovnim pravima koja su zajemčena Poveljom. Prema tome, nadležni nacionalni organi dužni su da prilagode svoje metode procenjivanja iskaza i dokumentarnog materijala ili drugih dokaza specifičnim odlikama svake kategorije zahteva za azil, poštujući pritom prava koja su zajemčena Poveljom.

Osim toga, procena se mora vršiti na individualnoj osnovi, uz vođenje računa o individualnom položaju i ličnim okolnostima podnosioca zahteva za azil, kako bi se utvrdilo da li dela kojima je taj podnosilac zahteva bio izložen ili bi mogao biti izložen predstavljaju progon ili tešku nepravdu.

Kada je reč o metodima procene iskaza i dokaza u svakom pojedinačnom predmetu u glavnom postupku, SPEU je dao nacionalnim vlastima sledeće smernice:

Prvo, iako pitanja koja se zasnivaju na stereotipnim predstavama vezanim za homoseksualce mogu biti koristan element u postupanju nadležnih organa, procena zahteva za azil utemeljena isključivo na takvim stereotipnim pitanjima, kao što je poznavanje organizacija za zaštitu prava homoseksualaca i detalji u vezi s tim organizacijama, ne omogućuje nadležnim organima da uzmu u obzir pojedinačnu situaciju i lične okolnosti svakog podnosioca zahteva. Prema tome, nemogućnost da se odgovori na takva pitanja nije, sama po sebi, dovoljan razlog da se zaključi kako podnosilac zahteva nije u dovoljnoj meri verodostojan.

Drugo, iako nacionalne vlasti imaju pravo da organizuju intervjue kako bi

ustanovile činjenice u pogledu deklarirane seksualne orijentacije podnosioca zahteva za azil, pitanja koja se tiču detalja njegovog seksualnog ponašanja u suprotnosti su sa osnovnim pravima koja su zajemčena Poveljom i, pre svega, pravom na poštovanje privatnog i porodičnog života.

Treće, kada je reč o mogućnosti da nacionalne vlasti dozvole, kako to predlažu neki tražioci azila, da se izvrše homoseksualni akti, uz primenu mogućih „testova” kako bi ta lica dokazala svoju homoseksualnost, ili čak da ti tražioci azila kao dokaze predoče filmove na kojima je prikazana njihova intima, SPEU je jasno stavio do znanja da, pored činjenice da takvi dokazi ne moraju nužno imati probativnu vrednost, oni bi po samoj svojoj prirodi vredali ljudsko dostojanstvo, a Povelja jemči poštovanje ljudskog dostojanstva. Osim toga, kada bi se ovlastila primena ili kada bi se dozvolilo korišćenje takve vrste dokaza, to bi podstaklo druge tražioce azila da ponude isto, što bi, *de facto*, dovelo do toga da se od podnosioca zahteva za azil traži da predoče takve dokaze.

Četvrto, s obzirom na osetljivu prirodu informacija koje se tiču ličnog identiteta nekog lica i, pre svega, njegove seksualnosti, zaključak o pomanjkanju verodostojnosti ne može se doneti isključivo na osnovu toga što to lice, usled svoje uzdržanosti kada je reč o otkrivanju intimnih aspekata života, nije u prvoj prilici kada je prezentovalo svoj slučaj odmah saopštilo svoju homoseksualnu orijentaciju.

Na tom osnovu, SPEU je presudio da se član 4 stav 3(c) Direktive 2004/83 mora tumačiti u tom smislu da ne dopušta da iskazi tražioca azila, čiji se zahtev temelji na strahu od progona po osnovu njegove seksualne orijentacije, kao i pismeni i drugi dokazi koje on podnese da bi potkrepio svoj zahtev, budu predmet procene nacionalnih vlasti na temelju pitanja koja se zasnivaju isključivo na stereotipnim predstavama o homoseksualcima. Član 4 Direktive 2004/83, pročitano u svetlu člana 7 Povelje, mora se tumačiti u tom smislu da ne dopušta, u kontekstu te procene, da nadležni nacionalni organi vlasti detaljno ispituju seksualne običaje podnosioca zahteva za azil. Član 4 Direktive 2004/83, pročitano u svetlu člana 1 Povelje, mora se tumačiti u tom smislu da sprečava, u kontekstu te procene, da se prihvate dokazi koji bi predstavljali povredu ljudskog dostojanstva, a koji su predočeni kako bi se potkrepila tvrdnja tražioca azila da je homoseksualac. Konačno, član 4 stav 3 Direktive 2004/83 mora se tumačiti u tom smislu da onemogućuje, u kontekstu te procene, da nadležne nacionalne vlasti ustanove da iskazi tražioca azila nemaju potrebnu verodostojnost samo zbog toga što taj tražilac azila nije deklarirao svoju seksualnu orijentaciju u prvoj prilici koja mu je pružena da predoči osnov za svoj progon.



#### 4. Komentar

U svojoj presudi *X, Y i Z*,<sup>147</sup> SPEU je presudio da, u izvesnim okolnostima, homoseksualci moraju biti smatrani pripadnicima posebne društvene grupe u smislu člana 10 Direktive 2004/83, kao i da neke vrste kriminalizacije homoseksualizma mogu predstavljati čin progona u smislu člana 9 te direktive. Iako je SPEU u toj prvoj presudi izneo važne elemente tumačenja u vezi s definicijom ključnih pojmova azilantskog prava u kontekstu kriminalizacije homoseksualizma, on se nije izjasnio o metodi koji treba primeniti kako bi se procenio zahtev za azil na temelju straha od progona po osnovu seksualne orijentacije, a pre svega u pogledu toga da li podnosilac zahteva za azil zaista pripada progonjenoj grupi.

To specifično i osetljivo pitanje neposredno je postavljeno Sudu pravde Evropske unije u predmetima *A, B i C*, u kontekstu u kome je nacionalni sud imao izvesne sumnje u pogledu legalnosti metoda koje su primenili nadležni nacionalni organi vlasti. U svojoj presudi, SPEU je prvi put temeljno protumačio pravila utvrđena u članu 4 Direktive 2004/83 u vezi s procenom činjenica i okolnosti i naglasio je ograničenja koja proističu iz tog člana i iz Povelje, a odnose se na metod koji vlasti mogu da koriste u navedenu svrhu.

U suštini, SPEU je presudio da, iako samoidentifikacija seksualnog identiteta predstavlja polazište, države članice mogu da podvrgnu tu samoidentifikaciju postupku procene, shodno članu 4 Kvalifikacione direktive iz 2004. (koja je sada ažurirana Direktivom iz 2011). Međutim, takva procena ne sme povrediti prava koja su zajemčena Poveljom, konkretno, ne sme povrediti pravo na poštovanje ljudskog dostojanstva (član 1) i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 7). Sledstveno tome, iako „procena mora uzeti u obzir individualni položaj i lične okolnosti podnosioca zahteva za azil”, SPEU je jasno stavio do znanja da se ta procena ne može temeljiti isključivo na stereotipima – kao što je poznavanje gej organizacija ili predstave o tome kako se homoseksualci ponašaju. Štaviše, postoje izvesni vidovi prakse koje bi trebalo isključiti iz tog postupka procene: (a) ispitivanje o seksualnim navikama, zato što bi to predstavljalo povredu prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 7 Povelje), (b) testiranje kako bi se pokazao seksualni identitet jer takvo testiranje ima veoma malu vrednost i vređa ljudsko dostojanstvo (član 1 Povelje) i (c) negativni zaključci doneti na osnovu oklevanja da se iskaže seksualni identitet ili na osnovu toga što taj seksualni identitet nije deklarisan odmah na samom

147 C-199/12 do C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel v. X and Y and Z v. Minister voor Immigratie en Asiel*, presuda od 7. novembra 2013, vidi komentar tog zasebnog predmeta u ovom odeljku.

početku (ako bi se zaključak doneo na osnovu tog oklevanja, bili bi prekršeni i član 4 Kvalifikacione direktive i član 13 Direktive o postupcima (za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite) usled ranjivosti homoseksualnih tražilaca azila).

*Zaštita pružena teško obolelim državljanima trećih zemalja*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
MOHAMED M'BOĐ PROTIV BELGIJE**

(predmet broj C-542/13)

**18. decembar 2014.**

**1. Osnovne činjenice**

Predmet je formiran na osnovu zahteva za odlučivanje o prethodnom pitanju koje je Ustavni sud Belgije (*Cour constitutionnelle*) uputio Sudu pravde EU u vezi s tumačenjem članova 28 i 29 Direktive Saveta 2004/83/EC, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva). Članom 28 Kvalifikacione direktive uređuje se pitanje socijalnog staranja i utvrđuje da su države članice dužne da obezbede da lica sa statusom izbeglice ili supsidijarne zaštite primaju u državi članici koja im je taj status odobrila potrebnu socijalnu pomoć koja se pruža i državljanima te države članice. Član 29 te direktive uređuje pitanje zdravstvene zaštite i utvrđuje da lica sa statusom izbeglica ili supsidijarne zaštite imaju pravo na zdravstvenu zaštitu pod istim uslovima dostupnosti koji važe za državljane države članice koja im je odobrila taj status.

G. *M'Bođ*, državljanin Mauritanije, stigao je u Belgiju 2006. godine. Podneo je zahtev za azil, a potom i zahtev za dozvolu boravka iz zdravstvenih razloga. Pošto su mu oba ta zahteva odbijena, on je bezuspešno uložio čitav niz žalbi na odluke o odbijanju. G. *M'Bođ* je 27. maja 2008. podneo novi zahtev za dozvolu boravka iz zdravstvenih razloga, pozivajući se na teške zdravstvene posledice koje snosi posle napada koji je na njega izvršen u Belgiji.

U aprilu 2009. g. *M'Bođ* je bezuspešno podneo zahtev za naknadu gubitka prihoda i za finansijsku podršku. Poveo je postupak za poništavanje odluke kojom je odbačen njegov prethodni zahtev pred Sudom za radne sporove u Liježu. U međuvremenu je 17. maja 2010. dobio dozvolu za trajni boravak u Belgiji, po osnovu svog zdravstvenog stanja.

Presudom od 8. novembra 2012. Sud za radne sporove u Liježu uputio je Ustavnom sudu zahtev za donošenje odluke o prethodnom pitanju kako bi se utvrdila ustavna osnovanost člana 4 Zakona od 27. februara 1987, kojim se zabranjuje da se naknada za invalidnost odobri licima koja u Belgiji borave iz zdravstvenih razloga i na taj način uživaju status međunarodne zaštite utvrđen Kvalifikacionom direktivom, dok dopušta isplatu takve naknade izbeglicama, koje, po

mišljenju tog suda, uživaju istu međunarodnu zaštitu.

## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

Ustavni sud je odlučio da obustavi postupak i da zatraži od SPEU odgovor na pitanje da li članovi 28 i 29 Direktive 2004/83, pročitani u vezi s članovima 2(e), 3, 15 i 18 te direktive, treba da se tumače u tom smislu da zahtevaju od države članice obezbeđivanje povlastica po osnovu socijalnog staranja i zdravstvene zaštite državljaninu treće zemlje koji je dobio dozvolu boravka na teritoriji te zemlje članice saglasno njenom unutrašnjem pravu – kao što je slučaj u glavnom postupku – što omogućuje stranom državljaninu oboležom od bolesti koja predstavlja stvarnu opasnost po njegov život ili fizički integritet ili stvarnu opasnost od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja da boravi u toj državi članici, kada u zemlji porekla tog državljanina ili nekoj trećoj zemlji u kojoj je on ranije boravio ne postoji odgovarajuće lečenje te bolesti. Nacionalni sud je takođe pitao da li pozitivna obaveza države članice da uzme u obzir specifičan položaj ranjivih lica, kao što su invalidi, ako joj je ta obaveza nametnuta, podrazumeva da se ranjivim licima mora obezbediti i finansijska potpora predviđena Zakonom od 27. februara 1987.

## 3. Odluka SPEU

U svojoj proceni, SPEU je naglasio da bi se od Belgije tražilo, saglasno članovima 28 i 29 Direktive 2004/83, da povlastice koje su utvrđene tim odredbama odobri državljanima treće zemlje kojima je dopušteno da borave u Belgiji saglasno unutrašnjem pravu o kome je reč u glavnom postupku samo ako bi se smatralo da dozvola boravka istovremeno obezbeđuje status supsidijarne zaštite.

SPEU je primetio da vrste teške nepravde koje su utvrđene u članu 15 Direktive 2004/83 predstavljaju uslove koji moraju biti ispunjeni da bi se neko lice kvalifikovalo za supsidijarnu zaštitu kada, u skladu s članom 2(e) te direktive, postoji, kako je dokazano, osnov da se opravdano veruje da bi podnosilac zahteva bio suočen sa stvarnom opasnošću od teške nepravde ako bi bio vraćen u zemlju porekla o kojoj je reč. Članom 15 (a) i (c) Direktive 2004/83 nisu obuhvaćene opasnosti s kojima je suočen državljanin treće zemlje u pogledu pogoršanja svog zdravstvenog stanja koje nije nastupilo usled toga što je namerno lišen zdravstvene zaštite, zato što se nepravda, tj. šteta utvrđena u tim odredbama sastoji od smrtne kazne ili smaknuća i ozbiljne i individualne pretnje po život usled opšteg nasilja u situacijama međunarodnog i unutrašnjeg oružanog sukoba. Član 15(b) Direktive 2004/83 ovde takođe ne bi mogao da se primeni, budući

da on utvrđuje supsidijarnu zaštitu samo ako je državljanin treće zemlje bio izložen mučenju ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju u državi svog porekla. Zaista, u svetlosti člana 6 Kvalifikacione direktive, tešku nepravdu mora naneti neko treće lice, pa ona stoga ne može biti tek rezultat opštih nedostataka zdravstvenog sistema u zemlji porekla. Prema oceni SPEU, iz nekoliko tačaka preambule sledi da opasnost od pogoršanja zdravlja državljanina treće zemlje koji boluje od teškog oboljenja nastalog usled nedostatka odgovarajućeg lečenja u zemlji njegovog porekla nije, u načelu, dovoljna da bi se na osnovu nje pružila međunarodna zaštita, kao i da obim te zaštite ne može biti proširen na lica kojima je dopušten boravak na teritoriji država članica na diskrecionoj osnovi iz saosećanja ili iz humanitarnih razloga.

Osim toga, SPEU je naveo da, uprkos tome što sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava ukazuje, u veoma izuzetnim slučajevima,<sup>148</sup> na povredu člana 3 ako se lice koje boluje od nekog teškog oboljenja prebaci u zemlju u kojoj mogućnosti za lečenje tog oboljenja znatno zaostaju za mogućnostima u zemlji domaćinu, to ne znači da tom licu treba odobriti boravak u državi članici u vidu supsidijarne zaštite saglasno Kvalifikacionoj direktivi.

SPEU je potom obrazložio da se član 3 Kvalifikacione direktive, koji dopušta državama članicama da, između ostalog, uvedu ili zadrže povoljnije standarde za lica koja ispunjavaju uslove za supsidijarnu zaštitu, takođe ne primenjuje na unutrašnje pravo, odnosno nacionalno zakonodavstvo kojim se državljani treće zemlje štite po osnovu zdravstvenih razloga. Rezerva koja postoji u članu 3 Direktive 2004/83 onemogućuje državi članici da uvede ili zadrži odredbe kojima bi status supsidijarne zaštite predviđen Direktivom odobrila državljaninu treće zemlje obolelom od teške bolesti na osnovu opasnosti da se njegovo zdravstveno stanje pogorša zbog toga što u zemlji njegovog porekla ne postoji mogućnost da se leči na odgovarajući način zato što su takve odredbe inkompatibilne s Direktivom.

SPEU je svoj zaključak zasnovao na činjenici da bi bilo suprotno opštem programu i ciljevima Direktive 2004/83 da se izbeglički status i status supsidijarne zaštite pruži državljanima trećih zemalja koji se nalaze u situacijama koje nemaju nikakve veze s racionalnom potkom međunarodne zaštite. Iz toga sledi da se zakon na koji se poziva belgijska država ne može smatrati, u smislu člana 3 Direktive 2004/83, zakonom koji uvodi povoljniji standard za određivanje lica

148 *N. v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 27. maja 2008, br. 26565/05, u kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

koje ispunjava uslove za supsidijarnu zaštitu. Državljanima treće zemlje kojima je dopušteno da borave u zemlji na osnovu tog zakona nisu, prema tome, lica sa statusom supsidijarne zaštite na koja se mogu primeniti članovi 28 i 29 te direktive – oni kojima se uređuju pitanja socijalnog staranja i zdravstvene zaštite.

U zaključku, SPEU je presudio da se članovi 28 i 29 Direktive 2004/83, pročitani u vezi sa članovima 2(e), 3, 15 i 18 te direktive, moraju tumačiti u tom smislu da ne zahtevaju od države članice da obezbedi socijalno staranje i zdravstvenu zaštitu predviđenu tim odredbama državljaninu treće zemlje koji je dobio dozvolu boravka na teritoriji te države članice prema unutrašnjem pravu – kao što je slučaj ovde u glavnom postupku – kada to unutrašnje pravo omogućuje stranom državljaninu koji boluje od nekog oboljenja usled koga su ugroženi njegov život ili fizički integritet ili koji je izložen stvarnoj opasnosti od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja da boravi u toj zemlji članici onda kada u zemlji njegovog porekla ili u nekoj trećoj zemlji u kojoj je on ranije boravio nema odgovarajućeg lečenja, osim ako je on u toj zemlji namerno lišen zdravstvene zaštite.

#### 4. Komentar

Prema Kvalifikacionoj direktivi, supsidijarna zaštita mora biti pružena ako je podnosilac zahteva suočen s jednom od sledeće tri situacije: (a) „smrtna kazna ili smaknuće”, (b) „mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje u državi njegovog porekla” ili (c) „ozbiljna i individualna pretnja životu zbog opšteg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba”. SPEU je ranije tumačio treći od tih osnova u svojim presudama u predmetima *Elgafadži*<sup>149</sup> i *Dijakité*.<sup>150</sup>

U presudi u predmetu *Elgafadži*, SPEU je naglasio vezu između člana 15(b) Direktive 2004/83 i člana 3 EKLJP-a. Međutim, ta veza ne znači da navedeni članovi imaju istovetan obim primene. U dvema skorijim presudama, donetim u predmetima *M'Bođ* i *Abdida*,<sup>151</sup> SPEU je razjasnio obim međunarodne

149 C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie*, [Veliko veće] presuda od 17. februara 2009, o kojoj izveštavamo u ovom odeljku.

150 C-285/12, *Aboubacar Diakité v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, presuda od 30. januara 2014, o kojoj takođe izveštavamo u ovom odeljku.

151 C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve v. Moussa Abdida*, [Veliko veće] presuda od 18. decembra 2014, vidi komentar tog zasebnog predmeta u ovom odeljku.

zaštite u slučajevima u kojima podnosioci zahteva boluju od teških oboljenja.

U predmetu *M'Bođ*, SPEU je razjasnio pojam „teške štete” iz člana 15(b) Kvalifikacione direktive, koji obuhvata mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje podnosioca zahteva u zemlji porekla.

G. *M'Bođ* je tvrdio da u njegovom slučaju može da se primeni drugi osnov zato što je Evropski sud za ljudska prava protumačio član 3 EKLJP-a, koji isto tako zabranjuje „mučenje ili nečovečno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje”, u tom smislu da, u izuzetnim slučajevima, ljudi koji bi umrli u slučaju vraćanja u zemlju porekla zbog tamošnje neadekvatne zdravstvene zaštite ne mogu biti vraćeni.

