



The AIRE Centre  
Advice on Individual Rights in Europe



ЕВРОПСКОТО ПРАВО ЗА

# АЗИЛ

НИЗ СУДСКАТА ПРАКТИКА

ВОДИЧ ЗА СУДИИТЕ, НОСИТЕЛИТЕ НА ОДЛУКИ И ПРАКТИЧАРИТЕ

---

ЕВРОПСКОТО ПРАВО ЗА

# АЗИЛ

НИЗ СУДСКАТА ПРАКТИКА

---

ВОДИЧ ЗА СУДИИТЕ, НОСИТЕЛИТЕ НА ОДЛУКИ И ПРАКТИЧАРИТЕ

# **Европското право за азил низ судската практика - Водич за судиите, носителите на одлуки и практичарите**

## **Уредувачки одбор**

Билјана Брејтвејт, програмски менаџер за Западниот Балкан, AIRE Центар  
Катарина Херби, виш правен консултант, AIRE Центар  
Судија Леди Бјанку, Европски суд за човекови права  
Нула Мол, виш правник во AIRE Центарот  
Марија Јовановиќ, магистер и доктор по правни науки на Универзитетот  
во Оксфорд [MJur (Oxon), DPhil (Oxon)]

## **Главни придонесувачи**

Судија Леди Бјанку, Европски суд за човекови права  
Нула Мол, виш правник во AIRE Центарот  
Судија Ларс Беј Ларсен, Суд на правдата на Европската унија  
Судија Хуго Стори, судија на Високиот трибунал и претседател  
на Европската подружница на Меѓународното здружение на судии за  
бегалско право

## **Превод и редакција на македонската верзија**

Превод од англиски на македонски јазик: Зоран Гаврилоски  
Правна и јазична редакција: Велимир Деловски

© 2016 AIRE Centre

Тираж 150

Англиската верзија е исто така преведена на  
босански/хрватски/црногорски/српски, албански и македонски јазик

Дизајнирано од Kliker Dizajn

Печатено во Kuća štampe

## Содржина

<b>Вовед.....</b>	<b>9</b>
<b>Преглед на системот за меѓународна заштита на оние лица кои се во ризик.....</b>	<b>18</b>
<b>Листа на резимеа и коментари на предмети на Европскиот суд за човекови права .....</b>	<b>36</b>
<i>Член 3 – забрана на тортура .....</i>	<i>36</i>
Cruz Varas and Others [и други] против Шведска, бр. 15576/89, 20 март 1991 година.....	36
Chahal против Обединетото Кралство [GC], бр. 22414/93, 15 ноември 1996 година.....	42
Ahmed против Австрија, бр. 25964/94, 17 декември 1996 година .....	50
Jabari против Турција, бр. 40035/98, 11 јули 2000 година.....	55
Bader and Kanbor против Шведска, бр. 13284/04, 8 ноември 2005 година.....	60
Salah Sheekh против Холандија, бр. 1948/04, 11 јануари 2007 година .....	65
Saadi против Италија [GC], бр. 37201/06, 28 февруари 2008 година.....	71
N. против Обединетото Кралство [GC], бр. 26565/05, 27 мај 2008 година.....	76
NA. против Обединетото Кралство, бр. 25904/07, 17 јули 2008 година.....	82
Ben Khemais против Италија, бр. 246/07, 24 февруари 2009 година.....	88

Al-Saadoon and Mufdhi против Обединетото Кралство, бр. 61498/08, 2 март 2010 година .....	93
Rahimi против Грција, бр. 8687/08, 5 април 2011 година .....	100
Sufi and Elmi против Обединетото Кралство, бр. 8319/07 и 11449/07, 28 јуни 2011 година.....	106
Abdulkhakov против Русија, бр. 14743/11, 2 октомври 2012 година .....	112
<i>Член 3 и Регулатива на Советот [на ЕУ] бр. 604/2013 од 26 јуни 2013 година (Регулатива Даблин III) (и претходна легислатива за истата материја) .....</i>	<i>120</i>
T.I. против Обединетото Кралство (одл.), бр. 43844/98, 7 март 2000 година .....	120
M.S.S. против Белгија и Грција [GC], бр. 30696/09, 21 јануари 2011 година.....	126
Samsam Mohammed Hussein and Others [и други] против Холандија и Италија (одл.), бр. 27725/10, 2 април 2013 година .....	134
Tarakhel против Швајцарија [GC], бр. 29217/12, 4 ноември 2014 година.....	139
<i>Член 5 – право на слобода и безбедност .....</i>	<i>144</i>
Tabesh против Грција, бр. 8256/07, 16 ноември 2009 година.....	144
Louled Massoud против Малта, бр. 24340/08, 27 јули 2010 година .....	148
<i>Член 6 – право на правично судење .....</i>	<i>153</i>
Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство, бр. 8139/09, 17 јануари 2012 година.....	153
<i>Член 13 – право на делотворен (ефективен) правен лек.....</i>	<i>159</i>
I.M. против Франција, бр. 9152/09, 2 февруари 2012 година .....	159

A.C. and Others [и други] против Шпанија, бр. 6528/11, 22 април 2014 година .....	164
<i>Член 4 од Протоколот бр. 4 – забрана на колективно протерување</i> .....	169
Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија [GC], бр. 27765/09, 23 февруари 2012 година.....	169
Sharifi and Others [и други] против Италија и Грција, бр. 16643/09, 21 октомври 2014 година.....	176
<b>Листа на резимеа и коментари на предмети на Судот на правдата на Европската унија</b> .....	<b>182</b>
<i>Регулатива на Советот [на ЕУ] бр. 343/2003 од 18 февруари 2003 година (Регулатива Даблин II)</i> .....	182
N.S. против државниот секретар за внатрешни работи и M.E. and Others [и други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа [GC], C-411/10 и C-493/10, 21 декември 2011 година.....	182
MA, BT and DA против државниот секретар за внатрешни работи, C-648/11, 6 јуни 2013 година.....	187
Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против Kaveh Puid [GC], C-4/11, 14 ноември 2013 година .....	191
Shamso Abdullahi против Сојузната служба за азил [GC], C-394/12, 10 декември 2013 година .....	195
<i>Регулатива на Советот [на ЕУ] бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување)</i> .....	200
Meki Elgafaji and Noor Elgafaji против државниот секретар за правда [GC], C-465/07, 17 февруари 2009 година .....	200
Aydin Salahadin Abdulla and Others [и други] против Сојузна Република Германија [GC], C-175/08, C-176/08, C-178/08 и C-179/08, 2 март 2010 година .....	205

Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против В и D [GC], C-57/09 и C-101/09, 9 ноември 2010 година.....	210
Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против Y и Z [GC], C-71/11 и C-99/11, 5 септември 2012 година.....	215
Minister voor Immigratie en Asiel [министер за имиграција и азил] против X и Y; и Z против министерот за имиграција и азил, C-199/12 до C-201/12, 7 ноември 2013 година.....	220
Aboubacar Diakité против генералниот комесар за бегалци и лица без државјанство, C-285/12, 30 јануари 2014 година.....	226
A, B and C против државниот секретар за безбедност и правда [GC], C-148/13 до C-150/13, 2 декември 2014 година.....	231
Mohamed M'Bodj против Белгија [GC], C-542/13, 18 декември 2014 година.....	236
Andre Lawrence Shepherd против Сојузна Република Германија, C-472/13, 26 февруари 2015 година.....	242
<i>Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2008/115/ЕС од 16 декември 2008 година (Директива за враќање).....</i>	<i>246</i>
Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) [GC], C-357/09 PPU, 30 ноември 2009 година.....	246
Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [Јавен центар за социјални работи во Отињи-Луван-ла-Нув] против Moussa Abdida [GC], C-562/13, 18 декември 2014 година.....	251
<b>Листа на резимеа и коментари на предмети пред националните судови.....</b>	<b>257</b>
<i>Задирања во верската слобода како дела на прогонување – член 9(1) од Директивата за квалификување.....</i>	<i>257</i>
Германија бр. 1 (Сојузен управен суд, 20 февруари 2013 година – BVerwG 10 C 23.12).....	257

<u>Прогонување од недржавни вршители на прогон – член 7 од Директивата за квалификување и член 1A(2) од Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 година</u> .....	263
Обединето Кралство бр. 1 (Horvath против државниот секретар за внатрешни работи [2000] UKHL 37, 6 јули 2000 година) .....	263
<u>Супсидијарна заштита – член 15(в) од Директивата за квалификување</u> .....	240
Франција бр. 1 (Државен совет, 3 јули 2009 година, OFPRA [СЗБЛД] против М.А., бр. 320295).....	269
Франција бр. 2 (CNDA [НСПА], 2 февруари 2015 година, М.А., бр. 14017393).....	272
Германија бр. 2 (Сојузен управен суд, 31 јануари 2013 година – BVerwG 10 С 15.12) (исто така, споменува „алтернатива на внатрешна заштита“).....	274
<u>„Алтернатива на внатрешна заштита“ – член 8 од Директивата за квалификување</u> .....	274
Обединето Кралство бр. 2 (Januzi против државниот секретар за внатрешни работи и Orgs [2006] UKHL 5, 15 февруари 2006 година).....	278
<u>Жртви на трговија со луѓе – одредена социјална група во смисла на член 1A(2) од Конвенцијата за статусот на бегалците од 1951 година и член 10 од изменетата Директива за квалификување</u> .....	284
Франција бр. 3 (Национален суд за правото на азил, 24 март 2015 година, бр. 10012810) (исто така, споменува „алтернатива на внатрешна заштита“).....	284
<u>Оценка на веродостојноста на доказите во постапките по барања за азил – член 4 од Директивата за квалификување и член 46 од изменетата Директива за постапки за азил</u> .....	289
Шведска (Апелационен миграциски суд, УМ 122-6, 18 септември 2006 година) .....	289



<i>Домашно законодавство и Директива за постапки за азил</i> .....	294
Холандија бр. 1 (ABRvS, 201103520/1/V3, 25 јуни 2012 година) (Правото да се остане - член 7 од Директивата за постапки за азил) .....	294
Холандија бр. 2 (ABRvS, 201112955/1/V4, 29 јуни 2012 година) (Втора или последователна постапка за азил - член 32 од Директивата за постапки за азил, член 13 од ЕКЧП или член 47 од ПЕУОП) .....	298

## Вовед

Прогонувањето, конфликтот и сиромаштијата присилија дотогаш невиден број од еден милион луѓе да пребегаат во Европа во 2015 година, според проценките на Агенцијата за бегалци на ООН и Меѓународната организација за миграција. Бројот на луѓе раселени од војна и конфликт е најголемиот што беше виден во Западна и Централна Европа од 1990-те, кога избија неколку конфликти во поранешната Југославија. Во текот на почетниот период десетици илјади луѓе се движеа од Грција низ Западниот Балкан и кон север, при што се најдоа блокирани на разни гранични премини. Сепак, почна да се обликува покоординиран европски одговор.

Земјите од Западниот Балкан се главно транзитни земји за мигранти и бегалци. Меѓутоа, драматичниот пораст на броевите на мигранти и бегалци кои доаѓаа во Европа во 2015 година и одлуките на државите-членки на Европската унија да наложат построги гранични контроли, доведоа и до пораст на бројот на барања за азил во земјите од Западниот Балкан.

Евидентно е дека таквиот огромен проток на луѓе, вклучувајќи многу семејства со млади деца, како и непридружувани малолетници, претставува предизвик за сите европски земји, а нивните ресурси беа сериозно тестирани. Сепак, и понатаму е од витално значење постојано да се почитуваат правата на поединците кои бараат меѓународна заштита. Овие права ги вклучуваат, на пример, правото да се бара азил, гаранциите во врска со лишување од слобода и заштита од лошо постапување [тортура и друго малтретирање], кои се изведени од разни правни извори, како што се Женевската конвенција за статусот на бегалците, Европската конвенција за човекови права и правото на Европската унија.

Оваа публикација претставува дел од поширок проект, чија цел е да се занимава со предизвиците со кои се соочуваат земјите во регионот, преку зголемување на знаењето и капацитетот на судството во Западниот Балкан за да се осигура правилно спроведување на меѓународните стандарди на домашно ниво и заштита на основните права на барателите на азил. Се надеваме дека оваа публикација ќе им биде од корист на државните службеници, полициските службеници, граничните службеници, како и на правниците кои го практикуваат правото, така што таа дава насоки за тоа како функционираат меѓународното, европското и националното право за азил и бегалци, кој има право да добие азил и кои права се вклучени во овој статус.

Книгата со судска практика содржи четири дела:

**Прв** дел, во чиј кус наратив е изложен преглед на системот за меѓународна заштита на оние лица кои се во ризик. Тој ги зема предвид меѓународните и регионалните права и стандарди за азил и ги испитува и инструментите на ООН, особено Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година; ЕКЧП и со неа сврзаните инструменти на Советот на Европа; и правото (*acquis*) на ЕУ за азил.

**Втор** дел, во кој има оддел со резимеа на предмети и стручни коментари за 25 од најважните предмети на Европскиот суд за човекови права во Стразбур во врска со азилот. Овде релевантни се одреден број одредби на Европската конвенција за човекови права, особено членот 3, кој забранува тортура и малтретирање и кој создава обврска за државите да не враќаат поединци во ситуации кога би се случило такво постапување, но, исто така, да осигураат дека условите за лишување од слобода се хумани. Предметите избрани во оваа книга на судската практика, исто така, ја разгледуваат, меѓу другото, надлежноста на Судот во Стразбур да определи привремени мерки според правилото 39 од Деловникот на Судот. Правилото 39 беше користено за да се побара од определена држава да не отстрани од својата територија поединец пред Европскиот суд за човекови права да го испита меритумот на жалбените наводи, посебните потреби на помлади и непридружувани баратели на азил, периодите на лишување од слобода и ред други прашања. Европската конвенција за човекови права е директно применлива во сите земји во регионот и затоа судската практика од овој оддел е од непосредна релевантност за носителите на одлуки.

**Третиот** дел од книгата со судска практика содржи оддел со 15 резимеа и стручни коментари за предмети на Судот на правдата на Европската унија во Луксембург. СПЕУ има важна улога да осигури еднообразна примена и толкување на правото на Европската унија, вклучувајќи го правото за азил, но исто така, да обезбеди овие правила да бидат во согласност со почитувањето на основните права. Повелбата на ЕУ за основните права се применува за спроведување на правото за азил во целост. Згора на тоа, државите-членки на ЕУ и понатаму се отчетни пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур во врска со нивните обврски за давање заштита според правото на ЕУ секогаш кога тие обврски вклучуваат право или обврска според ЕКЧП. Има јасно испреплетување меѓу двата система

и тоа понатаму е детално дискутирано во оваа книга со судската практика. Понатаму, важноста на правото на ЕУ и јуриспруденцијата на СПЕУ ги надминува рамките на државите-членки на ЕУ. Додека земјите од Западниот Балкан се обврзани само со ЕКЧП и јуриспруденцијата од Стразбур, законодавството на ЕУ и јуриспруденцијата на Судот во Луксембург за материјата на азилот се релевантни за регионот на многу начини.

Европскиот режим веќе изврши значително влијание врз правото и практиката на државите ширум светот.<sup>1</sup> Така, јуриспруденцијата на СПЕУ одигра значајна улога во развојот и толкувањето на бегалското право ширум светот, особено со оглед на тоа што најважниот инструмент на бегалското право, Женевската конвенција од 1951 година, не воспостави супранационално правно тело кое би обезбедило авторитетни толкувања или преиспитување на националните одлуки кои се однесуваат на примената и толкувањето на Конвенцијата.

Згора на тоа, луксембуршкиот и стразбуршкиот суд често меѓусебно упатуваат на нивните одлуки за да ги поддржат нивните соодветни гледишта, а Повелбата на ЕУ, која е директно применлива во правото на ЕУ, директно упатува на ЕКЧП кога се работи за толкување на нејзините одредби.<sup>2</sup> Луксембуршката и стразбуршката јуриспруденција се неразделно поврзани, што налага познавање на обата правни система.

Конечно, сите земји во регионот настојуваат да станат полноправни членки на ЕУ, а како дел од интегративниот процес, тие мора да ги хармонизираат нивните соодветни правни рамки во склад со поглавјето 24 од правото на Унијата [*acquis communautaires*]. Од тоа следува дека е од врвна важност судските и другите институции кои се надлежни за постапување со бегалци во Западниот Балкан да бидат информирани за

1 Helene Lambert, Jane McAdam, Maryellen Fullerton (уредници), *The Global Reach of European Refugee Law* [Глобален досег на европското право за бегалци], CUP 2013.

2 Чл. 52(3) од Повелбата предвидува дека во мера во која Повелбата содржи права кои „соодветствуваат на правата гарантирани со“ ЕКЧП, „значењето и опсегот на овие права ќе бидат исти“ како во ЕКЧП. Примери на меѓусебно упатување од двата суда можат да се најдат во, на пример, C-411/10 и C-493/10, *N.S. против Secretary of State for the Home Department* [државен секретар за внатрешни работи] и *M.E. and Others [и други] против Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform* [комесар за барања од бегалци и министер за правда, еднаквост и правна реформа], пресуда на Големиот совет (Grand Chamber, *англ.*), понатаму означен како „[GC]“, од 21 декември 2011 година и *Tarakhel против Швајцарија* [GC], пресуда од 4 ноември 2014 година, бр. 29217/12; обете вклучени во оваа публикација.

развојот не само на јуриспруденцијата на ЕСЧП, туку и на онаа на СПЕУ.

**Четвртиот** дел од публикацијата вклучува оддел со избор на резимеа на десет предмети и стручни коментари од јурисдикциите ширум Европа, кои имаа искуство со високо ниво на барања за меѓународна заштита. Домашните судови во овие јурисдикции применуваат низа меѓународни норми, како што е Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година, Европската конвенција за човекови права и правото на ЕУ, така што истите претставуваат показател за редица различни сценарија.

Главните придонесувачи кои ја позајмија нивната огромна експертиза во подготвување на оваа книга со судската практика се судијата Ledi Bianku [Леди Бјанку] од Европскиот суд за човекови права; Nuala Mole [Нула Мол], виш правник на AIRE Центарот; судијата Lars Bay Larsen [Ларс Беј Ларсен] од Судот на правдата на Европската унија и судијата Hugo Storey [Хуго Стори], судија на Горниот трибунал на Обединетото Кралство и претседател на Европската подружница на Меѓународното здружение на судии за бегалско право.

Уредничкиот одбор на публикацијата се состои од Biljana Braithwaite [Билјана Брејтвејт], програмски менаџер за Западниот Балкан во AIRE Центарот; Catharina Harby [Катарина Херби], виш правен консултант во AIRE Центарот; судијата Ledi Bianku [Леди Бјанку] од Европскиот суд за човекови права; Nuala Mole [Нула Мол], виш правник на AIRE Центарот и Марија Јовановиќ, м-р и д-р на Универзитетот во Оксфорд.

Покрај тоа, особено сме благодарни на придонесувачите од Меѓународното здружение на судии за бегалско право: судијата Harald Dörig [Харалд Дориг] од Германски сојузен управен суд (Германија); Florence Malvasio [Флоренс Малвасио], претседател на одделение во Националниот суд за правото за азил (Франција); Liesbeth Steendijk [Лизбет Стендијк], државен советник во холандскиот Државен совет (Холандија); како и Yann Laurans [Јан Лауранс] од Судот на правдата на Европската унија; Alessia Cicatiello [Алесија Чикатело] од AIRE Центарот и EDAL – Европската база на податоци за правото за азил.

## Листа на скратеници

[GC] – [Grand Chamber] / Голем совет

ИСВ – Втора светска војна

ВРЛ – внатрешно раселени лица

ДК – Директива за квалификување

ДПА – Директива за постапки за азил

ДУП – Директива за услови за прифаќање

ДФЕУ – Договор за функционирање на Европската унија, 2007

ДЧ – држава-членка, држави-членки

ЗЕСА – Заеднички европски систем за азил

ЕЕО – Европска економска област

ЕЗ – Европска заедница

ЕКЧП – Европска конвенција за заштита на човековите права и основните слободи, 1950

ЕПМА – Европска правна мрежа за азил [ELENA, *англ.*]

ЕСБП – Европски совет за бегалци и прогонства [ECRE, *англ.*]

ЕСЧП – Европски суд за човекови права

ЕУ – Европска унија

ЖК – Женевска конвенција за статусот на бегалците, 1951

КЕДЖ – Конвенција за елиминација на сите облици на дискриминација врз жените, 1979

КПД – Конвенција за правата на детето, 1989

КПЛП – Конвенција за правата на лицата со попреченост, 2006

КПТ – Конвенција против тортура и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, 1984

МКЕРД – Меѓународна конвенција за елиминација на сите облици на расна дискриминација, 1966

МКМР – Меѓународна конвенција за заштита на правата на сите мигрантски работници и членовите на нивните семејства, 1990

МКПИ – Меѓународна конвенција за заштита на сите лица од принудно исчезнување, 2006

МКС – Меѓународен кривичен суд

МПГПП – Меѓународен пакт за граѓанските и политичките права, 1966

МПЕСКП – Меѓународен пакт за економските, социјалните и културните права, 1966

МХП – меѓународно хуманитарно право

НВО – невладина организација

(одл.) – одлука

ООН – Организација на Обединетите нации

ПЕУОП – Повелба на Европската унија за основните права, 2000

СПЕУ – Суд на правдата на Европската унија

УДЧП – Универзална декларација за човекови права, 1948

УНХЦР – Канцеларија на Високиот комесар на Обединетите нации за бегалци

## **Листа на меѓународни договори и други меѓународни и регионални инструменти**

- 1948 Универзална декларација за човекови права
- 1950 Европска конвенција за човекови права
- 1951 Конвенција за статусот на бегалците
- 1958 Женевска конвенција за отвореното море
- 1958 Женевска конвенција за територијалното море и надворешниот морски појас
- 1961 Европска социјална повелба
- 1966 Меѓународна конвенција за елиминација на сите облици на расна дискриминација
- 1966 Меѓународен пакт за граѓанските и политичките права
- 1966 Меѓународен пакт за економските, социјалните и културните права
- 1967 Протокол за статусот на бегалците
- 1974 Меѓународна конвенција за безбедност на животот на море
- 1984 Картагенска декларација за бегалците
- 1984 Конвенција против тортура и друго сурово, нечовечко или понижувачко постапување или казнување
- 1989 Конвенција за правата на детето
- 1990 Даблинска конвенција со која се утврдува државата одговорна за испитување на барањата за азил поднесени во една од државите-членки на Европските заедници
- 1998 Водечки начела за внатрешно раселување



2000 Повелба на Европската унија за основните права

2003 Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2003/9 за минимални стандарди за прифаќање на баратели на азил (ДУП)

2003 Регулатива на Советот [на ЕУ] бр. 343/2003 со која се воспоставуваат критериуми и механизми за утврдување на државата-членка одговорна за испитување на барање за азил поднесено во една од државите-членки од страна на државјанин на трета земја (Регулатива Даблин II)

2004 Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2004/83 за минимални стандарди за квалификување и статус на државјани на трети земји или лица без државјанство како бегалци или како лица на кои инаку им е потребна меѓународна заштита и за содржината на дадената заштита (ДК)

2005 Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2005/85 за минимални стандарди за постапки за доделување и одземање на статус на бегалец (ДПА)

2008 Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2008/115 за заеднички стандарди и постапки во државите-членки за враќање на државјани на трети земји кои незаконски престојуваат (Директива за враќање)

2013 Регулатива на Советот [на ЕУ] бр. 604/2013 со која се утврдуваат критериуми и механизми за утврдување на државата-членка одговорна за испитување на барање за азил поднесено во една од државите-членки од страна на државјанин на трета земја или лице без државјанство (Регулатива Даблин III)

## Забелешки за цитати и фусноти

Упатувањата кон предметите на Европскиот суд за човекови права ќе содржат наведување на името на предметот со коси букви, датумот на одлуката или пресудата – прецизирајќи во средни загради со скратеницата [GC] ако се работи за пресуда на Големиот совет [Grand Chamber] – и бројот на апликацијата:

*Име против држава* [GC], пресуда/одлука од датум, бр. xxx/xx.

Упатувањата кон предметите на Европскиот суд на правдата ќе содржат наведување на бројот под кој тие биле регистрирани во Европскиот суд на правдата, со користење на префиксот C-, името на предметот со коси букви, а потоа датумот на пресудата, појаснувајќи во средни загради со скратеницата [GC] ако се работи за пресуда на Големиот совет:

C-број, *име на предметот* [GC], пресуда од датум.