Međutim, SPEU je odbacio te argumente. Po njegovom mišljenju, budući da su u Kvalifikacionoj direktivi pobrojane konkretne ljudske aktivnosti koje su izvor progona ili teške nepravde, taj vid „teške nepravde” mora biti rezultat „oblika ponašanja u ime trećeg lica”, pa „stoga ne može biti samo rezultat opštih nedostataka u zdravstvenom sistemu zemlje porekla”. SPEU jeste napravio izuzetak u slučajevima u kojima je lice o kome je reč namerno lišeno zdravstvene zaštite, što bi onda nalagalo da se tom licu odobri supsidijarna zaštita. Prema tome, samo zbog toga što je ESLJP protumačio član 3 EKLJP-a u tom smislu da lica koja se nalaze u položaju g. *M'Bođa* ne mogu biti vraćena u zemlju porekla, to ne znači da ta lica nužno imaju pravo na supsidijarnu zaštitu saglasno Direktivi.

Međutim, to što se dozvolava boravka po osnovu zdravstvenih razloga isključuje iz polja primene Kvalifikacione direktive ne znači da postojeća sudska praksa ESLJP-a u vezi sa članom 3 EKLJP-a nije poštovana u pravu EU, o čemu svedoči odluka o Direktivi 2008/115 (Direktiva o vraćanju) u presudi *Abdida*, koju je SPEU doneo kasnije istog tog dana.

Osim toga, presuda u predmetu *M'Bođ* dopunjuje presudu u predmetu *B i D*<sup>152</sup> time što potvrđuje, saglasno članu 3 Direktive 2004/83 (Kvalifikaciona direktiva), da države članice imaju pravo da prošire polje međunarodne zaštite, ali samo u određenim granicama.

152 C-57/09 i C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland v. B and D* [GC], presuda od 9. novembra 2010, vidi komentar tog zasebnog predmeta u ovom odeljku.

*Uslovi pod kojima se državljaninu treće zemlje može odobriti  
izbeglički status u EU*

**PRESUDA U PREDMETU  
ANDRE LORENS ŠEPERD PROTIV SAVEZNE REPUBLIKE NEMAČKE**

(predmet broj C-472/13)

**26. februar 2015.**

## **1. Osnovne činjenice**

Ovaj predmet formiran je na osnovu zahteva koji je Upravni sud iz Minhena uputio Sudu pravde EU u vezi s tumačenjem Direktive Saveta 2004/83/EC, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva). Prema Kvalifikacionoj direktivi, državljanin treće zemlje koji osnovano strahuje od toga da će biti izložen progona po osnovu svoje rase, veroispovesti, nacionalnosti, političkog mišljenja ili pripadništva određenoj društvenoj grupi može, pod određenim uslovima, dobiti status izbeglice. Direktivom su, između ostalog, utvrđeni činioци koji podržavaju zaključak da ti akti predstavljaju akte progona. Saglasno članu 9 stav 2(e) Kvalifikacione direktive, delo progona može poprimiti oblik „sudskog gonjenja ili kažnjavanja zbog odbijanja obavljanja vojne službe prilikom sukoba, kada bi obavljanje vojne službe uključivalo krivična dela ili radnje koje su utvrđene odredbom o isključenju u članu 12 stav 2”. Primetno je da se ta odredba o isključenju odnosi na zločine protiv mira, ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i dela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija.

Podnosilac zahteva, g. *Šeperd* (*Andre Lawrence Shepherd*), državljanin je Sjedinjenih Američkih Država. On se 2003. prijavio za služenje u vojsci SAD. Od 2004. do 2005. radio je kao helikopterski tehničar u Iraku. Od februara 2005. bio je stacioniran u Nemačkoj.

Od g. *Šeperda* je 1. aprila 2007. zatraženo da se vrati u Irak. Ubrzo potom napustio je vojsku na osnovu svog uverenja da je irački rat nezakonit i da su u njemu neposredno počinjeni ratni zločini. Potom je zatražio azil u Nemačkoj tvrdeći da je, zbog toga što je dezertirao, izložen opasnosti od krivičnog gonjenja u SAD. Nemačka Savezna kancelarija za migracije i izbeglice odbila je njegov zahtev za azil.

G. *Šeperd* je od Upravnog suda u Minhenu zatražio da poništi rešenje kojim je odbijen njegov zahtev za azil i da naloži da mu bude odobren azil.



## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

Upravni sud je zatražio od SPEU da protumači član 9 stav 2(e) Kvalifikacione direktive (2004/83). Prethodna pitanja odnosila su se na konkretne kriterijume na osnovu kojih se aktivira primena člana 9 stav 2(e), između ostalog, neposredno vojno angažovanje ili dela počinjena van stvarne borbe; verovatnoća da se krivično delo dogodi; sudsko gonjenje pred Međunarodnim krivičnim sudom (MKS) i, na kraju, postavio je pitanje da li zatvorska kazna i izopštenje iz društva zbog dezertiranja mogu sami po sebi predstavljati čin progona u smislu člana 9 stav 2 (b) ili (c) Direktive.

## 3. Odluka SPEU

SPEU je naglasio da je cilj Kvalifikacione direktive to da se identifikuju lica kojima treba pružiti međunarodnu zaštitu. Sledstveno tome, SPEU je stao na stanovište da zaštita koju pruža član 9 stav 2(e) obuhvata celokupno vojno osoblje. Prema tome, ta zaštita obuhvata i lica koja pružaju tehničku podršku vojsci. Ipak, član 9 stav 2(e) odnosi se samo na ona lica čije bi aktivnosti, u svojstvu tehničke podrške, „u dovoljnoj meri neposredno i razumno uverljivo” mogle dovesti do učešća u ratnim zločinima.

Važno je ukazati na to da se zaštita koju pruža član 9 stav 2(e) aktivira samo onda kada postoji verovatnoća da će biti počinjena dela iz člana 12 stav 2 Kvalifikacione direktive, kao što su zločini protiv mira, ratni zločini ili zločini protiv čovečnosti. Domaće vlasti su odgovorne za procenu prethodnih i sadašnjih okolnosti koje bi ukazale na to da je samim obavljanjem vojne službe lice umešano ili bi moglo biti umešano u izvršenje takvih dela. Međutim, podnosilac zahteva je taj koji je dužan da „u dovoljnoj meri uverljivo utvrdi i dokaže” da bi njegova jedinica mogla biti umešana u izvršenje tih konkretnih dela.

Važno je istaći da se situacija progona od koje su lica zaštićena po osnovu člana 9 stav 2(e) odnosi samo na odbijanje podnosioca zahteva da ostane u vojnoj službi. U slučaju g. *Šeperda*, SPEU je naglasio da se on nije samo dobrovoljno prijavio za vojnu službu u vreme kada je vojska već bila umešana u sukob u Iraku već se i docnije, pošto je obavio jedan ciklus službovanja u toj zemlji, ponovo prijavio za učešće u tim snagama. SPEU je istakao da je, ako podnosilac zahteva nije pokrenuo postupak za dobijanje statusa lica koje ulaže prigovor savesti, svaka zaštita po osnovu člana 9 stav 2(e) isključena, osim ako podnosilac zahteva ne dokaže da mu u konkretnom položaju u kome se našao nije bio na raspolaganju takav postupak.

Konačno, SPEU je istakao da se kazna zatvora može smatrati aktom progona po osnovu člana 9 stav 2 (b) i (c) samo onda kada bi kazna bila do te mere nesrazmerna i diskriminatorna da bi „prevazišla ono što je neophodno da učini država o kojoj je reč kako bi ostvarila svoje legitimno pravo na održavanje oružanih snaga”. Nacionalne vlasti snose odgovornost za tu procenu. U konkretnom predmetu g. *Šeperda*, SPEU je stao na stanovište da ništa u spisu predmeta koji je dostavljen tom sudu ne ukazuje na to da bi verovatna kazna zatvora prevazišla legitimna prava države da održava oružane snage.

#### 4. Komentar

U predmetu *Šeperd*, Sudu pravde Evropske unije postavljeno je nekoliko podrobnih i osetljivih pitanja o specifičnim aspektima akata progona koji su pobrojani u članu 9 Kvalifikacione direktive, konkretno, sudskog gonjenja ili kažnjavanja zbog odbijanja da se obavlja vojna služba kada bi, kako je tvrdio podnosilac zahteva, obavljanje vojne službe moglo na kraju da obuhvati ratne zločine.

U svojoj presudi, SPEU je izneo važne elemente koji su potrebni da bi se utvrdio obim tog pojma i posebno je razjasnio pojam „odbijanje da se obavlja vojna služba”, kao i vrstu veze koju treba tražiti između aktivnosti podnosioca zahteva i izvršenja ratnih zločina.

SPEU je primetio da Kvalifikaciona direktiva definiše čin sudskog gonjenja ili kažnjavanja zbog odbijanja da se obavlja vojna služba u sukobu onda kada bi obavljanje vojne službe obuhvatilo i izvršenje ratnih zločina. Objasnio je da je cilj Direktive da se identifikuju lica kojima je stvarno potrebna međunarodna zaštita. Sledstveno tome, član 9 stav 2(e) obuhvata „celokupno vojno osoblje, uključujući i lica koja pružaju logističku i tehničku podršku vojsci”. Međutim, SPEU je primetio da, kako bi bio primenjen član 9 stav 2(e), mora postojati sukob, kao i da, iako indirektno učešće u navodnim ratnim zločinima (tj. onda kada podnosilac zahteva pruža logističku podršku) ne isključuje mogućnost da podnosilac zahteva potpadne pod dejstvo člana 9 stav 2(e), ta odredba se odnosi samo na one zadatke pojedinca koji bi mogli „u dovoljnoj meri neposredno i razumno uverljivo” dovesti do izvršenja takvih dela. Stoga je SPEU stao na stanovište da pripadnici vojske koji indirektno učestvuju u sukobu mogu, u izvesnim situacijama, dobiti azil posle dezertiranja. Iako, da bi ta zaštita bila primenljiva, ne moraju biti prethodno počinjeni ratni zločini, moraju se predložiti dokazi da postoji velika verovatnoća da će ratni zločini biti počinjeni i da su zadaci tog pojedinca dovoljno povezani sa učešćem u ratnim zločinima.

Ipak, SPEU je naglasio da nije verovatno da bi vojnik mogao biti naveden na to da poćini ratne zloćine ako je reć o intervenciji koja je legitimizovana mandatom Saveta bezbednosti UN ili međunarodnim konsenzusom i ako domaće zakonodavstvo delotvorno goni ratne zloćine. Stoga je podnosilac zahteva dužan da „u dovoljnoj meri uverljivo dokaže da njegova jedinica obavlja operacije koje su joj poverene [...] u takvim uslovima da postoji velika verovatnoća da će biti poćinjena dela kao što su ona koja su utvrđena u toj odredbi”.

Potom je SPEU objasnio da dela progona na koja se podnosilac zahteva žali moraju i jedino mogu proisteći iz odbijanja podnosioca zahteva da obavlja vojnu službu, tako da to odbijanje mora predstavljati jedini naćin na koji on mođe da izbegne ućešće u navodnim ratnim zloćinima.

Na kraju, kada je razmatrao da li kazna zatvora, izopštenost iz društva ili nećasno otpuštanje zbog dezertiranja mogu predstavljati akte progona u smislu ćlana 9 stav 2 (b) i (c), onda kada nadležni nacionalni organi smatraju da nije dokazano da bi vojna služba koju je podnosilac zahteva odbio obuhvatila izvršenje ratnih zloćina, SPEU je primetio da je „neophodno razmotriti da li ti akti prevazilaze ono što je neophodno da država o kojoj je reć ostvaruje svoje legitimno pravo na držanje oružanih snaga”. U tom smislu, moguća kazna zatvora od pet godina, koliko u Sjedinjenim Amerićkim Državama iznosi zaprećena kazna za dezertiranje iz vojske, nije ocenjena kao nesrazmerna ili diskriminatorna u tom smislu da bi mogla predstavljati akt progona.

**Direktiva 2008/115/EZ, od 16. decembra 2008. (Direktiva o vraćanju)**

*Ne može se prekoračiti maksimalni rok pritvora od 18 meseci,  
prema Direktivi o vraćanju*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
SAID ŠAMILOVIČ KADŽOJEV (HUDŽBAROV)**

(predmet broj C-357/09 PPU)

**30. novembar 2009.**

## 1. Osnovne činjenice

Predmet je formiran na osnovu hitnog zahteva za donošenje odluke o prethodnom pitanju koje je uputio Upravni sud Sofije (*Administrativen sad*) u vezi s tumačenjem člana 15 stavovi 4–6 Direktive 2008/115/EZ Evropskog parlamenta i Evropskog saveta, od 16. decembra 2008. (Direktiva o vraćanju). Član 15 te direktive potvrđuje osnov za zadržavanje državljana trećih zemalja koji su podvrgnuti postupku vraćanja u zemlju porekla. Zadržavanje, odnosno pritvor može biti sproveden samo ako postoji opasnost od toga da će lice o kome je reč pobeći ili ako ono ometa postupak za vraćanje. Članom 15 utvrđeno je da rok zadržavanja, odnosno pritvora ne može biti duži od 18 meseci i da lice o kome je reč mora biti pušteno čim prestanu da postoje mogućnosti za udaljavanje tog lica.

G. Kadžojev je uhapšen u Bugarskoj 21. oktobra 2006. Pritvoren je na osnovu unutrašnjeg prava, a bugarske vlasti su naložile da on bude vraćen u Čečeniju. Tvrdio je da je ruski državljanin iz Čečenije. Ruske vlasti su odbile da priznaju njegove isprave kao dokaz ruskog državljanstva. Još dok je bio u pritvoru, g. Kadžojev je nekoliko puta podnosio zahtev da mu se prizna status izbeglice, ali su ti njegovi zahtevi odbačeni. Odbačeni su i njegovi pokušaji da pokrene postupak za sudsko preispitivanje tih odluka.

Bugarske vlasti su pokušale da nađu sigurnu treću zemlju<sup>153</sup> koja bi mogla da

153 Pojam „sigurna treća zemlja” nikako ne bi trebalo mešati s pojmom „sigurna zemlja porekla”. Potonji pojam odnosi se na državu čiji državljani nisu progonjeni, dok se prvi pojam odnosi na tranzitnu zemlju koja se smatra bezbednom za pružanje međunarodne zaštite. Pojam „sigurne treće zemlje” utvrđen je u članu 27 Direktive o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbeglica (Direktiva Saveta 2005/85/EZ, od 1. decembra 2005, o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja ili ukidanja statusa izbeglice u državama članicama koja je izmenjena i dopunjena Direktivom 2013/32/EZ Evropskog parlamenta i Evropskog saveta, od 26. juna 2013, o zajedničkim

primi g. *Kadžojeva*, ali su sve zemlje kojima su se bugarske vlasti obratile odbile da ga prime. U međuvremenu, g. *Kadžojev* je zadržan u pritvoru 34 meseca.

## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

Upravni sud u Sofiji podneo je hitan zahtev za odlučivanje o prethodnom pitanju suštinski tražeći da se SPEU izjasni da li je maksimalni rok od 18 meseci pritvora, koji je utvrđen u členu 15, primenljiv na lice koje se nalazi u položaju u kome se našao g. *Kadžojev*.

## 3. Odluka SPEU

SPEU je stao na stanovište da ukupan period pritvora radi vraćanja državljanina treće zemlje ne može biti duži od 18 meseci, kao što je to utvrđeno u členu 15 Direktive o vraćanju, čak ni ako je taj rok pritvora počeo da teče pre nego što su pravila utvrđena u Direktivi postala primenljiva u unutrašnjem pravu.

SPEU je razjasnio da period tokom koga je neko lice zadržano na temelju odluke donete u skladu s domaćim pravom i pravom EU kojim se uređuju pitanja tražilaca azila nije isto što i pritvor prema členu 15 Direktive o vraćanju. U ovom predmetu, nacionalni sud je trebalo da utvrdi da li se obrada zahteva za azil g. *Kadžojeva* zasnivala na ranijim pravilima domaćeg zakonodavstva u vezi s vraćanjem. Ako se radilo o pritvoru u svrhu vraćanja, odnosno udaljavanja, rok je trebalo računati u odnosu na maksimalnu dužinu pritvora koja je utvrđena članom 15 Direktive o vraćanju.

Period tokom koga je izvršenje naloga za deportaciju obustavljeno zbog sudskog preispitivanja u postupku koji je povelu lice o kome je reč takođe treba uračunati, vodeći računa o maksimalnoj dužini pritvora. Osim toga, SPEU je razjasnio da, onda kada više nema razumnih izgleda za vraćanje, lice mora biti pušteno na slobodu saglasno členu 15 stav 4.

-----  
 postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite [izmenjena]). Saglasno pojmu „sigurne treće zemlje“, države članice mogu da pošalju tražioca azila u treću zemlju s kojom taj tražilac ima neku vezu, tako da je za njega razumno da tamo ode, i u kojoj postoji mogućnost da on zatraži izbeglički status i u kojoj mu, ako mu taj status bude dodeljen, mora biti omogućeno da dobije zaštitu u skladu sa Ženevskom konvencijom iz 1951. godine. U toj trećoj zemlji tražilac azila ne sme biti u opasnosti od progona, *refoulement-a*, ili od postupanja koje bi predstavljalo povredu člana 3 EKLJP-a. Na osnovu te pretpostavke, države članice mogu odlučiti da zahtev za azil smatraju očigledno neosnovanim i neprihvatljivim u skladu s Direktivom o postupcima za priznavanje ili ukidanje izbegličkog statusa.

Konačno, SPEU je stao na stanovište da, saglasno članu 15, maksimalan rok od 18 meseci pritvora ne sme biti prekoračen čak ni ako lice o kome je reč „ne poseduje valjane isprave, ako je njegovo ponašanje agresivno, ako nema sredstava za izdržavanje i ako mu država članica u tom smislu nije obezbedila smeštaj ili sredstva za egzistenciju”. SPEU je primetio da Direktiva o vraćanju ne može biti pravni osnov za pritvaranje iz razloga očuvanja javnog reda i javne bezbednosti.

#### 4. Komentar

Predmet *Kadžojev* bio je prvi o kome je SPEU odlučivao u vezi s Direktivom o vraćanju. Presuda je usredsređena na tumačenje člana 15 Direktive o vraćanju – odredbe kojom je dozvoljeno da države članice primene meru pritvora, odnosno zadržavanja u kontekstu postupka za vraćanje državljanina trećih zemalja koji ilegalno borave na njihovoj teritoriji.

Kada je reč o pitanju da li država članica mora, kada utvrđuje da li je maksimalni rok pritvora istekao, uračunati i vreme pritvora pre nego što je Direktiva o vraćanju postala primenljiva, SPEU je stao na stanovište da bi, kada to vreme ne bi bilo uračunato, lica koja se nalaze u položaju u kome se našao g. *Kadžojev* u pritvoru provela više vremena nego što to dopušta maksimalni rok, što nije u skladu s ciljevima Direktive.

Presudom je tako razjašnjeno na koji način treba primenjivati Direktivu o vraćanju u tranzicionom periodu kada je postupak vraćanja bio započet na osnovu ranijih domaćih zakona. Rezonovanje u vezi s tim pitanjem docnije je primenjeno u presudi *Filev i Osmani*.<sup>154</sup> U tom predmetu, SPEU je presudio da član 11 stav 2 Direktive o vraćanju zabranjuje da se kršenje zabrane ulaska i boravka krivično kazni u situaciji kada je ta zabrana izrečena više od pet godina pre dana kada je državljanin treće zemlje o kome je reč ponovno ušao na teritoriju države članice ili pre stupanja na snagu domaćeg propisa kojim se primenjuje Direktiva, osim ako to lice predstavlja ozbiljnu pretnju po javni red ili javnu ili nacionalnu bezbednost.