Забелешка на преведувачот Зоран Гаврилоски: Личните имиња во рамките на цитираните наслови на предметите се напишани исто како во соодветните одлуки или пресуди од тие предмети, а транскрипција на имињата на странките е извршена при нивното споменување во друг контекст (при опишување на фактите, одлуката/пресудата и/или коментарот за определен предмет). Називите на државните органи и тела кои се активно легитимирана странка се преведени, со истовремено задржување на оригиналниот назив и транскрипција. Овие називи се преведени и кога определен државен орган или тело бил пасивно легитимирана странка, но во такви случаи се наведува оригиналниот назив и транскрипција само во фуснотата во која за прв пат е споменат тој орган или тело. Имињата на државите секогаш се напишани на македонски јазик.

# Преглед на системот за меѓународна заштита на оние лица кои се во ризик

## Правна рамка на системот за меѓународна заштита во Европа

Државите имаат одговорност да ги штитат нивните граѓани. Кога владите ги злоупотребуваат нивните граѓани или пропуштаат да ги заштитат, тие граѓани можат да трпат или да бидат во ризик да претрпат толку сериозни повреди на нивните права што се принудени да ги напуштат нивните домови, а често и нивните семејства, за да побараат безбедност во друга земја. Бидејќи владите на нивните земји повеќе не се способни или не се волни да ги штитат нивните граѓани, или и самите се вршители на спорните злоупотреби, меѓународното право налага овие луѓе да бидат заштитени од државите во кои тие бегаат. Иако меѓународното право им забранува на државите да ги отстрануваат нивните граѓани од нивната територија, клучен атрибут на суверенитетот е општото право од државната територија да се отстранат оние кои *не* се државјани на таа земја. Оттаму, меѓународно доверената должност да се заштитат бегалците значително се вмешува во еден од клучните атрибути на суверенитетот.

За оние лица кои бараат меѓународна заштита се вели дека бараат „азил“ и тие се нарекуваат „бегалци“. Оние лица кои ги напуштаат нивните земји поради други причини, но кои можат да се вратат во нив, едноставно се мигранти. Миграциските текови често се мешавина на баратели на азил и обични мигранти, а државите имаат обврски – но различни обврски – кон двете групи. Должностите кон барателите на азил се поголеми, но придржувањето кон овие должности налага правилно да се идентификуваат оние лица на кои им е потребна меѓународна заштита, а другите мигранти да се третираат со достоинство и во согласност со применливите норми на меѓународното право.

## Меѓународни и регионални права и стандарди за азил

Во Европа се применуваат три главни и често преклопувачки правни режими за оние лица кои потпаѓаат под опфатот на оваа меѓународно до-

верена должност да им се даде азил на оние лица на кои им е потребен азил:

- (I) Инструментите на Организацијата на Обединетите нации (ООН), особено Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година (ЖК);
- (II) Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП) и со неа сврзаните инструменти на Советот на Европа;
- (III) Правото за азил на Европската унија (ЕУ), кое е применливо во сите држави-членки на ЕУ (ДЧ). Некои држави кои не се ДЧ на ЕУ склучија спогодби со ЕУ да учествуваат во некои делови од правото за азил.

## **(I) ИНСТРУМЕНТИ НА ООН**

Инструментите на ООН, кои заедно ја сочинуваат Повелбата на ООН за правата, содржат одредби за оние лица на кои им е потребна меѓународна заштита: на пример, Конвенцијата против тортура и друго сурово, нечовечно или понижувачко постапување или казнување (член 3); Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (член 7); четвртата Женевска конвенција од 1949 година (член 45(4)). Покрај нив, има доста незадолжителни инструменти на ООН, како што е Декларацијата за заштита на сите лица од принудно исчезнување (член 8) и Начелата за ефективно спречување и истражување на вонправни и самоволни егзекуции и егзекуции по куса постапка (начело 5), кои исто така нудат заштита<sup>3</sup>.

## **ЖЕНЕВСКА КОНВЕНЦИЈА ОД 1951 ГОДИНА ЗА СТАТУСОТ НА БЕГАЛЦИТЕ**

Клучниот меѓународен инструмент е Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година (ЖК), усвоена од ООН по Втората светска војна за да обезбеди правен режим за уредување на статусот на сите стотици илјади бегалци кои беа раселени во Европа во 1951 година.

3 Враќањето кое едно лице го соочува со ризикот од забрането лошо постапување е, исто така, забрането, експлицитно или преку толкување, во доста голем број регионални инструменти за човекови права: на пример, во Американската конвенција за човекови права (член 22), Картагенската декларација, Конвенцијата на ОАЕ за бегалци (член II), Каирската декларација за заштита на бегалците и раселените лица во арапскиот свет (член 2). Регионалните инструменти кои се специфични за Европа ќе бидат подетално разгледани подолу.

ЖК обезбедува сеопфатен пакет на права за тесно дефинирана група луѓе кои се наоѓаат во ризик од прогонување во нивните земји. Членот 1А од Женевската конвенција – кој сега е изменет со Протоколот од 1967 година<sup>4</sup> – дефинира како „бегалец“ лице:

*„[кое] поради оправдан страв дека ќе биде прогонето поради својата раса, вера, националност [државјанство], припадност на одредена социјална група или поради своето политичко уверување, е надвор од земјата чиј државјанин е и не може, или поради таков страв, не сака да биде под заштита на таа земја“.*

Сепак, членот 1Г од Женевската конвенција определува дека поединец не може да биде признаен како бегалец ако:

- а) извршил кривично дело против мирот, човечноста или воено злосторство;
- б) извршил тешко неполитичко кривично дело надвор од земјата на прибежиште пред да биде прифатен во таа земја како бегалец;
- в) бил виновен за дејствија спротивни на целта и начелата на Обединетите нации.

ЖК определува минимални стандарди за постапување со лица кои се квалификуваат за статус на бегалец, како и социјални бенефиции на кои тие имаат право.

ЖК и Протоколот заедно покриваат три главни прашања:

- (I) член 1: основната дефиниција на бегалец, вклучувајќи листа на квалификувачки причини за стравуваното прогонување, околностите во кои лицата не се подобни за статус на бегалец или престануваат да бидат сметани како бегалци (член 1В); постои посебен режим кој се однесува на Палестинците (член 1Г)<sup>5</sup>.

4 Протоколот од 1967 година ги отстранува временската и географската граница кои изворно беа дел од ЖК. „За целта на овој Протокол, изразот ‘бегалец’ ќе [...] се однесува на кое било лице во смисла на дефиницијата од членот 1 од Конвенцијата, како од членот 1А(2) да биле изоставени зборовите ‘[к]ако резултат на настани кои се случиле пред 1 јануари 1951 година’ и зборовите ‘како резултат на таквите настани’. Овој протокол ќе се применува од држави кои се договорни страни кон него без какво било географско ограничување [...]”, член 1(2)(3). Турција не е договорна страна на Протоколот од 1967 година.

5 Членот 1Г од ЖК определува дека „[о]ваа Конвенција нема да се применува за лица кои во моментот добиваат заш-

- (II) членови 2 до 33: правниот статус на бегалците во нивната земја на азил, нивните права и обврски – вклучувајќи го особено и правото од членот 33(1) да бидат заштитени од присилно враќање, „*refoulement*“, во територија каде што нивниот живот или слобода би биле загрозени. Како што е истакнато погоре, некои лица за кои има ризик од прогонување се исклучени од можноста да добијат статус на бегалец (член 1Г). Но, дури и оние лица кои се подобни и кои стекнале статус на бегалец можат да ја изгубат заштитата од *refoulement* според ЖК, доколку на нивното однесување се гледа како на закана за земјата-домаќин. Во врска со ова, членот 33(2) определува: „*На придобивката од оваа одредба, сепак, не може да се повика бегалец за кој постојат причини да се смета дека тој претставува опасност за безбедноста на земјата во која се наоѓа, или ако откако бил осуден со конечна [правосилна] пресуда за особено тешко кривично дело, тој претставува опасност за заедницата на таа земја*“. Иако таквите лица ја губат заштитата од *refoulement* според Женевската конвенција, тие, сепак, не престануваат да бидат бегалци.
- (III) Обврските на државите кон бегалците вклучуваат осигурување на спроведување и запазување на нивното право на многуте социјални и граѓански права изложени во ЖК (види (ii) погоре). Членот 34 од ЖК предвидува и асимилација и натурализација: „*Државите-договорнички ќе овозможат, во најголема можна мера, асимилација и натурализација на бегалците. Тие особено ќе настојуваат да се забрза постапката за натурализација и во најголема можна мера да ги намалат давачките и трошоците на таа постапка*“. Исто така, државите имаат обврска да соработуваат со канцеларијата на Високиот комесар на Обединетите нации за бегалци (UNHCR/УНХЦР) во вршење на нејзините функции и да ја олеснуваат нејзината должност на надгледување на спроведувањето на одредбите од Конвенцијата.

Самата ЖК не определува какви било правила во однос на постапките или критериумите кои треба да се применат при утврдување дали едно

.....

тита или помош од други органи или агенции на Обединетите нации освен од Високиот комесар на Обединетите нации за бегалци. Кога од која било причина ќе престане таквата заштита или помош, без состојбата на таквите лица дефинитивно да се разреши во согласност со релевантните резолуции усвоени од Генералното собрание на Обединетите нации, овие лица *ipso facto* [врз основа на самиот престанок на заштитата или помошта], ќе имаат право на бенефициите од оваа Конвенција“.

лице е или не е бегалец, иако УНХЦР објави прирачник<sup>6</sup> и од време на време утврдува насоки во заклучоци на неговиот Извршен комитет<sup>7</sup>, или во други упатства<sup>8</sup>.

Сепак, не постои супранационално тело кое би обезбедило преиспитување, особено судско преиспитување на националните одлуки за примена и имплементација на одлуките според ЖК. Ова доведе до незадоволително ниво на диспаратитет и недоследност, како и до недостиг на правна сигурност меѓу различните национални одлуки преку кои се имплементира ЖК. Покрај тоа, барателите на азил на кои на национално ниво им е одбиено барањето за признавање статус на бегалец немаат на располагање меѓународно тело, а уште помалку суд кој би можел да ја преиспита таа одлука. Некои од останатите инструменти на ООН, како што се Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (МПГПП), Конвенцијата против тортура (КПТ), Конвенцијата за елиминација на сите облици на дискриминација врз жените (КЕДЖ), Меѓународната конвенција за елиминација на сите облици на расна дискриминација (МКЕРД), Конвенцијата за правата на детето (КПД), содржат факултативно право на поединечно барање (индивидуална петиција) до соодветните комитети кои го надгледуваат спроведувањето [на секој од овие инструменти]<sup>9</sup>, но таква одредба нема во ЖК.

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* [Прирачник и упатства за постапките и критериумите за утврдување на статус на бегалец според Конвенцијата од 1951 година и Протоколот од 1967 година за статусот на бегалците], 1 јануари 1992 година.

7 UNHCR, Conclusions of the Executive Committee on International Protection, достапни на <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=&comid=49eee4826&cid=49aea93a20&scid=49aea93a12&tid=49ec6f17f> (последен пат посетени на 30 март 2016 година).

8 UNHCR, Guidelines on International Protection [Упатства за меѓународна заштита], <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/search?page=home&skip=0&cid=49aea93ae2&comid=4a27bad46&keywords=RSDguidelines> (последен пат посетени на 30 март 2016 година).

9 Секој може да поднесе жалба до комитет – секој од меѓународните договори на ООН воспостави „договорно тело“ (комитет) од експерти за да се надгледува спроведувањето на одредбите од меѓународниот договор од страна на државите кои се негови договорни страни – против држава која е договорна страна на соодветниот меѓународен договор (преку ратификација или пристапување) кој предвидува права кои, наводно, биле повредени од држава која ја прифатила надлежноста на Комитетот да разгледува поединечни барања, било преку ратификација, било преку пристапување кон факултативен протокол (во случаите на МПГПП, КЕДЖ, КПЛП, МПЕСКП и КПД) или преку поднесување декларација за признавање надлежност, според определен член од Конвенцијата (во случаите на МКЕРД, КПТ, МКПИ и МКМР).

## (II) ЕВРОПСКА КОНВЕНЦИЈА ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА

Нема одредба од Европската конвенција за човекови права која изречно упатува на бегалците или на азилот. Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП) нема надлежност да одлучува дали на едно лице правилно или погрешно му било одбиено барањето да биде признаено како бегалец според ЖК, или да ја загуби заштитата од *refoulement* според ЖК (*Ahmed против Австрија*<sup>10</sup>). Сепак, судската практика на ЕСЧП разјаснува дека членот 2 и членот 3 (*Bader and Kanbor против Шведска*<sup>11</sup>) од ЕКЧП забрануваат враќање кое би довело до соочување со вистински [стварен] ризик од смрт или тортура, или нечовечко или понижувачко постапување или казнување.<sup>12</sup>

Членот 34 од ЕКЧП определува право на индивидуална апликација до ЕСЧП.<sup>13</sup> Тоа значи дека оние лица кои сметаат дека оваа забрана се повредува или била повредена можат да се пожалат до ЕСЧП откако ги исцрпиле сите домашни правни лекови. Оваа надлежност на ЕСЧП игра клучна улога при преиспитувањето на одлуките на националните управни тела и одлуките на националните судови кои ги преиспитуваат овие управни одлуки. Исто така, ЕСЧП има овластување да нареди привремени мерки според правилото 39 од својот Деловник за да спречи протерувања или враќања кои можат да предизвикаат непоправлива штета пред Судот да ги испита допуштеноста и основаноста (меритумот) на жалбата. Претходно се сметаше дека „укажувањата“ направени според ова правило не биле задолжителни, но почнувајќи со одлуките во предметите *Mamatkulov and Askarov против Турција*, *Olaechea Cahuas против Шпанија* и *Ben Khemais против Италија*<sup>14</sup> Судот одлучи дека

10 *Ahmed против Австрија*, пресуда од 17 декември 1996 година, бр. 25964/94, вклучена во оваа публикација во одделот за судската практика на ЕСЧП.

11 *Bader and Kanbor против Шведска*, пресуда од 8 ноември 2005 година, бр. 13284/04, исто така вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

12 Протоколите бр. 6 и 13 забрануваат враќања кои би ги соочиле засегнатите лица со смртна казна.

13 Членот 33 уредува меѓудржавни предмети, определувајќи дека „која било Висока договорна страна може да изнесе пред Судот каква било наводна повреда на одредбите на Конвенцијата и протоколите кон неа од страна на друга Висока договорна страна“. Сепак, можноста за меѓудржавни предмети, особено во контекст на ДЧ на ЕУ, е особено сложена и не е веројатна.

14 *Mamatkulov and Askarov против Турција* [GC], пресуда од 4 февруари 2005 година, бр. 46827/99 и 46951/99; *Olaechea Cahuas против Шпанија*, пресуда од 10 август 2006 година, бр. 24668/03 и *Ben Khemais против Италија*, пресуда од 24 февруари 2009 година, бр. 246/07, вклучена во оваа публикација во одделот за судската практика на ЕСЧП.



непридржувањето кон укажувањето според правилото 39 го попречува остварувањето на правото на индивидуална апликација и така го повредува членот 34.

Забраната од ЕКЧП се применува и за враќања на лица во други држави различни од оние од кои тие првично побегнале, ако тоа нив би ги изложило на сериозна повреда или на ризик потоа да бидат вратени за да се сочат со повредата од која стравувале (*M.S.S. против Белгија и Грција*<sup>15</sup>). Притоа, посебно треба да се води сметка за семејствата со деца (*Tarakhel против Швајцарија*<sup>16</sup>).

Забраната од ЕКЧП е заснована врз фактичка прогноза на ризикот од сериозна повреда, а не врз *причините* заради кои се стравува од лошо постапување. За разлика од ЖК, ЕКЧП не налага овој ризик да биде заснован врз поединечно прогонување поради една од причините изложени во членот 1 од ЖК (*Salah Sheekh против Холандија, NA. против Обединетото Кралство, Sufi and Elmi против Обединетото Кралство*<sup>17</sup>). Соодветно на тоа, за да може едно доволно сериозно прогонување да претставува лошо постапување забрането со членот 3, според ЕКЧП е важен степенот [нивото] на сериозност [суровост] на тоа лошо постапување или ситуацијата, а не причините за тоа.

Државите имаат должност да извршат „највнимателно испитување“ на постоењето на ризикот во земјата на предложената дестинација, а ако е тоа соодветно, тие треба да извршат ревносно истражување во врска со тоа (*M.S.S. против Белгија и Грција*<sup>18</sup>). Во екстремни околности забраната може да се применува на ризик од сериозни медицински ситуации во кои е загрозен животот (*D. против Обединетото Кралство*<sup>19</sup>, *N. против Обединетото Кралство*<sup>20</sup>).

15 *M.S.S. против Белгија и Грција* [GC], пресуда од 21 јануари 2011 година, бр. 30696/09, вклучена во оваа публикација во одделот за судската практика на ЕСЧП.

16 *Tarakhel против Швајцарија* [GC], пресуда од 4 ноември 2014 година, бр. 29217/12, исто така вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

17 *Salah Sheekh против Холандија*, пресуда од 11 јануари 2007 година, бр. 1948/04; *NA. против Обединетото Кралство*, пресуда од 17 јули 2008 година, бр. 25904/07; *Sufi and Elmi против Обединетото Кралство*, пресуда од 28 јуни 2011 година, бр. 8319/07 и 11449/07, сите вклучени во оваа публикација во одделот за судската практика на ЕСЧП.

18 Исто така, вклучен во оваа публикација во одделот за судската практика на ЕСЧП.

19 *D. против Обединетото Кралство*, пресуда од 2 мај 1997 година, бр. 30240/96.

20 *N. против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 27 мај 2008 година, бр. 26565/05, вклучена во оваа публикација

Забраната е апсолутна и од самиот почеток никој не е исклучен од заштитата според ЕКЧП (спореди со членот 1Г од ЖК) (*Chahal против Обединетото Кралство*<sup>21</sup>), ниту, пак, лицата можат да ја загубат заштитата поради нивното однесување или перцепираната закана за државата-домаќин (спореди со членот 33(2) од ЖК) (*Saadi против Италија, Othman против Обединетото Кралство*<sup>22</sup>). Така, членот 1Г и членот 33(2) од ЖК се во суштина неприменливи за која било ситуација која е уредена со ЕКЧП. Исто така, Конвенцијата ги штити правата на оние лица кои се пресретнати на отворено море (*Hirsi Jamaa and Others [u други] против Италија*<sup>23</sup>) или се држат во транзитните зони на аеродромите (*Amuur против Франција*<sup>24</sup>).

Исто така, ЕКЧП постави некои стандарди за процедурални гаранции (*Jabari против Турција*<sup>25</sup>), а членот 13 налага да постои делотворен, односно ефективен правен лек за какви било повреди на неговите гаранции кои би можеле да се тврдат и докажат. Овој правен лек мора да има автоматско суспензивно дејство, односно луѓето да не можат да бидат протерани или вратени назад пред да добијат шанса за ефективно испитување на одлуката (*Gebremedhin против Франција*<sup>26</sup>). Овој правен лек е наложен од членот 13; членот 6 од ЕКЧП, кој го воспоставува правото на правично судење не се применува на овие предизвици, бидејќи тие не се однесуваат на кривичните обвиненија, ниту на граѓанските права.

Оние лица кои бараат меѓународна заштита и чија ситуација ги доведува под надлежност на која било држава-договорничка на Конвенцијата, имаат право на сите гаранции од ЕКЧП. Членот 5 од ЕКЧП уредува лишување од слобода, вклучувајќи лишување од слобода на мигранти

-----  
во одделот за судската практика на ЕСЧП.

- 21 *Chahal против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 15 ноември 1996 година, бр. 22414/93; исто така, вклучена во оваа публикација во одделот за судската практика на ЕСЧП.
- 22 *Saadi против Италија* [GC], пресуда од 28 февруари 2008 година, бр. 37201/06 и *Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство*, пресуда од 17 јануари 2012 година, бр. 8139/09; обете вклучени во одделот за судската практика на ЕСЧП.
- 23 *Hirsi Jamaa and Others [u други] против Италија* [GC], пресуда од 23 февруари 2012 година, бр. 27765/09; исто така, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.
- 24 *Amuur против Франција*, пресуда од 25 јуни 1996 година, бр. 19776/92.
- 25 *Jabari против Турција*, пресуда од 11 јули 2000 година, бр. 40035/98, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.
- 26 *Gebremedhin против Франција*, пресуда од 26 април 2007 година, бр. 25389/05.

и баратели на азил (*Saadi против Обединетото Кралство*<sup>27</sup>). Членот 5(1) (f) е специфична одредба која се однесува на имиграциско лишување од слобода. Сите релевантни материјални и процедурални гаранции од членот 5 (1)–(5) се применуваат на лишувањето од слобода на барателите на азил или во однос на одбиените баратели на азил. Од круцијално значење е лишувањето од слобода да не биде самоволно<sup>28</sup>, односно да не биде неоправдано одолжено и – најважно – дека за тоа треба да постои овластување дадено со јасна одредба од националното право со која тоа лишување од слобода целосно е во согласност. Членот 1 од Протоколот бр. 4 ги уредува ограничувањата на слободата на движење кои не претставуваат лишување од слобода.

Од клучно значење е членот 4 од Протоколот бр. 4, кој забранува колективно протерување на странци. Важно е да се забележи дека забраната од членот 4 од Протоколот бр. 4 се однесува на колективната природа на процесот и на недостатокот на поединечна проценка. Оттаму, ирелевантно е дали оние кои се засегнати се обични мигранти или баратели на азил кои се наоѓаат во ризик – секој е заштитен според членот 4 од Протоколот бр. 4<sup>29</sup>.

Не само што оваа одредба се применува на колективното протерување на оние лица кои се наоѓаат на територијата (*Џонка против Белгија*<sup>30</sup>), туку истата беше толкувана и така што да вклучува „оттурнувачки враќања“ на групи луѓе на отворено море (*Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија*<sup>31</sup>) и колективни враќања на оние лица кои пристигнале на територијата без да бидат земени предвид поединечните околности на секое вратено лице (*Khlaifia and Others [и други] против Италија*<sup>32</sup>; сепак, треба да се забележи дека во времето на пишување на овој Прирачник предметот беше упатен до Големиот совет). Исто така, се чини дека тој се применува и на слични недискриминирачки оттурнувачки враќања

27 *Saadi против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 29 јануари 2008 година, бр. 13229/03.

28 Членот 5(4) од ЕКЧП определува дека „секој кој е лишен од слобода преку апсење или лишување од слобода има право да поведе постапка во која суд бргу ќе одлучи за законитоста на лишувањето од слобода и ќе нареди негово пуштање на слобода, доколку лишувањето од слобода не е законито“.

29 Обединетото Кралство, Грција, Турција и Швајцарија не се договорни страни на Протоколот бр. 4.

30 *Џонка против Белгија*, пресуда од 5 февруари 2002 година, бр. 51564/99.

31 Исто така, вклучен во одделот за судската практика на ЕСЧП.

32 *Khlaifia and Others [и други] против Италија*, пресуда од 1 септември 2015 година, бр. 16483/12, постапката во овој предмет беше во тек пред Големиот совет во времето на пишување на Прирачникот.

на копнената граница (*N.D. and N.T. против Шпанија* – пресудата во овој предмет се очекува).

За разлика од ЖК, ЕКЧП генерално се однесува само на забрана на враќања на оние лица кои се соочуваат со ризик од малтретирање или неприфатливи услови за живеење. Таа не налага земјата-домаќин да признае одреден статус или да додели какви било социјални бенефиции, освен во посебни околности во кои таквите бенефиции се гарантирани со закон и незаконски се ускратени (*M.S.S. против Белгија и Грција*<sup>33</sup>).

### (III) ПРАВО НА ЕУ ЗА АЗИЛ

ЕУ усвои пакет мерки познати како Заеднички европски систем за азил (ЗЕСА), кој заедно со јуриспруденцијата на СПЕУ го оформува правото на ЕУ за азил, кое е применливо во сите држави-членки на ЕУ<sup>34</sup>. Тоа го доведува режимот за азил во овие држави во сферата на правото на ЕУ, вклучувајќи ги сите општи начела на правото на ЕУ и Повелбата на ЕУ за основните права (ПЕУОП). Тоа е наменето да осигури погореконстатираниот недостаток на хармонизирано одлучување според ЖК да се исправи во рамките на ЕУ и на тој начин барателите на азил да се обесхрабрат да одлучуваат да бараат азил пред орган [форум] за одлучување на определена земја каде што тие сметаат дека ќе биде поповолно одлучено за нивното барање (појава позната како „forum shopping“). Тоа не ја вклучува ЖК во целост (*Mohammad Ferooz Qurbani*, C-481/13<sup>35</sup>) и опфатот на неговата заштита е потесен отколку оној на ЕКЧП.

Клучни инструменти се: Директивата за квалификување (ДК)<sup>36</sup>, која дефинира кој има право на одделен вид заштита и последователен статус и бенефиции; Директивата за постапки за азил (ДПА)<sup>37</sup>, која пропишува постапки кои треба да се спроведат при одлучувања по

33 Исто така, вклучен во оваа публикација во одделот за судската практика на ЕСЧП.

34 Данска не учествува во ЗЕСА.

35 C-481/13, *Mohammad Ferooz Qurbani*, пресуда од 17 јули 2014 година.

36 Директива на Советот на ЕУ бр. 2004/83 од 29 април 2004 година за минимални стандарди за квалификување и статус на државјани на трети земји или лица без државјанство како бегалци или лица на кои инаку им е потребна меѓународна заштита и за содржината на дадената заштита.

37 Директива на Советот ЕУ бр. 2005/85 од 1 декември 2005 година за минимални стандарди за постапки за доделување и одземање на статус на бегалец.

барања за азил; Директивата за услови за прифаќање (ДУП)<sup>38</sup>, која воспоставува минимални услови за прифаќање, сместување и барање помош, односно доделување помош за баратели на азил; и Даблинската регулатива (Даблин)<sup>39</sup>, која утврдува која држава-членка на ЕУ е одговорна за одлучување по барање за азил и осигурува барателите на азил да се пратени или вратени во држава која е идентификувана како одговорна според критериумите од Даблинската регулатива<sup>40</sup>. Директивата за враќање<sup>41</sup> не е дел од правото за азил, но воспоставува правила за регулирање на престој или враќање на оние мигранти за кои била донесена конечна одлука со која им е ускратено правото да останат во држава-членка.

ДК предвидува дефиниција која е применлива ширум ЕУ во однос на тоа кој има право на меѓународна заштита според правото на ЕУ. Таа предвидува признавање како „бегалец“, како што е дефинирано со ЖК, или „супсидијарна заштита“ за оние кои се во ризик од сериозна повреда. Дефиницијата на „сериозна повреда“ во извесна мера се преклопува со заштитата понудена од ЕКЧП. Меѓутоа, ДК, како и ЖК, но за разлика од ЕКЧП, ги исклучува оние кои се сметаат како непожелни или незаслужни за нејзините бенефиции (член 12). Исто така, ДК определува бенефиции кои им се овозможуваат на лицата кои се признаени како лица кои се квалификуваат за заштита (членови 20 до 35).

ДПА утврдува важни и детални процедурални гаранции и постапки кои државите мора да ги запазуваат во однос на оние лица кои бараат азил. Таа се применува само на територијата, на границите и во територијалните води, но не и на отворено море (член 3). Исто така, таа идентификува бројни ситуации кога овие процедурални одредби не мора да се применуваат (член 33).

38 Директива на Советот на ЕУ бр. 2003/9 од 27 јануари 2003 година за минимални стандарди за прифаќање на баратели на азил.

39 Директива на Советот на ЕУ бр. 604/2013 од 26 јуни 2013 година со која се воспоставуваат критериуми и механизми за утврдување на државата-членка која е одговорна за испитување на барање за азил поднесено во една од државите-членки од страна на државјанин на трета земја или лице без државјанство (изменета).

40 ДК, ДПА, ДУП и Даблинската регулатива беа изменети. Обединетото Кралство и Ирска не учествуваат во измените верзии, освен во Даблинската регулатива. Ирска не учествува ниту во старата, ниту во изменетата ДУП.

41 Директива на Советот на ЕУ бр. 2008/115 од 16 декември 2008 година за заеднички стандарди и постапки во државите-членки за враќање на државјани на трети земји кои незаконски престојуваат.

ДУП утврдува минимални материјални и социјални услови кои мора да им се обезбедат на барателите на азил додека тие го исчекуваат одлучувањето по нивните барања за азил. И барателите на азил кои се подложени на Даблинските постапки на враќање имаат право на бенефиции според оваа Директива (*CIMADE & GISTI против министерот за внатрешни работи, прекуморски територијални заедници и имиграција*, C-179/11<sup>42</sup>).

И ДПА и ДУП содржат одредби за слободата на движење и за лишувањето од слобода (член 26 од ДПА и член 8 од ДУП).

Даблинскиот систем е правна основа во рамките на ЕУ за одлучување која држава-членка на ЕУ е одговорна за одлучување по барање за азил. Тој утврдува критериуми кои треба да се применат за да се дојде до овие одлуки. Првиот чекор кој треба да се преземе кога поединец бара азил во која било држава-членка на ЕУ е да се одреди која држава е одговорна за одлучување по барањето. Државата-домаќин треба да бара друга држава-членка (кога барателот има, на пример, соодветни семејни врски) да „преземе одговорност“ за барањето, но, исто така, може да бара друга држава-членка да го прими назад барателот на азил доколку се применуваат релевантните критериуми. Критериумите се применуваат според строга хиерархија, во која семејните врски и интересите на малолетниците имаат првенство. Лицата кои бараат азил во една ДЧ вообичаено ќе бидат префрлени во друга ДЧ, ако се испостави дека таа држава е одговорна според Даблинските критериуми. Одредени држави кои не се членки на ЕУ, исто така, се договорни страни во Даблинскиот систем (Исланд, Норвешка и Швајцарија).

Повелбата на ЕУ за основните права се применува во однос на спроведување на правото за азил во целост. Членот 19(1) од Повелбата забранува колективно протерување на странци, кое е забрането според правото на ЕУ дури и во оние држави кои не се договорни страни на Протоколот бр. 4 од ЕКЧП. Членот 47 од Повелбата определува дека гаранциите за правично судење утврдени во членот 6 од ЕКЧП мора да се применуваат на сите постапки во однос на кои се применува Повелбата.

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* [CIMADE и Група за информирање и поддршка на имигранти (ГИПИ) против министерот за внатрешни работи, прекуморски територијални заедници и имиграција], пресуда од 27 септември 2012 година.

Според тоа, гаранциите за правично судење од членот 6 се применуваат за сите прашања од областа на азилот според правото на ЕУ, дури и ако таква примена не е предвидена со ЕКЧП.

Сепак, не постои практичен пристап до СПЕУ, споредлив со пристапот до ЕСЧП, за оние баратели на азил кои сметаат дека тие не ги уживале правилно бенефициите од правото на ЕУ или Повелбата. Оштетените поединци можат да ги оспорат дејствијата или пропуштањата на националните тела во врска со правото на ЕУ за азил пред националните судови на државите-членки на ЕУ. Овие судови можат да упатат прашања во врска со толкување на правото на ЕУ или Повелбата до СПЕУ, кој [со своето толкување] врши прелиминарно одлучување<sup>43</sup>. Сите одлуки на СПЕУ изнесени во овој Прирачник беа донесени во таква постапка на упатување. Исто така, можно е Европската комисија да поведе „постапка за повреда“ против држави-членки на ЕУ кои не се придржуваат кон нивните обврски според правото на ЕУ за азил.

## РЕЗИМЕ

Трите меѓусебно преклопувачки режими, кои се опишани погоре, се применуваат истовремено во сите држави-членки на ЕУ и во некои други држави кои не се членки на ЕУ, во мера во која тие други држави се приклониле кон шемите на ЕУ. Европските држави кои *не* се членки на ЕУ не се обврзани со правото на ЕУ за азил; тие се обврзани само со нивните конкурентни обврски според ЖК и ЕКЧП (и други релевантни меѓународни инструменти). Истовременото применување на овие правни режими претставува сложена правна задача. Важно е дека членот 53 од ЕКЧП осигурува дека ниту една одлука не може да биде во склад со ЕКЧП ако со неа се дава пониско ниво на заштита на човековите права отколку што се бара според кој било друг меѓународен инструмент на кој државата е договорна страна.

## ОБВРСКИ НА НАЦИОНАЛНИТЕ ВЛАСТИ – ГРАНИЧНИ ЧУВАРИ, ПЕРСОНАЛ ЗА ОДЛУЧУВАЊЕ ЗА АЗИЛ, СУДИИ, ЗАКОНОДАВЦИ

Лицата на кои им треба меѓународна заштита ќе се соочат со државните власти во бројни ситуации во кои државата е задолжена да изврши и материјални и процедурални должности. Државните службеници и су-

43 Член 267 од Договорот за функционирање на Европската унија (ДФЕУ).

диите треба да бидат запознаени и со суштинските и со процедуралните услови, не само од применливото национално право, туку и од релевантната европска судска практика.

Има многу судски одлуки за процедуралната и материјалната содржина на европското право за азил. Избор од овие предмети е приклучен кон овој наратив и е наведен во долниот список.

### **Предмети на Европскиот суд за човекови права:**

ЕСЧП пресуди во бројни предмети за правото на баратели на азил на пристап до територијата на одговорната држава: Tabesh против Грција, бр. 8256/07; I.M. против Франција, бр. 9152/09; Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија [GC], бр. 27765/09; A.C. and Others [и други] против Шпанија, бр. 6528/11; Sharifi and Others [и други] против Италија и Грција, бр. 16643/09; N.D. and N.T. против Шпанија, бр. 8675/15 и 8697/15; Khlaifia and Others [и други] против Италија, бр. 16483/12 (постапката во предметот беше во тек пред Големиот совет во времето на пишување на оваа публикација);

Исто така, тој одлучи за правото на пристап до постапка за одлучување за азил: Ahmed против Австрија, бр. 25964/94; Jabari против Турција, бр. 40035/98; Bader and Kanbor против Шведска, бр. 13284/04; N. против Обединетото Кралство [GC], бр. 26565/05; Louled Massoud против Малта, бр. 24340/08; M.S.S. против Белгија и Грција [GC], бр. 30696/09; Rahimi против Грција, бр. 8687/08; Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство, бр. 8139/09; I.M. против Франција, бр. 9152/09; Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија [GC], бр. 27765/09; Samsam Mohammed Hussein and Others [и други] против Холандија и Италија (одл.), бр. 27725/10; A.C. and Others [и други] против Шпанија, бр. 6528/11; Sharifi and Others [и други] против Италија и Грција, бр. 16643/09; Tarakhel против Швајцарија [GC], бр. 29217/12; Khlaifia and Others [и други] против Италија, бр. 16483/12 (во тек пред Големиот совет во времето на пишување на оваа публикација);

Судот одлучи и за адекватноста на процедуралните гаранции во постапката за одлучување за азил: Shaḥal против Обединетото Кралство [GC], бр. 22414/93; Ahmed против Австрија, бр. 25964/94; T.I. против Обединетото Кралство (одл.), бр. 43844/98; Jabari против Турција, бр. 40035/98; NA. против Обединетото Кралство, бр. 25904/07; M.S.S. против Белгија и Грција [GC], бр. 30696/09; Sufi and Elmi против Обединетото



Кралство, бр. 8319/07 и 11449/07; I.M. против Франција, бр. 9152/09; Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија [GC], бр. 27765/09; Samsam Mohammed Hussein and Others [и други] против Холандија и Италија (одл.), бр. 27725/10; A.C. and Others [и други] против Шпанија, бр. 6528/11;

Мериторни одлуки за меѓународната заштита: Ahmed против Австрија, бр. 25964/94; Jabari против Турција, бр. 40035/98; Bader and Kanbor против Шведска, бр. 13284/04; Salah Sheekh против Холандија, бр. 1948/04; Saadi против Италија [GC], бр. 37201/06; NA. против Обединетото Кралство, бр. 25904/07; M.S.S. против Белгија и Грција [GC], бр. 30696/09; Sufi and Elmi против Обединетото Кралство, бр. 8319/07 и 11449/07; Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство, бр. 8139/09; I.M. против Франција, бр. 9152/09; Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија [GC], бр. 27765/09; Abdulkhakov против Русија, бр. 14743/11; Tarakhel против Швајцарија [GC], бр. 29217/12;

Право на делотворен (ефективен) правен лек против негативна одлука: Chahal против Обединетото Кралство [GC], бр. 22414/93; T.I. против Обединетото Кралство (одл.), бр. 43844/98; Jabari против Турција, бр. 40035/98; Salah Sheekh против Холандија, бр. 1948/04; NA. против Обединетото Кралство, бр. 25904/07; Ben Khemais против Италија, бр. 246/07; Al-Saadoon and Mufdhi против Обединетото Кралство, бр. 61498/08; M.S.S. против Белгија и Грција [GC], бр. 30696/09; Sufi and Elmi против Обединетото Кралство, бр. 8319/07 и 11449/07; I.M. против Франција, бр. 9152/09; Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија [GC], бр. 27765/09; Samsam Mohammed Hussein and Others [и други] против Холандија и Италија (одл.), бр. 27725/10; A.C. and Others [и други] против Шпанија, бр. 6528/11; Sharifi and Others [и други] против Италија и Грција, бр. 16643/09; Tarakhel против Швајцарија [GC], бр. 29217/12; Khlaifia and Others [и други] против Италија, бр. 16483/12 (во тек пред Големиот совет во времето на пишување на оваа публикација);

Должност да се обезбедат достоинствени услови за прифаќање: N. против Обединетото Кралство [GC], бр. 26565/05; Tabesh против Грција, бр. 8256/07; Louled Massoud против Малта, бр. 24340/08; M.S.S. против Белгија и Грција [GC], бр. 30696/09; Rahimi против Грција, бр. 8687/08; I.M. против Франција, бр. 9152/09; Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија [GC], бр. 27765/09; Samsam Mohammed Hussein and Others [и други] против Холандија и Италија (одл.), бр. 27725/10; Sharifi and Others [и други] против Италија и Грција, бр. 16643/09; Tarakhel против Швајцарија [GC],

бр. 29217/12; Khlaifia and Others [и други] против Италија, бр. 16483/12 (во тек пред Големиот совет во времето на пишување на оваа публикација);

Лишување од слобода (или ограничувања на слободата на движење) до донесување на одлука: Chahal против Обединетото Кралство [GC], бр. 22414/93; Louled Massoud против Малта, бр. 24340/08; M.S.S. против Белгија и Грција [GC], бр. 30696/09; Abdulkhakov против Русија, бр. 14743/11;

Лишување од слобода (или ограничувања на слободата на движење) до отстранување од земјата: Chahal против Обединетото Кралство [GC], бр. 22414/93; Tabesh против Грција, бр. 8256/07; Louled Massoud против Малта, бр. 24340/08; Rahimi против Грција, бр. 8687/08; I.M. против Франција, бр. 9152/09; Abdulkhakov против Русија, бр. 14743/11; Sharifi and Others [и други] против Италија и Грција, бр. 16643/09; Khlaifia and Others [и други] против Италија, бр. 16483/12 (во тек пред Големиот совет во времето на пишување на оваа публикација);

Посебни должности кон ранливите лица (деца, семејства, постари лица или лица со попреченост): Cruz Varas and Others [и други] против Шведска, бр. 15576/89; Chahal против Обединетото Кралство [GC], бр. 22414/93; Vader and Kanbor против Шведска, бр. 13284/04; Saadi против Италија [GC], бр. 37201/06; N. против Обединетото Кралство [GC], бр. 26565/05; Rahimi против Грција, бр. 8687/08; Samsam Mohammed Hussein and Others [и други] против Холандија и Италија (одл.), бр. 27725/10; Tarakhel против Швајцарија [GC], бр. 29217/12.

### **Предмети на Судот на правдата на Европската унија:**

Дефиниција на сериозна повреда и наложен степен на лична индивидуализација на барањето: Meki Elgafaji and Noor Elgafaji против државниот секретар за правда [GC], C-465/07;

Лишување од слобода според Директивата за враќање: Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov) [GC], C-357/09;

Престанок на статус на бегалец кога состојбата се подобрила, меѓу другото, преку присуство на ефективни меѓународни даватели на заштита: Audin Salahadin Abdulla and Others [и други] против Сојузна Република Германија [GC], C-175/08, C-176/08, C-178/08 и C-179/08;

Враќања според Даблинската регулатива во држава-членка каде што има системски дефекти во постапките за азил и условите за прифаќање: N.S. против државниот секретар за внатрешни работи и M.E. and Others [и други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа [GC], C-411/10 и C-493/10;

Примена на начелото на најдобри интереси на детето врз сите аспекти на Даблинската регулатива и непридружувани малолетници: MA, BT and DA против државниот секретар за внатрешни работи, C-648/11;

Даблинската регулатива може да налага нејзините одредби да бидат применети сукцесивно на повеќе од една држава: Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против Kaveh Puid [GC], C-4/11;

Барателот на азил може да оспорува даблински трансфер ако одлуката да се прифати одговорност за барањето би водела кон враќање на барателот онаму каде што постојат системски недостатоци во постапката: Shamso Abdullahi против Сојузната служба за азил [GC], C-394/12;

Внатрешниот вооружен конфликт треба да се оценува врз основа на фактите, а не врз основа на карактеризирање на конфликтот според меѓународното хуманитарно право: Aboubacar Diakité против генералниот комесар за бегалци и апатриди, C-285/12;

На исказите на барателот на азил не им недостига веродостојност само затоа што барателот не се повикал на својата декларирана сексуална ориентација во првиот наврат кога ја изнел причината за прогонувањето: A, B and C против државниот секретар за безбедност и правда [GC], C-148/13 и C-150/13;

Државите кои настојуваат од нивната територија да отстранат сериозно болно лице според Директивата за враќање, мора да овозможат каква било жалба со суспензивно дејство и да обезбедат неопходна материјална поддршка во текот на жалбената постапка: Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [Јавен центар за социјални работи на Отињи-Луван-ла-Нув] против Moussa Abdida [GC], C-562/13;

Не постои право на социјална и здравствена грижа која би била обезбедена според ДК за лицата на кои им била издадена хуманитарна дозвола за престој надвор од опфатот на ДК: Mohamed M'Vodj против Белгија [GC], C-542/13;

Исклучувањето од статусот на бегалец не може да се заснова врз самата припадност кон организација, туку мора да зависи од проценка на степенот на лична вклученост во забранети активности: Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против В и D [GC], C-57/09 и C-101/09;

Не сите вмешувања во слободата на вера претставуваат прогонување, но од поединците не може да се очекува да се воздржат од практикување на верата со цел да бидат безбедни: Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против Y и Z [GC], C-71/11 и C-99/11; Minister voor Immigratie en Asiel [министер за имиграција и азил] против X и Y, и Z против министерот за имиграција и азил, C-199/12 до C-201/12; Andre Lawrence Shepherd против Сојузна Република Германија, C-472/13.

# Резимеа и коментари на предмети на Европскиот суд за човекови права

## Член 3 – Забрана на тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување

*Наредба за протерување во согласност со членовите 3 и 8 и  
неутврдување повреда на Конвенцијата, и покрај непридржување кон  
привремена мерка*

### **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ CRUZ VARAS AND OTHERS [И ДРУГИ] ПРОТИВ ШВЕДСКА** (Апликација бр. 15576/89) **20 март 1991 година**

#### **1. Главни факти**

Апликантите, г. Хектор Круз Варас, неговата сопруга и нивниот син, роден во 1985 година, биле државјани на Чиле.

Г. Круз Варас се преселил во Шведска на 28 јануари 1987 година и следниот ден побарал азил. Неговата сопруга и син му се придружиле на 5 јуни 1987 година.

На 22 јуни 1987 година, во текот на неговото почетно испрашување од страна на полицијата, г. Круз Варас укажал дека бил вмешан во разни политички активности во Чиле и сите тие биле опозициски во однос на режимот на Пиноче, кој тогаш бил на власт. Тој изјавил дека бил уапсен неколку пати. Тој, понатаму, изјавил дека го напуштил Чиле поради тоа што не можел да ја сочува куќата каде што живеел со неговото семејство, како и поради неговата лоша финансиска состојба.

На 21 април 1988 година, откако не била утврдена доволна основа за доделување статус на бегалец, Националниот имиграциски одбор го одбил барањето за азил од апликантите и одлучил да ги протера нив.

Откако неуспешно се жалеле до Владата, апликантите пред полициските органи изнеле дека постоеле пречки за извршување на наредбата за протерување и побарале нивниот предмет да биде упатен до Имиграцискиот одбор. Овој пат, кога бил испрашуван од полицијата во октомври 1988 година, г. Круз Варас презентирал нови причини во поткрепа на своето барање за азил. Тој тврдел дека од февруари 1988 година (по неговото пристигнување во Шведска) работел за Frente Patriótico Manuel Rodríguez (FPMR), радикална политичка организација која активно се обидуvala да го убие генералот Пиноче. Апликантот изјавил дека, доколку би бил вратен во Чиле, тој би бил во ризик од политичко прогонување, тортура и можна смрт.

На 21 октомври 1988 година полицискиот орган го одбил барањето на апликантите и одлучил да ја изврши одлуката за протерување во Чиле на 28 октомври 1988 година. Сепак, апликантите не пристигнале на време за закажаното заминување и наредбата за протерување не можела да биде извршена.

Апликантите во писмо со датум 30 декември 1988 година до полицискиот орган повторно тврделе дека постоеле пречки за извршување на наредбата за протерување. Во текот на испрашувањето од страна на полицискиот орган, две недели подоцна, г. Круз Варас дал долг исказ во кој навел дека во неколку наврати бил мачен од чилеанските власти и дека тој стравувал од повторување на таква тортура доколку би бил пратен назад.

На 13 јануари 1989 година полицискиот орган го изнел тоа прашање до Имиграцискиот одбор. На 8 март 1989 година Одборот го упатил предметот до Владата, изразувајќи мислење дека не постоеле пречки за извршување на наредбата за протерување.

На 11 август 1989 година г. Круз Варас поднел дополнителни документи до Владата, поконкретно, две лекарски уверенија како поткрепа на неговите тврдења дека бил измачуван. Други лекарски извештаи, изготвени од шведски лекари кои се однесувале на синот на г. Круз Варас, покажале дека тој имал проблеми со личноста и многу веројатно би претрпел сериозна психолошка штета ако би бил протеран од Шведска.

На 5 октомври 1989 година Владата повторно утврдила дека не постоела пречка за извршување на наредбата за протерување на апликантите.

Иако Комисијата решила да го примени правилото 36 од својот Деловник за постапката<sup>44</sup>, укажувајќи дека не треба да се изврши протерување додека таа добие можност да ја разгледа апликацијата, следниот ден Одборот продолжил со постапката за протерување на г. Круз Варас во Чиле. Неговиот син и сопруга почнале да се кријат во Шведска.

## 2. Одлука на Судот

Апликантите се жалеа дека протерувањето на г. Круз Варас во Чиле претставувало повреда на членот 3, со оглед на ризикот дека тој би бил измачуван од чилеанските власти. Тие, понатаму, тврдеа дека протерувањето на неговиот син би довело до такви страдања што би претставувало повреда на членот 3.

Тие се жалеа дека протерувањето на г. Круз Варас би водело кон раздвојување на семејството, што би го повредило нивното право на почитување на семејниот живот, спротивно на членот 8 од Конвенцијата.

Конечно, апликантите тврдеа дека протерувањето на г. Круз Варас го попречило ефективното презентирање на апликацијата до Комисијата.

### Член 3

Најпрво, Судот потврди дека и за одлуки за протерување со кои не се врши екстрадиција еднакво се применува начелото дека одлука на држава-договорничка за екстрадирање на бегалец од правдата може да покрене прашање според членот 3.

Во конкретниов предмет Судот подвлече дека целосниот молк на г. Круз Варас – во текот на полициското испрашување кое се одвивало во јуни 1987 и октомври 1988 година – во однос на неговите прикриени активности и тортурата од чилеанската полиција фрлал значителен сомнеж врз неговата веродостојност како барател. Исто така, постојаните менувања на неговата приказна по секое полициско испрашување, заедно со недостигот на каков било материјал кој би ги поткрепил неговите тврдења за прикриена политичка активност во FPMR, придонеле за сомнеж во однос на веродостојноста на тврдењата на апликантот.

44 Комисијата претставуваше дел од стариот механизам на Конвенцијата и беше укината со Протоколот бр. 11 во 1998 година. Еквивалент на правилото 36 сега може да се најде во правилото 39 од Деловникот на Судот.

Земајќи предвид дека шведските власти имале обемно искуство во справување со баратели на азил од Чиле и целосно го испитале барањето на апликантот за азил, Судот заклучи дека не биле покажани суштествени причини за да се верува дека протерувањето на г. Круз Варас би го изложило на вистински ризик да биде подложен на лошо постапување по неговото враќање во Чиле. Според тоа, немало повреда на членот 3 во однос на првиот апликант.