Štaviše, SPEU je naglasio razliku između pritvora zasnovanog na Direktivi o vraćanju i pritvora zasnovanog na Direktivi o uslovima prihvata.<sup>155</sup> Konkretno,

154 C-297/12, *Gjoko Filev and Adnan Osmani*, presuda od 19. septembra 2013.

155 Direktiva Saveta 2003/9/EZ, od 27. januara 2003, o utvrđivanju minimalnih standarda za prihvatanje podnositelaca zahteva za međunarodnu zaštitu (Direktiva o prihvatu).

pritvor u svrhu vraćanja uređuje se Direktivom o vraćanju, dok se pritvor tražilaca azila uređuje Direktivom o uslovima prihvata i Direktivom o postupcima za priznavanje i ukidanje statusa izbeglice.<sup>156</sup> Da li će se period pritvora do rešavanja zahteva za azil uračunati u ukupnu dužinu pritvora zavisi od toga na temelju koje direktive je pritvoren tražilac azila. Ako nije doneta odluka da se pritvor g. *Kadžojeva* izmeni iz statusa „pritvora do vraćanja” u status „pritvora do rešenja o zahtevu za azil”, onda će taj period pritvora biti uračunat kada se obračunava maksimalno trajanje pritvora do izvršenja vraćanja saglasno Direktivi o vraćanju.

Kada se utvrđuje da li postoje „razumni izgledi za udaljavanje” iz člana 15 stav 4 Direktive o vraćanju, mora se voditi računa o tome da li udaljavanje može biti uspešno u maksimalnom roku pritvora koji je utvrđen tom direktivom. Kada se dosegne taj maksimalni rok pritvora, član 15 stav 4 više nije primenljiv i lice mora bez odlaganja biti pušteno na slobodu.

Kada je reč o pitanju da li lice mora biti pušteno na slobodu onda kada je maksimalni rok pritvora prekoračen, čak i ako to lice ne poseduje važeće isprave, ako je njegovo ponašanje agresivno, ako nema sredstava za izdržavanje i ako mu država članica nije obezbedila smeštaj ili sredstva za život, SPEU je istakao da član 15 stav 6 ne dopušta da se maksimalni rok pritvora produži ni u kakvim okolnostima, čak ni ukoliko su razlozi vezani za javni red i javnu bezbednost.

U oblasti pritvaranja, odnosno zadržavanja tražilaca azila takođe treba ukazati na nedavni predmet *N.*,<sup>157</sup> u kome je nacionalni sud postavio pitanje validnosti Direktive o uslovima prihvata, prema kojoj tražilac azila može biti pritvoren onda kada to nalaže zaštita nacionalne bezbednosti ili javnog reda. SPEU je u predmetu *N.* presudio da nema osnova za dovođenje u pitanje mere pritvora iz razloga nacionalne bezbednosti ili javnog reda, jer je obim te mere strogo ograničen kako bi se udovoljilo zahtevima za srazmernost.

156 Direktiva Saveta 2005/85/EZ, od 1. decembra 2005, o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbeglica u državama članicama (Direktiva o postupcima za priznavanje i ukidanje izbegličkog statusa).

157 C-601/15, *J. N. v. Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, [Veliko veće] presuda od 15. februara 2016.

*Neophodno suspenzivno dejstvo odluke o vraćanju  
teško obolelog državljanina Nigerije*

**PRESUDA VELIKOG VEĆA U PREDMETU  
JAVNI CENTAR ZA DRUŠTVENU AKCIJU IZ MESTA OTINJI LUVEN LA  
NEV PROTIV MUSE ABIDE**

(predmet broj C-562/13)

**18. decembar 2014.**

## **1. Osnovne činjenice**

Predmet je formiran na osnovu zahteva koji je Sud za radne sporove iz Brisela uputio Sudu pravde EU u vezi s tumačenjem Direktive Saveta 2003/9/EZ, od 27. januara 2003, kojom su utvrđeni minimalni standardi za prihvatanje tražilaca azila, Direktive Saveta 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004, o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili lica bez državljanstva kao izbeglica ili lica kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita i o sadržaju odobrene zaštite, Direktive Saveta 2005/85/EZ, od 1. decembra 2005, o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja ili ukidanja statusa izbeglice u državama članicama, kao i članova 1-4, člana 19 stav 2 i članova 20, 21 i 47 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije (Povelja).

G. *Abdida*, državljanin Nigerije koji boluje od izuzetno teške bolesti, podneo je belgijskoj državi zahtev da mu odobri da ostane na njenoj teritoriji iz zdravstvenih razloga. U junu 2011. zahtev g. *Abdide* odbačen je uz obrazloženje da u zemlji njegovog porekla postoji odgovarajuća medicinska infrastruktura za negu lica koja boluju od iste bolesti kao i on. Stoga mu je naloženo da napusti Belgiju.

G. *Abdida* je 7. jula 2011. uložio žalbu na tu odluku Savetu za parnične sporove stranaca (*Conseil du Contentieux des Étrangers*). Tokom parničnog postupka g. *Abdidi* nije obezbeđen pravni lek koji bi imao suspenzivno dejstvo, a Javni centar za društvenu akciju (*Centres Publics d'Action Sociale - CPAS*) ukinuo je njegovu osnovnu socijalnu pomoć i zdravstvenu zaštitu. G. *Abdida* je tada odlučio da se žali Sudu za radne sporove na odluku o ukidanju socijalne pomoći. Taj sud je prihvatio njegovu žalbu i naredio da je CPAS dužan da isplaćuje socijalnu pomoć g. *Abdidi*.

CPAS je 7. oktobra 2011. uložio žalbu na tu presudu pred Sudom za radne sporove u Briselu. Taj sud je saopštio da, saglasno važećim pravilima u unutrašnjem



pravu, ne postoji pravni lek kojim bi *g. Abdida* mogao da suspenduje odluku kojom mu je odbijen zahtev za dozvolu boravka, kao i da on, dok se ne donese odluka o njegovoj žalbi, nema pravo ni na kakav vid socijalne pomoći, osim na hitnu medicinsku pomoć.

## 2. Pitanja koja je postavio nacionalni sud

Sud za radne sporove u Briselu obustavio je postupak i zatražio od SPEU da odgovori na pitanje da li Direktive 2003/9, 2004/83 i 2005/85, sagledane u vezi sa članovima 1-4, članom 19 stav 2 i članovima 20, 21 i 47 Povelje, treba tumačiti u tom smislu da znače da država članica čiji su nadležni organi doneli odluku kojom odbijaju zahtev državljanina treće zemlje da mu se izda dozvola boravka u toj zemlji članici saglasno unutrašnjem pravu, što je ovde pitanje u glavnom postupku, gde je utvrđeno da se stranom državljaninu koji boluje od oboljenja koje predstavlja stvarnu opasnost po njegov život ili fizički integritet ili stvarnu opasnost od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja onda kada ne postoji mogućnost da bude lečen na odgovarajući način u zemlji svog porekla ili u trećoj zemlji u kojoj je ranije boravio i koja je naložila tom državljaninu treće zemlje da napusti teritoriju države članice, mora obezbediti pravni lek sa suspenzivnim dejstvom u odnosu na tu odluku i mora se postarati za zadovoljenje osnovnih potreba državljanina treće zemlje dok se ne donese odluka o njegovoj žalbi na tu odluku.

## 3. Odluka SPEU

SPEU je ponovio da zahtev koji je podnet saglasno domaćem zakonodavstvu za dozvolu boravka iz zdravstvenih razloga zbog teške bolesti za koju ne postoji odgovarajuće lečenje u zemlji porekla ne predstavlja zahtev za međunarodnu zaštitu u smislu člana 2(g) Kvalifikacione direktive. Ipak, ovaj predmet otvara nekoliko pitanja po osnovu Direktive o vraćanju 2008/115, od 16. decembra 2008, s obzirom na to da je *g. Abdida* dobio odluku kojom se njegov boravak u zemlji proglašava nezakonitim i kojom mu se nalaže da se vrati u zemlju porekla.

Kada je reč o suspenzivnom dejstvu žalbe na odluku o vraćanju, SPEU se pozvao na član 13 stav 1 Direktive o vraćanju, kojim je utvrđeno da državljaninu treće zemlje mora biti obezbeđen delotvoran pravni lek kako bi se žalio na odluku kojom mu se nalaže da se vrati u zemlju porekla. Član 13 stav 2 te direktive utvrđuje da organ koji je nadležan da preispita odluke u vezi s vraćanjem može privremeno suspendovati izvršenje te osporene odluke, što implicira da

Direktiva o vraćanju ne zahteva da pravni lek iz člana 13 stav 1 mora imati suspenzivno dejstvo. Međutim, karakteristike takvog pravnog leka moraju biti utvrđene na način koji je u skladu s članom 47 Povelje, koji sam po sebi predstavlja reafirmaciju načela delotvorne sudske zaštite.

Imajući na umu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava,<sup>158</sup> SPEU je stao na stanovište da u veoma izuzetnim slučajevima vraćanje teško obolelog državljanina treće zemlje u državu u kojoj ne postoji odgovarajuće lečenje može predstavljati povredu načela *non-refoulement* i, sledstveno tome, povredu člana 5 Direktive o vraćanju. Ti veoma izuzetni slučajevi karakterišu se težinom i nenadoknadiošću štete koja može biti prouzrokovana prebacivanjem državljanina treće zemlje u državu u kojoj postoji velika opasnost da će biti podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem postupanju.

S obzirom na to da usled prebacivanja može nastati teška i nenadoknadiiva šteta, SPEU je stao na stanovište da „državljanin treće zemlje mora biti u mogućnosti da, u takvim okolnostima, iskoristi pravni lek sa suspenzivnim dejstvom kako bi se obezbedilo da odluka o vraćanju ne bude izvršena pre nego što nadležni organ bude imao mogućnost da razmotri prigovor u kome se ukazuje na povredu načela *non-refoulement* i u Direktivi o vraćanju i u Povelji”. SPEU je zaključio da takvo rešenje podržava i sudska praksa ESLJP-a u vezi s povredom člana 13 EKLJP-a, sagledanim u vezi sa članom 3 EKLJP-a,<sup>159</sup> što je relevantno za tumačenje člana 47 Povelje.

Stoga je SPEU stao na stanovište da se članovi 5 i 13 Direktive o vraćanju moraju tumačiti u tom smislu da ne dopuštaju ono nacionalno zakonodavstvo koje ne predviđa pravni lek sa suspenzivnim dejstvom u odnosu na odluku o vraćanju čije bi izvršenje moglo izložiti državljanina treće zemlje o kome je reč ozbiljnoj opasnosti od teškog i nepovratnog pogoršanja njegovog zdravstvenog stanja.

Kada je reč o zadovoljenju osnovnih potreba državljanina treće zemlje u situaciji kakva je ova koja postoji u glavnom postupku, član 14 Direktive o vraćanju utvrđuje izvesna jemstva u periodu iščekivanja vraćanja.

158 Upoređi *N. v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 27. maja 2008, br. 26565/05, o kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

159 Upoređi sa *Hirsi Jaama and Others v. Italy*, [Veliko veće] presuda od 23. februara 2012, br. 27765/09, o kojoj izveštavamo u odeljku posvećenom sudskoj praksi ESLJP-a.

U ovom konkretnom predmetu, od države članice o kojoj je reč tražilo se da, shodno članu 14 stav 1(b) Direktive o vraćanju, zadovolji, u meri u kojoj je to moguće, osnovne potrebe državljanina treće zemlje koji je oboleo od teške bolesti ako to lice nema sredstava da samo obezbedi egzistenciju. Zahtev u pogledu pružanja hitne zdravstvene nege i osnovnog lečenja bolesti može, u takvoj situaciji, biti potpuno obesmišljen ako ne postoji i paralelni zahtev da se zadovolje osnovne potrebe državljanina treće zemlje.

Sledstveno tome, SPEU je presudio da se član 14 stav 1(b) Direktive o vraćanju mora tumačiti u tom smislu da ne dopušta da domaće zakonodavstvo ne zadovoljava, u meri u kojoj je to moguće, osnovne potrebe državljanina treće zemlje koji boluje od teškog oboljenja, već da mu mora obezbediti da može stvarno koristiti hitnu zdravstvenu negu i osnovno lečenje svoje bolesti tokom perioda u kome se od države članice traži da odloži njegovo vraćanje nakon što je on uložio žalbu na odluku kojom mu je naloženo da se vrati u zemlju porekla.

#### 4. Komentar

Presuda u predmetu *Abdida* ima indirektnu vezu sa azilantskim pravom. Tom presudom je potvrđen stav koji je SPEU zauzeo u predmetu *M'Bođ*,<sup>160</sup> koja je izrečena istog dana, o tome da procena zaštite iz medicinskih razloga ne može, kao takva, spadati u obim pojma „teške nepravde”, kao što je to definisano u članu 15 Kvalifikacione direktive, osim ako se ne ustanovi da postoje namerni postupci kojima se može objasniti nedostupnost zdravstvene zaštite.

Na taj način, presuda u predmetu *Abdida* sugeriše da u nekim slučajevima lica koja ne mogu da se kvalifikuju za supsidijarnu zaštitu ili status izbeglice ipak ne mogu biti vraćena primenom Direktive o vraćanju EU. Prvo, SPEU je presudio da, mada Direktiva o vraćanju ne zahteva da pravno osporavanje odluke o vraćanju ima suspenzivno dejstvo, ipak treba razmotriti uticaj člana 19 stav 2 Povelje o osnovnim pravima EU, koji zabranjuje transfer u države u kojima bi lice o kome je reč moglo biti suočeno sa ozbiljnom opasnošću od nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja. To se mora tumačiti u svetlu sudske prakse ESLJP-a u vezi sa članom 3 EKLJP-a, kojim se, u izuzetnim slučajevima,<sup>161</sup> zabranjuje da se izvrši transfer „na medicinskoj osnovi”. Prema tome, u tako izuzetnim

160 C-542/13, *Mohamed M'Bođ v. État belge*, [Veliko veće] presuda od 18. decembra 2014, vidi komentar zasebnog predmeta u ovom odeljku.

161 *N. v. the United Kingdom*, [Veliko veće] presuda od 27. maja 2008, br. 26565/05, u kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi ESLJP-a.

slučajevima prebacivanje državljanina treće zemlje koji boluje od teške bolesti u državu u kojoj nije dostupno odgovarajuće lečenje „predstavljalo bi povredu načela *non-refoulement*” na medicinskoj osnovi, što bi imalo za posledicu povredu člana 5 Direktive o vraćanju. Posledica te zabrane izvršenja transfera jeste to da pravni lek protiv vraćanja mora biti suspenzivan uprkos opcionalnoj formulaciji same Direktive, zato što bi, da nije tako, g. *Abdida* mogao da pretrpi nenadoknadivu štetu ako bi bio vraćen u zemlju svog porekla pre nego što se donese odluka o njegovoj žalbi. SPEU iz tih razloga smatra da mora biti onemogućeno domaće zakonodavstvo koje ne pruža suspenzivno dejstvo žalbi kojima se osporava odluka o vraćanju u situaciji kada bi to vraćanje moglo izložiti podnosioca zahteva velikoj opasnosti od teškog i nepopravljivog pogoršanja njegovog zdravstvenog stanja.

Drugo, SPEU je presudio i o socijalnim pravima podnosioca zahteva. SPEU je stao na stanovište da je, onda kada se zahtevom otvaraju ta pitanja i kada je uložena žalba, država članica dužna da shodno članu 14 stav 1(b) Direktive o vraćanju „zadovolji osnovne potrebe državljanina treće zemlje koji boluje od teškog oboljenja ako to lice nema sredstava da samo zadovolji te svoje potrebe”. Međutim, SPEU je zaključio da su „države članice te koje treba da utvrde oblik u kome će biti zadovoljene osnovne potrebe državljanina trećih zemalja o kojima je reč”.

SPEU se docnije, u presudi *Tol*,<sup>162</sup> pozabavio granicama obima primene obaveza opisanih u presudi *Abdida*.

162 C-239/14, *Abdoulaye Amadou Tall v. Centre public d'action sociale de Huy*, presuda od 17. decembra 2015. Vidi raspravu o toj presudi u komentaru holandske presude Upravnog odeljenja Državnog saveta (*ABRvS*), 201112955/1/V4, 29. jun 2012, u odeljku o sudskoj praksi domaćih sudova.

# Sažeci i komentari slučajeva pred domaćim sudovima

**Narušavanje verske slobode kao akt progona  
Direktiva Saveta br. 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004.  
(Kvalifikaciona direktiva), član 9 stav 1**

*Sama zabrana ispovedanja neke vere u određenim oblicima može predstavljati značajan akt progona u smislu člana 9 stav 1 Kvalifikacione direktive, bez obzira na to da li će pripadnik te veroispovesti zaista postati verski aktivan ili će se uzdržati od ispovedanja vere zbog straha od progona*

**Nemačka: Savezni upravni sud (BVerwG), 20. februar 2013, 10 C 23.12**

## 1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke, koji je rođen 1979, pripada ahmadijskoj verskoj zajednici u Pakistanu. U Nemačku je doputovao 2000. godine i zatražio azil. Njegov zahtev za azil je odbačen uz obrazloženje da navodi koje je izneo nisu verodostojni. Osim toga, Upravni sud je stao na stanovište da nema dokaza o masovnom progonu pripadnika ahmadijske zajednice u Pakistanu.

Posle nekoliko bezuspešnih naknadnih zahteva, podnosilac predstavke je 2008. godine podneo novi zahtev za azil i u njemu naveo da se pravna situacija izmenila u njegovu korist zahvaljujući stupanju na snagu Kvalifikacione direktive (2004/83/EZ).<sup>163</sup> Konkretno, on je tvrdio da član 10 stav 1(b) Direktive br. 2004/83/EZ sada definiše religiju kao razlog za progon na takav način da u isti mah štiti i izražavanje verskih uverenja u javnosti. Upravni sud je prihvatio zahtev podnosioca predstavke i obavezao vlasti da mu odobre status izbeglice.

-----  
<sup>163</sup> Direktiva Saveta br. 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004, o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili lica bez državljanstva kao izbeglica ili lica kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita i o sadržaju odobrene zaštite. Evropski parlament i Savet su 13. decembra 2011. doneli izmenjenu Kvalifikacionu direktivu (2011/95/EU). To je centralni zakonodavni instrument u uspostavljanju zajedničkog evropskog sistema azila, koji se primenjuje na sve zemlje članice EU sa izuzetkom Danske, Irske i Ujedinjenog Kraljevstva. Irska i Ujedinjeno Kraljevstvo i dalje su obavezane Direktivom 2004/83/EZ. Širu analizu izmenjene Kvalifikacione direktive vidi u *ECRE*, Informativna beleška o Kvalifikacionoj direktivi (izmenjenoj).

Viši upravni sud u Baden Virtembergu potvrdio je odluku Upravnog suda 13. decembra 2011, zastupajući stanovište da je Kvalifikaciona direktiva 2004/83/EZ promenila obim zaštite slobode veroispovesti u izbegličkom pravu u poređenju sa odredbama koje su se ranije primenjivale. Sud je utvrdio da je, mereno standardima Direktive, podnosiocu predstavke u Pakistanu pretio progon zato što su pripadnici ahmadijske zajednice podvrgnuti ozbiljnim ograničenjima u svom ispovedanju vere, pre svega kroz krivičnopravne zabrane i nasilje verskih ekstremista, a da im policija pritom ne pruža delotvornu zaštitu od takvog zlostavljanja.

Vlasti su uložile žalbu Saveznom upravnom sudu tražeći sudsku reviziju. U maju 2012. Savezni upravni sud je obustavio postupak dok Sud pravde Evropske unije ne odluči o zahtevu za odgovor na prethodna pitanja u vezi s tumačenjem člana 9 stav 1(a), kao i u vezi s članom 2(c) Kvalifikacione direktive 2004/83/EZ. SPEU je odgovorio na pitanja koja su mu postavljena u presudi od 5. septembra 2012. (*Savezna Republika Nemačka protiv Y i Z*, C-71/11 i C-99/11<sup>164</sup>).