Во врска со траумата која би била предизвикана со протерување на апликантот, Судот заклучи дека дури и ако се чини дека тој страдал од посттрауматско стресно нарушување, не била покажана суштествена основа за неговите стравувања и затоа протерувањето не го надминало прагот воспоставен од членот 3 во овој поглед.

Во однос на протерувањето на синот на апликантот, Судот утврди дека фактите не разоткриваат повреда ниту во овој поглед.

## Член 8

Судот забележа дека шведската Влада наредила протерување на сите тројца апликанти, но сопругата и синот се криеле за да го избегнат извршувањето на наредбата за протерување. Понатаму, немало докази дека постоеле пречки кои би ги спречиле апликантите да воспостават семеен живот во нивната матична земја.

Соодветно на тоа, Шведска не можела да биде сметана како одговорна за раздвојување на семејството и немало повреда на семејниот живот на апликантите, како што е тоа определено во членот 8.

## Член 25(1)<sup>45</sup>

Комисијата утврди дека непридржувањето кон укажувањето според правилото 36 претставувало повреда на членот 25, па сепак Судот не се сложи со тоа. Тој забележа дека членот 25(1) е ограничен на поведувањето постапка пред Комисијата и на поединечните апликации. Ниту една одредба од текстот на Конвенцијата сама по себе не ја овластувала Комисијата да нареди привремени мерки. Би бил извитоперен јазикот од членот 25 ако од зборовите „се обврзува на кој било начин да не го

-----  
45 Сега член 34.



попречува ефективно остварување на ова право“ би била изведена обврска за придржување кон укажување од Комисијата дадено според правилото 36.

Практиката на договорните страни покажа дека имало речиси целосно придржување кон укажувањата според правилото 36. Сепак, таквата практика не водеше кон создавање задолжителна обврска. Покрај тоа, не можат да се повикаат на помош општите начела на меѓународното право, бидејќи прашањето дали привремените мерки изречени од страна на трибунали се задолжителни било контроверзно и не постоело еднообразно (униформно) правно правило.

Поради тоа, Судот утврди дека од членот 25(1) или од други извори не може да се изведе овластување да се наредат задолжителни привремени мерки.

Конечно, Судот утврди дека придржувањето кон правилото 36 секако би го олеснило презентирањето на предметот на апликантите пред Комисијата. И покрај тоа, не постоел доказ дека тие во значителна мера биле попречени да го остварат нивното право да бараат заштита. Нивниот правен застапник бил фактички во можност целосно да ги застапува пред Комисијата, и покрај отсуството на првиот апликант во текот на расправата пред Комисијата.

Судот заклучи дека немало повреда на членот 25(1).

### 3. Коментар

Предметот *Cruz Varas* е важен како своевиден зачеток, но помалку заради суштествените наоди дека немало повреди на членовите 3 и 8, отколку што е важен заради тоа што за прв пат во пресуда на Судот беше утврдено начелото дека забраната за нечие испраќање онаму каде што би се соочил со тортура или нечовечко или понижувачко постапување еднакво се применува како за предмети за протерување, така и за екстрадиции. Ова начело претходно беше потврдено само во предмети за екстрадиција<sup>46</sup>. Така, тоа означи почеток на долга серија предмети во кои членот 3 особено беше применуван во ситуации на одбиени баратели на азил кои биле соочени со враќање во нивната земја на потекло. Наодот

46 Види *Soering против Обединетото Кралство*, пресуда од 7 јули 1989 година, бр. 14038/88.

дека привремените мерки изречени [укажани] од страна на Комисијата не биле задолжителни, исто така, беше од големо значење и до него дојде како резултат на отсуството на каква било одредба за привремени мерки во самата Конвенција, стриктното читање на јазикот на правилата, како и фактот што учинокот на придржување на државите кон таквите укажувања, генерално, беше многу добар. Моќните несогласувања изразени од девет еминентни судии во следните години го поплочија патот за преиначување на ставот на мнозинството судии во предметот *Mamatkulov and Askarov против Турција*<sup>47</sup>.

47 *Mamatkulov and Askarov против Турција* [GC], пресуда од 4 февруари 2005 година, бр. 46827/99 и 46951/99.

*Извршување на наредбата за депортација на индиски државјанин – чие присуство во Обединетото Кралство претставувало закана за националната безбедност – би го повредило членот 3*

## **ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ СНАНАЛ против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

(Апликација бр. 22414/93)

**15 ноември 1996 година**

### **1. Главни факти**

Главниот апликант во овој предмет, г. Карамџит Синг Чахал, бил индиски државјанин, роден во 1948 година, кој влегол во Обединетото Кралство во 1971 година и кому во 1974 година му била издадена дозвола за постојан престој. Другите апликанти беа сопругата на г. Чахал и нивните две деца. Сите тие беа Сики.

За време на неговото патување во Индија заедно со неговото семејство во јануари 1984 година, г. Чахал се вклучил во организирање пасивен отпор за поддршка на автономијата на Пенџаб. Во една прилика тој бил уапсен, бил лишен од слобода дваесет и еден ден во услови за кои сметал дека се нехигиенски и бил подложен на нечовечко постапување. По неговото враќање во Обединетото Кралство во мај 1984 година, г. Чахал станал водечка фигура во заедницата на Сиките. Тој особено помогнал да се воспостават подружници на Меѓународната младинска федерација на Сиките (ISYF) во Обединетото Кралство, организација која била забранета од индиската влада до средината на 1985 година.

Помеѓу 1985 и 1986 година апликантот бил уапсен три пати: првите два пати тој бил ослободен без да биде обвинет, а во последниот наврат бил ослободен од обвиненијата за напад и тепачка.

На 14 август 1990 година државниот секретар за внатрешни работи одлучил дека г. Чахал треба да биде депортиран, бидејќи неговото континуирано присуство во Обединетото Кралство не било поволно за јавното добро од причини на националната безбедност. На апликантот му било доставено известување за намерата да биде депортиран на 16 август 1990 година и потоа тој бил лишен од слобода заради извршување на депортацијата. Истиот ден г. Чахал побарал азил, тврдејќи дека, доколку би бил вратен во Индија, тој би бил подложен на тортура и политичко прогону-

вање. На 27 март 1991 година државниот секретар за внатрешни работи одбил на апликантот да му признае статус на бегалец, не разгледувајќи дали имало разумна веројатност дека тој би бил прогонуван ако би бил депортиран во Индија.

Поради елементите на национална безбедност во предметот, немало право на жалба до суд против наредбата за депортација. Без оглед на тоа, на 10 јуни 1991 година предметот бил разгледуван од страна на несудски советодавен одбор од три лица, чиј претседател бил судија на Апелациониот суд. На г. Чахал му било дозволено лично да се појави пред Одборот, но не му било овозможено да биде застапуван од адвокат. Нему не му било овозможено ниту да ги види документарните докази за обвиненијата кои го товареле. На 25 јули 1991 година државниот секретар за внатрешни работи потпишал наредба за депортирање на г. Чахал.

На 9 август 1991 година апликантот побарал судско испитување на решенијата на државните секретари за одбивање на барањето за азил и за изготвување на наредбата за депортација. Решението со кое било одбиено барањето за азил било укинато и предметот му бил упатен назад на државниот секретар за внатрешни работи. Во јуни 1992 година државниот секретар за внатрешни работи донел ново решение со кое го одбил барањето за азил и одлучил дека дури и ако г. Чахал бил во ризик од прогонување во Индија, тој не би имал право на заштита од *refoulement* според членот 33 од Женевската конвенција, бидејќи се сметало дека тој претставувал закана за националната безбедност. Кривичните осуди на г. Чахал подоцна биле укинати од Апелациониот суд, но било потврдено решението за одбивање на барањето за азил.

Апликантот уште еднаш поднел барање за судско испитување, кое било одбиено во февруари 1993 година. Понатаму, тој се жалел до Апелациониот суд, кој го одбил жалбеното барање во октомври 1993 година.

## 2. Одлука на Судот

Г. Чахал се пожали дека неговата депортација во Индија би го повредила членот 3. Тој тврдеше дека неговото лишување од слобода во текот на постапката за депортација претставувало повреда на членот 5(1) од Конвенцијата поради неговото прекумерно траење. Понатаму, тој наведе дека му била ускратена можноста за законитоста на неговото лишување од слобода да одлучи национален суд, спротивно на членот 5(4). Сите

четворица апликанти се пожалија дека потенцијалната депортација на г. Чахал во Индија би претставувала повреда на членот 8. Исто така, тие наведоа дека, спротивно на членот 13, не им бил обезбеден делотворен (ефективен) правен лек пред националните судови.

### Член 3

Судот забележа дека наредбата за протерување на г. Чахал била донесена бидејќи за неговото присуство во Обединетото Кралство се тврдело дека претставува закана за националната безбедност. Тој повторил дека членот 3 од Конвенцијата, кој, исто така, се применува во предмети за протерување, апсолутно забранува тортура и нечовечко постапување, не дозволувајќи какво било отстапување дури и во случај на јавна вонредна (кризна) состојба која се заканува по животот на нацијата. Оттука произлегува дека кога поединец би се соочил со вистински ризик да биде подложен на постапување спротивно на членот 3 доколку би бил отстранет во друга држава, постои одговорност на државата-договорничка да го заштити тој поединец од таквото постапување во случај на протерување, а активностите на засегнатото лице, колку и да се одвратни или опасни, не можат да бидат суштински земени во предвид. Поради тоа, Судот ги отфрлил аргументите на Владата дека заканата за националната безбедност требала да се врамнотежи во однос на какви било ризици на кои би можел да биде изложен г. Чахал.

Затоа, Судот мораше да испитува дали постоел вистински ризик дека г. Чахал, ако би бил вратен во Индија, би бил малтретиран спротивно на членот 3. Со оглед на тоа што тој сè уште не бил депортиран, релевантен временски момент морал да биде оној на судското разгледување на предметот и затоа одлучувачки биле условите во времето на донесување на пресудата.

При утврдување на суштината на таквиот ризик, Судот ја оцени општата ситуација во Индија, исто така земајќи предвид дека апликантот бил добро познат поддржувач на сепаратизмот на Сиките. Тој забележа дека барем до средината на 1994 година полицијата во Пенџаб и генерално во Индија дејствувала без почитување на човековите права на осомничените милитантни Сики. Дури и ако се земат предвид охрабрувачките настани кои се случиле во Пенџаб во неодамнешните години, не беше презентирани конкретен доказ за каква било темелна реформа на полицијата во Пенџаб и Судот утврди дека сè уште постоеле

проблеми во врска со придржувањето кон човековите права од страна на безбедносните сили во Пенџаб.

По утврдувањето дека, ако би бил протеран во Индија, г. Чахал многу веројатно би бил во ризик од страна на безбедносните сили во Пенџаб кои дејствувале во рамките на државните граници или надвор од нив, Судот понатаму ги анализираше наводите за сериозни повреди на човековите права од страна на полицијата, кои биле забележани на други места во Индија. Тој утврди дека, и покрај напорите на Владата на Индија да обезбеди гаранции кои биле наменети да ја заштитат безбедноста на г. Чахал, таквите повреди од страна на припадниците на безбедносните сили на Индија претставувале траен проблем.

Понатаму, Судот го зеде предвид високиот степен на вклученост на апликантот во обезбедувањето поддршка за сепаратизмот на Сиките и сметаше дека неговата добро позната позиција веројатно би го изложила на мета на безбедносните сили кои ги гонеле осомничените милитантни Сики.

Затоа, Судот утврди дека биле поткрепени тврдењата дека постоел вис-тински ризик г. Чахал да биде подложен на постапување спротивно на членот 3 доколку тој би бил вратен во Индија. Соодветно на тоа, наредбата за негова депортација во Индија, ако би била извршена, би претставувала повреда на членот 3.

#### Член 5(1)

Судот потсети дека какво било лишување од слобода според членот 5(1) би било оправдано само додека трае постапката за депортација. Во однос на лишувањето од слобода на г. Чахал, Судот ја испита должината на времето во кое биле донесени разни одлуки во домашната постапка и исто така сметаше дека предметот на апликантот вклучувал екстремно сериозни факти, што налагало должно внимание кон сите релевантни прашања и докази. Тој утврди дека ниту еден од периодите на кои се жалеше апликантот не бил прекумерен, било истите да биле земени во разгледување поединечно или во комбинација. Соодветно на тоа, немало повреда на членот 5(1) поради ревноста со која била водена домашната постапка.

Сепак, земајќи го предвид долгиот период во текот на кој г. Чахал бил ли-

шен од слобода, беше неопходно да се утврди постоењето на доволни гаранции против самоволност. Со оглед дека државните секретари тврделе дека се работело за прашање од областа на националната безбедност, домашните судови не биле во состојба ефективно да контролираат дали биле оправдани одлуките да се задржи г. Чахал во место за лишување од слобода. Без оглед на тоа, во постапка пред Советодавниот одбор биле обезбедени процедурални гаранции против самоволност, бидејќи во неа можело целосно да се испитаат доказите сврзани со заканата која апликантот ја претставувал за националната безбедност.

Како заклучок, Судот утврди дека г. Чахал несомнено бил лишен од слобода долго време, што било причина за сериозна загриженост. Меѓутоа, имајќи предвид дека националните органи во текот на постапката за депортација постапувале ревносно и дека имало доволно гаранции против самоволно лишување од неговата слобода, ова лишување од слобода било во склад со условите од членот 5(1) и затоа немало повреда.

#### Член 5(4)

Судот мораше да го разгледа прашањето дали расположивата постапка за оспорување на законитоста на лишувањето од слобода обезбедила адекватна контрола од страна на домашните судови.

Бидејќи се работело за националната безбедност, домашните судови не биле во состојба да испитаат дали одлуките за лишување на г. Чахал од слобода и за негово држење во место за лишување од слобода биле оправдани врз основа на националната безбедност. Понатаму, иако постапката пред Советодавниот одбор несомнено обезбедила одреден степен на контрола, апликантот немал право на правно застапување, Одборот немал овластување за одлучување, а неговиот совет до државниот секретар за внатрешни работи не бил задолжителен. Затоа, не можело да се смета дека Одборот е „суд“ во смисла на членот 5(4).

Судот призна дека употребата на доверлив материјал би можела да биде неизбежна кога била засегната националната безбедност. Сепак, тоа не значи дека националните органи би можеле да бидат ослободени од ефективна контрола од страна на домашните судови кога и да изберат да тврдат дека во некој предмет биле вмешани националната безбедност и тероризмот. Затоа, ниту постапката за итно оспорување на законитоста на лишувањето од слобода (*habeas corpus*) и за судско преиспитување на

одлуката за лишување на г. Чахал пред домашните судови, ниту постапката пред Советодавниот одбор, не ги задоволите барањата од членот 5(4). Овој недостаток бил значаен со оглед на тоа што г. Чахал бил лишен од слобода долг временски период, што довело до сериозна загриженост.

Според тоа, имало повреда на членот 5(4).

### Член 8

Утврдувајќи дека депортацијата на г. Чахал во Индија би претставувала повреда на членот 3 од Конвенцијата и немајќи причина да се сомнева дека Обединетото Кралство би се придржувало кон оваа пресуда, Судот сметаше дека не било неопходно да одлучи за хипотетичкото прашање дали, во случај на протерување во Индија, исто така би дошло до прекршување на правата на апликантите според членот 8.

### Член 13

Со оглед на неповратната природа на штетата која може да настане за апликантот ако се материјализира ризикот од лошо постапување и важноста која Судот му ја придава на членот 3, Судот утврди дека поимот на делотворен (ефективен) правен лек според членот 13 налага независно испитување. Тоа испитување мора да биде извршено без оглед дали протерувањето може да биде оправдано поради она што лицето го направило или поради перцепираната закана за националната безбедност на државата која протерува. Таквото испитување не мора да се обезбеди од судски орган, но доколку истото не се врши од судски орган, овластувањата и гаранциите кои таквото испитување ги овозможува се релевантни при одлучувањето дали правниот лек во постапката пред таков орган е ефективен (делотворен). Во овој предмет ниту Советодавниот одбор, ниту судовите можеле да го испитаат решението на државниот секретар за внатрешни работи да се депортира г. Чахал во Индија единствено од аспект на прашањето на ризик, оставајќи ги настрана мотивите во врска со националната безбедност. Пристапот на судовите бил таков што требало да ги увери нив дека државниот секретар за внатрешни работи го врамнотежил ризикот за г. Чахал наспроти опасноста за националната безбедност. Понатаму, во постапката пред Советодавниот одбор апликантот немал право на правно застапување, му било дадено само резиме на причините од известувањето за намерата да биде депортиран, а Одборот немал овластување за одлучување, бидејќи неговиот



совет до државниот секретар за внатрешни работи не бил задолжителен и не бил обелоденет. Во овие околности, не можело да се смета дека Советодавниот одбор понудил доволно процедурални гаранции во смисла на членот 13. Судот забележа дека во неговата претходна практика тој зазел становиште дека судското преиспитување претставувало ефективен правен лек во предметите за азил. Меѓутоа, со оглед на опсегот на недостатоците на постапката за судско преиспитување и на постапката пред Советодавниот одбор, во предметите кои се однесуваат на националната безбедност Судот не може да смета дека правните лекови, дури и ако би биле земени во разгледување заедно, ги исполниле условите од членот 13 во врска со членот 3.

Член 50<sup>48</sup>

Судот на апликантите им досуди 45.000 британски фунти за надомест на правните трошоци за постапката во Стразбур.

### 3. Коментар

Оваа пресвртна одлука афирмираше два клучни елементи на ЕКЧП, кои оттогаш беа потврдени во многу следни предмети. Првиот и најзначаен елемент е дека забраната за протерување таму каде што засегнатото лице се соочува со ризик од лошо постапување, кое е спротивно на членот 3, е апсолутна и не може да се одмерува наспроти интересите на националната безбедност<sup>49</sup>. Државите се разбирливо неволни да ги откријат разузнавачките извори поради страв дека би ги компромитирале, но Судот разјасни дека тие мора да изнајдат друг механизам за справување со лицата кои не се нивни државјани и се осомничени дека претставуваат закана за националната безбедност, вообичаено преку кривичното право (иако треба да се истакне дека во овој предмет сите кривични обвиненија против г. Чахал или биле отфрлени или тој бил ослободен од нив).

Второ, системот на одбор од „тројца мудреци“ и ограниченото судско испитување не ги исполниле барањата од членот 13 и морале да бидат изме-

48 Сега член 41.

49 Исто така, види *Saadi против Италија* [GC], пресуда од 28 февруари 2008 година, бр. 37201/06, вклучена во овој оддел. Во овој предмет Владата на Обединетото Кралство се вмеша [интервенираше] со цел да се обиде да ги ревитализира аргументите изнесени во предметот *Chahal*.

нети. Одлуката во предметот *Chahal* водеше кон воведување на Специјална имиграциска жалбена комисија (СИЖК) во Обединетото Кралство, која би отстранувала некои недостатоци како оние во системот *Chahal*. СИЖК расправа во таквите предмети врз основа и на „отворен“ и на „затворен“ материјал. Жалителот и неговите/нејзините адвокати имаат пристап до отворените материјали, додека затворените материјали му се откриваат само на специјален адвокат кој има безбедносен сертификат (СА). СА го презентира предметот на жалителот пред СИЖК, но нему не му е допуштена комуникација со жалителот или неговите/нејзините адвокати откако ќе ги види затворените материјали. Судиите од СИЖК се овластени да одлучат дали е неопходно затворениот материјал да остане таен. Ако тие одлучат дека тоа не е неопходно, Владата мора или да го обелодени материјалот или да се откаже од понатамошно водење на предметот (истовремено укинувајќи ги и одлуката за депортирање и одлуката за лишување од слобода). Одлуките на СИЖК можат да бидат преиспитани од страна на редовните судови, но и тие се подложени на ограничувањата од отворените и затворените материјали (и отворени и затворени делови од одлуките на СИЖК). Слични варијации на пост-*Chahal* системи сега постојат во неколку европски земји. Европскиот суд за човекови права имаше можност да ја разгледа компатибилноста на овие нови системи со ЕКЧП во последователни предмети (на пример, види *Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство*<sup>50</sup>) и притоа да укаже на нивните несовершености.

50 *Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство*, пресуда од 17 јануари 2012 година, бр. 8139/09, исто така вклучена во овој оддел.

*Извршувањето на наредба за протерување на сомалиски државјанин би го повредило членот 3*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АНМЕД против АВСТРИЈА**

(Апликација бр. 25964/94)

**17 декември 1996 година**

### **1. Главни факти**

Г. Ахмед, државјанин на Сомалија, роден во 1963 година, ја напуштил Сомалија и стигнал во Виена во октомври 1990 година преку Сирија и Холандија.

Г. Ахмед побарал азил во ноември 1990 година. За време на сослушувањето спроведено од страна на органот за јавна безбедност на долна Австрија, тој ги обелоденил активностите на неговиот вујко како член на Обединетиот сомалиски конгрес („ОСК“) и изјавил дека неговиот татко и брат, осомничени за припадност кон ОСК и за учество во дејствија на бунтување, биле егзекутирани во мај 1990 година. Стравувајќи дека би бил уапсен и убиен, апликантот ја напуштил Сомалија. Во мај 1992 година министерот за внатрешни работи му доделил статус на бегалец на г. Ахмед, сметајќи дека биле веродостојни неговите наводи и дека бил оправдан неговиот страв од прогонување доколку би бил вратен во Сомалија.

По пресуда со која Регионалниот суд на Грац со осудил апликантот на две и пол години затвор заради обид за кражба, на 15 јули 1994 година Сојузната служба за бегалци во Грац наредила на апликантот да му се одземе статусот на бегалец, врз основа на одредба од Законот за правото на азил, според која едно лице може да го изгуби статусот на бегалец ако „изврши особено тешко кривично дело“. Жалбата на апликантот била одбиена од министерот за внатрешни работи.

На 14 ноември 1994 година органот на Сојузната полиција во Грац издал временски неограничена наредба за отстранување на апликантот од земјата и наредил по издржување на казната тој да биде лишен од слобода заради негово депортирање. Органот за јавна безбедност во Грац ја одбил последователната жалба на г. Ахмед, истакнувајќи дека повлекувањето на наредбата за протерување би имало посериозни штетни ефекти за заедницата отколку за г. Ахмед.

Откако бил пуштен на условен отпуст, апликантот бил лишен од слобода во седиштето на полицијата во Грац на 14 декември 1994 година, во исчекување на неговото протерување. На 23 јануари 1995 година Независниот управен трибунал на Штаерска ја уважил жалбата поднесена од страна на г. Ахмед против горенаведената мерка и тој бил ослободен.

На 10 април 1995 година министерот за внатрешни работи повторно наредил одземање на статусот на бегалец на г. Ахмед. Тој сметал дека кривичните дела на апликантот покажувале јасна тенденција кон агресија, што би водело кон тоа апликантот да сторува понатамошни кривични дела во иднина и така тој би претставувал опасност за општеството.

На 26 април 1995 година г. Ахмед пред Сојузната служба за бегалци тврдел дека неговиот живот би бил во ризик ако би бил вратен во Сомалија. Тој се повикал на влошување на тамошната ситуација откако ја напуштил земјата во 1990 година и на неговата припадност кон кланот Хавие, кој бил прогонуван од генералите кои биле на власт. Без оглед на тоа, Сојузната служба за бегалци утврдила дека предложеното протерување на апликантот било законито, истакнувајќи дека кривичните дела извршени од г. Ахмед разоткривале тенденција кон агресивно однесување и оттаму не би можело да биде исклучено дека тој би сторил нови кривични дела во иднина. Се сметало дека тој претставувал опасност за заедницата и со оглед дека тоа било така, фактот што г. Ахмед ризикувал да биде прогонуван ако би бил вратен во Сомалија не би можел да ја засегне законитоста на неговото протерување.

На 4 мај 1995 година органот на Сојузната полиција во Грац одбил друга жалба на апликантот поради тоа што ништо не сугерирало дека по неговото враќање тој би можел да биде прогонуван или да страда од нечовечко постапување или казнување. По жалба од страна на апликантот, органот за јавна безбедност на Штаерска ја укинал горенаведената одлука. Набргу потоа, на 3 октомври 1995 година органот на Сојузната полиција во Грац утврдил дека г. Ахмед би бил во ризик од прогонување во Сомалија. Сходно на тоа, на 22 ноември 1995 година тој го одложил протерувањето на апликантот за период од една година, кој можел да биде продолжен.

## **2. Одлука на Судот**

Г. Ахмед наведе дека, доколку би бил протеран во Сомалија, тој би бил

изложен на сериозен ризик да биде подложен на постапување спротивно на членот 3 од Конвенцијата.