## 2. Odluka SPEU

U svojoj odluci od 5. septembra 2012. (*Savezna Republika Nemačka protiv Y i Z*, C-71/11 i C-99/11), SPEU je odredio pod kojim se okolnostima ugrožavanje verske slobode može smatrati aktom progona shodno članu 9 stav 1(a) Kvalifikacione direktive.

SPEU smatra da pravo na slobodu veroispovesti koje je utvrđeno u članu 10 stav 1 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije predstavlja osnovno ljudsko pravo koje je jedan od temelja demokratskog društva, što odgovara članu 9 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava. Prema SPEU, mešanje u pravo na slobodu veroispovesti može biti toliko ozbiljno da se tretira na isti način kao jedan od slučajeva koji se navode u članu 15 stav 2 EKLJP-a, na koji se član 9 stav 1(a) Kvalifikacione direktive poziva kao na smernicu za utvrđivanje šta je to što se, pre svega, mora smatrati progonom. Međutim, ne predstavlja svako mešanje u pravo na slobodu veroispovesti koje je zajemčeno članom 10 stav 1 Povelje čin progona u smislu člana 9 stav 1 Direktive. Pre svega, mora postojati povreda te slobode koja ne spada u ograničenja prava na ostvarivanje osnovnih prava zajemčenih zakonom u smislu člana 52 stav 1 Povelje. Osim toga, mora postojati teška povreda prava koja značajno utiče na lice o kome je reč. Saglasno članu 9 stav 1(a) Direktive, to podrazumeva da taj akt povrede prava mora biti ekvivalentan povredi osnovnih ljudskih prava od kojih nije

164 Vidi, C-71/11 i C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland v. Y and Z*, [Veliko veće] presuda od 5. septembra 2012, o kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi SPEU.

moguće odstupanje saglasno članu 15 stav 2 EKLJP-a (što obuhvata: pravo na život [član 2 EKLJP-a, osim u pogledu smrti prouzrokovane zakonitim ratnim postupcima], zabrana mučenja [član 3 EKLJP-a], zabrana ropstva i prisilnog rada [član 4 stav 1 EKLJP-a] i kažnjavanje samo na osnovu zakona [član 7]).

Saglasno sudskoj praksi SPEU, akti koji mogu predstavljati tešku povredu verske slobode u tom smislu ne obuhvataju samo ozbiljno ugrožavanje slobode pojedinca da privatno ispoveda veru već i akte kojima se ograničava njegova sloboda da svoju veru izražava u javnom kontekstu. Sledstveno tome, SPEU ne smatra da je kompatibilno sa širokom definicijom veroispovesti navedenom u članu 10 stav 1(b) Kvalifikacione direktive ako akt ograničenja koji predstavlja mešanje u unutrašnju oblast slobode savesti (*forum internum*) nema istu vrednost kao akt ograničenja koji predstavlja mešanje u širu oblast verskih aktivnosti u javnosti (*forum externum*).

Savezni upravni sud je podržao to tumačenje i stao na stanovište da akti koji se mogu smatrati progonom moraju biti identifikovani na osnovu prirode represije nad pojedincem o kome je reč i na osnovu posledica te represije.

Iz tih razloga, Savezni upravni sud je zaključio sledeće:

„Povreda prava na slobodu veroispovesti može predstavljati progon u smislu člana 9 stav 1(a) Direktive kada je podnosilac zahteva za azil koji ostvaruje tu slobodu u zemlji svog porekla suočen sa istinskom opasnošću od toga da ga, između ostalog, podvrgne progonu ili nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju neki od počinitelaca iz člana 6 Direktive.”

Dalje je Savezni upravni sud primetio sledeće:

„Dovoljno teško mešanje u slobodu veroispovesti prema članu 9 stav 1 Direktive nema za pretpostavku to da stranac zaista ispoveda svoju veroispovest pošto bude vraćen u zemlju porekla na način koji ga izlaže opasnosti od progona. Pre se može reći da uzdržavanje od ispovedanja vere, onda kada je to uzdržavanje nastupilo pod pritiskom opasnosti od progona, već samo po sebi može biti okvalifikovano kao progon.”

Osim toga, sama zabrana učestvovanja u formalnoj verskoj službi u javnosti može predstavljati dovoljno ozbiljan čin u smislu člana 9 stav 1(a) Direktive, pa samim tim i progon ako kršenje te zabrane izaziva stvarnu opasnost od sankcija i posledica koje su tu pomenute.

Pored toga, i SPEU i Savezni upravni sud potvrdili su da poštovanje određenih verskih običaja mora biti posebno važno za očuvanje verskog identiteta podnosioca zahteva, čak i ako poštovanje takvih verskih običaja nema centralni značaj za versku zajednicu o kojoj je reč. Odlučujući činilac jeste to kako pojedinačni vernik živi svoju veru i da li su verski običaji koji su predmet progona neophodni njemu lično, shodno njegovom poimanju vlastite veroispovesti. Odlučujući činilac kada je reč o težini povrede verskog identiteta jeste intenzitet pritiska na dobrovoljnu odluku tog pojedinca o tome treba li da ispoveda svoju veru na način koji on doživljava kao obavezu ili treba da se uzdrži od takvog ponašanja zbog toga što mu je zaprećeno sankcijama. Činjenicu da on smatra da su verski običaji koji su predmet ograničenja za njega samog obavezni radi održavanja vlastitog verskog identiteta tražilac azila mora dokazati tako da u to u potpunosti uveri sud.

Savezni upravni sud je zaključio da je ključno pitanje da li, s obzirom na takve okolnosti, kod razumnog, smotrenog čoveka u datoj situaciji može postojati strah od progona:

„U ovom konkretnom slučaju, materijalno pitanje jeste da li podnosilac predstavke mora opravdano strahovati od toga da postoji znatna verovatnoća da će mu biti zaprećeno teškom povredom njegovih zakonskih interesa, posebno da će biti izložen opasnosti od toga da mu bude ugrožen život, da će biti osakaćen ili lišen slobode, da će biti krivično gonjen ili podvrgnut nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju zbog javnog ispovedanja vere i obavljanja verskih aktivnosti u Pakistanu kada su te aktivnosti posebno važne za očuvanje njegovog verskog identiteta.”

Savezni upravni sud je konstatovao da je Viši upravni sud s pravom utvrdio da sama činjenica pripadnosti ahmadijskoj zajednici ne dovodi državljane Pakistana u takvu opasnost od progona u njihovoj domovini da bi to bilo relevantno sa stanovišta azilantskog prava. Takav progon prethodi samo „onim pripadnicima ahmadijske zajednice koji propovedaju svoju veru” i koji „takođe žele da ispovedaju tu veru u javnosti u svojoj domovini”. Međutim, Savezni upravni sud je stao na stanovište da standardi koji važe za grupni progon nisu u celosti prenosivi kada je reč o utvrđivanju verovatnoće progona „pripadnika ahmadijske zajednice koji propovedaju tu veru”, jer mera u kojoj uporedna analiza broja akata progona koji su se dogodili u odnosu na ukupni broj pripadnika ahmadijske zajednice u Pakistanu (oko četiri miliona) ili broj pripadnika ahmadijske zajednice koji aktivno propovedaju tu veru (500.000–600.000) možda ne uzima u obzir potencijalno veliki broj pripadnika te vere koji se uzdržavaju od



ispovedanja svoje vere u javnosti iz straha od progona. Iz tog razloga, budući da opasnost od progona zavisi od dobrovoljnog ponašanja pojedinca – zabranjenog ispovedanja vere u javnosti – prognoza opasnosti mora biti zasnovana na onoj grupi pripadnika te veroispovesti koji je ispovedaju u javnosti uprkos zabranama. U tom slučaju, mora se utvrditi koliko pripadnika ahmadijske zajednice ispoveda svoju veru na način koji je zabranjen krivičnim zakonom i koliko akata progona pogađa pripadnike te grupe. Ako se na temelju takve prognoze utvrdi da postoji stvarna opasnost od progona grupe pripadnika te veroispovesti koji svoju veru ispovedaju u javnosti na zabranjen način, može se izvući zaključak da je cela grupa pripadnika ahmadijske zajednice, za koje to javno ispovedanje vere predstavlja jedan od centralnih elemenata njihovog verskog identiteta i u tom smislu je neophodno, takođe pogođena ograničenjima slobode veroispovesti na način koji treba da bude razmotren sa stanovišta izbegličkog prava.

Zbog toga što Viši upravni sud nije mogao da donese dovoljno činjeničnih zaključaka u vezi s verovatnoćom progona podnosioca predstavke u slučaju njegovog vraćanja u Pakistan, Savezni upravni sud nije mogao da donese konačnu odluku u tom pitanju.

Slučaj je vraćen Višem upravnom sudu na dalje razmatranje kako bi se donela nova odluka na osnovu načela koje je utvrdio Savezni upravni sud.

### 3. Komentar

Dejstvo presude SPEU u predmetu *Savezna republika Nemačka protiv Y i Z*, o kojoj izveštavamo u ovoj publikaciji, i ove potonje odluke Saveznog upravnog suda Nemačke ogleda se u tome da će se retko dogoditi da je, kako bi neko lice izdejstvovalo da mu se prizna zahtev zasnovan na tvrdnji da je progonjeno zbog svoje verske orijentacije, dovoljno da to lice dokaže da zemlja njegovog porekla ima zakone koji diskriminišu tu veroispovest. Potrebno je takođe da dokaže da ti zakoni utvrđuju krivičnopravne kazne koje će verovatno biti sprovedene u praksi. Drugo, nije dovoljno da lice dokaže da neće moći da ostvaruje pravo na slobodu veroispovesti u svojoj zemlji zbog verske diskriminacije, već će, takođe, biti potrebno da dokaže da je ostvarivanje te slobode suštinski značajno za njegov identitet.<sup>165</sup>

165 Vidi C-71/11 i C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland v. Y and Z*, [Veliko veće] presuda od 5. septembra 2012, o kojoj izveštavamo u odeljku o sudskoj praksi SPEU, stav 70.

**Progon čiji su počinioci nedržavni akteri**  
**Direktiva Saveta br. 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva),**  
**član 7, i Ženevska konvencija iz 1951, član 1A2**

*U slučajevima u kojima podnosilac zahteva strahuje od progona čiji su počinioci nedržavni akteri, može se smatrati da matična zemlja pruža zaštitu ako ima uspostavljen sistem mehanizama domaće zaštite za otkrivanje, gonjenje i kažnjavanje takvih dela i ako je sposobna i voljna da upravlja tim mehanizmima*

**Ujedinjeno Kraljevstvo: *Horvat protiv ministra unutrašnjih poslova [2000] UKHL 37***  
**6. jul 2000.**

## 1. Osnovne činjenice

Podnosilac zahteva, *Horvat (Horvath)*, državljanin je Slovačke i pripadnik romske manjine. Romi su široko zastupljeni u celoj zemlji i čine oko 10 posto stanovništva Slovačke. U selu u kome živi podnosilac zahteva, oni predstavljaju manjinu. Podnosilac zahteva i njegova porodica suočili su se s rasno motivisanim zlostavljanjem čiji su počinioci skinhedi. Isto su pretrpeli i drugi Romi u njegovom susedstvu. Otputovao je u Ujedinjeno Kraljevstvo i zatražio azil. Tvrdio je da strahuje da će on i njegova porodica, ako budu vraćeni u Slovačku, ponovo biti na meti napada skinheda zato što su Romi, a da od policije neće dobiti zaštitu. Apelacioni tribunal za imigraciona pitanja zaključio je da, iako podnosilac zahteva osnovano strahuje od nasilja skinheda, to ne predstavlja progon zato što on nije dokazao da nije u mogućnosti ili da, zbog takvog straha, ne želi da se stavi pod zaštitu države.

## 2. Odluka Suda

Pitanja izneta u žalbi Domu lordova<sup>166</sup> odnose se na valjano tumačenje člana 1A2 Ženevske konvencije iz 1951. godine u vezi sa statusom izbeglica, onako kako je tekst te konvencije izmenjen Protokolom iz 1967. Podnosiocjev zahtev da mu se prizna status izbeglice zasnovan je na navodnoj nedovoljnosti državne zaštite od progona čiji su počinioci nedržavni akteri, a ne na osnovanom strahu od progona čiji bi počinilac bila sama država ili njeni organi ili službena

<sup>166</sup> Saglasno Trećem delu Zakona o ustavnoj reformi iz 2005. godine, osnovan je Vrhovni sud i on je preuzeo sudske funkcije

Doma lordova od 1. oktobra 2009.

lica. Zahtev za azil ovog podnosioca obrazložen je njegovim strahom od nasilja čiji su počinioci skinhedi, koji nisu službena lica države, kao i na navodnom neuspehu države da mu preko svoje policijske službe pruži zaštitu od njihovih aktivnosti.

Svih pet sudija u veću (članova Doma lordova koji učestvuju u njegovom zakonodavnom radu) odbacilo je žalbu uz obrazloženje da je podnosiocu predstavke država mogla da pruži zaštitu od nedržavnih aktera koji su ga zlostavljali.

Zaključeno je da je jedna od svrha Ženevske konvencije to da se pruži zamena zaštite licima koja strahuju od toga da će im biti naneta nepravda u vlastitoj zemlji. Kada je strah od nedržavnih aktera ili od nemogućnosti matične države da izbeglici pruži zaštitu presudan i kada takva zaštita ne postoji, onda je država prijema dužna da pruži zamenu zaštite. U nastojanju da se utvrdi koji je nivo državne zaštite primeren onda kada podnosilac zahteva za azil strahuje od progona čiji su počinioci nedržavni akteri, predložen je jedan broj različitih formula.

Tako su članovi Doma lordova koji se bave zakonodavnom aktivnošću smatrali sledeće:

„Osnovnu dužnost da pruži zaštitu snosi matična država. Ona je dužna da uspostavi sistem kojim će štititi vlastite državljane od progona i da upravlja tim sistemom. Ako tog sistema nema, dostupna je zaštita međunarodne zajednice kao zamena. Međutim, primena načela zamene počiva na pretpostavci da se, isto onako kao što zamenom nije moguće obezbediti potpunu zaštitu od izolovanih i nasumičnih napada, potpuna zaštita od takvih napada ne može očekivati ni od matične zemlje. Standard koji treba primeniti stoga nije standard koji bi eliminisao sve opasnosti i na taj način predstavljao jemstvo pune zaštite u matičnoj državi. Pre se može reći da je to praktičan standard koji na odgovarajući način uzima u obzir dužnost države prema sopstvenim državljanima.”

Pored toga, kada je reč o proceni nivoa zaštite koja podnosiocu zahteva stoji na raspolaganju u matičnoj zemlji, Dom lordova je zaključio sledeće:

„Mora postojati sistem domaće zaštite i mehanizam za otkrivanje, gonjenje i kažnjavanje postupanja koje je u suprotnosti s ciljevima koji, saglasno Konvenciji, moraju biti zaštićeni. Važnije od toga jeste to da mora postojati sposobnost i spremnost da se tim mehanizmom upravlja. Međutim, od okolnosti u svakom konkretnom slučaju zavisi gde će tačno biti utvrđena ta linija.”

Da bi razjasnio čemu se teži, Dom lordova se pozvao na sledeću formulaciju iznetu u odluci Apelacionog suda Engleske i Velsa:

„U zemlji o kojoj je reč u krivičnom pravu mora postojati odredba koja utvrđuje da su za nasilne napade počinitelaca zaprećene kazne koje u potpunosti odgovaraju težini tih krivičnih dela. Žrtve kao klasa ne mogu biti izuzete od zaštite koju im pruža zakon. Mora postojati razumna spremnost onih državnih aktera koji su zaduženi za sprovođenje zakona, to jest policije i sudova, da otkriju, krivično gone i kažnjavaju počinioce.”

Osim toga, kada je reč o pitanju nespremnosti matične države da pruži zaštitu, Apelacioni sud je ukazao na sledeće:

„Neefikasnost i nestručnost nisu isto što i nespremnost – mogu postojati različiti uverljivi razlozi zbog kojih počinioci krivičnih dela ne bivaju uvek izvedeni pred lice pravde, a korupcija, saosećanje (prema počiniocima krivičnih dela) ili slabost nekih pojedinaca u pravosudnom sistemu ne znače da država nije voljna ili da nije spremna da pruži zaštitu.”

Stoga je zaključeno da su potrebni „uverljivi dokazi da država koja je u mogućnosti da pruži zaštitu nije voljna da to učini, naročito kada je reč o demokratskoj državi”. Prema tome, Dom lordova je zaključio da se „stepen dovoljnosti državne zaštite ne meri time da li postoji stvarna opasnost od zloupotrebe prava, nego time da li postoji sistem zaštite građana i razumna spremnost države da tim sistemom upravlja.”

Dakle, dovoljnost državne zaštite treba meriti „postojanjem sistema zaštite građana i razumnoj spremnošću države da tim sistemom upravlja”.

Dom lordova je zaključio da situacija u Republici Slovačkoj nije takva da se tu otvaraju problemi koji bi mogli iskrsnuti u drugim jurisdikcijama gde nema efektivne državne vlasti ili gde državna vlast nije voljna da pruži zaštitu. Ukazano je na to da su institucije vlasti u Slovačkoj delotvorne i funkcionalne i da država pruža zaštitu svojim državljanima tako što poštuje vladavinu prava i angažuje policiju u sprovođenju zakona. Sudije su priznale da je postojalo rasno nasilje nad Romima čiji su počinioci skinhedi, da policija nije sprovela valjanu istragu u svim slučajevima i da je bilo slučajeva u kojima je istraga bila veoma spora. Međutim, sudije su takođe ustanovile da postoje „dokazi da je policija intervenisala u smislu pružanja zaštite kad god je to od nje bilo zatraženo, kao i da su povremeno za rasno motivisana krivična dela izricane veoma oštre

kazne”. Prema tome, Dom lordova se složio sa zaključkom Apelacionog tribunala da su nasilni napadi na Rome izolovani i nasumični napadi čiji su počinioci nasilnici. Stoga je žalba odbačena.

### 3. Komentar

Odluka u slučaju *Horvat* imala je veliki uticaj na međunarodno i evropsko izbegličko pravo i na definiciju izbeglice utvrđene u članu 1A2 Konvencije o izbeglicama. Njome je razjašnjeno da je pitanje da li postoji državna zaštita integralni deo istraživanja o tome da li neko može dokazati da je „izložen progonu”. Takođe je razjašnjeno da se ne može očekivati apsolutna zaštita ni od jedne države, već da pre treba prihvatiti „praktični standard” kako bi se procenilo da li država „nije sposobna ili nije voljna da izvrši svoju dužnost da uspostavi sistem zaštite od progona sopstvenih državljana i da upravlja tim sistemom”. Da bi obezbedila zaštitu, država mora uspostaviti „sistem domaće zaštite i mehanizam za otkrivanje, krivično gonjenje i kažnjavanje [delat] koja su u suprotnosti s ciljevima za koje Konvencija nalaže da moraju biti zaštićeni. Važnije od toga jeste to da mora postojati sposobnost i spremnost da se tim mehanizmom upravlja.”

Tekst člana 7 Kvalifikacione direktive (kojim se utvrđuje koji entiteti mogu pružiti delotvornu zaštitu) sačinjen je po uzoru na rezonovanje koje je primenjeno u slučaju *Horvat*. Tačka 27 preambule Kvalifikacione direktive sada ide i korak dalje, pa utvrđuje da „kada država ili službena lica države sprovode progon ili nanose tešku nepravdu, mora postojati pretpostavka da tražiocu nije dostupna delotvorna zaštita”.