### Член 3

Судот повтори дека државите-договорнички имаат право, кое е етаблирано во меѓународното право, да го контролираат влегувањето, престојот и протерувањето на странците. Иако правото на политички азил не е содржано во Конвенцијата или нејзините протоколи, протерувањето на странец од држава-договорничка може да покрене прашање според членот 3. Така, тоа може да создаде одговорност на таа држава според Конвенцијата, како и должност да не се протера одредено лице, кога биле покажани суштествени причини да се верува дека протерувањето би го подложило засегнатото лице на постапување спротивно на членот 3. Покрај тоа, Судот ја потврди апсолутната природа на забраната од членот 3, кој се применува без какви било ограничувања или можност за отстапување, независно од однесувањето на поединецот.

На 15 мај 1992 година австрискиот министер за внатрешни работи му доделил статус на бегалец на апликантот, утврдувајќи дека биле веродостојни неговите тврдења дека, ако би бил вратен во Сомалија, тој би бил подложен на прогонување. Губењето на статусот на бегалец на апликантот се должело само на неговата кривична осуда, а последиците од неговата депортација не биле земени предвид.

Со цел да ги оцени ризиците во случај на протерување, Судот ја испита состојбата во Сомалија во тоа време. Комисијата во својот извештај од 5 јули 1995 година забележа дека земјата била држава во која сè уште имало граѓанска војна и се воделе борби меѓу повеќе кланови заради контрола на земјата. Понатаму, немало доказ дека опасноста на која би бил изложен апликантот во 1992 година престанала да постои или дека некој орган на јавната власт би можел да го заштити него.

Имајќи предвид дека австриските власти решиле да го одложат извршувањето на протерувањето бидејќи сметале дека г. Ахмед не можел да се врати во Сомалија без да ризикува да стане жртва на постапување спротивно на членот 3 од Конвенцијата, Судот дојде до истиот заклучок.

Соодветно на тоа, Судот одлучи дека сè додека апликантот се соочува со вистински ризик во Сомалија да биде подложен на постапување спро-

тивно на членот 3, протерувањето на г. Ахмед во Сомалија би го повредило членот 3 од Конвенцијата.

### Член 50<sup>51</sup>

Судот утврди дека самата пресуда во овој предмет претставувала доволна правична сатисфакција во однос на нематеријалната штета претрпена од апликантот.

Во поглед на трошоците и издатоците, Судот утврди дека тужената држава треба да му исплати на апликантот 150.000 австриски шилинзи.

### **3. Коментар**

Предметот е парадигматичен пример на значајните разлики меѓу заштитата дадена на поединец според Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година (ЖК) и ЕКЧП. Опфатот на примената на ЖК е потесен и е ограничен на оние лица кои се наоѓаат во ризик од *refoulement* поради една од причините утврдени во членот 1А од ЖК: раса, вера, националност [државјанство], припадност кон одредена социјална група или политичко уверување. На оние лица кои се признаени како бегалци според овие критериуми им се дава заштита од *refoulement* (враќање во земјата во која тие ризикуваат да бидат прогонувани) според членот 33 од ЖК. Меѓутоа, според членот 33(2), бегалец може да го изгуби правото на *non-refoulement* ако постојат „разумни причини да се смета дека тој претставува опасност за безбедноста на земјата во која се наоѓа, или ако откако бил осуден со конечна [правосилна] пресуда за особено тешко кривично дело, тој претставува опасност за заедницата на таа земја“. Европскиот суд за човекови права во својата пресуда разјасни дека тој нема надлежност да одлучува дали австриските власти правилно го примениле изразот „особено тешко кривично дело“ така што да го лишат апликантот од неговата заштита од *refoulement* на начин компатибилен со условите од ЖК. Судот нема надлежност да одлучува за одредбите од ЖК. Според ЕКЧП, поединци се квалификуваат за заштита доколку нивното протерување, објективно проценето, би ги изложило на вистински ризик од тортура или нечовечко или понижувачко постапување (што е забрането со членот 3 од ЕКЧП). Тие не мора да докажат дека субјективно стравуваат или дека се во ризик од прогонување поради една од причи-

51 Сега член 41.

ните утврдени во членот 1 од ЖК. Без оглед на тоа какви кривични дела сторил г. Ахмед, тестот на ЕСЧП бил дали тој би бил изложен на ризик забранет со членот 3 ако би бил вратен во Сомалија, па штом тоа беше утврдено, ЕСЧП го забрани неговото враќање. Правото за азил на Европската унија ги инкорпорира критериумите, статусот и заштитата од ЖК и според членот 15 од Директивата за квалификување 2004/83/ЕС (ДК) им дава статус и заштита за оние лица кои се во ризик од „сериозна повреда“. Но, овој статус и заштита не се применуваат врз лицата кои се исклучени поради нивното однесување. Оттаму, правото на ЕУ и особено ДК не се истозначни со ЕСЧП. Ниту, пак, треба да се забележи дека правото на ЕУ целосно ги инкорпорира гаранциите од ЖК<sup>52</sup>.

52 Види C-481/13, *Mohammad Ferooz Qurbani nпомие Staatsanwaltschaft Würzburg* [Обвинителство во Вирицбург], пресуда од 17 јули 2014 година.

*Предложената депортација на апликантката во Иран би претставувала повреда на членот 3*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ЈАВАРИ против ТУРЦИЈА**

(Апликација бр. 40035/98)

**11 јули 2000 година**

### **1. Главни факти**

Апликантката, г-ца Хода Џабари, била иранска државјанка, родена во 1973 година.

Во октомври 1997 година г-ца Џабари била запрена од полицајци додека шетала на улица во Иран заедно со маж. Полицајците го уапсиле парот и ги лишиле од слобода бидејќи мажот бил оженет. По неколку дена таа била ослободена со помош од нејзиното семејство. Во ноември 1997 година апликантката влегла илегално во Турција, стравувајќи дека би била осудена поради извршување прељуба, кривично дело според исламското право и дека би била осудена да биде каменувана до смрт или камшикувана.

Во февруари 1998 година апликантката користела фалсификуван пасош во обид да стигне до Канада, но таа била уапсена од француската полиција при транзитирањето и била вратена во Истанбул. Штом се нашла во Турција, г-ца Џабари била уапсена поради тоа што влегла во земјата со фалсификуван пасош и било наредено да биде депортирана.

Г-ца Џабари потоа поднела барање за азил, но тоа барање било одбиено од властите поради тоа што било поднесено неблагоприятно, а требало да биде регистрирано во рок од пет дена по нејзиното пристигнување во Турција, во согласност со Регулативата за азил од 1994 година.

Единаесет дена по нејзиното пристигнување во февруари, Претставништвото на УНХЦР во Анкара доделило статус на бегалец за апликантката поради нејзиниот оправдан страв од прогонување по враќањето во Иран, со оглед на тоа што таа била во ризик од нечовечко казнување, како што е каменување до смрт, тепање со стап или камшикување.

Во април 1998 година таа поднела барање против нејзината депортација до Управниот суд во Анкара. Исто така, таа побарала да се одложи из-



вршувањето на нејзината депортација. Нејзините барања биле одбиени и било утврдено дека не било неопходно да се одложи нејзината депортација, со оглед на тоа што таа не се одликувала со каква било особена незаконитост и нејзиното извршување не би причинило непоправлива штета за апликантката. На 4 ноември 1998 година Управниот суд во Анкара утврдил дека немало вистински ризик таа да биде протерана, со оглед на тоа што таа добила дозвола за привремен престој до завршување на постапката поведена со нејзина апликација според Европската конвенција за човекови права, во согласност со правилото 39. Судот утврди дека не било неопходно да се суспендира наредбата за протерување, бидејќи таква наредба сè уште не била донесена.

## 2. Одлука на Судот

Апликантката тврдеше дека нејзиното отстранување во Иран би ја изложило на вистински ризик од лошо постапување, спротивно на членот 3 од Конвенцијата. Понатаму, таа се жалеше дека немала делотворен (ефективен) правен лек според домашното право за да ја оспори одлуката со која нејзиното барање за азил било одбиено како неблагоприятно, што го повредило членот 13.

### Член 3

Откако подвлече дека членот 3 од Конвенцијата, кој отелотворува една од најзначајните вредности во едно демократско општество, апсолутно забранува тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување, Судот повторно укажа на потребата да се изврши ригорозно испитување на какво било тврдење дека депортацијата во трета земја би го изложила некое лице на лошо постапување кое е спротивно на членот 3.

Судот утврди дека властите на тужената држава не направиле каква било значајна проценка на барањето поднесено од апликантката, вклучувајќи ја и неговата докажливост. Тој забележа дека во предметот на апликантката недостигало какво било испитување на фактичката основа на нејзините стравувања од депортирање во Иран, поради автоматското и механичкото применување на петдневниот временски рок за поднесување барање за азил, што Судот го сметаше како отстапување од заштитата на темелната вредност вградена во членот 3 од Конвенцијата. Покрај тоа, Управниот суд во Анкара, при испитувањето на правниот лек на г-ца Џабари против оспорената одлука, единствено ја

разгледувал формалната законитост на нејзината депортација, наместо посериозното прашање на суштината на нејзиното барање за азил.

Судот му придаде значење на фактот дека Претставништвото на УНХЦР во Анкара ја признало апликантката како бегалец, по сослушувањето и со испитување на ризикот со кој таа се соочувала. Тој забележа дека Турција ја ратификувала Женевската конвенција и Протоколот од 1967 година кон неа. Таа практикувала опција на географско преферирање според Конвенцијата од 1951 година, со цел да го ограничи доделувањето на статус на бегалец само за барателите на азил од европските земји. Од хуманитарни причини, Турција им издавала привремени дозволи за престој на барателите на азил од неевропските земји, кои биле признавани од УНХЦР, но не и од страна на Турција, како бегалци според ЖК, до нивното преселување во трета земја преку таа организација.

Во однос на состојбата во Иран, Судот не беше убеден дека таа значително се подобрила до мера што прељубата повеќе не би се сметала како прекорливо однесување, односно навреда на исламското право.

Судот заклучи дека г-ца Џабари се соочувала со вистински ризик да биде подложена на постапување спротивно на членот 3 доколку таа би била вратена во Иран, па, согласно со тоа, нејзината депортација, во случај на нејзино извршување, би претставувала повреда на членот 3 од Конвенцијата.

### Член 13

Судот потврди дека домашните власти не направиле проценка на тврдењето на г-ца Џабари дека таа би била во ризик во случај на нејзина депортација во Иран. Одбивањето да се испита нејзиното барање за азил поради непочитување на процедуралните услови не можело да биде обжалено. Всушност, апликантката преку судска постапка за преиспитување успеала да ја оспори законитоста на нејзината депортација. И покрај тоа, таквата мерка ниту овозможила да се одложи спроведувањето на депортацијата, ниту довела до испитување на меритумот на нејзиното тврдење дека била во ризик. Имајќи предвид дека отстранувањето на апликантката од земјата било во согласност со барањата на домашното право, Управниот суд во Анкара одлучил да не се занимава со суштината на нејзината жалба, иако таа би можела да се докаже во поглед на нејзиниот меритум, со оглед на признавањето на апликантката како бегалец

од страна на УНХЦР.

Според мислењето на Судот, со оглед на неповратната природа на повредата која може да настане во случај на тортура или малтретирање и големата важност што му се придава на членот 3, ефективниот правен лек според членот 13 налага независно и ригорозно испитување на тврдењето дека можеби постојат суштествени причини да се стравува од вистински ризик од постапување спротивно на членот 3, како и испитување на можноста за одложување на извршувањето на оспорената мерка. Во овој предмет Судот забележа дека Управниот суд во Анкара пропуштил да овозможи кои било од тие гаранции за апликантката и постапката на судско преиспитување не ги задоволрила барањата од членот 13.

Поради тоа, Судот утврди дека бил повреден членот 13.

#### Член 41

Судот го одби барањето на г-ца Џабари за правично обесштетување, одлучувајќи дека самото утврдување на потенцијална повреда на членот 3, како и на стварна повреда на членот 13 претставувало доволно правично обесштетување за каква било нематеријална штета претрпена од страна на апликантката.

### **3. Коментар**

Како што е споменато во наративниот дел од оваа публикација, Европскиот суд за човекови права не може да одлучува за придржувањето на државите кон одредбите од Женевската конвенција (ЖК). Овој предмет ја илустрира посебната ситуација на барателите на азил во Турција. Тие се наоѓаат надвор од правната заштита на ЖК, што е утврдено и во меѓународното право и во турското право, поради географското исклучување кое го ограничува статусот на бегалец според ЖК само за оние кои доаѓаат од внатрешноста на Европа. Оние лица кои не се од Европа и кои УНХЦР ги признал како бегалци вообичаено би добиле дозвола за привремен престој до нивното преселување надвор од Турција. Со цел да добијат *правна* заштита, барателите на азил мора да поднесат барање до турските власти во куси временски рокови. Токму механичкото применување на овие кратки рокови, без какво било разгледување на суштината на барањето, а многу помалку „внимателното испитување“ наложено од Конвенцијата, го наведе Судот да утврди повреда на членовите 3 и 13.

Турција сè уште го задржува географското исклучување според ЖК. Во 2014 година во сила влезе нов закон. На Сиријците автоматски им се дава привремена заштита и тие не минуваат низ постапка за поединечно одлучување за статусот. Оние лица кои не се Сиријци или не се Европјани можат да побараат УНХЦР да одлучи за нивниот статус, но тековниот огромен прилив на баратели на азил во Турција го прави неефективно функционирањето на овој систем за најголемиот дел од нив.

*Извршувањето на наредба за протерување во Сирија, каде што  
апликантот во отсуство бил прогласен за виновен за дело казниво со  
смртна казна, би било спротивно на членовите 2 и 3*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ BADER AND KANBOR против ШВЕДСКА**

(Апликација бр. 13284/04)

**8 ноември 2005 година**

### **1. Главни факти**

Предметот се однесуваше на жалба од двајца сириски државјани, г. Камал Бадер Мухамад Курди, г-ѓа Абдилхамид Мохамад Канбор и нивните две деца.

Тие пристигнале во Шведска на 25 август 2002 година и следниот ден поднеле барање за азил до Миграцискиот одбор. Г. Бадер, кој бил од курдско потекло и сунитски муслиман, тврдел, меѓу другото, дека во декември 1999 година, во текот на деветмесечниот престој во затвор, бил жртва на тортура и малтретирање од страна на сиriskата безбедносна полиција. На 27 јуни 2003 година, утврдувајќи дека тие не покажале дека постоел ризик од прогонување доколку би биле вратени во Сирија, Миграцискиот одбор го одбил барањето на семејството за азил и наредил нивна депортација во Сирија. Апликантите се жалеле два пати до Апелациониот одбор за странци, меѓутоа двете жалби биле одбиени и била потврдена наредбата за протерување.

Во јануари 2004 година семејството поднело ново барање за азил до Апелациониот одбор за странци и побарало да се прекине извршувањето на наредбата за протерување. Тие се повикале на пресуда на Регионалниот суд во Алепо, донесена на 17 ноември 2003 година, во која било наведено дека г. Бадер бил осуден во отсуство заради соучесништво во убиство и бил осуден на смртна казна според сиriskиот Кривичен законик. Неколку дена подоцна шведските власти одобриле да се одложи извршувањето на депортацијата.

На 26 јануари 2004 година апликантите поднеле заверен примерок од пресудата до Апелациониот одбор за странци, каде што било наведено дека г. Бадер бил вмешан во убиство на неговиот зет и бил осуден на смрт. По барање од Апелациониот одбор за странци, Амбасадата на Шведска во Сирија потврдила дека пресудата била автентична и утврдила дека

постапката во предметот веројатно би била повторно водена штом би бил лоциран обвинетиот. Амбасадата немала сигурни информации колку често биле извршувани смртните казни, бидејќи тие вообичаено биле извршувани без какво било јавно надгледување или отчетност. Сепак, сириските судови во тоа време ретко изрекувале смртна казна.

На 7 април 2004 година Апелациониот одбор за странци го одбил барањето за азил поднесено од апликантите. Врз основа на истражување спроведено од локален адвокат, кој бил ангажиран од Амбасадата на Шведска во Сирија, мнозинството од консултираните лица сметале дека, доколку г. Бадер би бил вратен во Сирија, предметот против него би бил повторно отворен и би се водела целосно нова постапка. Ако тој би бил осуден, не би му била изречена смртна казна, бидејќи предметот бил „поврзан со честа“. Според тоа, стравувањата на апликантите не биле оправдани и на нив не им требала заштита.

На 19 април 2004 година, по укажувањето од Европскиот суд за човекови права според правилото 39 од Деловникот на Судот, Миграцискиот одбор одобрил да се одложи извршувањето на наредбата за протерување на неопределено време.

## **2. Одлука на Судот**

Апликантите се жалеа дека, ако бидат пратени назад во Сирија, г. Бадер би се соочил со вистински ризик да биде уапсен и егзекутиран, што би претставувало повреда на членовите 2 и 3 од Конвенцијата.

### Членови 2 и 3

Како прашање кое е етаблирано во меѓународното право, државите-договорнички имаат право да го контролираат влегувањето, престојот и депортацијата на странци. И покрај тоа, депортација на странец може да покрене прашање според членот 3 од Конвенцијата и така да создаде одговорност на таа држава да не изврши депортација кога биле покажани суштествени причини да се верува дека засегнатото лице, ако би било депортирано, би било подложено на постапување спротивно на членот 3 во земјата на прием. Понатаму, може да постои одговорност на државата-договорничка според членот 2 од Конвенцијата, или членот 1 од Протоколот бр. 6, кој се однесува на укинување на смртната казна, кога странец е депортиран во земја каде што има сериозен ризик дека ќе

биде егзекутиран, како резултат на изрекувањето на смртна казна. Без оглед на тоа, иако Шведска го ратификуваше Протоколот бр. 13, фактот дека сè уште имаше значаен број држави-членки на Советот на Европа кои допрва требаа да го потпишат или ратификуваат Протоколот бр. 13 за укинување на смртната казна во сите околности го спречи Судот да утврди дека постоела воспоставена практика на државите-договорнички да го сметаат извршувањето на смртната казна како нечовечко и понижувачко постапување спротивно на членот 3 од Конвенцијата, од кој не е допуштено отстапување, односно дерогација. Затоа, Судот го разгледуваше предметот само според членовите 2 и 3 од Конвенцијата.

Судот ја разгледа пресудата на Регионалниот суд во Алепо од 17 ноември 2003 година, со која г. Бадер бил осуден во отсуство заради соучесништво во убиство и му била изречена смртна казна. Судот не сметаше дека биле доволни напорите на шведските власти да ги испитаат правото и практиката во Сирија. Тој прво сметаше дека информациите од извештајот на Амбасадата на Шведска биле нејасни и непрецизни во однос на тоа дали предметот повторно би бил отворен и во однос на веројатноста, во случај на осуда на повтореното судење, дека апликантот би избегнал смртна казна. Судот понатаму утврди дека било зачудувачко тоа што Амбасадата на Шведска не го контактирала бранителот на г. Бадер во Сирија, иако тој ги оставил неговото име и адреса, со оглед на тоа што можел да обезбеди корисни информации за предметот и постапката пред сирискиот суд. Конечно, иако во пресудата било наведено дека апликантот можел да побара повторување на постапката и повторно судење, Судот забележува дека не била обезбедена гаранција од сириските власти дека предметот на апликантот би бил ефективно повторно отворен и дека јавниот обвинител на повтореното судење не би барал смртна казна. Во овие околности, шведските власти би го ставиле г. Бадер во сериозен ризик во случај на негово враќање во Сирија.

Судот забележа дека г. Бадер имал оправдан и основан страв дека изречената смртна казна би била извршена ако тој би бил принуден да се врати во неговата татковина. Покрај тоа, земајќи предвид дека егзекуциите во Сирија биле извршувани без какво било јавно надгледување или отчетност, г. Бадер страдал од голема вознемиреност и душевна болка, соочувајќи се со неподнослива неизвесност кога, каде и како би била извршена егзекуцијата.

Понатаму, Судот забележа дека на судењето во отсуство не биле изведе-

ни усни докази, дека сите испитани докази биле поднесени од обвинителот и дека ниту обвинетиот, ниту неговиот бранител не биле присутни на судската расправа. Поради ограничениот обем на правата на одбраната и нивното целосно непочитување, постапката требало да се смета како флагрантно ускратување на правично судење. Судот сметаше дека смртната казна која на г. Бадер му била изречена во неправично судење кај апликантите неизбежно причинила дополнителен страв и душевна болка, односно вознемиреност во однос на нивната иднина, доколку тие би биле депортирани во Сирија.

Како заклучок, Судот утврди дека постоеле суштествени причини да се верува дека, ако би бил вратен во неговата земја на потекло, г. Бадер би бил изложен на вистински ризик дека ќе биде егзекутиран и подложен на постапување спротивно на членовите 2 (поради тоа што смртната казна би била изречена по неправично судење) и 3 (како последица на претрпениот страв и душевна болка). Соодветно на тоа, Судот утврди дека депортацијата на г. Бадер и неговото семејство во Сирија, ако би била извршена, би претставувала повреда на членовите 2 и 3 од Конвенцијата.

#### Член 41

Не беше поднесено барање за правично обесштетување, па, соодветно на тоа, Судот не досуди надомест.

### **3. Коментар**

Ова е сложена пресуда. Самиот член 2 не забранува изрекување смртна казна, но Судот долго време сметаше дека нејзиното изрекување по неправично судење претставува повреда на членот 3<sup>53</sup>. Во 1989 година во предметот *Soering против Обединетото Кралство*<sup>54</sup> Судот одлучи дека феноменот на „исчекување на смртна казна“ во САД претставувал забранета повреда на членот 3. Протоколот бр. 6 кон Конвенцијата ја укина смртната казна, освен во време на војна. Протоколот бр. 13 ја укина смртната казна во сите околности и, како што нагласи судијата Кабрал Барето во неговото согласувачко мислење, тој исто така им забранува на државите да изложат некого на ризик од изрекување на смртна казна. Во времето на овој предмет Протоколот бр. 13 го доби неопходниот број на

53 Види *Öcalan против Турција* [GC], пресуда од 12 мај 2005 година, бр. 46221/99.

54 *Soering против Обединетото Кралство*, пресуда од 7 јули 1989 година, бр. 14038/88.



ратификации за да влезе во сила и беше ратификуван и од Шведска. Во времето на печатење на оваа публикација, од 47 држави-членки на Советот на Европа само Ерменија, Азербејџан и Русија сè уште не го ратификуваа (а Русија не го потпиша) овој протокол. Од оваа пресуда е сосема јасно дека за Европскиот суд за човекови права би било речиси незамисливо еден апликант да биде вратен од страна на држава-договорничка на ЕКЧП таму каде што би се соочил со смртна казна, но може да има сериозни тешкотии за постигнување согласност околу начинот на кој судиите на ЕСЧП би го извеле овој заклучок. По овој предмет беа поднесени и други жалби кои се однесуваа на протерувања кои воделе кон соочување на апликантот со смртна казна. Во *Rrapo против Албанија*<sup>55</sup> Судот не утврди повреда на членот 2 и Протоколот бр. 13 бидејќи биле дадени веродостојни гаранции во предмет за екстрадиција дека нема да биде побарана смртната казна. Во *Al-Saadoon and Mufdhi против Обединетото Кралство*, бидејќи остана нејасно дали по предавањето апликантите навистина се соочиле со обвиненија казниви со смртна казна, судиите на ЕСЧП претпочитаа да го разгледуваат предметот според елементите на „страв и душевна болка“ од членот 3<sup>56</sup>.

Ниту претходната одлука за допуштеност, ниту пресудата ја објаснуваат положбата според ЕКЧП на членовите на семејството на г. Бадер кои не биле во ризик од смртна казна. Во тоа време двете деца биле на возраст од 5 и 6 години. Нивната жалба била дека нивното протерување би „ризикувало уништување на семејството“. Но, со оглед дека Судот утврди повреди на членовите 2 и 3 во поглед на сите четворица апликанти, треба да се претпостави дека елементите на „страв и душевна болка“ биле еднакво применети како врз сопругата, така и врз децата.

55 *Rrapo против Албанија*, пресуда од 25 септември 2012 година, бр. 58555/10.

56 *Al-Saadoon and Mufdhi против Обединетото Кралство*, пресуда од 2 март 2010 година, бр. 61498/08, вклучена во овој оддел.