Slučaj *Horvat* ne treba shvatiti u tom smislu da podnosilac zahteva u čijoj matičnoj zemlji postoji sistem zakona koji, u celini gledano, pružaju zaštitu svojim državljanima ne može uspeti da se njegov zahtev pozitivno reši, čak ni ako su njegove specifične okolnosti takve da zahtevaju dodatnu zaštitu. Ovu presudu bi pre trebalo shvatiti u tom smislu da se njome utvrđuje od čega se mora sastojati zaštita na opštem nivou. Kao što je istaknuto u slučaju *Banomova* pred Apelacionim sudom,<sup>167</sup> presuda u slučaju *Horvat* „nije predstavljala pokušaj da se precizno utvrdi nivo ili standard zaštite koji država mora pružiti i u odnosu na koji se mogu testirati činjenice nekog konkretnog slučaja”. Osim toga, Apelacioni sud je u slučaju *Bagdanovičijus*,<sup>168</sup> posle presude donete u slučaju *Horvat*,

167 *Banomova v. SSHD*, [2001] EWCA Civ. 807.

168 *Bagdanavicius v. Secretary of State for the Home Department* (CA), [2005] EWCA Civ. 1605.

kao jednu od pretpostavki koje sudovi i tribunali treba da primenjuju utvrdio to da „bez obzira na sistemsku dovoljnost državne zaštite u zemlji prijema, podnosilac zahteva još uvek može osnovano strahovati od progona ako može da dokaže da su vlasti znale ili je trebalo da znaju okolnosti koje su karakteristične za njegov slučaj i koje su osnov njegovog straha, ali nije verovatno da će pružiti dodatnu zaštitu koju razumno nalažu te njegove specifične okolnosti [...]”. Osim toga, pozivajući se na tu presudu u potonjem slučaju *IM*,<sup>169</sup> Tribunal Ujedinjenog Kraljevstva za pitanja azila i imigracije zaključio je sledeće:

„Zaštita koju pruža država mora biti dovoljno široka da obuhvati redovne potrebe državljana za zaštitom. Zaštita može još uvek biti nedovoljna da se spreči progon u nekom posebnom slučaju ili posebnoj potkategoriji slučajeva ako su potrebe pojedinca (ili potkategorije lica) za zaštitom takve da prevazilaze ono što je obično ili ako su izuzetne. Međutim, priznanje da individualne okolnosti nekog lica (ili potkategorije lica) mogu zahtevati 'dodatnu zaštitu' ima jedno važno ograničenje. Kao što je naglašeno u slučaju *Horvat*, zaštita je praktičan standard – niko nema pravo na apsolutno zajemčeni imunitet. To bi prevazilazilo svako realno praktično očekivanje.”

-----  
169 *IM (Sufficiency of protection) Malawi v. Secretary of State for the Home Department*, [2007] UKAIT 00071.

**Supsidijarna zaštita**  
**Direktiva Saveta br. 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva),**  
**član 15(c)**

*Zahtev da se pretnja po život ili ličnost individualizuje radi supsidijarne zaštite obrnuto je proporcionalan stepenu opšteg nasilja koji karakteriše oružani sukob*

**Francuska: Državni savet, 3. jul 2009, OFPRA v. M. A., n° 320295**

### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac predstavke sa Šri Lanke podneo je zahtev za azil francuskoj Kancelariji za zaštitu izbeglica i lica bez državljanstva (OFPRA), ali je taj zahtev odbačen. U žalbenom postupku Nacionalni sud za pravo azila (*Cour Nationale du Droit d'Asile – CNDA*) odobrio je podnosiocu zahteva supsidijarnu zaštitu odlukom koju je doneo 27. juna 2008. OFPRA je smatrala da tu odluku mora poništiti Državni savet.

### **2. Odluka Suda**

Član 15(c) Kvalifikacione direktive<sup>170</sup> transponovan je u francusko zakonodavstvo članom L.712-1 CESEDA (Zakonik o ulasku i boravku stranaca i pravu na azil). Prema članu L.712-1 CESEDA, Državni savet smatra da je opšte nasilje usled koga se javlja opasnost na kojoj se bazira zahtev za supsidijarnu zaštitu inherentno situaciji oružanog sukoba i njime se ta situacija karakteriše. Državni savet smatra da, prema tumačenju te odredbe, kao i odredaba Kvalifikacione direktive, nasilje i situacija oružanog sukoba koegzistiraju u svakom pogledu u istoj geografskoj zoni.

Osim toga, Državni savet je saopštio da to što postoji ozbiljna, neposredna i individualna opasnost po život ili ličnost podnosioca zahteva za supsidijarnu zaštitu ne podleže uslovu da to lice dokaže da je posebno na meti zbog elementa koji su specifični za njegov lični položaj čim opšte nasilje kojim se odlikuje oružani sukob dosegne tako visok nivo da postoji ozbiljan i ustanovljen osnov za verovanje u to da će civilno lice, ako se vrati u zemlju ili region o kome je reč, biti suočeno s realnom opasnošću od toga da bude žrtva takvih pretnji već zbog same činjenice da se nalazi na toj teritoriji.

.....  
<sup>170</sup> Vidi fusnotu 163.

U ovom konkretnom slučaju, Državni savet je smatrao da je odluka CNDA u dovoljnoj meri obrazložena i da taj sud ima suvereno pravo da smatra kako postoji klima opšteg nasilja proistekla iz situacije međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba na istoku Šri Lanke, gde je podnosilac zahteva ranije živeo. Državni savet takođe smatra da CNDA nije pogrešio u zakonskom smislu kada je iz visokog nivoa opšteg nasilja koje preovladava u tom području izveo zaključak da je podnosilac zahteva suočen sa stvarnom opasnošću od toga da bude žrtva ozbiljnih, neposrednih i individualnih pretnji. Stoga je Državni savet odbacio žalbu OFPRA.

### 3. Komentar

Član 15(c) Kvalifikacione direktive utvrđuje jedan od tri tipa „teške nepravde” zbog kojeg se podnosilac zahteva može kvalifikovati za supsidijarnu zaštitu. To je definisano kao „ozbiljna i individualna pretnja životu zbog opšteg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba”. Ta odredba predstavlja pokušaj da se kodifikuje državna praksa među zemljama članicama EU tako što će se pružiti neka vrsta komplementarne zaštite licima koja beže od oružanog sukoba, a ne ispunjavaju uslove da se kvalifikuju za izbegličku zaštitu. Međutim, mora se podsetiti na to da, kada se bave slučajevima lica koja beže od oružanog sukoba, organi odlučivanja u EU moraju prvo da razmotre da li se ta lica kvalifikuju za izbegličku zaštitu po osnovu člana 1A2 Ženevske konvencije. Samo ako lice ne ispunjava uslove za izbegličku zaštitu, organ odlučivanja treba da razmotri da li ono ima pravo na supsidijarnu zaštitu ili (u državama Saveta Evrope koje nisu članice EU) zaštitu od zlostavljanja koje je zabranjeno članom 3 EKLJP-a.

Odluka francuskog Državnog saveta ilustruje dva pitanja koja se neprestano ponavljaju u sudskoj praksi nacionalnih sudova i tribunala u državama članicama EU koje se bave članom 15(c). Prvo pitanje odnosi se na to da podnosilac zahteva, kako bi se kvalifikovao po osnovu te odredbe, ne mora da dokaže da je lično na meti stvarnog ili zaprećenog nasilja. Ako je nivo nasilja u predmetnom regionu izuzetno visok, podnosiocev zahtev za zaštitu može biti prihvaćen već samo zbog činjenice da je taj podnosilac civil koji dolazi iz tog područja. Drugo, francuski sud je stao na stanovište da težište treba da bude na situaciji oružanog sukoba u matičnom regionu podnosioca zahteva. Da bi mu zahtev bio uslišen, saglasno članu 15(c), nije potrebno da on dokaže da postoji oružani sukob u celoj zemlji o kojoj je reč (u ovom slučaju radilo se o Šri Lanki 2009).

Na osnovu prava EU, svi nacionalni sudovi i tribunali vezani su odlukama



Suda pravde Evropske unije o prethodnom pitanju. Kada je reč o članu 15(c), SPEU je dosad doneo dve presude: *Elgafadži* i *Djakite*.<sup>171</sup> Ti predmeti i ispravan pristup članu 15(c) bili su predmet pravosudne analize koju je sačinila jedna grupa evropskih sudija u sklopu serije članaka namenjenih profesionalnom razvoju čiji su autori angažovani u Evropskoj kancelariji za podršku azilu (EASO): „Član 15 tačka c Kvalifikacione direktive (2011/95/EU): Pravosudna analiza”, decembar 2014. Budući da se ta analiza zasniva na odgovarajućoj jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava, posebno u pogledu člana 3 EKLJP-a, ona je važna i za evropske zemlje koje nisu članice EU, a jesu visoke strane ugovornice EKLJP-a. Ta analiza je besplatno dostupna na internetu.

Otkako je doneta presuda SPEU u predmetu *Elgafadži*, Evropski sud za ljudska prava razradio je veoma sličan skup kriterijuma zaštite prema članu 3 EKLJP-a za lica koja beže iz zemalja ili područja zemalja u kojima postoji oružani sukob veoma visokog nivoa. U presudi *L. M. i drugi protiv Rusije*,<sup>172</sup> ESLJP je zaključio da bi, s obzirom na najnovije izveštaje o izuzetno teškoj situaciji u Siriji, prisilno vraćanje u tu zemlju bilo inkompatibilno sa članom 3.

---

171 Presude SPEU u C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaju v. Staatssecretaris van Justitie*, [Veliko veće] presuda od 17. februara 2009, i C-285/12, *Aboubacar Diakité v. Commissaire general aux refugies et aux apatrides*, presuda od 30. januara 2014, o kojima izveštavam u ovoj publikaciji u odeljku o sudskoj praksi SPEU.

172 *L. M. and Others v. Russia*, presuda od 15. oktobra 2015, br. 40081/14.

*Supsidijarna zaštita prema Kvalifikacionoj direktivi prevazilazi zaštitu koja se pruža po osnovu člana 1A2 Ženevske konvencije iz 1951. godine i obezbeđuje izvestan broj minimalnih prava i pogodnosti koje prevazilaze ono što je zajemčeno članom 3 EKLJP-a*

**Francuska: Nacionalni sud za pravo azila, 2. februar 2015, M. A., n° 14017393, Supsidijarna zaštita za lice iz Libije**

## 1. Osnovne činjenice

Podnosilac zahteva, državljanin Libije, podneo je zahtev za azil francuskoj Kancelariji za zaštitu izbeglica i lica bez državljanstva (*OFPRA*), ali je taj zahtev odbijen. U žalbenom postupku, Nacionalni sud za pravo azila (*CNDA*) obezbedio je podnosiocu zahteva supsidijarnu zaštitu odlukom koju je doneo 2. februara 2015.

## 2. Odluka Suda

Podnosilac zahteva je državljanin Libije koji kaže da je pripadnik plemena *Tawargha* i da dolazi iz područja Adždabija u Al Vahatu, koje je sto kilometara udaljeno od Bengazija. Tvrдио je da je zbog pripadništva svome plemenu na meti revolucionara koji ga sumnjiče za raniju saradnju sa oružanim snagama Moamara Gadhafija (*Mouammar Gadhafi*). Tvrдио je, takođe, da je bio držan u zatvoru i da je zlostavljan. *CNDA* je ustanovio da u njegovim iskazima nema dovoljno podrobnosti i da u njima postoje neki nekonzistentni elementi, pa je zaključio da to lice ne ispunjava uslove za priznavanje izbegličkog statusa prema Ženevskoj konvenciji iz 1951.

*CNDA* je, međutim, nastavio da procenjuje njegovu kvalifikovanost za supsidijarnu zaštitu saglasno članu 15(c), primenjujući pritom okvir koji je postavio SPEU u svojim presudama u predmetima *Elgafadži i Dijakite*.<sup>173</sup> U presudi *CNDA* se veoma često poziva na informacije iz matične zemlje podnosioca zahteva: presuda se poziva na rezolucije Saveta bezbednosti UN (2014, 2011), na izveštaj generalnog sekretara UN, na saopštenje UNHCR-a o vraćanju u Libiju u kome se potvrđuje da je situacija nemirna i neizvesna i da se tokom 2014. pogorša-

173 C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaju v. Staatssecretaris van Justitie*, [Veliko veće] presuda od 17. februara 2009, i C-285/12, *Aboubacar Diakité v. Commissaire general aux refugies et aux apatrides*, presuda od 30. januara 2014, o kojima izveštavam u ovoj publikaciji u odeljku o sudskoj praksi SPEU.

la, kao i da se odlikuje opštim nasiljem usled unutrašnjeg oružanog sukoba između libijskih oružanih snaga i naoružanih grupa, kao što je Ansar al Šarija (*al-Sharia*), posebno na istoku Libije i naročito u Bengaziju. Sledstveno tome, zaključuje se da bi podnosilac zahteva bio suočen sa stvarnom opasnošću u vidu ozbiljne i individualne pretnje životu ako bi bio vraćen u svoju zemlju.

### **3. Komentar**

Ova odluka ukazuje na način na koji su nacionalni sudovi i tribunali u zemljama članicama EU počeli da sagledavaju član 15(c) kao član koji ima nešto širi obim od onoga koji ima član 1A2 Ženevske konvencije iz 1951. godine zato što je konkretnije vezan za situacije oružanog sukoba. Francuska presuda takođe ilustruje činjenicu da je u zemljama u kojima postoji znatan broj područja ili regiona koji su pogođeni oružanim sukobima visokog nivoa teže razmotriti da li postoji stvarna alternativa interne zaštite. Lice koje ima pravo na supsidijarnu zaštitu kvalifikuje se za status supsidijarne zaštite, što shodno Kvalifikacionoj direktivi nosi sa sobom izvestan broj minimalnih prava i pogodnosti. To treba suprotstaviti članu 3 EKLJP-a, koji zapravo pruža zaštitu samo od vraćanja i podnosiocu zahteva ne pruža nikakav poseban status.

*Da bi se utvrdilo da li je podnosilac zahteva za supsidijarnu zaštitu izložen značajnoj, konkretnoj opasnosti koja proističe iz oružanog sukoba u njegovoj zemlji, treba se prilikom provere zahteva pozvati na stvarno ciljno mesto vraćanja stranog državljanina po povratku u zemlju, ako je reč o lokalizovanom oružanom sukobu*

**Nemačka: Savezni upravni sud (BVerwG), 31. januar 2013, 10 C 15.12**

## 1. Osnovne činjenice

Podnosilac predstavke je državljanin Avganistana. U Nemačku je stigao u februaru 2009. U martu 2010. odbijen je njegov zahtev za azil. U odgovoru na njegov zahtev, Upravni sud je ustanovio da su ispunjeni zahtevi za supsidijarnu zaštitu. Vlasti su uložile žalbu na tu odluku.

U svojoj odluci od 27. aprila 2012, Visoki upravni sud se složio s vlastima i saopštio da nisu ispunjeni zahtevi za supsidijarnu zaštitu saglasno članu 15(c) Kvalifikacione direktive.<sup>174</sup> Budući da u Avganistanu nije bilo oružanog sukoba koji bi zahvatio teritoriju cele zemlje, individualna pretnja bi se mogla primeniti samo ako bi se sukob proširio na stvarno ciljno mesto vraćanja podnosioca zahteva u zemlju. To bi bilo mesto na kojem je on poslednji put bio nastanjen ili mesto na koje bi se verovatno vratio. U slučaju ovog podnosioca zahteva, to ne bi bio njegov zavičaj Helmand, već Kabul, gde je bio nastanjen pre nego što je napustio Avganistan. U Kabulu više nema unutrašnjeg oružanog sukoba. Osim nekoliko spektakularnih napada, bezbednosna situacija u Kabulu smatra se relativno stabilnom u celini i znatno mirnijom nego što je bila pre desetak godina.

Podnosilac zahteva je uložio žalbu Saveznom upravnom sudu tražeći sudsku reviziju.

## 2. Odluka Suda

Podnosiocjev zahtev za sudsku reviziju ocenjen je kao valjan, obrazložen i utemeljen. Kada je proveravao zahtev za supsidijarnu zaštitu, Visoki upravni sud se nije pozvao na stanje u regionu iz koga podnosilac zahteva vodi poreklo, već na okolnosti u Kabulu, kao jedinom potencijalnom ciljnom mestu vraćanja u datom trenutku. U celini, međutim, kada se procenjuje da li je vraćanje bez-

174 Vidi fusnotu 163.

bedno, država i sud koji u datom predmetu postupa moraju se pozvati na stanje u regionu iz koga podnosilac zahteva vodi poreklo, a ne na stanje u regionu koji bi neki distancirani posmatrač mogao razumno da odabere ili na stanje u regionu u koji bi strani državljanin o kome je reč želeo da ode iz nekih subjektivnih razloga. Odstupanje od tog pravila ne može se opravdati tvrdnjom da bi strani državljanin bio izložen opasnostima u regionu iz koga vodi poreklo i u odnosu na koji je i predviđena supsidijarna zaštita utvrđena Kvalifikacionom direktivom. To se može zaključiti na osnovu sistematskog konteksta zabrane deportacija prema pravu EU, u odredbama koje se tiču zaštite unutar države (član 8 Kvalifikacione direktive).<sup>175</sup> Ako se kao ciljno mesto u koje bi trebalo da bude vraćen strani državljanin ne uzima u obzir region iz koga podnosilac zahteva vodi poreklo zbog opasnosti s kojima bi tamo bio suočen, onda se taj strani državljanin može pozvati samo na neki drugi region u zemlji koji je u skladu sa ograničenjima utvrđenim u članu 8 Kvalifikacione direktive. Pojam „stvarnog ciljnog mesta vraćanja” nije, prema tome, čisto empirijski pojam koji treba da označi najverovatniji i subjektivno najpoželjniji region u koji bi trebalo da bude vraćen strani državljanin.

Od vraćanja stranog državljanina u region iz kojeg potiče ne može se odustati samo zato što je on izgubio lične veze s tim regionom jer su članovi njegove porodice usled oružanog sukoba ubijeni u tom regionu ili su ga i sami napustili. U meri u kojoj je slabljenje subjektivne veze s regionom porekla opravdano okolnostima koje predstavljaju neposrednu posledicu oružanog sukoba (npr. oštećenje društvene i ekonomske infrastrukture, neprestano pogoršavanje situacije u pogledu snabdevanja) i u meri u kojoj je oklevanje lica da se vrati u region svog porekla shvatljivo zbog loših životnih uslova i nedostatka perspektive za budućnost, ti aspekti se smatraju relevantnima sa stanovišta zaštite. Međutim, region porekla nije /nije više/ referentna tačka ako je veza stranog državljanina s tim regionom bila oslabljena i pre nego što je napustio zemlju, pošto se, bez obzira na okolnosti koje su ga nagnale na to, preselio u drugi deo zemlje u nameri da tamo živi neodređeno vreme. Region porekla se ne smatra kontaktnom tačkom (u smislu Kvalifikacione direktive) za razmatranje supsidijarne zaštite ako se u datom slučaju radi o takvom dobrovoljnom odlasku. Međutim, Savezni upravni sud nije mogao da donese jednoznačnu odluku u tom smislu, pa je predmet vraćen na dalje razmatranje Visokom upravnom sudu.

Podnosiocjev zahtev za sudsku reviziju je prihvaćen.

175 *Ibid.*

### 3. Komentar

Ova odluka nemačkog Saveznog upravnog suda osvetljava koliko je važno da se, u slučajevima u kojima podnositelj zahteva priznavanje izbegličkog statusa ili supsidijarne zaštite po osnovu Kvalifikacione direktive, precizno utvrdi koje je matično područje (*home area*) tog podnosioca. U zemljama u kojima postoji oružani sukob, situacija se može znatno razlikovati od jednog do drugog područja - neka područja mogu biti zahvaćena oružanim sukobom, dok je u drugim područjima mirno, ili oružani sukob može čak biti ograničen samo na jedno područje. Ako podnositelj zahteva vodi poreklo iz relativno bezbednog područja, koje uglavnom nije pogođeno ratnim sukobom, onda će se suočiti s većim teškoćama u nastojanju da njegov zahtev bude pozitivno rešen.

Za nemački Savezni upravni sud, test kojim se utvrđuje šta je matično područje podnosioca zahteva u suštini je činjenični test koji se temelji na tome gde je podnositelj zahteva odrastao, ali ako se on pre odlaska iz zemlje porekla nastanio u nekom drugom području te zemlje, a da ga na to nije primorao oružani sukob, onda kao njegovo matično područje mora biti uzeto to novo područje stanovanja. To je dobra ilustracija činjeničnog pristupa za koji se vodeći evropski sudovi i tribunali opredeljuju u tim stvarima.

Kada nadležni vladin organ nastoji da zastupa stav kako podnositelj zahteva nije izložen opasnosti zato što neće biti suočen sa stvarnom pretnjom u svom matičnom području (zato što je to područje, na primer, relativno bezbedno od oružanog sukoba), sud ili tribunal će i dalje morati da se uveri (u slučaju bilo kakvog pravnog osporavanja) da podnositelj zahteva može da dođe u to matično područje. U ovom konkretnom slučaju, bezbednim područjem je smatran Kabul, u koji su državljani Avganistana vraćani iz Nemačke. Međutim, matično područje ovog podnosioca zahteva (Helmand) nije bilo bezbedno. Prema tome, podnositelj zahteva je mogao biti vraćen samo ako se moglo razumno očekivati da se on nastani u Kabulu (vidi član 8 Kvalifikacione direktive). Visoki upravni sud dotad nije predočio nijednu činjenicu s tim u vezi, pa mu je stoga predmet vraćen.

Na osnovu prava EU, svi nacionalni sudovi i tribunali obavezni su da poštuju odluke SPEU o prethodnim pitanjima. Kada je reč o članu 15(c), SPEU je do sada izrekao dve presude: *Elgafadži i Dijakite*.<sup>176</sup> Ti predmeti i ispravan pristup članu

176 C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaju v. Staatssecretaris van Justitie*, [Veliko veće] presuda od 17. februara 2009, i C-285/12, *Aoubacar Diakité v. Commissaire general aux refugies et aux apatrides*, presuda od 30. januara 2014, o kojima

15(c) bili su predmet pravosudne analize koju je sačinila jedna grupa evropskih sudija u sklopu serije članaka namenjenih profesionalnom razvoju čiji su autori angažovani u Evropskoj kancelariji za podršku azilu (*EASO*): „Član 15 tačka c Kvalifikacione direktive (2011/95/EU): Pravosudna analiza”, decembar 2014. Budući da se ta analiza zasniva na odgovarajućoj jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava, ona je važna i za evropske zemlje koje nisu članice EU, a jesu visoke strane ugovornice EKLJP-a. Ta analiza je besplatno dostupna na internetu.

-----  
izveštavamo u ovoj publikaciji u odeljku posvećenom sudskoj praksi SPEU.

**Alternativa u vidu „unutrašnje zaštite”**  
**Direktiva Saveta br. 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004.**  
**(Kvalifikaciona direktiva), član 8**

*Prilikom procene da li podnosilac zahteva može da dobije unutrašnju zaštitu kako bi izbegao progon, subjekti odlučivanja bi trebalo da razmotre da li bi bilo nerazumno ili preterano strogo ako bi se od podnosioca zahteva očekivalo da se preseli u drugi deo zemlje*

**Ujedinjeno Kraljevstvo: *Januzi protiv ministra unutrašnjih poslova i drugih,***  
**15. februar 2006, UKHL 5**

## 1. Osnovne činjenice

Sva četvorica podnosilaca zahteva tražila su da im se prizna izbeglički status. Njihovi zahtevi su odbijeni uz obrazloženje da postoji deo njihove zemlje u kome oni ne bi osnovano strahovali od progona i u koji bi mogli da se presele, a da zahtev za njihovo preseljenje u taj region ne bude smatran preterano strogim ni nerazumnim. Prvi podnosilac zahteva, g. *Januzi*, kosovski je Albanac iz Mitrovice na Kosovu, koga su srpske snage raselile u vreme sukoba. Izbegao je u Ujedinjeno Kraljevstvo i tamo zatražio azil.

Ministar unutrašnjih poslova zadužen za procenu zahteva za azil tvrdio je da podnosilac zahteva može da se preseli u drugi grad, u Prištinu. Podnosilac zahteva je tvrdio da bi, prvenstveno iz medicinskih razloga povezanih s njegovim iskustvom progona, bilo previše strogo očekivati od njega da to učini. Trojica ostalih podnosilaca jesu g. *Hamid*, g. *Džafar (Gaafar)* i g. *Mohamed (Mohammed)*, afrički crnci iz Darfura u Sudanu, koji su ili trpeli progon arapskih maroder-skih bandi koje vlada u Kartumu podržava, učestvuju u njihovim akcijama ili ih ni na koji način ne obuzdava, ili bi trpeli takav progon ako bi bili vraćeni. U svakom od tih slučajeva, zahtev za priznavanje izbegličkog statusa odbijen je uz obrazloženje da se od svakog podnosioca zahteva može razumno (i bez preterane strogosti) očekivati da se preseli u Kartum. Svi su oni strahovali da bi u Kartumu bili žrtve neprijateljskog diskriminatornog postupanja, čak i progona, a tvrdili su i da bi bilo preterano strogo i nerazumno ako bi se od njih zahtevalo da se presele u Kartum.

## 2. Odluka Suda

Dom lordova je odbacio g. *Januzijevu* žalbu, a dopustio preostale tri žalbe, koje



je prosledio na dodatno razmatranje Tribunalu za pitanja azila i imigracije zbog, kako je navedeno, nedovoljnog obrazloženja.

Dom lordova je odobrio sledeći pristup u pitanju procene unutrašnjeg preseljenja: „Subjekt odlučivanja, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti karakteristične za podnosioca zahteva i njegovu zemlju porekla, mora odlučiti da li je razumno očekivati da se podnosilac zahteva preseli ili bi bilo neopravdano i prestrogo ako bi se od njega očekivalo da to učini.”

Glavna tačka sporenja odnosila se na standarde koje treba uzimati u obzir kada se procenjuje da li se podnosioci zahteva mogu razumno preseliti u neki drugi deo svoje zemlje. Pre svega, važno je ustanoviti da li uslovi u području preseljenja ispunjavaju osnovne norme građanskih, političkih i društvenoekonomskih prava, da li postoji međunarodni standard ispod koga bi bilo nerazumno očekivati od podnosioca zahteva da tu živi i da li se moraju uporediti standardi koji vladaju u zemlji potencijalnog izbeglištva sa standardima koji vladaju u podnosiočevoj zemlji porekla.

Dom lordova je ustanovio da Ženevska konvencija iz 1951. godine nije utvrdila nijedan standard u vezi sa statusom izbeglica, prema tekstu koji je izmenjen i dopunjen Protokolom iz 1967, kada je reč o okolnostima u kojima je preseljenje razumno, pa je stoga razmotrio i širok spektar izvora međunarodnog prava.

Dom lordova je presudio da se odgovor na pitanje da li bi bilo neopravdano strogo ako bi se od podnosioca zahteva očekivalo da živi na nekom mestu preseljenja u zemlji čije državljanstvo ima ne može dati tako što će se razmatrati da li kvalitet života na mestu preseljenja zadovoljava osnovne norme građanskih, političkih i društvenoekonomskih prava iz sledećih razloga:

Prvo, u Ženevskoj konvenciji iz 1951. godine nema ničega iz čega bi se moglo izvesti takvo tumačenje i sama ta konvencija uopšte nije usmerena ka tome da se definišu prava u zemlji državljanstva podnosioca zahteva koji može imati sigurno utočište, bezbedno od progona.

Drugo, iako se Ženevska konvencija iz 1951. u preambuli poziva na Povelju UN iz 1945. i Univerzalnu deklaraciju o pravima čoveka, njeno težište je na ravnopravnom postupanju prema izbeglicama kako bi im se mogla pružiti delotvorna zaštita u zemlji izbeglištva. Osim toga što pruža zaštitu od progona, Konvencija nije na neki drugi način usmerena ka nivou prava koja preovlađuju u zemlji državljanstva podnosioca zahteva.

Treće, u članu 8 Kvalifikacione direktive<sup>177</sup> uopšte se ne pominju međunarodni standardi, već tu postoji samo odredba kojom se utvrđuje da će zaštita unutar države biti dostupna u delu zemlje u kome za podnosioca zahteva nema opasnosti od progona ili od toga da mu bude naneta teška nepravda, pa se stoga može razumno očekivati da podnosilac tamo ode. U odredbi je takođe utvrđeno da u vreme donošenja odluke treba voditi računa o „opštim okolnostima koje preovlađuju u tom delu države i o ličnim okolnostima podnosioca zahteva”.

Četvrto, ni u kom slučaju ne postoji jednoobraznost međunarodne prakse niti stručnih i akademskih mišljenja koja bi ukazivala na to da je ustanovljeno neko običajno pravilo međunarodnog prava u vezi s tim pitanjem.

Konačno, Dom lordova je ukazao na to da bi, ako bi bilo utvrđeno jedno takvo pravilo, Ženevska konvencija iz 1951. imala neželjene posledice koje predstavljaju anomaliju. Naveden je primer pojedinca koji je pobjegao od progona iz zemlje koja je veoma siromašna, u kojoj vlada velika nemaština i sasvim se malo poštuju ljudska prava. Ako bi tom licu bio priznat status izbeglice zbog toga što se okolnosti u potencijalnom području njegovog preseljenja jednostavno svode na sve „nedostatke života u siromašnoj i nazadnoj zemlji” (ali nisu dovoljno teške da bi predstavljale progon), onda bi on pukim slučajem koristio Ženevsku konvenciju iz 1951. da pobjegne od siromaštva i nemaštine koje trpe svi u njegovoj matičnoj zemlji.

Dom lordova je sugerisao da valjano polazište za odlučivanje o tome šta predstavlja nerazumno ili nepotrebno strogo preseljenje predstavljaju *Smernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti* (jul 2003). U tim smernicama govori se o poštovanju osnovnih ljudskih prava, pre svega apsolutnih prava, o ekonomskom opstanku, uključujući pitanja dostupnosti zemljišta, zaštite resursa, porodičnih veza ili mreže socijalne sigurnosti, trivijalnih ili kulturnih teškoća ili uslova velikih teškoća i zato taj dokument mora biti od pomoći da se pažnja usredredi na standarde koji preovlađuju u zemlji čije državljanstvo ima podnosilac zahteva.

Na osnovu svega iznetog, zaključeno je da „reči 'nepotrebno strogo' utvrđuju standard koji mora biti ispunjen da bi unutrašnje preseljenje moglo biti smatrano nerazumnim. Ako podnosilac zahteva može voditi relativno normalan život u tom području, mereno standardima koji u celini gledano preovlađuju u zemlji njegovog državljanstva, i ako može da stigne u taj manje neprijateljski

177 Vidi fusnotu 163.

deo bez nepotrebnih teškoća ili muka, onda nije nerazumno očekivati od njega da se u taj deo preseli.”

Na temelju tih načela, Dom lordova je zaključio da je situacija na Kosovu u dovoljnoj meri stabilna da bi se unutrašnje preseljenje moglo smatrati realističnom alternativom za jednog etničkog Albanca koji je izložen progonu u delu pokrajine u kome ljudi njegove etničke pripadnosti čine manjinu. Dom lordova je stoga odbacio g. *Januzijevu* žalbu.

Sudanci su u svojim žalbama izneli drugi argument, pa su tvrdili da, budući da iza progona stoji država, nema mogućnosti bezbednog i razumnog unutrašnjeg preseljenja jer postoji pretpostavka da je država ovlašćena da deluje u celoj zemlji. Međutim, ideja o postavljanju takve pretpostavke odbačena je zato što izvoriste progona može poticati od mnoštva različitih ljudi koji imaju različite stepene bliskosti sa samom državom i različit nivo odgovornosti. Dom lordova se radije opredelio za to da „uzme u obzir sve relevantne okolnosti koje se odnose na podnosioca zahteva i njegovu zemlju porekla” kada razmatra mogućnosti za preseljenje. Tako je priznato da što je tešnja veza između progona i države i što je viši nivo kontrole koji država ima nad počinocima progona, to je verovatnije da će podnosilac zahteva biti izložen opasnosti od nanošenja teške nepravde ili od toga da će biti posebno ranjiv u nekom drugom delu države.

Dom lordova je dozvolio tri preostale žalbe i prosledio ih na dalje razmatranje Tribunalu za pitanja azila i imigracije, zbog toga što nisu bile u dovoljnoj meri obrazložene.

### 3. Komentar

Presuda Doma lordova u predmetu *Januzi* dodatno potkrepljuje tezu koja je široko prihvaćena u međunarodnom i evropskom izbegličkom pravu, a to je da neko lice ne može udovoljiti definiciji izbeglice iz člana 1A2 samo tako što će dokazati da postoji stvarna opasnost da bude izloženo progonu u svom matičnom području. To lice takođe mora dokazati da nema realno ostvarljivu alternativu unutrašnjeg preseljenja u neki drugi deo zemlje, odnosno da nema ono što se sada u Kvalifikacionoj direktivi označava kao alternativa „zaštite unutar države”. U predmetu *Januzi*, Dom lordova je utvrdio da država, kako bi dokazala da postoji ostvarljiva alternativa unutrašnjeg preseljenja, mora dokazati da je taj alternativni deo zemlje (a) bezbedan (što znači da nema stvarne opasnosti od toga da će neko tamo biti izložen progonu) i (b) da je razumno očekivati od nekog lica da se tamo nastani (što znači da ne bi bilo preterano strogo ako

bi se od tog lica očekivalo da se u tom području nastani).

Test kojim se utvrđuje da li je neko očekivanje razumno ili nije razumno kritikovan je zato što je isuviše subjektivan po svojoj prirodi. U presudi u predmetu *Januzi*, taj test je opisan kao „prekomerno opšti test” koji iz razmatranja isključuje veoma malo toga, osim standarda zaštite prava koja bi podnosilac zahteva uživao u zemlji u kojoj traži pribežište, iako je u jednoj ranijoj presudi Doma lordova, u predmetu *AH (Sudan)*, taj test opisan kao „pouzdan”.

Članom 8 Kvalifikacione direktive utvrđeno je da, kada se ocenjuje zahtev za međunarodnu zaštitu, države članice mogu utvrditi da podnosiocu zahteva nije potrebna međunarodna zaštita ako u određenom delu države porekla ne postoje osnovani razlozi za strah od progona niti stvarna opasnost od ozbiljne nepravde i ako je razumno očekivanje da podnosilac zahteva može ostati u tom delu države. Iz načina na koji je formulisan član 8 u Kvalifikacionoj direktivi (izmenjenoj) sledi da standardi koje treba primeniti u procesu donošenja odluke o tome da li je razumno da se nešto očekuje treba da budu standardi ljudskih prava, zato što su to standardi koji se koriste za definisanje „akata progona” u članu 9 te direktive. Međutim, u predmetu *Januzi*, Dom lordova je preporučio da subjekti odlučivanja koriste ono što je utvrđeno u dokumentu pod naslovom *Smernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti br. 4 „Alternativa internog bekstva ili preseljenja”* u kontekstu člana 1A2 Ženevske konvencije iz 1951. i/ili Protokola uz tu Konvenciju iz 1967. u vezi sa statusom izbeglica, u kojima se ukazuje na „osnovne standarde ljudskih prava, uključujući pre svega apsolutna prava” kao centralni, ali ne i jedini, relevantni činilac.

Važno je ukazati na to da je u tekstu člana 8 izmenjene Kvalifikacione direktive povećan broj zahteva koje treba ispuniti da bi se moglo konstatovati kako podnosilac zahteva ima praktično ostvarljivu alternativu zaštite unutar države. Na osnovu člana 8 stav 1(b), ne samo da alternativni deo zemlje mora biti (a) bezbedan i (b) kao izbor razuman nego se mora dokazati i da podnosilac zahteva (c) ima pristup zaštiti, (d) da može bezbedno i u skladu sa zakonom da putuje u taj deo zemlje ili da bude primljen u taj deo zemlje i (e) da se od njega se može razumno očekivati da se nastani u tom delu zemlje.

**Žrtve trgovine ljudima kao posebna društvena grupa  
Ženevska konvencija iz 1951, član 1A2, i Direktiva Saveta br. 2011/95/EU, od 13.  
decembra 2011. (izmenjena Kvalifikaciona direktiva), član 10**

*Žrtve trgovine ljudima imaju zajedničko poreklo i samosvojni identitet, što  
potpada pod definiciju „posebne društvene grupe” u smislu  
Ženevske konvencije iz 1951.*

**Francuska: Nacionalni sud za pravo azila, 24. mart 2015, n° 10012810**

## **1. Osnovne činjenice**

Ovaj slučaj se tiče nigerijske državljanke iz države Edo koja je bila prokrijumčarena u Francusku i tu primorana na prostituisanje. Docnije je policiji saopštila imena svih lica koja su bila umešana u mrežu prostitucije i podnela je zahtev za azil. Strahovala je da bi je, kad bi bila vraćena u zemlju, osumnjičili za prostituciju, koja je u Nigeriji zabranjena zakonom. Podnositeljka zahteva je, osim toga, tvrdila da će biti izopštena iz društva jer će je društvo i porodica odbaciti, da je prekršila društveni ugovor zato što nije vratila dug od novca koji je pozajmila za putovanje u Evropu i da bi na nju u zajednici gledali kao na osobu koja je prokleta u svetlu ritualne ceremonije u Nigeriji kojom je simbolički označeno njeno pripadništvo mreži krijumčara ljudi.

Francuska Kancelarija za zaštitu izbeglica i lica bez državljanstva (OFPRA) ustanovila je da, uprkos tome što nigerijsko društvo s neodobravanjem gleda na žrtve trgovine ljudima pošto se većina žena koje su žrtve trgovine ljudima docnije prostituše u Evropi, to nije dovoljno da bi se moglo govoriti o posebnoj društvenoj grupi u smislu Ženevske konvencije iz 1951. godine o statusu izbeglica, koja je izmenjena Protokolom iz 1967. godine, i u smislu Kvalifikacione direktive.<sup>178</sup> Osim toga, Kancelarija je stala na stanovište da nisu predočeni podaci iz kojih bi se moglo zaključiti da su žrtve trgovine ljudima, kada se vrate u Nigeriju, podvrgnute aktima progona i zbog toga je odbila podnositeljkin zahtev za azil.

Nacionalni sud za pitanja azila (CNDA) odbacio je u žalbenom postupku odlukom od 29. aprila 2011. tu argumentaciju. OFPRA je uložila žalbu Državnom savetu protiv odluke CNDA. Državni savet je poništio odluku CNDA, ustanovivši da je CNDA trebalo da ispita da li, osim krijumčarskih mreža od kojih su ta lica

178 Vidi fusnotu 163.

svakako u opasnosti, društvo i institucije doživljavaju nekadašnje žrtve trgovine ljudima kao lica koja imaju samosvojan identitet, što bi ih činilo društvenom grupom u smislu Ženevske konvencije iz 1951. Ceo slučaj je potom vraćen CNDA na ponovno razmatranje.