*Во недостиг на алтернативи на внатрешна заштита, протерувањето на одбиен барател на азил во Сомалија би ја повредило забраната на тортура и малтретирање*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ САЛАХ ШЕЕКН против ХОЛАНДИЈА**

(Апликација бр. 1948/04)

**11 јануари 2007 година**

### **1. Главни факти**

Апликантот, Абдиризак Салах Шек, бил сомалиски државјанин од Могадишу, кој му припаѓал на малцинскиот клан Ашраф.

Во 1991 година, поради граѓанска војна, неговото семејство било принудено да го остави она што го поседувало во Могадишу и да побегне во село, во кое живееле во примитивни услови. Семејството немало средства за заштита, бидејќи биле припадници на малцински клан и затоа биле прогонувани од кланот Абгал од семејниот клан Хавие, кој управувал со селото. Апликантот тврдел дека припадници на абгалската милиција ги убиле неговиот татко и неговиот брат и ја силувале неговата сестра.

На 12 мај 2003 година г. Салах Шек ја напуштил Сомалија и пристигнал во Амстердам со фалсификуван пасош. Истот ден тој поднел барање за азил.

Неговото барање за азил било одбиено на 25 јуни 2003 година. Холандскиот министер за имиграција и интеграција утврдил дека апликантот изнел неверодостојни изјави за својот датум на раѓање. Понатаму, министерот сметал дека состојбата во Сомалија за баратели на азил, било тие да припаѓаат на малцинската група од населението Ашраф или не, не била таква што самиот факт што едно лице доаѓало од таа земја бил доволен да му се признае статус на бегалец. Апликантот никогаш не бил член или симпатизер на политичка партија или движење и никогаш не бил уапсен или лишен од слобода. Министерот понатаму сметал дека проблемите искусени од апликантот не биле резултат на систематски акти на дискриминација, туку дека попрво биле последица на општата нестабилна состојба во која криминални банди често пати самоволно ги застрашувале и загрозувале луѓето. Министерот заклучил дека немало вистински ризик апликантот да биде подложен на постапување спротивно на членот 3 ако би бил вратен во Сомалија. Со оглед на општата

состојба таму, г. Салах Шек би можел да се насели во една од умерено безбедните области на Сомалија.

На 26 јуни 2003 година апликантот се жалел против одбивањето на неговото барање за азил, тврдејќи, меѓу другото, дека неговите искуства во Сомалија биле последица на етничка експлоатација и дека таму не постоела алтернатива на внатрешно бегство. Исто така, тој поднел приговор против одбивањето да му се издаде посебна дозвола за престој на лица без државјанство. Жалбата била одбиена и Регионалниот суд во Хаг одлучил дека г. Салах Шек би можел да се пресели во една од „релативно безбедните области“ на Сомалија.

Штом бил информиран дека нему требало да му биде издадена патна исправа на Европската унија, која била издавана во случај на протерување и дека тој требало да биде депортиран во „релативно безбедните области“ на Сомалија на 16 јануари 2004 година, апликантот поднел приговор до министерот. Тој побарал Регионалниот суд во Хаг да издаде привремена мерка со цел да ја спречи неговата депортација до завршување на жалбената постапка.

На 20 јануари 2004 година судијата на Регионалниот суд го одбил барањето на апликантот за привремена мерка. Било одлучено дека депортацијата со патна исправа на ЕУ би била незаконита само доколку постоеле индикации дека на лицата кои патуваат со овие исправи би им било ускратено влегувањето на одредена територија. Не било утврдено постоење на вакви индикации.

## **2. Одлука на Судот**

На 15 јануари 2004 година апликантот поднесе апликација до Европскиот суд за човекови права. Холандските власти ја суспендираа наредбата за депортација на апликантот, по примена на правилото 39 од Деловникот на Судот за издавање привремена мерка, со која беше укажано дека тој не треба да биде протеран сè до решавање на предметот пред Судот.

Земајќи ги предвид личната состојба на припадност кон малцинство во контекст на општата состојба на човековите права во Сомалија, г. Салах Шек се жалеше дека, доколку би бил вратен во Сомалија, тој би бил ставен во ризик да биде подложен на тортура или малтретирање. Тој, исто така,

се жалеше дека немал делотворен (ефективен) правен лек, со оглед на тоа што холандската влада одбила да го одложи неговото протерување додека течела постапката по неговиот приговор против начинот на неговото протерување. Тој се повика на членовите 3 и 13.

### Член 3

Утврдувањето на одговорност според членот 3 на државата која протерува ја вклучува проценката на условите во земјата на прием. Таквата проценка мора да биде правилна и поткрепена со домашни материјали, како и со материјали кои потекнуваат од други доверливи извори, како што се други држави, агенции на ООН и угледни невладини организации (НВОи).

Во овој предмет Судот требаше да утврди дали протерувањето во „релативно безбедни“ области во Сомалија, како што било предложено од Владата на Холандија, би го прекршило членот 3. Судот забележа дека дури и на тие територии, сместени на северот и генерално помирни отколку на југот и во централна Сомалија, постоела значајна разлика меѓу поединците кои потекнувале од тие области и поединците кои доаѓале од други места во Сомалија. Судот ја нагласи релевантноста на клановската припадност како важен елемент и сметаше дека не било веројатно дека апликантот, кој бил припадник на малцинството Ашраф и кој потекнувал од југот на Сомалија, би можел да добие заштита од клан во овие „релативно безбедни“ области. Исто така, тој забележа дека како три најранливи групи во Сомалија биле сметани внатрешно раселените лица, малцинствата и повратниците од прогонство и дека, доколку би бил протеран во „релативно безбедните“ области, апликантот сигурно би потпаднал во сите три категории.

Не е спротивно на Конвенцијата, како таква, државите да се потпираат врз внатрешната заштита кога тие оценуваат поединечно барање. Без оглед на тоа, Судот сметаше дека „мора да постојат одредени гаранции: лицето кое треба да биде протерано мора да биде во можност да патува во засегнатата област, да биде прифатено и да се насели таму, а во спротивно може да се покрене прашање според членот 3“. Во овој поглед ставот на властите од Сомалијаленд и Пунтленд, како релативно безбедни области, бил јасно против враќањата на лица кои не биле Сомалијалендерци и бегалци. Покрај тоа, властите од Сомалијаленд и од Пунтленд укажале дека тие ги сметале патните исправи на ЕУ како неприфатливи.

И покрај тоа, Владата на Холандија продолжила да инсистира дека сè уште било можно да се вршат протерувања во овие области, укажувајќи дека ако на лице кое треба се врати таму му биде ускратен влез на територијата, на тоа лице ќе му биде дозволено да се врати во Холандија. Судот сметаше дека дури и ако Владата успеала да го префрли апликантот во Сомалијаленд или Пунтленд, тоа на никој начин не би гарантирало дека на апликантот, штом се најде таму, би му било дозволено или овозможено да остане на територијата. Ако притоа не се врши набљудување на депортираните одбиени баратели на азил, Владата не би имала начин да потврди дали апликантот би успеал да биде прифатен. Имајќи го во вид ставот заземен од страна на Пунтленд и Сомалијаленд, Судот утврди дека е малку веројатно дека на г. Салах Шек би му било допуштено да се насели таму по враќањето.

При одлучувањето дали апликантот би бил во ризик од повреда на членот 3 ако би бил принуден да оди во други области на Сомалија за кои едногласно се сметаше дека се небезбедни, Судот забележа дека, со оглед на тоа што г. Салах Шек веќе бил жртва на нечовечко постапување во Сомалија, каде што општата состојба не се променила суштински, немало индикации дека апликантот би се нашол во ситуација различна од онаа во која се наоѓал пред да пребегне.

Судот во неговиот заклучок забележа дека апликантот и неговото семејство биле на мета бидејќи тие му припаѓале на малцинството Ашраф и поради таа причина тие немале средства за заштита. Судот укажа дека од апликантот не би можело да се бара да го утврди постоењето на други посебни својства по кои тој би се разликувал, односно се однесувале на него лично, со цел да се покаже дека тој лично бил и континуирано е во ризик. Поаѓајќи од пристапот што го заведе во предметот *Vilvarajah and Others [u други] против Обединетото Кралство*<sup>57</sup>, Судот одлучи дека заштитата понудена со членот 3 би станала илузорна доколку, покрај фактот на неговата припадност кон кланот Ашраф, од апликантот би било барано да го покаже постоењето на други посебни својства по кои тој би се разликувал.

Имајќи ја на ум севкупната состојба во „релативно небезбедните“ области на Сомалија, Судот сметаше дека, доколку би бил вратен таму, би

57 *Vilvarajah and Others [u други] против Обединетото Кралство*, пресуда од 30 октомври 1991 година, бр. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 и 13448/87.

било веројатно дека апликантот би бил изложен на постапување кое би го прекршило членот 3. Според тоа, Судот заклучи дека протерувањето на г. Салах Шек во Сомалија би довело до повредување на членот 3.

### Член 13

Судот сметаше дека на апликантот му бил обезбеден делотворен (ефективен) правен лек во однос на начинот на кој било извршено неговото протерување.

Соодветно на тоа, Судот утврди дека немало повреда на членот 13.

### Член 41

Апликантот не поднесе барање за правично обесштетување и Судот не сметаше дека е соодветно да го разгледа ова прашање по сопствена иницијатива.

## **3. Коментар**

Оваа важна пресуда е една од клучните развојни точки во еволуцијата на јуриспруденцијата на Судот. Во 1991 година во *Vilvarajah and Others [u други] против Обединетото Кралство* тој утврди дека кој било млад тамилски маж кој требало да биде вратен во Шри Ланка морал да покаже „посебни својства по кои тој би се разликувал (од останатите)“ кои би ја направиле поголема веројатноста дека тој би бил изложен на забранетото лошо постапување отколку други млади тамилски мажи, иако беше признаено дека за некои од нив, генерално, постоел ризик. Во предметот *Salah Sheekh* Судот прифати дека ако за *sime* припадници на одредена група постоел вистински ризик од забрането лошо постапување, заштитата од членот 3 би била лишена од сета ефективност ако тие, дополнително, би морале да покажат и дека лично биле во поголем ризик отколку другите во истата група, кои биле во ризик едноставно поради нивната припадност кон таа група. Оваа пресуда ја подотвори вратата која цврсто беше затворена од предметот *Vilvarajah* за сите оние кои вистински биле во ризик поради нивната припадност кон група, а не поради какви било лични активности или посебности кои би можеле да направат да биде поверојатно дека тие би биле на мета за лошо постапување отколку други припадници на групата. Пресудата во предметот *Salah Sheekh* беше витален камен-темелник на јуриспруденцијата за идните пресуди во

*NA. против Обединетото Кралство и Sufi and Elmi против Обединетото Кралство*<sup>58</sup>.

Владата на Холандија се обидуваше да го искористи прашањето на исцрпување на домашните правни лекови. Таа тврдеше дека предметот требало да се прогласи за недопуштен поради пропустот на апликантот да искористи правен лек. Меѓутоа, со оглед на тоа што релевантните холандски органи го примениле тестот на „лични околности“, кој бил применет во предметот *Vilvarajah*, Судот сметаше дека расположивиот правен лек не би имал изгледи за успех при решавање за жалбата на апликантот, преку која се настојувало да се отиде понатаму од предметот *Vilvarajah*. Судското становиште дека правниот лек не бил таков што апликантот требало да го искористи беше неизбежно поврзан со мериторната одлука за начелото според кое сите припадници на група во ризик заслужуваат заштита.

58 *NA. против Обединетото Кралство*, пресуда од 17 јули 2008 година, бр. 25904/07 и *Sufi and Elmi против Обединетото Кралство*, пресуда од 28 јуни 2011 година, бр. 8319/07 и 11449/07; двата предмета се вклучени во овој оддел.

*Протерување на странци во земја во која се соочуваат со вистински  
ризик од тортура*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ SAADI  
против ИТАЛИЈА**  
(Апликација бр. 37201/06)  
**28 февруари 2008 година**

## **1. Главни факти**

Апликантот, Насим Сади, бил туниски државјанин, кој бил роден во 1974 година и живеел во Милано, Италија. Тој бил татко на осумгодишно дете, чија мајка била италијанска државјанка.

Во декември 2001 година на апликантот поради „семејни причини“ му била издадена италијанска дозвола за престој, која била важечка до октомври 2002 година.

Во октомври 2002 година г. Сади, кој бил осомничен, меѓу другото, за меѓудржавен тероризам, бил уапсен и ставен во предсудски притвор. Во мај 2005 година Поротниот суд во Милано го преквалификувал кривичното дело од меѓудржавен тероризам во криминален заговор. Тој утврдил дека г. Сади бил виновен за тоа кривично дело и за фалсификување, па му изрекол казна затвор во траење од четири години и шест месеци. И Обвинителството и апликантот поднеле жалба. На датумот на усвојување на пресудата на Големиот совет постапката сè уште била во тек пред италијанските судови.

На 11 мај 2005 година воен суд во Тунис на апликантот во отсуство му изрекол казна затвор во траење од 20 години, заради припадност кон терористичка организација која дејствувала во странство во мирновременски период и заради поттикнување тероризам.

Г. Сади бил ослободен на 4 август 2006 година. Меѓутоа, на 8 август 2006 година министерот за внатрешни работи наредил тој да биде депортиран во Тунис, применувајќи ги одредбите од Законот од 2005 година за „итни мерки за борба против меѓудржавниот тероризам“. Министерот истакнал дека „било очигледно од документите во списите на предметот“ дека апликантот играл „активна улога“ во организација која била одговорна за обезбедување логистичка и финансиска поддршка на лица кои при-



паѓале на фундаменталистички исламски ќелии во Италија и странство. Затоа, апликантот бил ставен во Центарот за привремено задржување во Милано до неговата депортација.

Г. Сади поднел барање за политички азил, кое било одбиено во септември 2006 година. Истиот ден тој поднесе апликација до Европскиот суд за човекови права. Според правилото 39 од Деловникот на Судот (привремени мерки), Судот побара од Владата на Италија да го прекине протерувањето на апликантот додека таа не добие понатамошно известување од Судот. Максималното време допуштено за лишување од слобода на апликантот заради негово депортирање истекнало на 7 октомври 2006 година и тој бил ослободен на тој датум. Сепак, на 6 октомври 2006 година била донесена нова наредба за негово протерување во Франција (земјата од која тој пристигнал во Италија), па како резултат на тоа тој веднаш бил одведен назад во Центарот за привремено задржување во Милано. Апликантот поднел барање за дозвола за престој и побарал статус на бегалец, но без успех. На 3 ноември 2006 година апликантот бил ослободен, бидејќи нова информација разјаснила дека не било можно тој да биде депортиран во Франција.

Во мај 2007 година Амбасадата на Италија во Тунис побарала од Владата на Тунис да достави копија од наводната пресуда со која апликантот бил осуден во Тунис, како и дипломатски уверувања дека, ако апликантот би бил депортиран во Тунис, тој не би бил подложен на постапување спротивно на членот 3 од ЕКЧП, дека тој би имал право да се повтори постапката и дека би добил правично судење. Одговарајќи на барањето, тунискиот министер за надворешни работи два пати испратил вербална нота до Амбасадата на Италија во јули 2007 година, изјавувајќи дека тој *„го прифаќал трансферот во Тунис на Тунижани затворени во странство што нивниот идентитет бил потврдено“*, дека туниското законодавство ги гарантирало правата на затворениците и дека Тунис пристапил кон *„релевантните меѓудржавни договори и конвенции“*.

## 2. Одлука на Судот

Апликацијата до Европскиот суд за човекови права беше поднесена на 14 септември 2006 година. На 29 март 2007 година Советот на кој му беше доделен предметот реши да отстапи надлежност во корист на Големиот совет, според членот 30 од Конвенцијата.

Апликантот наведе дека спроведувањето на неговата депортација во Тунис би го изложило на ризик да биде подложен на тортура или нечовечко или понижувачко постапување, спротивно на членот 3 од Конвенцијата. Потпирајќи се врз членот 6, тој понатаму се жалеше на флагрантно ускратување на правдата кое, наводно, го претрпел во Тунис, поради тоа што бил осуден во негово отсуство и од страна на воен суд. Според членот 8, тој наведе дека неговата депортација во Тунис би ги лишило неговата партнерка и нивниот син од неговото присуство и поддршка.

### Член 3

Судот забележа дека не може да ја потцени опасноста од тероризам и истакна дека државите се соочуваат со сериозни тешкотии да ги заштитат нивните заедници од терористичко насилство. Меѓутоа, тоа не би требало да ја доведе во прашање апсолутната природа на членот 3.

Спротивно на аргументот на Обединетото Кралство како трета страна-вмешувач, поддржана од Владата на Италија, Судот сметаше дека не било можно да се одмерува ризикот дека едно лице би можело да биде подложено на лошо постапување наспроти неговата опасност за заедницата доколку тоа лице не биде пратено назад во друга земја. Веројатноста дека тоа лице би можело да претставува сериозна закана за заедницата на никој начин не го намалувала ризикот дека тој би можел да претрпи повреда ако би бил депортиран.

Во однос на аргументите дека таквиот ризик требало да биде утврден со цврсти докази (преку исполнување на повисок стандард на докажување отколку што вообичаено се бара) кога поединецот бил закана за националната безбедност, Судот забележа дека таквиот пристап не бил компатибилен со апсолутната природа на членот 3. Судот повторно потврди дека за едно принудно протерување да претставува повреда на Конвенцијата било неопходно, но и доволно да бидат покажани суштествени причини да се верува дека постоел ризик дека апликантот би бил подложен на лошо постапување во земјата на прием.

Судот се повика на извештаите на Amnesty International [Амнести интернешнл] и Human Rights Watch [Хјуман рајтс воч], кои опишале вознемирувачка ситуација во Тунис и биле поткрепени со извештај на Стејт Департментот [Министерство за надворешни работи] на САД. Овие извештаи споменуваа бројни случаи на редовно вршење тортура врз

лица кои биле обвинети според Законот за спречување на тероризам од 2003 година. Во извештаите било наведено дека наводите за тортура и малтретирање не биле истражувани од надлежните туниски органи и дека тие редовно користеле признанија прибавени со принуда за да осигураат кривични осудувања. Според тоа, апликантот припаѓал на група која била во ризик од малтретирање.

Судот, понатаму, забележа дека туниските власти не ги обезбедиле дипломатските уверувања побарани од Владата на Италија во мај 2007 година. Понатаму, дури и ако туниските власти би ги обезбедиле дипломатските уверувања, тоа не би го ослободило Судот од обврската да испита дали таквите уверувања обезбедиле доволна гаранција дека апликантот би бил заштитен од ризикот од малтретирање.

Следствено на тоа, Судот утврди дека одлуката да се депортира г. Сади во Тунис, доколку би била извршена, би го прекршила членот 3.

#### Член 6 и член 8

Потсетувајќи на неговите наводи во врска со членот 3 и немајќи причини да се сомнева дека Владата на Италија би се придржувала кон пресудата на Големиот совет, Судот сметаше дека не било неопходно да се одлучи за прашањето дали, во случај на протерување во Тунис, би имало повреда и на членот 6 и на членот 8.

#### Член 41

Судот сметаше дека самото утврдување на повреда претставувало доволно правично обесштетување за нематеријалната штета претрпена од апликантот и нему му досуди 8.000 евра за трошоци и издатоци.

### **3. Коментар**

Клучен атрибут на државниот суверенитет претставува правото да се допушти влегување на странци или да се протеруваат странци, а Судот ќе ја испитува компатибилноста на предложените протерувања со обврските од Конвенцијата само ако таквите протерувања би покренале прашања поврзани со нормите за човековите права. Судот секогаш сметаше дека апсолутната забрана за тортура, нечовечно или понижувачко постапување или казнување се применува за да се

забрани нечие протерување кога има вистински ризик дека тоа би водело кон изложување на такво постапување. Во предметот *Chahal против Обединетото Кралство*<sup>59</sup> Владата на Обединетото Кралство се обиде да аргументира дека забраната не била апсолутна кога засегнатиот поединец претставувал закана за националната безбедност или јавниот ред. Судот утврди поинаку. Во овој предмет против Италија, Обединетото Кралство безуспешно интервенираше за да се обиде да го убеди Судот да отстапи од пристапот кој го зазеде во предметот *Chahal*. Големиот совет едногласно сметаше дека ако имало вистински ризик од изложување на апсолутно забрането постапување, забраната за протерување била апсолутна. Тој утврди дека постоел вистински ризик во предметот на г. Сади. Фактот што Тунис бил договорна страна на меѓународните инструменти кои ја сметале тортурата за нелегална не беше доволен во услови на постоење мноштво докази дека тортурата била рутински вршена. Оваа пресуда беше следена во многу последователни предмети.

59 *Chahal против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 15 ноември 1996 година, бр. 22414/93, исто така вклучена во овој оддел.

*Предложената депортација на сериозно болна државјанка на Уганда не би претставувала понижувачко постапување*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ Н.  
ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

(Апликација бр. 26565/05)

**27 мај 2008 година**

**1. Главни факти**

Апликантката, г-ѓа Н., државјанка на Уганда родена во 1974 година, влегла во Обединетото Кралство на 28 март 1998 година под име за кое се претпоставувало дека е нејзино.

Таа била сериозно болна и била примена во болница, каде што било дијагностицирано дека е ХИВ-позитивна.

Во рок од неколку дена адвокатите поднеле барање за азил во нејзино име, тврдејќи дека таа била малтретирана од припадници на Националното движење на отпорот во Уганда поради нејзината поврзаност со Божјата армија на отпорот. Тие тврделе дека нејзиниот живот и безбедност би биле во ризик во случај на нејзино враќање.

До ноември 1998 година било дијагностицирано дека кај апликантката се развило второ заболување поврзано со СИДА, Капоши сарком. Бројот на нејзините Т-лимфоцити (ЦД4) во таа фаза се намалил на 10, споредено со бројот на такви лимфоцити кај здраво лице, кој изнесува околу 500. Благодарение на третманот со антиретровирусни лекови, кои г-ѓа Н. ги примала во Обединетото Кралство, нејзината состојба почнала да се стабилизира, така што до 2005 година, кога Домот на лордовите го разгледувал предметот, бројот на ЦД4 кај неа се зголемил до 414.

Во март 2001 година лекарски консултант изготвил вешт наод и мислење, по барање на адвокатот на апликантката. Во вештиот наод и мислење било разјаснето дека без активен третман заради подобрување на бројноста на ЦД4 прогнозата за здравствената состојба на апликантката била „застрашувачка“, а очекуваниот преостанат период на живот би бил помалку од една година доколку таа би била принудена да се врати во Уганда, каде што „немало изгледи да добива адекватна терапија“.

Државниот секретар за внатрешни работи на Обединетото Кралство го одбил барањето на апликантката за азил од 28 март 2001 година, утврдувајќи дека не биле веродостојни нејзините тврдења, со оглед на тоа што не биле утврдени докази дека властите на Уганда биле заинтересирани за неа. Исто така, биле отфрлени тврдењата на апликантката засновани врз членот 3 од ЕКЧП, при што државниот секретар истакнал дека третманот за СИДА во Уганда бил споредлив со третманот во која било друга африканска земја и дека сите главни антиретровирусни лекови биле достапни во Уганда.

На 10 јули 2002 година била одбиена жалбата на г-ѓа Н против одбивањето на нејзиното барање за азил, но таа била усвоена по основ од членот 3, со упатување кон предметот *D. против Обединетото Кралство*<sup>60</sup>.

Државниот секретар се жалел против наодите во врска со членот 3, тврдејќи дека сите лекови за СИДА достапни според системот на државна здравствена заштита во Обединетото Кралство можеле, исто така, да бидат прибавени во Уганда и најголем дел од нив биле достапни по намалени цени, благодарение на проектите финансирани од Организацијата на Обединетите нации и донаторски финансирани билатерални програми во врска со СИДА. Според тоа, враќањето на г-ѓа Н. не би довело до „целосно отсуство на медицински третман“ и не би ја ставило неа во ризик од „акутно физичко и душевно страдање“. Имиграцискиот жалбен трибунал ја усвоил жалбата на 29 ноември 2002 година и сметал дека, дури и ако се признае дека тоа ниво било под она ниво кое било достапно во Обединетото Кралство, апликантката можела да најде расположив медицински третман за нејзината состојба во Уганда.

Г-ѓа Н. безуспешно се жалела до Апелациониот суд, како и до Домот на лордовите.

## 2. Одлука на Судот

Потпирајќи се врз членовите 3 и 8, г-ѓа Н. се жалеше дека, со оглед на нејзината болест и недостатокот на адекватен медицински третман во Уганда, нејзиното отстранување во таа земја би причинило нејзино страдање и би водело кон нејзина рана смрт, што претставувало нечовечко и понижувачко постапување.

60 *D. против Обединетото Кралство*, пресуда од 2 мај 1997 година, бр. 30240/96.