## 2. Odluka Suda

Postupajući u skladu s odlukom Državnog saveta, CNDA se prvenstveno usredredio na razmatranje načina na koji zajednica percipira žrtve trgovine ljudima kako bi procenio da li te žrtve čine posebnu društvenu grupu. CNDA je razmotrio član 10 izmenjene Kvalifikacione direktive (2011/95/EU) i primetio da se društvena grupa sastoji od lica čiji pripadnici dele urođene osobine ili zajedničko poreklo, koje se ne može izmeniti. Usled toga, društvo percipira grupu kao drugačiju. CNDA je potom primetio da se žene iz Nigerije podvrgavaju ritualu „džudžu” (*juju*), tokom koga dobijaju belege na telu, polažu zakletvu i time obeležavaju svoje stupanje u svet krijumčarenja ljudi. Osim toga, godine tokom kojih su eksploatisane u Evropi, pored neprestanih pretnji koje im se upućuju ako pokušaju da napuste mrežu, navele su CNDA da zaključi da te žene imaju zajedničko poreklo koje se ne može promeniti.

Osim toga, Sud je primetio da postoje verodostojni međunarodni izveštaji koji dokumentuju to da mlade Nigerijke, kad se bez novca vrate kući iz Evrope, bivaju smesta osumnjičene za prostituciju, što lokalna zajednica veoma loše prihvata. Takva percepcija vodi ka socijalnom otuđenju. CNDA je dalje zaključio da žene iz nigerijske države Edo koje su žrtve trgovine ljudima dele poseban identitet koga ne mogu da se oslobode i stoga ih treba smatrati posebnom društvenom grupom u skladu s međunarodnim i evropskim pravom. CNDA je pritom ukazao na sudsku praksu iz Australije, Kanade, sa Novog Zelanda i iz Ujedinjenog Kraljevstva, gde se potvrđuje da žrtve trgovine ljudima zaista čine posebnu društvenu grupu.

Isto tako, CNDA je razmotrio pitanje duga koji podnositeljka predstavke ima pred jednim veoma uglednim kultom u lokalnoj zajednici. Pripadnici tog kulta su zapretili podnositeljki zahteva žestokom kaznom zbog toga što je izašla iz kruga prostitucije i obelodanila da taj krug postoji, što ugrožava njen fizički integritet i pretili diskriminacijom ako bude vraćena. Naglašavajući da su takvi akteri veoma moćni i da oni sprovode svojevrstu „običajnu pravdu” u regionu, CNDA je takođe ukazao na činjenicu da ne postoji delotvorna administrativna i pravosudna zaštita i upravo je to ono što sprečava mogućnost da se stvarno istraže takve kriminalne aktivnosti kao što je trgovina ljudima. Pritom se

CNDA pozvao na nekoliko izveštaja o Nigeriji u kojima se naglašava činjenica da u toj zemlji ne postoje delotvorni zakoni protiv trgovine ljudima i ropstva i u kojima se, takođe, izveštava o korumpiranom pravosudnom sistemu, kao i o tome da se u nigerijskoj državi Edo tradicionalno sprovodi „plemenska pravda”.

Na temelju svega toga, pozivajući se na pripadništvo podnositeljke zahteva posebnoj društvenoj grupi i na korake koje je ona preduzela protiv mreže krijumčara ljudi, CNDA je, ne uzimajući u obzir odluku OFPRA, podnositeljki zahteva priznao status izbeglice.

OFPRA je 2015. pred CNDA priznala da postoji posebna društvena grupa, ali je tvrdila da pretnje koje su navodno upućene podnositeljki predstavke ne predstavljaju progon, zato što ne dosežu onaj prag težine koji je potreban saglasno Ženevskoj konvenciji iz 1951. CNDA nije prihvatio taj argument. Pozivajući se na odredbe člana 9 Kvalifikacione direktive, CNDA je stao na stanovište da su žrtve trgovine ljudima suočene sa skupom različitih mera (odmazdom, pretnjama, uvredama, izopštavanjem iz društva itd.), koje zajedno predstavljaju progon.

### 3. Komentar

Da bi se lice kvalifikovalo za status izbeglice saglasno članu 1A2 Ženevske konvencije iz 1951. godine, ono je dužno da dokaže da osnovano strahuje od toga da će biti izloženo progону iz nekog od razloga pobrojanih u Konvenciji (rasa, veroispovest, nacionalnost, pripadništvo određenoj društvenoj grupi ili političkom mišljenju). Čak i ako lice može dokazati da ima utemeljen strah od toga da će biti izloženo progону, ono ne može dobiti status izbeglice osim ako nije u stanju da dokaže da je taj progon utemeljen na jednom ili više od tih pet pobrojanih osnova. Test „razloga” nije naročito zahtevan test: dovoljno je pokazati da postoji veza između akata progona i nekog od tih razloga, a razlog ne mora da bude jedini. Obično organ koji odlučuje ne utvrđuje da li je podnosilac zahteva dokazao osnov po Konvenciji sve dok ne odluči da li je podnosilac zahteva pokazao da osnovano strahuje od progona.

Ova odluka CNDA u skladu je sa zaključivanjem drugih sudova i tribunala u Evropi, koji takođe smatraju da žrtve trgovine ljudima (u ovom slučaju žene koje su prokrijumčarene radi prostitucije) čine „posebnu društvenu grupu” u tom smislu da postoji razlog ili osnov da se mogu prihvatiti njihove tvrdnje o progону na temelju Ženevske konvencije iz 1951. godine.

Ova odluka takođe naglašava koliko je za nacionalni sud ili tribunal važno

da razmotri pitanje verovatnoće da lice koje je jednom prokrijumčareno bude „ponovo prokrijumčareno” ili da mu na neki drugi način bude naneta teška nepravda ako mora da se vrati u matično područje. Na temelju činjenica predočenih u ovom slučaju, francuski sud se uverio da će podnositeljka predstavke biti suočena sa stvarnom opasnošću od takve teške nepravde ako bude vraćena u svoje matično područje u Nigeriji (država Edo).

Treba, međutim, istaći da je u vreme kada je doneta ova odluka, francuski sud bio jedinstven u Evropi po tome što nije primenio alternativni zahtev za unutrašnju zaštitu. U većini drugih evropskih zemalja, podnositeljka predstavke u ovoj situaciji ne bi dobila pozitivno rešenje svog zahteva za priznavanje izbegličkog statusa samo na osnovu toga što bi dokazala da je suočena sa stvarnom opasnošću od teške nepravde u svom matičnom području. Morala bi isto tako da dokaže da ne postoji nijedan drugi deo zemlje u koji bi mogla da se preseli bezbedno i bez suvišnih teškoća. Za države članice EU, član 8 Kvalifikacione direktive utvrđuje relevantne kriterijume. Tako, ako nema dokaza da je verovatno da će bande u zemlji porekla koje su prvi put prokrijumčarile tu ženu uspeti da je pronađu u bilo kom drugom delu zemlje u koji bi bila vraćena, može joj biti veoma teško da se izbori za pozitivno rešenje svog zahteva. Međutim, druge specifične okolnosti, na primer, posebna ranjivost žene u afričkom društvu koja je primorana da se nastani daleko od društvenog života u svom matičnom selu, plemenu ili etničkoj grupi, bez podrške rođaka, mogu značiti da, čak i ako bi za nju bilo bezbedno da prihvati unutrašnje preseljenje, ne bi bilo razumno očekivati da ona to može učiniti.

Za one države članice EU koje primenjuju alternativu zaštite unutar zemlje, relevantni pravni zahtevi utvrđeni su u članu 8 Kvalifikacione direktive. Formulacija te odredbe, posebno u izmenjenoj verziji, pažljivo je sačinjena prema sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava u vezi sa članom 3. Zbog svega toga, član 8 Kvalifikacione direktive i odluke koje su na tom osnovu donete mogu biti koristan vodič za sudove i tribunale evropskih zemalja van Evropske unije. Mnoge države u Evropi takođe su visoke strane ugovornice Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima *Council of Europe Treaty Series*, br. 197, 16. maj 2005, koja sadrži izvestan broj mehanizama zaštite za žrtve trgovine ljudima.



**Procena verodostojnosti dokaza iznetih u zahtevima za azil  
Direktiva Saveta br. 2004/83/EZ, od 29. aprila 2004. (Kvalifikaciona direktiva),  
član 4, i Direktiva br. 2013/32/EU, od 26. juna 2013. (izmenjena Direktiva  
o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje  
međunarodne zaštite), član 46**

*Dok podnosilac zahteva snosi odgovornost da dokaže činjenice u odnosu na  
svoj zahtev za azil, dotle obavezu da utvrde i procene sve relevantne činjenice  
zajednički dele podnosilac zahteva i postupajući sud*

**Švedska: Apelacioni sud za migracije, UM 122-6  
18. septembar 2006.**

### **1. Osnovne činjenice**

Podnosilac zahteva je saopštio da ga je od 1998. obaveštajna služba egipatske policije u više navrata privodila na ispitivanje kako bi dobila informacije o političkim aktivnostima njegovog brata. Podnosilac zahteva je takođe saopštio da je u sklopu saslušanja često bivao premlaćivan i mučen elektrošokovima. Tokom 2001. i 2002. godine podnosilac zahteva je bio hapšen kad god bi u Egiptu izbili nemiri. Takođe se pozvao na presudu egipatskog Suda državne bezbednosti donetu 2003. godine. Taj sud je podnosioca zahteva, zajedno sa još šest drugih ljudi, osudio na tri godine zatvora, između ostalog i zato što je osnovao ilegalnu partiju.

Švedski Odbor za migracije odbacio je njegov zahtev za azil jer je smatrao da njegov iskaz nije verodostojan, to jest da ima mnogo nerazjašnjenih mesta. Ta ocena je zasnovana na sumnjama u tvrdnju podnosioca zahteva da je saslušan zbog političkih aktivnosti svog brata, dok on sam, kako je rekao, nije bio umešan ni u kakve političke aktivnosti u Egiptu, a pritom je sam podnosilac zahteva odavao utisak čoveka koji nije detaljnije upućen u poslove svoga brata. Odbor za migracije je takođe ukazao na to da se podnosilac predstavke nije suočio s teškoćama kada je trebalo da izvadi pasoš i ličnu kartu, koji su izdati 2002. godine, uprkos činjenici da je izjavio kako se Vlada za njega pojačano zanimala upravo 2001. i 2002. godine. Odbor je zaključio da je zapanjujuće to što je podnosilac zahteva tvrdio da je 2002. uspeo da pobjegne iz bolnice u koju je primljen nakon što je lišen slobode i odveden u zatvor zbog štampanja pamfleta. Takođe su protivrečne informacije o tome kada je podnosilac zahteva saznao za sudsku odluku i presudu. Odbor za migracije je takođe zaključio da je neobično to što podnosilac zahteva nije znatno ranije, pre nego što je otpu-

tovao iz Libije u Švedsku, pokušao da sazna sadržaj te presude, kao i to da u prvom ispitivanju uopšte nije pomenuo da je tražio da mu se presuda dostavi. Podnosilac zahteva je tek u predstavlci koju je uputio njegov advokat pomenuo kaznu koja mu je izrečena zbog navoda o tome da je 2002. štampao letke. Osim toga, Odbor za migracije je saopštio da podnosilac zahteva nije pomogao da se utvrdi njegov identitet time što bi stupio u kontakt s porodicom u Egiptu i zatražio od njih da mu pošalju važeći pasoš i ličnu kartu. Odbor za migracije je Švedskoj ambasadi u Kairu poverio zadatak da proveri presudu o kojoj je reč i iz odgovora ambasade moglo se zaključiti da je predočena kopija verodostojna.

Odbor za migracije je procenio da je podnosilac zahteva namerno pokušao da zadrži za sebe i da ne obelodani informacije koje su bile od ključnog značaja za ceo slučaj i zbog takvog ponašanja postavlja se pitanje da li je on zaista lice koje je poimenično navedeno u presudi. Podnosilac zahteva se obratio Sudu za migracije, koji se složio se ocenom Odbora za migracije i odbacio njegovu žalbu. Potom je podnosilac zahteva uložio žalbu Apelacionom sudu za migracije.

## 2. Odluka Suda

Apelacioni sud za migracije je u svojoj presudi zaključio da *Priručnik* UNHCR-a predstavlja važan izvor prava u postupku utvrđivanja potreba za zaštitom. Taj sud je saopštio da je na podnosiocu zahteva u početku bio teret dokazivanja verodostojnosti činjenica, ali da u isto vreme obavezu da se utvrde i procene sve relevantne činjenice zajednički snose podnosilac zahteva i sud koji o tome odlučuje. Prema *Priručniku* UNHCR-a, podnosilac zahteva za azil koji je predočio verodostojne podatke u svom iskazu ima pravo na „povlasticu sumnje” (*in dubio pro reo*) u slučajevima u kojima su pobrojani razlozi u celini dovoljni da se prizna, odnosno odobri zaštita. Saglasno Glavi 8 Zakona o upravnom postupku, sud je dužan da obezbedi da se slučaj ispita u meri u kojoj to nalažu okolnosti datog slučaja. Apelacioni sud za migracije naglašava da su ta načela posebno važna onda kada su predočeni osnovi za zaštitu zato što su odluke o tome nepovratne, a greške mogu dovesti do toga da pojedinci budu izloženi teškim povredama ljudskih prava. Iako podnosilac zahteva snosi teret dokazivanja svojih tvrdnji i uprkos tome što je reč o postupku u kome učestvuju dve stranke, postupajući sud ima dužnost da istraži slučaj onda kada je to primereno situaciji. Postupajući sud može sprovesti dodatnu istragu ili usmeriti stranke i ukazati im šta je potrebno da se istraži. Apelacioni sud za migracije je istakao da u nekim slučajevima, kao što je onaj kada treba ustanoviti verodostojnost nekog složenog iskaza, može biti pogodno da sud na sopstvenu inicijativu sazove usmeno ročište.

Apelacioni sud za migracije je ustanovio da iskaz podnosioca zahteva sadrži nekoliko protivrečnih i neverodostojnih tvrdnji, što znači da on nema pravo na „povlasticu sumnje”. S druge strane, čini se da su njegove tvrdnje potkrepljene jednim autentičnim dokumentom. Odbor za migracije je održao dve usmene sednice s podnosiocem zahteva i detaljno je obrazložio svoju odluku o tome da podnosioca zahteva ne smatra verodostojnim. Sud za migracije nije, međutim, organizovao nijedno ročište niti je preduzeo bilo kakav korak na svoju inicijativu kako bi istražio navodnu kaznu izrečenu u Egiptu i pokušao da utvrdi identitet podnosioca zahteva ili da dobije dodatne informacije od Švedske ambasade u Egiptu o pitanju autentičnosti. Umesto toga, Sud za migracije je presudio da je saglasan s procenom Odbora za migracije, a da pritom nije ničim dopunio obrazloženje svoje odluke.

Apelacioni sud za migracije je primetio da, s obzirom na to da je dobro poznato da su u Egiptu na delu masovna kršenja ljudskih prava i da je iskaz podnosioca zahteva u izvesnoj meri potvrđen presudom egipatskog Suda bezbednosti koja bi mogla biti istinita, Sud za migracije nije ispunio svoju obavezu da istraži slučaj. Potreba za celovitom odlukom dodatno je naglašena tvrdnjom podnosioca zahteva da bi mogao biti izložen mučenju.

Apelacioni sud za migracije poništio je odluku Suda za migracije i vratio mu slučaj na novo razmatranje.

### **3. Komentar**

Kada je procenjivao žalbu na odluku Odbora za migracije, švedski Sud za migracije nije imao posebno na umu član 4 Kvalifikacione direktive, kojim se utvrđuju različiti kriterijumi koje zemlje članice moraju primeniti kada procenjuju dokaze i njihovu verodostojnost. Međutim, ta odredba je posebno važna i ona ukazuje na bitne smernice koje treba slediti kada se revidiraju slučajevi poput ovoga. Član 4 stav 1 utvrđuje da podnosilac zahteva ima obavezu da što pre dostavi sve potrebne elemente kojima će potkrepiti svoj zahtev za međunarodnu zaštitu. Pored toga, tim članom je utvrđeno da je u saradnji s podnosiocem zahteva država članica dužna da proceni odgovarajuće elemente zahteva. U članu 4 stav 5 priznaje se da ponekad podnosilac zahteva možda nije u mogućnosti da dokazima potkrepi svoj zahtev za međunarodnu zaštitu i utvrđuje se da u nekim okolnostima podnosilac zahteva i ne mora da podnese dokaze kojima bi potkrepio svoj zahtev. U članu 4 stav 5 ne navodi se poimence načelo „povlastice sumnje”, ali mnogi komentatori smatraju da taj član utvrđuje navedeno načelo. U ovom konkretnom slučaju, švedski Apelacioni sud za migracije

posebno je naglasio važnost usmenog ročišta onda kada dokazi nisu takvi da omogućuju sudu da donese procenu na temelju njih, a da ne sasluša i samog podnosioca zahteva i omogući mu da se izjasni. Pravo podnosioca zahteva da bude saslušan smatra se komponentom zaštite koju pruža član 47 Evropske povelje, iako SPEU u međašnjim predmetima nije tumačio to pravo kao apsolutno pravo. Za razliku od člana 6 EKLJP-a, za koji se smatra da se ne primenjuje u slučajevima vezanim za imigraciju i azil, član 47 ima potencijal da pruži snažna procesna jemstva tražiocima azila.

U slučaju *M. M. protiv ministra pravde, ravnopravnosti reforme pravosuđa*,<sup>179</sup> SPEU je potvrdio da se procena zahteva za međunarodnu zaštitu odvijala u dve odvojene faze, gde se prva faza odnosila na utvrđivanje faktičkih okolnosti koje mogu predstavljati dokazni materijal kojim se potkrepljuje zahtev za zaštitu, dok se druga faza odnosila na pravnu procenu dokaza. SPEU je primetio da član 41 Povelje utvrđuje da pravo na dobru upravu obuhvata pravo svakog lica da se izjasni (pre nego što se donese bilo koja pojedinačna mera koja bi na njega mogla nepovoljno da utiče). Takođe je ukazano i na član 47 Povelje.

Nedavno je stupila na snagu Direktiva o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (izmenjena), što ima značajne posledice po države članice kada je reč o postupcima koje one primenjuju. Njihovi unutrašnji sistemi sada moraju pružiti mogućnost za žalbu o suštini stvari. Pravo na delotvoran pravni lek<sup>180</sup> zahteva od država članica da podnosiocima zahteva obezbede pravo na delotvoran pravni lek koji omogućuje da se „u potpunosti i *ex nunc* razmotre činjenična i pravna pitanja”. U tom smislu, odluka švedskog Apelacionog suda za migracije dobro ilustruje sve veću brigu sudova i tribunala da se postaraju da lica čiji zahtevi u prvoj instanci budu odbijeni imaju pravo da ulože žalbu i da se pojave na ročištu, što im omogućuje da svoj iskaz lično daju. U tom smislu, pravo EU možda ide i korak napred u odnosu na sudsku praksu Suda u Strazburu.

U sudskoj praksi mnogih evropskih zemalja utvrđeno je da pri procenjivanju dokaza i njihove verodostojnosti posebnu pažnju treba posvetiti *Priručniku UNHCR-a iz 1979*, kao što je Apelacioni sud za migracije u ovom slučaju i učinio. Nedavno, u maju 2013, u publikaciji pod naslovom *Izvan dokaza: Procena verodostojnosti u sistemima azila EU (Beyond Proof: Credibility Assessment in EU Asylum Systems)*, UNHCR je saopštio da „kada je reč o davanju iskaza

179 C-277/11, *M. M. v. Minster for Justice, Equality and Law Reform*, presuda od 22. novembra 2012.

180 Sada je to član 46.

i pismenih i drugih dokaza, UNHCR apeluje na nadležne vlasti da obezbede takav postupak i takva uputstva u sklopu sektorske politike koji će subjektima odlučivanja omogućiti da uzmu u obzir pojedinačne i kontekstualne okolnosti podnosioca zahteva, uključujući sredstva koja oni imaju na raspolaganju za pribavljanje pismenih i drugih dokaza i prevoda tamo gde je to potrebno". Evropski sud za ljudska prava u svojoj sudskoj praksi takođe primenjuje sličan pristup proceni dokaza i njihove verodostojnosti.

## **Domaće zakonodavstvo i direktiva Saveta br. 2005/85/EZ, od 1. decembra 2005. (Direktiva o postupcima priznavanja i ukidanja statusa)**

*Proglašenje nekog lica nepoželjnim radi zaštite javnog reda nije jedna od situacija u kojima se izuzetno uskraćuje pravo na ostanak na datoj teritoriji, pa se odredbom holandskog Zakona o strancima kojom se utvrđuje da stranac koji je proglašen nepoželjnim nema pravo na ostanak u zemlji krši član 7 Direktive o postupcima priznavanja i ukidanja statusa*

**Holandija: Upravno odeljenje Državnog saveta (ABRvS), 201103520/1/V3  
25. jun 2012.**

### **1. Osnovne činjenice**

Stranac je 6. januara 2008. proglašen nepoželjnim licem. Odbačene su žalbe na odluku u prvom i drugom stepenu. Odluka je postala pravosnažna 25. septembra 2009. Ministar je 17. avgusta 2009. odbacio strančev zahtev za azil. Sud je 25. septembra 2009. proglasio neprihvatljivom žalbu koju je stranac izjavio protiv te odluke. Stranac je deportovan u Bosnu i Hercegovinu 24. septembra 2009. Stranac je 15. februara 2011. na aerodromu Siphhol izjavio da želi da podnese zahtev za azil. Istog dana zahtev je odbijen i on je pritvoren. Sud je 14. marta 2011. odbacio njegovu žalbu na tu odluku. Stranac je i dalje u postupku ulaganja žalbe na odluku.

### **2. Odluka Suda**

Državni savet je ustanovio da je to lice 15. februara 2011. saopštilo Kraljevskoj holandskoj žandarmeriji da želi da podnese zahtev za azil. Ta njegova izjava morala je da bude klasifikovana kao zahtev za azil u smislu člana 2, uvodni stav i člana 2(b) Direktive o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja ili ukidanja statusa izbeglice u državama članicama.<sup>181</sup> Prema

181 Direktiva Saveta br. 2005/85/EZ, od 1. decembra 2005, o minimalnim standardima koji se odnose na postupke priznavanja i ukidanja statusa izbeglica u državama članicama. Tom direktivom utvrđuju se zajednički standardi za mere zaštite i jemstva pristupa pravičnom i delotvornom postupku za odobravanje azila. Direktivom se uređuju takva pitanja kao što je pristup postupcima (uključujući i postupke na granici), pritvor, razmatranje zahteva, usmeno saslušanje i pravna pomoć. U toj direktivi takođe su definisani pojmovi poput „prva država azila“, „sigurna zemlja porekla“, „sigurne treće zemlje“ i „evropske sigurne treće zemlje“. Važno je i to što je izmenjena Direktiva o postupcima za odobravanje i ukidanje statusa usvojena 26. juna 2013. (Direktiva br. 2013/32/EU Evropskog parlamenta i Saveta, od 26. juna 2013, o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite). Procesna jemstva i mere zaštite tražilaca azila koji su utvrđeni u

tome, stranac je bio tražilac azila, kako je to definisano u navedenoj odredbi. Saglasno Direktivi o vraćanju,<sup>182</sup> prema tumačenju Državnog saveta, pojedinac ima pravo da ostane ako su ispunjeni uslovi za ostanak i sve dotle dok su ti uslovi ispunjeni. Uslov koji je utvrđen u članu 7 stav 1 Direktive o postupcima za priznavanje i oduzimanje statusa određuje da je pojedinac podnosilac zahteva za azil koji ima pravo na ostanak u državi sve dotle dok se u prvom stepenu ne donese odluka o njegovom zahtevu. Ako je neki državljanin zemlje koja nije članica EU u tom položaju i na taj način ispunjava taj uslov, i sve dotle dok je u tom položaju, njegov ostanak na teritoriji mora se kategorizovati kao zakonit. Državni savet se nije složio s mišljenjem ministra o tome da se član 7 stav 1 Direktive o postupcima za priznavanje i oduzimanje statusa odnosi samo na stvarni boravak podnosioca zahteva za azil na teritoriji države članice.

### *Pravo na ostanak i javni red*

Saglasno članu 7 stav 2 Direktive o postupcima za odobravanje i oduzimanje statusa, države članice mogu napraviti ograničen broj izuzetaka u odnosu na pravo na ostanak iz stava 1 istog člana. Zaštita javnog reda, kroz izjavu o nepoželjnosti određenog lica, kao u ovom slučaju, nije jedan od izuzetaka pobrojanih u članu 7 stav 2 Direktive. Član 7 stav 1 Direktive, sagledan u vezi sa članom 7 stav 2, dovoljno je precizan i bezuslovan da ga domaće sudije mogu primeniti i stoga on ima neposredno dejstvo. Zbog toga se član 67 stav 3 Zakona o strancima iz 2000. godine ne može uzeti u obzir u situaciji u kojoj je stranac prethodno proglašen nepoželjnim, ali koji čeka na to da formalni zahtev za azil bude primljen ili na odluku o već podnetom zahtevu. Prema tome, strancu se ne može uskratiti pravo na ostanak radi zaštite javnog reda.

### *Pravo na ostanak i drugi ili naknadni zahtev za azil*

Zahtev za azil koji je stranac podneo 15. februara 2011. treba shvatiti kao drugi ili naknadni zahtev za azil, u smislu članova 32 i 34 Direktive o postupcima za odobravanje ili ukidanje statusa. Član 32 Direktive transponovan je u član 4 stav 6 Zakona o opštem upravnom postupku. Načelo po kome se u jednoj stvari ne može presuđivati više od jednog puta predstavlja osnov te odredbe. Član 32 Direktive ne krši to pravno načelo. Saglasno članu 32 stav 3, sagledanom

.....  
 izmenjenoj Direktivi o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite predstavljaju značajno poboljšanje u odnosu na Direktivu o postupcima priznavanja i ukidanja statusa iz 2005.

182 Direktiva br. 2008/115/EZ Evropskog parlamenta i Veća, od 16. decembra 2008, o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljana trećih zemalja s nezakonitim boravkom (Direktiva o vraćanju).

u vezi sa članom 34 stav 3, uvodnim stavom i članom 34 stav 3(a) Direktive, naknadni zahtev za azil podleže prethodnom ispitivanju kako bi se utvrdilo da li postoje novi elementi ili saznanja na koja se poziva podnosilac zahteva za azil. Podnosilac zahteva za azil obaveštava se o ishodu tog razmatranja i ispitivanja. Čim tražilac azila bude obavešten da njegov zahtev za azil shodno članovima 32 i 34 Direktive o postupcima za odobravanje ili ukidanje statusa više neće biti dalje razmatran, izuzetak u odnosu na pravo na ostanak iz člana 7 stav 2 Direktive može da se sprovede. U sklopu sistema koji je ustanovljen Zakonom o strancima iz 2000, obaveštenje o odluci da nema novih činjenica ili okolnosti jeste onaj trenutak na koji je ukazano u Direktivi, a u kome tražilac azila saznaje da njegov zahtev neće biti dalje razmatran. To znači da stranac ima pravo da ostane na teritoriji saglasno članu 7 stav 1 Direktive sve dok ne bude obavešten o pomenutoj odluci. Čim je stranac obavešten o odluci, on više, saglasno unutrašnjem pravu, nema pravo da ostane na datoj teritoriji. Trenutkom obaveštavanja, izuzetak u odnosu na član 7 stav 1 Direktive (kojim se utvrđuje pravo na ostanak) predviđen članom 7 stav 2 Direktive može da se sprovede. Izuzetak u odnosu na pravo na ostanak iz člana 7 stav 2 Direktive u ovom slučaju nije mogao da se sprovede ni u trenutku kada je tražilac azila bio pritvoren ni u trenutku kada je doneta sporna odluka.

Državni savet je zaključio da je stranac imao pravo da ostane u Holandiji kada je bio pritvoren i kada je Sud doneo svoju odluku. Državni savet je odbacio žalbu. Sporna odluka je potvrđena uz poboljšano obrazloženje. Odbačen je zahtev za naknadu štete.

### 3. Komentar

Direktiva o postupcima za odobravanje i ukidanje statusa utvrđuje u članu 2 (član 3 stav 1 izmenjene Direktive) da se „ova direktiva primenjuje na sve zahteve za međunarodnu zaštitu podnete na teritoriji države članice, uključujući njene granice, teritorijalne vode ili tranzitne zone [...]”.

Član 7 Direktive (sada je to član 9 u izmenjenoj Direktivi) utvrđuje da se „podnosiocima zahteva za međunarodnu zaštitu dozvoljava da ostanu” na teritoriji države članice dok čekaju odluku o svom zahtevu u prvostepenom postupku. Iako je saopšteno da pravo na ostanak ne predstavlja dozvolu boravka, ono se svodi na zakonit boravak. Vlada Holandije je tvrdila da ta zaštita ne treba da važi za ovog podnosioca zahteva za međunarodnu zaštitu zato što su njega holandske vlasti još ranije proglasile nepoželjnim. Državni savet je odbacio taj argument ukazujući na to da nepoželjnost nije jedan od izuzetaka utvrđenih



u članu 7 (sada članu 9) Direktive. Vlada Holandije je takođe tvrdila da takvo pravo može imati samo lice koje ima stvarni boravak u državi članici. Državni savet je odbacio i taj argument. Da je taj argument prihvaćen, onda zaštita ne bi bila delotvorna kada je reč o licima koja zatraže azil na granici ili na aerodromu.

Vlada Holandije je takođe nastojala da dokaže da tražilac azila može biti isključen iz zaštite po članu 7 (sada član 9) zato što spada u izuzetke u tom smislu što mu je ovo naknadni zahtev za azil. Državni savet je ukazao na to da, sve dok lice ne bude obavješteno o odluci koja je doneta povodom naknadnog zahteva i u kojoj se navodi da u tom zahtevu nema nijedne nove činjenice ili okolnosti, taj izuzetak važi. Međutim, u slučaju ovog podnosioca zahteva, on još nije dobio tu odluku.

Da je ustanovljeno da podnosilac zahteva nema pravo na ostanak, onda bi se on našao u polju dejstva odredaba Direktive o vraćanju, koja, između ostalog, omogućuje da tražilac azila čiji su zahtevi odbijeni bude brzo vraćen u matičnu zemlju.

Ova odluka Državnog saveta takođe je dobar primer doktrine direktnog dejstva prava EU. Odredbe prava EU, koje jasno i nedvosmisleno utvrđuju obaveze, važe za sve države članice i stoga se ne može primeniti nijedna odredba unutrašnjeg prava koja se ne može uskladiti s tim odredbama prava EU. Zato je u ovom slučaju Državni savet Holandije zaključio da član 67 stav 3 Zakona o strancima iz 2000. ne sme biti uzet u obzir u slučaju ovog stranca koji je ranije proglašen nepoželjnim licem, ali koji čeka na podnošenje zvaničnog zahteva za azil ili na odluku o zahtevu koji je već podneo.

*Kada drugi ili naknadni zahtev za azil nije zasnovan ni na jednoj novoj činjenici ili izmenjenim okolnostima na koje se stranac poziva, sudija nije u obavezi da sprovede nov celovit postupak razmatranja*

**Holandija: Upravno odeljenje Državnog saveta (ABRvS), 201112955/1/V4  
29. jun 2012.**

## 1. Osnovne činjenice

Ovaj slučaj se odnosi na drugi ili naknadni postupak po zahtevu za azil. Činjenice i okolnosti tog slučaja nisu navedene u presudi.

## 2. Odluka Suda

Tražilac azila je izjavio žalbu pozivajući se na to da je okvir procene koji je primenio holandski sudija u razmatranju drugog i naknadnog zahteva za azil bio takav da je prekršeno njegovo pravo na delotvoran pravni lek iz člana 47 stav 1 Povelje o osnovnim pravima EU i primena tog prava onako kako ju je utvrdio Sud pravde Evropske unije u predmetu *Brahim Samba Diuf protiv ministra za rad, zapošljavanje i imigraciju*.<sup>183</sup> Prema osporenom okviru procene, ako nakon što je doneta negativna odluka, bude doneta još jedna negativna odluka, žalba uložena na potonju odluku ne može rezultirati time što će sudija Upravnog suda preispitati presudu kao da je to prva negativna odluka. Samo ako se naveđu nove činjenice ili izmenjene okolnosti i u meri u kojoj se naveđu takve nove činjenice i okolnosti ili ako se bitno promeni zakon u fazi upravnog postupka, sudija Upravnog suda može nanovo preispitati tu odluku.

Sledstveno tome, sudija u naknadnom postupku, koji je sproveden na osnovu zahteva za donošenje privremene mere, nije razmatrao osnov žalbe koju je podneo tražilac azila. Tražilac azila je uložio žalbu na tu odluku. Državni savet je ustanovio da je tražilac azila korektno predočio žalbeni osnov, ali da to ne može rezultirati prihvatanjem njegove žalbe.

Državni savet je ustanovio da član 47 stav 1 Povelje o osnovnim pravima EU ne sprečava da se usvoje procesna pravila saglasno unutrašnjem pravu i u ovoj tački je konzistentan sa članom 13 EKLJP-a. Budući da tražilac azila koji je uložio žalbu nije predočio nijednu novu činjenicu ili okolnost, žalba podneta na temelju člana 47 stav 1 Povelje je odbačena.

-----  
183 C-69/10, *Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, presuda od 28. jula 2011.

Državni savet je primetio da je presuda Suda pravde EU u predmetu *Brahim Samba Diuf protiv ministra za rad, zapošljavanje i imigraciju* takva da ni u kom slučaju ne menja ovaj zaključak. Ta presuda se ne odnosi na naknadni postupak u okviru posebne procene i ne može se koristiti kao osnov za tvrdnju da, kada drugi ili naknadni zahtev za azil nije zasnovan ni na jednoj novoj činjenici ili izmenjenim okolnostima na koje se stranac poziva, sudija treba suštinski da preispita ceo slučaj da bi doneo procenu. Državni savet je stoga zaključio da nema osnova za podnošenje zahteva za odluku o prethodnom pitanju.

Državni savet je odbacio žalbu tražioca azila kao očigledno neosnovanu i potvrdio presudu sudije u prethodnom postupku na osnovu zahteva za donošenje privremene mere.

### 3. Komentar

Direktiva o postupcima za priznavanje i ukidanje statusa (Direktiva br. 2005/85/EZ) pružila je veliki doprinos usaglašavanju postupaka za priznavanje i odbijanje zahteva za azil u državama članicama EU. Saglasno odredbama te direktive u njenom sada izmenjenom vidu (Direktiva br. 2013/32/EU), država članica može smatrati neprihvatljivim (i podložnim ubrzanom postupku) naknadni zahtev u kome nisu predočeni niti postoje novi elementi ili tvrdnje u vezi sa razmatranjem (član 33 stav 2(d)).

Ovu odluku Državnog saveta Holandije potom je potvrdio i SPEU svojom presudom u predmetu *Tol protiv Javnog centra za društvenu akciju iz mesta Ui*.<sup>184</sup> U presudi *Tol*, SPEU je saopštio da je iz tačke 15 preambule (tačka 33 izmenjene Direktive) jasno da bi bilo nesrazmerno da država članica bude u obavezi da sprovede celokupan postupak razmatranja kada podnosilac zahteva za azil naknadno podnese zahtev, a ne predoči nove dokaze ili ne navede nove argumente. Član 7 Direktive (sada član 9 stav 2) ovlašćuje državu članicu da napravi izuzetak i obezbedi da žalba na odluku kojom se odbija da se uzme u razmatranje naknadni zahtev za azil bude lišena suspenzivnog dejstva.

Kao i u navedenom holandskom slučaju, i u predmetu *Tol*, podnosilac zahteva za azil je nastojao da se pozove na član 47 Povelje o osnovnim pravima, kojim se potvrđuje načelo delotvorne sudske zaštite i utvrđuje da svako ko je suočen s povredom svojih prava i sloboda koje su zajemčene pravom EU ima pravo na delotvoran pravni lek. SPEU je primetio da član 19 stav 2 Povelje sadrži

184 C-239/14, *Abdoulaye Amadou Tall v. Centre public d'action sociale de Huy*, presuda od 17. decembra 2015.

manje-više ista jemstva kao član 3 EKLJP-a u tom smislu što zabranjuje da lice bude udaljeno, proterano ili izručeno državi u kojoj postoji ozbiljna opasnost od toga da će tamo biti podvrgnuto zlostavljanju. Član 13 EKLJP-a takođe zahteva da pravni lek kojim se omogućuje obustava izvršenja udaljavanja ili vraćanja bude *ipso jure* dostupan i stranom državljaninu. Međutim, na osnovu činjenica iz predmeta *Tol*, spor se ticao samo zakonitosti odluke da se dodatno ne razmatra naknadni zahtev za azil u smislu člana 32 (sada član 33) Direktive o postupcima za odobravanje i ukidanje statusa. SPEU je presudio da je to što ne postoji suspenzivno dejstvo žalbe izjavljene protiv takve odluke u načelu kompatibilno sa članovima 19 stav 2 i 47 Povelje. Nepostojanje suspenzivnog pravnog leka protiv odluke kao što je ona na koju se odnosi glavni postupak ne predstavlja kršenje prava na delotvoran pravni lek koje je utvrđeno u članu 39 (sada član 46 u izmenjenom tekstu) Direktive sagledanog u kontekstu članova 19 stav 2 i 47 Povelje, zato što nije verovatno da će izvršenje te odluke izložiti državljanina treće zemlje o kome je reč opasnosti od zlostavljanja koje bi bilo suprotno članu 3 EKLJP-a.

## O AIRE Centru

AIRE Centar je nevladina organizacija sa sedištem u Ujedinjenom Kraljevstvu, kojoj je zadatak da unapređuje znanje i svest o evropskom pravu ljudskih prava i da pomaže ranjivim i marginalizovanim pojedincima da oni ta prava ostvare u praksi. Tokom proteklih dvadeset godina AIRE Centar je učestvovao u više od 120 slučajeva koji su se našli pred Evropskim sudom za ljudska prava. AIRE Centar zastupa i zastupao je podnosiocima predstavki u mnogobrojnim slučajevima koji su pokrenuti pred tim sudom u vezi s proterivanjem i dobio je dozvolu da interveniše u nekoliko slučajeva u kojima se predstavka odnosila na postupanje prema licima koja su tražila međunarodnu zaštitu od proterivanja. Pravni tim AIRE Centra učestvovao je u pripremi brojnih publikacija i programa obuke iz oblasti azilantskog i izbegličkog prava, radeći u saradnji sa UNHCR-om, Savetom Evrope i Evropskom unijom, a mnoge je i sam sačinio.

AIRE Centar je bio samostalni organizator i učesnik u organizovanju niza seminara u zemljama centralne i istočne Evrope koji su bili namenjeni pravnicima, sudijama, državnim službenicima i predstavnicima nevladinih organizacija. U žiži pažnje Centra posebno se nalaze države zapadnog Balkana, u kojima on, već više od 15 godina, sprovodi niz dugoročnih pravnih programa u partnerstvu s domaćim institucijama i sudovima. Osnovni cilj koji AIRE Centar nastoji da ostvari tim programima jeste da se u tim zemljama poboljša primena Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava, da se jačanjem vladavine prava olakša proces evropskih integracija i da se ostvari puno priznanje i poštovanje ljudskih prava, uz podsticanje regionalne saradnje među sudijama i pripadnicima drugih pravničkih profesija.



Foreign &  
Commonwealth  
Office

Izradu i objavljivanje ove publikacije podržalo je Ministarstvo spoljnih poslova Ujedinjenog Kraljevstva (UK Foreign and Commonwealth Office). Stavovi izneti u ovoj publikaciji ne moraju nužno odražavati zvanične stavove Ministarstva spoljnih poslova Ujedinjenog Kraljevstva.

---