### Член 3

Судот повтори дека членот 3 може да се применува за да спречи протерување во земја каде што ризикот од малтретирање потекнува од дејствија на органите на јавната власт и/или од недржавни органи, кога властите не се во можност да му обезбедат на апликантот соодветна заштита. Исто така, Судот ја резимираше својата судска практика во предмети за протерување кога апликантот тврдел дека бил во ризик да претрпи повреда на членот 3 поради неговото лошо здравје, забележувајќи дека не била утврдена таква повреда по пресудата од 1997 година во предметот *D. против Обединетото Кралство*, каде што постоеле „крајно исклучителни околности“ и „убедливи хуманитарни околности“. Во тој предмет апликантот бил во критична фаза од болеста, се чинело дека бил блиску до смртта и не можела да му биде обезбедена каква било здравствена или медицинска грижа во неговата земја на потекло.

Судот забележа дека странците кои се подложени на протерување, начелно, не можат да бараат да останат на територијата на една од државите-договорнички заради континуирано остварување корист од медицинска, социјална или друга форма на помош и услуги обезбедени од страна на државата која протерува. Размислувањето дека околностите на апликантот, вклучувајќи го очекуваниот период на неговиот, односно нејзиниот преостанат живот, би биле значително влошени доколку тој или таа биде отстранет, односно отстранета од држава-договорничка не било доволно, самото по себе, да доведе до повреда на членот 3. Прашање според членот 3 би можело да биде покренато само во крајно исклучителен случај, кога би постоеле убедливи хуманитарни околности против протерувањето на сериозно болен странец во земја во која условите и средствата за третман на таа болест се полоши од оние кои се достапни во државата-договорничка. Покрај тоа, дури и ако се земе предвид дека нивото на третман достапен во државата-договорничка и земјата на потекло можат значително да се разликуваат, членот 3 не поставува обврска за државата-договорничка да ги ублажи таквите разлики преку обезбедување на слободна и неограничена здравствена грижа за сите странци кои немаат право на престој на територијата под нејзина јурисдикција. Според тоа, утврдувањето на поинаков став би поставило преголем товар врз државите-договорнички.

Во овој предмет Судот забележа дека иако г-ѓа Н. побарала азил во Обединетото Кралство и била одбиена, нејзиното барање според членот 3 било

засновано единствено врз нејзината сериозна медицинска состојба и недостатокот на соодветен расположив третман во нејзината татковина. Во врска со ова, Судот ги испита информациите обезбедени од Светската здравствена организација, според кои иако во Уганда имало антиретровирусни лекови на располагање, тие поради недостаток на средства биле примани само од половината од оние лица на кои им биле потребни.

Судот прифати дека квалитетот на здравјето на апликантката и очекуваниот период на нејзиниот преостанат живот би биле значително засегнати доколку таа би била вратена во Уганда. Меѓутоа, како резултат на медицинскиот третман што таа го добивала во Обединетото Кралство, нејзината состојба станала постабилна и апликантката во тоа време не била критично болна. Покрај тоа, Обединетото Кралство немало должност да продолжи да обезбедува здравствена грижа за неа штом за нејзините тврдења според членовите 3 и 8 од Конвенцијата би било одлучено од страна на домашните судови и Судот во Стразбур.

Судот сметаше дека брзината на влошувањето на состојбата на апликантката и мерата во која таа би била во можност да добие пристап до медицински третман, поддршка и грижа вклучувале извесен степен на шпекулација, особено со оглед на постојано менливата состојба во однос на третманот за ХИВ и СИДА ширум светот. Оттаму, предметот на апликантката не разоткрил „крајно исклучителни околности“ кои би можеле да го спречат нејзиното протерување.

Соодветно на тоа, Судот утврди дека извршувањето на одлуката за нејзино префрлање во Уганда не би довело до повреда на членот 3.

### Член 8

Судот утврди дека не се јавиле посебни прашања според членот 8 и дека затоа не било неопходно да се разгледува таквиот жалбен навод.

### **3. Коментар**

Откако беше донесена оваа пресуда, истото прашање повторно беше изнесувано пред Судот во Стразбур и се чини дека привлече особено внимание од страна на Судот<sup>61</sup>. Слична апликација беше симната од списо-

61 Види, на пример, *S.H.N. против Обединетото Кралство*, пресуда од 29 јануари 2013 година, бр. 60367/10; *I.K. против*



кот на предмети од страна на Големиот совет во предметот *S.J. против Белгија*<sup>62</sup>, каде што белгиските власти понудија временски неодредено право за престој на апликантката и нејзините три деца поради „силни хуманитарни околности“. Друг предмет во кој беа покренати истите прашања моментално е во тек пред Големиот совет<sup>63</sup>.

Треба да се истакне дека во овие предмети образложението на Судот е засновано врз премисата дека странците кои се подложени на протерување не можат, начелно, да бараат какво било право да останат на територијата на државата-договорничка со цел да продолжат да остваруваат корист од медицинска, социјална или друга форма на помош или услуги обезбедени од државата која протерува. Фактот што околностите на апликантот, вклучувајќи го и преостанатиот период на неговиот, односно нејзиниот живот, би биле значително намалени доколку тој или таа биде отстранет, односно отстранета од државата-договорничка не беше доволен, сам по себе, да доведе до повреда на членот 3. Така, правото да се остане поради здравствени причини е крајно исклучително и е подложено на многу висок праг, каков што е оној воспоставен во предметот *D. против Обединетото Кралство*. Во тој предмет апликантот бил критично болен, блиску до смртта и не можело да му биде гарантирана каква било здравствена грижа во неговата земја на потекло, Сент Китс. Понатаму, тој немал семејство таму кое би било волно или би можело да му помогне да се грижи за себе или да му обезбеди барем основно ниво на храна, засолниште или социјална поддршка. Се чини дека комбинацијата на сите овие фактори и условите во кои апликантот би умрел беа од особено значење во овој предмет за анализата на членот 3 од страна на Судот.

Важно е да се истакне дека Судот во сите предмети поврзани со медицинска грижа го нагласува фактот дека ризикот со кој би се соочиле апликантите по враќањето не потекнува од намерни дејствија или пропуштања на органите на јавната власт или на недржавни органи, туку од природно настаната болест и од недостаток на доволни ресурси за справување со болеста во земјата на дестинација. Исто така, тој во извесна мера применува тест на врамнотежување, велејќи дека би бил поста-

-----  
 Австрија, пресуда од 28 март 2013 година, бр. 2964/12 и *Senchishak против Финска*, пресуда од 18 ноември 2014 година, бр. 5049/12.

62 *S.J. против Белгија*, симнат од судскиот список со пресуда на Големиот совет, 19 март 2015 година, бр. 70055/10.

63 *Paposhvili против Белгија*, расправа пред Големиот совет на 16 септември 2015 година, бр. 41738/10.

вен преголем товар врз државите-членки ако утврдувањето повреда на членот 3 се врзува со обврска на сите држави да обезбедуваат слободна и неограничена здравствена грижа за сите странци кои се без право на престој на нивната територија.

Ќе биде интересно да се види дали прагот воспоставен во *D. против Обединетото Кралство* ќе биде одржан од страна на Големиот совет во претстојниот предмет *Raposhvili против Белгија* (споменат погоре).

*Предложена депортација на тамилски барател на азил во Шри Ланка  
спротивно на членот 3 и примена на привремени мерки во слични  
предмети*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ НА. против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

(Апликација бр. 25904/07)

**17 јули 2008 година**

### **1. Главни факти**

Апликантот, г. НА., бил државјанин на Шри Ланка од тамилска етничка припадност, роден во 1975 година. Тој пристигнал илегално во Обединетото Кралство на 17 август 1999 година и следниот ден поднел барање за азил поради тоа што стравувал од малтретирање во Шри Ланка од армијата на Шри Ланка и од Ослободителното движење „Тамил Елам“ (таканаречени „Тамилски тигри“).

Г. НА. објаснил дека тој во шест наврати бил уапсен и лишен од слобода од страна на армијата во периодот меѓу 1990 и 1997 година, под сомнение за припадност кон Тамилските тигри. Во секој наврат бил ослободуван без обвинение. Во текот на едно лишување од слобода тој бил малтретиран и како резултат на тоа на неговите нозе имало лузни од тепање со пендреци. Исто така, тој бил фотографиран и му биле земени отпечатоци од прстите. Во една прилика неговиот татко потпишал документ за да обезбеди негово ослободување. Тој стравувал од Тамилските тигри бидејќи неговиот брат вршел работа за нив без да учествува во борба и тие се обиделе да го регрутираат г. НА. во два наврата.

Неговото барање за азил било одбиено од државниот секретар за внатрешни работи на 30 октомври 2002 година. Неговата жалба против ова решение била разгледувана и истата била одбиена на 27 јули 2003 година од страна на судско службено лице, кое утврдило дека, иако изгледале веродостојни наводите на апликантот, неговиот страв од малтретирање од армијата по неговото враќање бил неоправдан.

На 1 април 2006 година била издадена наредба за отстранување на г. НА. од земјата. На 3 април 2006 година државниот секретар одбил да ги разгледа неговите понатамошни поднесоци, бидејќи тие претставувале ново барање за азил. Иако било признаено дека општата ситуација во Шри Ланка се влошила, тоа не значело дека требало да се запрат сите

враќања. Немало докази дека г. НА. лично би бил засегнат по неговото враќање или дека постоел каков било интерес за него од страна на властите во Шри Ланка, со оглед на фактот дека тој долго време бил отсутен.

Откако не успеале последователните барања на апликантот за судско преиспитување на одлуката за негово враќање во Шри Ланка, била издадена нова наредба за отстранување за 25 јуни 2007 година. На тој датум, по поднесување на апликација до Европскиот суд за човекови права, Судот реши да го примени правилото 39 од Деловникот на Судот (привремен мерки) и укажа дека Владата не би требало да го отстрани апликантот до понатамошно известување од Судот. Понатаму, предметот доби приоритет според правилото 41.

Во текот на 2007 година Судот прими зголемен број барања за привремен мерки, кои беа поднесени од Тамилци кои требале да бидат вратени во Шри Ланка од страна на држава-договорничка, особено од Обединетото Кралство. Во октомври 2007 година секретарот на одделение во Судот испрати писмо до Обединетото Кралство, изразувајќи надеж дека на Судот би му помогнало ако државата се воздржи од издавање наредби за отстранување кои би се однесувале на Тамилци кои биле во иста ситуација како г. НА. Владата на Обединетото Кралство тврдеше дека не била во состојба да му помогне на Судот со постапување по неговото барање, со оглед на тоа што таа не сметала дека тековната ситуација во Шри Ланка оправдувала одложување на отстранувањето на сите Тамилци кои тврделе дека нивното враќање би ги изложило на ризик од лошо постапување. Било сугерирано дека тешкотиите причинети од зголемениот број на барања од Тамилци за привремен мерки најдобро би можеле да бидат расправени од самиот Суд, преку усвојување на водечка пресуда која би обезбедила упатства за оваа работа.

## **2. Одлука на Судот**

Апликантот тврдеше дека, ако би бил вратен во Шри Ланка, тој би бил во вистински ризик да биде подложен на лошо постапување кое би било спротивно на членот 3 (забрана на нечовечко или понижувачко постапување) и/или би го повредило членот 2 (право на живот) од Конвенцијата.

### Член 2

Судот утврди дека жалбениот навод според членот 2 бил неодвоив од

оној според членот 3 и требало да биде разгледуван во контекст на испитувањето на второспоменатата одредба.

### Член 3

Иако беше признаено дека општата ситуација на човековите права во Шри Ланка се влошила, Судот мораше да испита дали таа се влошила толку значително што би значело дека постоел општ ризик применлив за сите Тамилци кои биле враќани таму, и следствено на тоа, дали отстранувањето на апликантот таму би претставувало повреда на членот 3.

Судот во својата проценка прво ги зеде предвид општите начела применливи во предмети за протерување и потоа го изложи неговиот пристап кон објективните информации кои се наоѓаа пред него. Врз таа основа, тој го процени ризикот за државјани на Шри Ланка од тамилско етничко потекло кои би биле враќани во Шри Ланка и поединечните околности на предметот на апликантот, со цел да утврди дали би имало повреда ако тој би бил вратен во неговата земја.

Според мислењето на Судот, фактот дека имало влошување на безбедносната ситуација во Шри Ланка и консеквентно зголемување на повредите на човековите права не претставувал севкупен, општ ризик за сите Тамилци кои би биле враќани во земјата. Проценката на овој ризик можела да се направи само врз поединечна основа. Според тоа, начелно, било легитимно да се оцени поединечниот ризик за повратници врз основа на листа на „фактори на ризик“, која била подготвена од властите на Обединетото Кралство, со користење на директен пристап до објективни информации и докази добиени преку вештачење. Меѓутоа, Судот нагласи дека еден значаен број поединечни фактори, кои не претставувале вистински ризик кога се разгледуваат одвоено, би можеле да сочинуваат вистински ризик доколку истите би биле разгледувани кумулативно, во ситуација на општо насилство и влошена безбедност. Од тоа следуваше дека и проценката на ризикот за Тамилците од „одредени профили“ и проценката дали поединечните акти на лошо постапување кумулативно претставувале сериозна повреда на човековите права би можела да се врши само врз поединечна основа, преку демонстрирање на постоење на понатамошни посебни својства по кои тие лица би се разликувале од останатите и кои нив би ги ставиле во вистински ризик од лошо постапување, спротивно на членот 3.

Информациите пред Судот покажаа докази дека властите во Шри Ланка вршеле систематска тортура и малтретирање врз оние Тамилци кои биле од интерес за нив во рамките на нивните напори да се борат против Тамилските тигри. Покрај тоа, властите во Шри Ланка имале технолошки средства и воспоставени процедури уште на аеродромот во Коломбо за да ги идентификуваат одбиените баратели на азил, како и оние кои биле барани од властите.

Во однос на наводниот ризик од Тамилските тигри, Судот прифати дека каков било ризик во Коломбо од Тамилските тигри би постоел само за оние Тамилци чија активност била од одреден, висок профил, односно за оние Тамилци кои биле опозициони активисти или биле сметани како отпадници или предавници. Следствено на тоа, г. НА. не би се наоѓал во вистински ризик од малтретирање доколку тој би бил вратен во Коломбо.

При оценувањето на неговата позиција во врска со властите на Шри Ланка, Судот ја испита цврстината на тврдењето на апликантот дека тој бил во вистински ризик, како последица на акумулација на факторите на ризик, со оглед на неодамнешниот развој на ситуацијата. Дополнителни релевантни фактори на ризик кои беа земени предвид во предметот на г. НА. беа: фактот дека неговиот татко потпишал документ за да обезбеди негово ослободување; присуството на лузни, што во голема мера го зголемувало кумулативниот ризик за малтретирање; возраста, полот и потеклото на апликантот; неговиот претходен историјат како осомничен или стварен припадник на Тамилските тигри; неговото враќање од Лондон и фактот дека поднел барање за азил во странство. Сите овие фактори придонесувале за ризикот од идентификување, испрашување, претресување и лишување од слобода на аеродромот, а во помала мера, и во Коломбо. Фактот дека поминале преку десет години откако апликантот бил уапсен за последен пат и бил лишен од слобода од властите на Шри Ланка не беше разгледуван како одлучувачки, поради тоа што веројатно сè уште постоел записник за тоа лишување од слобода. Покрај тоа, Судот утврди дека интересот на властите за одредени категории на повратници веројатно би се менувал со текот на времето, во зависност од развојот на домашната ситуација и можел да се зголеми, како и да се намали.

Судот ја зеде предвид моменталната клима на општо насилство во Шри Ланка и кумулативно ги разгледа факторите кои беа присутни во предметот на апликантот. Тој нагласи дека оние лица за кои се сметало дека биле од интерес за властите во Шри Ланка во рамките на нивните

напори да се борат против Тамилските тигри биле систематски изложени на тортура и малтретирање. Постоел вистински ризик дека властите на аеродромот во Коломбо би имале можност за пристап до записникот за лишувањето од слобода на апликантот и, кога тоа беше разгледувано кумулативно со другите фактори на ризик, беше утврдено дека би било веројатно дека апликантот би бил лишен од слобода и би бил претресен до гола кожа. Тоа, пак, би довело до откривање на неговите лузни. Врз оваа основа, Судот утврди дека имало суштествени причини да се утврди дека апликантот би бил од интерес за властите во Шри Ланка во рамките на нивните напори да се борат против Тамилските тигри.

Следствено на тоа, Судот едногласно одлучи дека, во тоа време, враќањето на апликантот во Шри Ланка би го повредило членот 3, изложувајќи го г. НА. на вистински ризик од лошо постапување.

#### Член 41

Не беше поднесено барање за надомест на нематеријална штета според членот 41, но Судот му досуди на апликантот 4.451 евра за трошоци и издатоци, намалени за 850 евра што тој веќе ги добил за правна помош од страна на Советот на Европа.

### **3. Коментар**

Во овој предмет Судот се соочи со наводот дека кога ситуацијата во одредена земја претставува општ ризик за кој било поединец кој е присутен во таа земја, какво било отстранување на поединецот во таа земја би претставувало повреда на членот 3. Ова тврдење беше изнесувано во период во кој бројот на барањата за примена на правилото 39 од Деловникот на Судот во врска со протерувањата на лица во Шри Ланка беше значително голем. Оваа пресуда е одговор од Судот во однос на ситуацијата во Шри Ланка во тоа време.

Во неговата проценка Судот ја нагласи, прво, потребата да се посвети должно внимание на влошувањето на безбедносната ситуација во земјата на дестинација, во овој предмет Шри Ланка, како и на соодветното зголемување на општото насилство и на интензивираните мерки на безбедност; и второ, потребата да се примени кумулативен пристап кон сите можни фактори на ризик кои беа идентификувани од страна на апликантот како применливи во неговиот предмет.

Посебно во однос на првата точка погоре, оваа пресуда претставува темелен чекор во судската практика на Судот во предмети за азил. Всушност, посебната важност на оваа пресуда лежи во фактот дека Судот за прв пат прифати дека општата ситуација во одредена земја би можела да биде доволна за да се заклучи дека отстранувањето на кое било лице во таа земја би претставувало, само по себе, повреда на членот 3 од Конвенцијата. Меѓутоа, Судот, сепак, разјаснува дека постои многу висок праг и дека ова начело ќе се применува само во многу тешки и исклучителни ситуации. Во околностите на овој конкретен предмет и со оглед на објективниот материјал што го имаше пред себе, Судот заклучи дека ситуацијата во Шри Ланка во времето на судската проценка не била толку проблематична што морало да биде утврдено дека отстранувањето на секое лице во Шри Ланка би претставувало повреда на членот 3 само поради општата ситуација.

Потоа Судот премина на втората точка, кумулативниот пристап. Тој сметаше дека општата ситуација во Шри Ланка, разгледувана заедно со личните карактеристики на апликантот, била таква што отстранувањето на апликантот во Шри Ланка би претставувало повреда на членот 3 од Конвенцијата. Судот особено го зеде предвид фактот дека апликантот бил уапсен шест пати помеѓу 1990 и 1997 година, дека тој бил малтретиран додека бил лишен од слобода и дека се чини дека барем во еден наврат имало записник за неговото лишување од слобода, а ги зеде предвид и возраста, полот и потеклото на повратникот, датумот од/до кога бил припадник на тамилската опозиција, како и дека бил одбиен барател на азил во странство и слично.

Имајќи го предвид кумулативниот ефект на сите овие фактори, вклучувајќи ја и општата ситуација и личните карактеристики на апликантот, Судот заклучи дека отстранувањето на апликантот во Шри Ланка би претставувало повреда на членот 3.



*Придржување кон привремена мерка усвоена од страна на Судот*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ВЕН КНЕМАИС против ИТАЛИЈА**

(Апликација бр. 246/07)

**24 февруари 2009 година**

### **1. Главни факти**

Апликантот, Есид Сами Бен Кемаис, бил туниски државјанин, роден во 1968 година. Тој се наоѓал во затвор во Тунис.

Во февруари 2002 година италијанските судови му изрекле на г. Бен Кемаис казна затвор во траење од пет години заради припадност кон криминална организација. Тој ја издржал казната во целост. Во март 2006 година Окружниот суд во Комо му изрекол друга затворска казна и наредил да биде протеран од Италија по издржување на казната. Исходот од жалбата поднесена од апликантот до Касациониот [Врховниот] суд е непознат.

Во меѓувреме, со пресуда од 30 јануари 2002 година, Воениот суд на Тунис му изрекол на апликантот во негово отсуство казна затвор во траење од десет години поради припадност кон терористичка организација. Таквата осуда очигледно била заснована врз изјави на сообвинетите.

Г. Бен Кемаис ја поднесе неговата апликација до Европскиот суд за човекови права во јануари 2007 година. Во март 2007 година, според правилото 39 од Деловникот на Судот, Судот укажа дека било пожелно Владата на Италија, во интерес на странките и непреченото одвивање на постапката пред Судот, да го прекине извршувањето на наредбата за депортација на апликантот сè до мериторното одлучување за предметот.

Меѓутоа, на 2 јуни 2008 година застапникот на апликантот го информираше Секретаријатот на Судот дека неговиот клиент бил одведен на аеродромот во Милано со цел да биде депортиран во Тунис. Владата на Италија го информираше Судот на 11 јуни 2008 година дека на 31 мај 2008 година навистина била издадена наредба за протерување на апликантот поради неговата улога во активностите на исламските екстремисти. Кривичниот суд во Милано забележал, меѓу другото, дека тој претставувал закана за националната безбедност, бидејќи бил во позиција да ги обнови контактите насочени кон повторно вршење терористички ак-

тивности, вклучувајќи ги и оние на меѓудржавно ниво. Апликантот бил депортиран во Тунис на 3 јуни 2008 година.

Владата на Италија, исто така, достави документи до Судот кои содржеа дипломатски уверувања, кои таа ги прибавила од властите на Тунис. Според овие документи, апликантот не би бил подложен на тортура, нечовечно или понижувачко постапување или самоволно лишување од слобода. Нему би му бил даден соодветен медицински третман и би му било дозволено да прима посети од неговиот адвокат и членови на неговото семејство.

## 2. Одлука на Судот

Потпирајќи се врз членовите 2, 3 и 6, апликантот особено наведе дека неговата депортација во Тунис би го изложила на ризик од смрт, тортура и флагрантно ускратување на правдата. Според членот 34, тој наведе дека извршувањето на одлуката за депортација го повредило неговото право на индивидуална апликација.

### Член 3

Судот повторно укажа дека во пресудата на Големиот совет во предметот *Saadi против Италија*<sup>64</sup> тој констатирал дека меѓународните извештаи споменувале бројни и редовни, односно вообичаени случаи на тортура и малтретирање во Тунис, вршени врз лица кои биле осомничени или прогласени за виновни за тероризам и дека посетите од страна на Меѓународниот комитет на Црвениот крст во затворите во Тунис не можеле да го исклучат ризикот од подложување на постапување спротивно на членот 3.

Во овој предмет Судот не виде каква било причина да ги преспита своите заклучоци, кои, згора на тоа, беа потврдени со извештајот на Amnesty International од 2008 година кој се однесуваше на Тунис. Во овој извештај, исто така, е кажано дека иако многу лица лишени од слобода се пожалиле дека биле мачени додека биле задржани од полицијата, „речиси во сите предмети властите не извршиле истраги ниту, пак, ги извеле наводните сторители пред правдата“. Неможноста на застапникот на г. Бен Кемаис пред Судот да го посети неговиот клиент ја потврдила теш-

64 *Saadi против Италија* [GC], пресуда од 28 февруари 2008 година, бр. 37201/06, вклучена во овој оддел.

котијата искусена од туниските затвореници во однос на добивање пристап до независни странски адвокати, дури и кога тие биле странки во постапки пред меѓународните судови. Оттаму, штом апликантот биде депортиран во Тунис, адвокатите ризикувале дека тие нема да бидат во можност да ги потврдат нивните околности и да утврдат какви било жалбени наводи кои би можеле да ги изнесат во врска со третманот на кој бил изложен апликантот. Исто така, се чинело невозможно Владата на Италија да изврши какви било проверки, со оглед на тоа што нејзиниот амбасадор не можел да се види со апликантот во местото во кое тој бил лишен од слобода.

Во овие околности Судот не можеше да го прифати аргументот изнесен од страна на Владата дека дипломатските уверувања дадени од туниските власти обезбедиле ефективна заштита од сериозниот ризик од малтретирање на кој би бил подложен апликантот. Во однос на тоа, тој го повтори начелото афирмирано од Парламентарното собрание на Советот на Европа (ПССЕ) во неговата резолуција бр. 1433(2005), според која државата не би требала да се потпира врз дипломатски уверувања, освен ако цврсто било утврдено отсуството на ризик од лошо постапување.

Судот, исто така, истакна дека туниските власти укажале дека апликантот примал многу посети од членовите на неговото семејство и од неговиот туниски адвокат. Второспоменатиот изјавил дека неговиот клиент не навел дека претрпел малтретирање, што се чини дека било потврдено со медицински извештај приложен кон дипломатските уверувања. Меѓутоа, иако тоа покажало дека апликантот не претрпел малтретирање во неделите по неговата депортација, тоа на никој начин не ја предвидувало идната судбина на апликантот.

Соодветно на тоа, Судот одлучи дека извршувањето на наредбата за депортирање на апликантот во Тунис го повредило членот 3.

## Членови 2 и 6

Судот одлучи дека немало потреба да се разгледува дали извршувањето на наредбата за депортирање, исто така, ги прекршило членовите 2 и 6.

## Член 34

Судот нагласи дека нивото на заштита кое Судот можеше да му го овозмо-

жи на апликантот во поглед на правата утврдени во членовите 2 и 3 било неповратно намалено по неговата депортација. Од мала важност било тоа што тој бил депортиран по размената на опсервации меѓу странките; без оглед на тоа, мерката го лишила утврдувањето на каква било повреда од сите корисни ефекти, бидејќи апликантот бил депортиран во земја која не била договорна страна на Конвенцијата, каде што тој ризикувал да биде подложен на постапување спротивно на Конвенцијата.

Згора на тоа, од поимот на ефективно остварување на правото на апликација имплицитно произлегува дека во текот на постапката во Стразбур Судот требало да има можност да ја разгледува апликацијата според неговата вообичаена постапка. Меѓутоа, туниските власти потврдиле дека застапникот на г. Бен Кемаис пред Судот не добил одобрение да го посети неговиот клиент во затворот.

Понатаму, Судот забележа дека Владата на Италија пред да го депортира апликантот не побарала да се укине привремената мерка која била усвоена според правилото 39 од Деловникот на Судот и продолжила со постапката за депортација дури и без да ги прибави дипломатските уверувања на кои се повикувала во нејзините опсервации.

Следствено на тоа, поради неговата депортација во Тунис, апликантот не можел да ги изнесе своите аргументи кои биле релевантни за неговата одбрана и пресудата на Судот била лишена од сите корисни ефекти. Фактот дека апликантот бил отстранет од италијанската јурисдикција претставувал сериозна пречка која ја спречила Владата на Италија да се придржува кон нејзините обврски да ги заштити правата на апликантот и да ги избрише последиците од повредите утврдени од Судот. Соодветно на тоа, Судот одлучи дека имало повреда на членот 34.

#### Член 41

Судот му досуди на апликантот 10.000 евра за нематеријална штета и 5.000 евра за трошоци и издатоци.

### **3. Коментар**

Голем дел од судската практика е посветен на повтореното укажување на владеењето на правото, кое лежи во срцето на Конвенцијата и кое налага дека државите мора да се придржуваат кон пресудите на нивните

судови<sup>65</sup>. Овој предмет демонстрира дека Судот подеднакво инсистира дека владеењето на правото мора да се применува и на меѓународно ниво. Правилото 39 од Деловникот на Судот постои за да му дозволи на Судот да осигури дека нема да настане неповратна штета за апликантот кој исчекува мериторно разгледување на неговиот предмет пред Судот. Тоа правило не се применува автоматски, а апликантите треба да изнесат цврст предмет за да им биде одобрено барањето „укажување [на привремена мерка] според правилото 39“. Вообичаената практика на државите-договорни страни на Конвенцијата беше да се придржуваат кон таквите укажувања, но по пресудата на Големиот совет во предметот *Mamatkulov and Askarov против Турција*<sup>66</sup> стана јасно дека постои правна обврска според членот 34 од Конвенцијата за државите да се придржуваат кон укажувањата според правилото 39. Во овој предмет Италија пропушти да го направи тоа. Тоа е уште повеќе неприфатливо со оглед на тоа што враќањето на Бен Кемаис во Тунис се случило во контекст на многу слична ситуација каква што постоела во *Saadi против Италија*<sup>67</sup>. Во тој предмет пред Големиот совет, само четири месеци пред враќањето на г. Бен Кемаис, Судот емпатично ја реafirмираше апсолутната природа на забраната за враќање на оние кои се осомничени за терористички активности во ситуации во кои постои вистински ризик дека тие би биле подложени на тортура или нечовечко или понижувачко постапување. Судот му посвети особено внимание на фактот дека државата не побарала од Судот да го повлече укажувањето според правилото 39, за кое знаела дека е сè уште во сила пред да го изврши протерувањето. Оттаму, бил повреден членот 34, односно правото на непопречувано остварување на правото на индивидуална апликација.

65 Види, на пример, *Burdov против Русија*, пресуда од 15 јануари 2009 година, бр. 33509/04.

66 *Mamatkulov and Askarov против Турција* [GC], пресуда од 4 февруари 2005 година, бр. 46827/99 и 46951/99.

67 *Saadi против Италија* [GC], пресуда од 28 февруари 2008 година, бр. 37201/06, вклучена во овој оддел. Исто така, види *Rrapo против Albania*, пресуда од 25 септември 2012 година, бр. 58555/10, каде што Судот утврди повреда само на членот 34.

*Префрлањето до ирачките власти на двајца ирачки државјани лишени од слобода од власти на Обединетото Кралство ја повредило Конвенцијата*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ AL-SAADON AND MUFDHI ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

(Апликација бр. 61498/08)

**2 март 2010 година**

### **1. Главни факти**

Апликантите, г. Ал-Садон и г. Муфди биле ирачки државјани, кои биле родени во 1952 и 1950 година. Тие биле сунитски муслимани од јужен Ирак и поранешни високи службени лица на партијата Бат. Во времето на пресудата на Судот тие биле лишени од слобода во затвор во близината на Багдад.

По инвазијата на меѓународната коалиција на вооружени сили врз Ирак на 20 март 2003 година, апликантите биле уапсени од британските сили и биле лишени од слобода во установа за лишување од слобода раководена од Велика Британија, бидејќи тие, меѓу другото, биле осомничени и за вршење оркестрирано насилство врз коалиционите сили. Во октомври 2004 година Кралската воена полиција на Обединетото Кралство заклучила дека апликантите биле вмешани во смртта на двајца британски војници, кои биле нападнати од заседа и убиени во Јужен Ирак на 23 март 2003 година.

Во декември 2005 година британските власти одлучиле на ирачките кривични судови да им го упатат предметот против апликантите во врска со убиството. Во мај 2006 година апликантите биле изведени пред Кривичниот суд во Басра под обвиненија за убиство и воени злосторства. Кривичниот суд во Басра издал налози за нивно апсење, како и наредба со која било одобрено нивното континуирано лишување од слобода од страна на Британската армија во Басра. Следствено на тоа, Кривичниот суд во Басра одлучил дека сите дела кои им биле ставани на товар на апликантите претставувале воени злосторства и затоа спаѓале под јурисдикцијата на Ирачкиот висок трибунал („ИВТ“). Предметот бил пренесен до ИВТ, кој на 27 декември 2007 година формално побарал британските сили да им ги предадат апликантите; такви барања повторно биле изнесени до мај 2008 година.

На 12 јуни 2008 година апликантите повеле постапка за судско преиспитување во Англија, со која, меѓу другото, ја оспорувале законитоста на нивното предавање на ирачките власти. За предметот било расправано пред англискиот Дивизиски суд, кој на 19 декември 2008 година се изјаснил дека предложеното предавање било законито. Судот утврдил дека со оглед на тоа што апликантите биле во британска воена установа за лишување од слобода, тие биле под јурисдикција на Обединетото Кралство, како што предвидува членот 1 (обврска за почитување на човековите права) од Европската конвенција за човекови права. Без оглед на тоа, Судот сметаше дека, според меѓународното право, Обединетото Кралство било обврзано да ги предаде апликантите, освен ако постоеле јасни докази дека државата на прием имала намера да ги подложи на постапување кое би било толку сурово така што би претставувало кривично дело против човечноста. Тој не утврди суштествени причини да се верува дека постоел вистински ризик дека по предавањето би се спровело флагрантно неправично судење на апликантите или дека тие би се соочиле со тортура и/или нечовечко и понижувачко постапување. Иако, од друга страна, постоел вистински ризик дека би била изречена смртна казна ако апликантите би им биле предадени на ирачките власти, смртната казна, сама по себе, не била забранета со меѓународното право.

Жалбата на апликантите била одбиена од Апелациониот суд на 30 декември 2008 година. Апелациониот суд утврдил дека постоел вистински ризик апликантите да бидат егзекутирани доколку би биле предадени. Меѓутоа, тој заклучил дека Обединетото Кралство не ја остварувало неговата јурисдикција, бидејќи таа држава ги држела апликантите на ирачка територија и по наредби од ирачките судови. Поради тоа, не се применувала Конвенцијата, а Обединетото Кралство морало да го почитува ирачкиот суверенитет и да ги предаде апликантите.

Веднаш по таа одлука, апликантите до Европскиот суд за човекови права поднесоа барање за привремена мерка според правилото 39 од Деловникот на Судот, за да ги спречат британските власти да го извршат предавањето. Ова барање беше усвоено на 30 декември 2008 година. Следниот ден Владата на Обединетото Кралство го извести Судот дека, начелно, поради тоа што мандатот доверен од ООН, кој ги определил задачите на британските сили да апсат, лишуваат од слобода и да затвораат лица во Ирак, требало да истече на полноќ на 31 декември 2008 година, тие, по исклучок, не би можеле да се придржуваат кон укажаната мерка и дека

рано изутрина истиот ден тие ги пренеле апликантите во ирачка установа за лишување од слобода .

На 16 февруари 2009 година Домот на лордовите го одбил барањето на апликантите да им биде дозволено да се жалат.

Судењето на апликантите пред ИВТ започнало во мај 2009 година и завршило во септември 2009 година, со пресуда со која биле отфрлени обвиненијата против нив и било наредено веднаш да бидат пуштени на слобода. По жалба од обвинителот, Касациониот суд на Ирак им го вратил предметот на ирачките власти заради понатамошна истрага и за повторно судење. Апликантите останале во притвор во времето на пресудата на Европскиот суд.

## **2. Одлука на Судот**

Апликантите се жалеа поради нивното предавање во ирачка установа за лишување од слобода. Тие се повикаа на членот 2, членот 3, членот 6 и членот 1 од Протоколот бр. 13. Исто така, тие се жалеа во врска со фактот дека им биле предадени на ирачките власти, и покрај тоа што Судот изрекол привремена мерка според правилото 39 од Деловникот на Судот, што претставувало повреда на членовите 13 и 34.

### Јурисдикција

Судот на 30 јули 2009 година усвои одлука за допуштеност на жалбите на апликантите, со која заведе став дека властите на Обединетото Кралство имале целосна и исклучива контрола, прво со примена на воена сила и потоа со правото, преку установите за лишување од слобода во кои биле држени апликантите. Судот утврди дека апликантите биле под јурисдикција на Обединетото Кралство и останале под неа до нивниот физички трансфер до ирачките власти заради лишување од слобода на 31 декември 2008 година.

### Член 3

Судот нагласи дека пред 60 години, кога била пишувана Конвенцијата, не се сметало дека смртната казна ги повредувала меѓународните стандарди. Меѓутоа, имало последователна еволуција во насока на нејзино целосно укинување во правото и во практиката, во рамките на сите др-



жави-членки на Советот на Европа. Така, во сила влегоа два протокола кон Конвенцијата со кои беше укината смртната казна во време на војна (Протокол бр. 6) и во сите околности (Протокол бр. 13) и Обединетото Кралство ги ратификуваше нив. Тоа покажувало дека членот 2 од Конвенцијата бил изменет така што да се забрани смртната казна во сите околности. Судот заклучи дека смртната казна, која вклучувала намерно и промислено уништување на човечко суштество од страна на државните власти, преку предизвикување на физичка болка и интензивно душевно страдање, како резултат на свесноста за смртта би можела да се смета за нечовечка и понижувачка и, како таква, спротивна на членот 3 од Конвенцијата.

Судот ги прифати наодите на судовите, кои кусо време пред да се изврши физичкото префрлање на апликантите утврдиле постоење на суштествени причини да се верува дека имало вистински ризик апликантите да бидат осудени на смртна казна и да бидат егзекутирани. Понатаму, тој забележа дека ирачките власти сè уште не дале какво било обврзувачко уверување дека тие не би ги егзекутирале апликантите. Покрај тоа, иако било невозможно да се предвиди исходот на новата истрага и судење наредени од страна на ирачките судови, сè уште постоеле суштествени причини да се верува дека апликантите би се соочиле со вистински ризик да им биде изречена смртна казна доколку бидат судени и осудени од ирачките судови.

Смртната казна била повторно воведена во Ирак во август 2004 година. И покрај тоа, а без прибавување дипломатски уверувања од ирачките власти, властите на Обединетото Кралство одлучиле во декември 2005 година да го упатат предметот на апликантите до ирачките судови и во мај 2006 година започнала постапката пред Кривичниот суд во Басра. Судот сметаше дека барем од тој датум апликантите биле подложени на основано стравување од егзекуција, што довело до значителен степен на душевно страдање, кое мора да се интензивирало и продолжило од датумот кога тие физички биле префрлени во рацете на ирачките власти.

Владата тврдеше дека немала друг избор, освен да го почитува ирачкиот суверенитет и на ирачките судови по нивно барање да им ги предаде апликантите, кои биле ирачки државјани држени на ирачка територија. Сепак, Судот не беше уверен дека потребата да се осигураат правата на апликантите според Конвенцијата неминовно налагала повреда на ирачкиот суверенитет. Се чинеше дека не бил направен каков било вистин-

ски обид да се преговара со ирачките власти за да се спречи ризикот од смртната казна.

Следствено на тоа, со оглед на горенаведеното, Судот заклучи дека апликантите биле подложени на нечовечко и понижувачко постапување, кое го повредило членот 3.

### Член 6

Судот ги прифати наодите на државните судови дека, во времето на трансферот, не било утврдено дека апликантите ризикувале флагрантно неправично судење пред ИВТ. Потоа, откако почнало судењето, немаше докази пред Судот кои би фрлиле сомнеж врз таквата проценка. Оттука следуваше дека немало повреда на членот 6.

### Членови 13 и 34

Владата не го увери Судот дека ги презела сите разумни чекори, или какви било чекори, за да настојува да се придржува кон изрекувањето на привремена мерка според правилото 39 од страна на Судот со која било укажано да не се предаваат апликантите во рацете на ирачките власти. Пропустот на придржување кон судското укажување и префрлањето на апликантите надвор од јурисдикцијата на Обединетото Кралство ги изложило на сериозен ризик од тешка и непоправлива повреда и неоправдано ја поништило ефективноста на каква било жалба до Домот на лордовите. Затоа, Судот утврди повреди на членовите 13 и 34 од Конвенцијата.

### Член 41

Судот сметаше дека утврдувањето на повреда претставувало доволно правично обесштетување за нематеријалната штета претрпена од страна на апликантите и на апликантите заедно им досуди 40.000 евра за трошоци и издатоци.

## **3. Коментар**

Во *Bankovic and Others [и други] против Белгија и 16 други држави-договорнички*<sup>68</sup> Судот утврди дека не станувало збор за вршење на јурис-

68 *Bankovic and Others [и други] против Белгија и 16 други држави-договорнички* [GC], одлука од 19 декември 2001 годи-

дикција кога договорните страни на Конвенцијата ја бомбардирале белградската ТВ станица за време на операциите на НАТО во 1999 година. Меѓутоа, овој предмет ја реafirмираше претходната судска практика на Судот дека јурисдикција во смисла на членот 1 од ЕКЧП се остварува во случај кога државата лишува едно лице од слобода, дури и ако лишувањето од слобода се врши на територијата на друга држава. Штом се појави јурисдикцијата, државата ќе биде одговорна да им ги осигури правата од Конвенцијата на засегнатите поединци.

Судот опширно дискутираше за обврските на Обединетото Кралство според членот 2 (правото на живот) и протоколите бр. 6 и 13 (укинување на смртната казна), забележувајќи дека тие мора стриктно да се толкуваат. Без изречно да објасни зошто, откако забележа дека не било јасно дали новите кривични обвиненија кои биле поднесени против апликантите фактички би довеле до изрекување на смртната казна, Судот одлучи да пресудува за жалбените наводи според членот 3, но да не пресудува за жалбените наводи изнесени според членот 2 или протоколите.

Во претходната судска практика Судот сметаше дека изрекувањето на смртна казна по неправично судење претставувало повреда на членот 3<sup>69</sup>. Во овој предмет Судот утврди дека пропустот на Обединетото Кралство да ги преземе сите чекори неопходни за да осигури дека апликантите не би биле подложени на смртна казна ги повредил нивните права според членот 3, поради стравот и големата вознемиреност на која тие биле подложени. Апсолутната забрана содржана во членот 3 претежнува над меѓународните аранжмани на Обединетото Кралство склучени со Ирак. Важно е да се нагласи дека оваа пресуда може да се толкува така што да понуди современо толкување на членот 2 од Конвенцијата во врска со смртната казна. За оваа цел вреди да се цитира ставот 120 од судската пресуда. Судот вели дека *„може да се види дека, затоа, Големиот совет во предметот Öcalan не исклучи дека членот 2 веќе бил изменет така што да се отстрани исклучокот кој дозволува смртна казна. Покрај тоа, како што е истакнато погоре, гледиштето оттогаш еволуираше. Сите освен две држави-членки досега го потпишаа Протоколот бр. 13 и веќе го*

на, бр. 52207/99.

69 Види *Öcalan против Турција* [GC], пресуда од 5 мај 2005 година, бр. 46221/99, кој се однесуваше на смртна казна по неправично судење од суд за чија независност и непристрасност постоел сомнеж. Исто така, види и *Bader and Kanbor против Шведска*, пресуда од 8 ноември 2005 година, бр. 13284/04, вклучена во овој оддел; во овој предмет апликантот бил осуден на смрт во отсуство.

ратификуваа сите освен три од државите кои досега го потпишаа. Овие бројки, заедно со конзистентната државна практика на запазување на мораториумот на најстрогата казна, се силни индикатори дека членот 2 веќе бил изменет така што да ја забранува смртната казна во сите околности. Во вакви околности Судот не смета дека изразот од втората реченица на членот 2(1) продолжува да дејствува како пречка за судското толкување на зборовите „нечовечко или понижувачко постапување или казнување“ во членот 3 да ја вклучува и смртната казна (спореди со *Soering*, цитиран погоре, ставови 102-104) “.

Судот, исто така, утврди повреда на членот 34 како последица на непридржувањето кон обврзувачкото укажување на Судот според правилото 39, со кое беше забрането апликантите да им бидат предадени на ирачките власти. Од пресудата во *Mamatkulov and Askarov против Турција*<sup>70</sup> стана јасно дека државите имаат обврска да се придржуваат кон укажувањата според правилото 39. Само ЕКЧП може да укине укажување според правилото 39 по неговата примена. Британскиот судија се согласи со утврдувањето на повреда на членот 3, но не се согласи во врска со наодот според членот 34.

70 *Mamatkulov and Askarov против Турција* [GC], пресуда од 4 февруари 2005 година, бр. 46827/99 и 46951/99.

*Неадекватна грижа и незаконито лишување од слобода на непридружуван малолетен брател на азил*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ РАНИМИ против ГРЦИЈА**

(Апликација бр. 8687/08)

**5 април 2011 година**

### **1. Главни факти**

Апликантот, Еивас Рахими, роден во 1992 година, година, бил на возраст од 15 години кога пристигнал во Грција како малолетно лице без придружба. Тој побегнал од вооружените конфликти во неговата матична земја Авганистан во 2007 година, по смртта на неговите родители. Според апликантот, неговиот живот бил во опасност, бидејќи тој бил ранлив поради неговата млада возраст, фактот што бил сирак, како и тоа што авганистанската држава не можела да му понуди заштита.

По неговото пристигнување на островот Лезбос, тој бил уапсен и испратен во камп за лишување од слобода на бегалци, каде што бил задржан од 19 до 21 јули 2007 година, во исчекување на извршувањето на наредбата за негова депортација. Додека бил лишен од слобода, не му биле понудени информации за можноста да побара азил или за неговите други права на јазик што можел да го разбере. Тој бил сместен меѓу возрасни лица во нехигиенски услови за сместување.

На 20 јули 1997 година била издадена наредба за протерување, во која било споменато дека братучедот на апликантот, Н.М., ќе го придружува при враќањето. На апликантот не му била понудена помош од властите по неговото ослободување – не му бил назначен старател и живеел на улиците на Атина, добивајќи помош од локалните НВОи.

Барањето на апликантот за политички азил било одбиено во септември 2007 година, а постапката по неговата жалба сè уште била во тек во времето на пресудата на Европскиот суд за човекови права.

### **2. Одлука на Судот**

Потпирајќи се врз членовите 3 и 13, апликантот се жалеше на недостаток на поддршка соодветна на неговиот статус како малолетно лице без придружба. Исто така, тој се жалеше во врска со условите во центарот за

лишување од слобода. Понатаму, според членот 5(1), (2) и (4), тој тврдеше дека постојано не било обрнувано внимание на неговата состојба како малолетник без законски престој и дека не бил информиран за причините за неговото апсење или за какви било правни лекови во врска со тоа.

### Членови 3 и 13

#### *Дали апликантот бил придружуван*

Прашањето дали Еивас бил придружуван, во врска со кое странките не се согласуваа, беше одлучувачко во однос на обврските на државата кон него. Засновајќи ги своите наоди врз регистрирањето на барањето на апликантот за политички азил и извештајот напишан од локална НВО (Арсис), Судот сметаше дека од 27 јули 2007 година апликантот не бил придружуван од близок роднина.

Во периодот од 19 до 27 јули 2007 година властите, врз основа на неизвесна процедура, определиле возрастна лице, Н.М., да ги застапува интересите на апликантот. Судот го нотираше значителното влијание на личните околности на апликантот произлезено од одлуката на властите да го сврзат со друго, возрастна лице, кое требало да ги преземе функциите на старател и да го застапува пред властите. Официјалните документи не содржеле информации за наводните семејни врски меѓу апликантот и Н.М.

Затоа, Судот утврди дека е јасно дека апликантот бил малолетник без придружба.

#### *Исцрпување на домашните правни лекови*

Информативна брошура обезбедена од властите давала кус преглед на некои од расположивите правни лекови и ја споменувала можноста за изнесување поплака до шефот на полицијата, но не содржела детали за оваа постапка. Судот забележа дека апликантот бил малолетник кој не бил застапуван во текот на лишувањето од слобода. Покрај тоа, информативната брошура била напишана на арапски јазик, а неговиот мајчин јазик бил фарси. Според тоа, Судот не можеше да смета дека на апликантот му била разбирлива информативната брошура, која упатувала на правните лекови кои му биле на располагање на апликантот.

Судот понатаму го разгледуваше прашањето дали шефот на полицијата претставувал орган кој ги исполнувал условите на непристрасност и објективност, кои се неопходни да направат правниот лек да биде ефективен. Што се однесува до законодавството, тоа не им давало овластување на судовите да ги разгледуваат условите за живот во центрите за лишување од слобода на илегални странци и да наредат по тој основ некое лице лишено од слобода да биде ослободено. Соодветно на тоа, Судот го отфрли приговорот на Владата за неисцрпување на домашните правни лекови.

### *Услови за лишување од слобода во центарот Пагани*

Судот забележа дека извештаите на бројни угледни меѓународни организации изнеле информации за ужасните услови во центарот Пагани: 720 мигранти биле лишени од слобода во Центарот, кој бил сочинет од пет големи складишта, кога тој имал капацитет за сместување на триста лица. Во Центарот недостигале доволно места за сместување на малолетници. Во однос на здравствената ситуација во Центарот, наодите разоткриле ужасни услови за лишување од слобода. Преку сто лица делеле два тоалета и лицата лишени од слобода морале да делат душек или да спијат на подот. Судот особено ги забележа поплавените тоалети, слабата вентилација и генерално нездравата средина.

Судот утврди дека условите за лишување од слобода, на кои бил подложен апликантот во центарот Пагани, претставувале понижувачко постапување. Соодветно на тоа, имало повреда на членот 3 од Конвенцијата.

Покрај тоа, со оглед на горенаведените факти во врска со исцрпување на домашните правни лекови, Судот заклучи дека државата, исто така, пропуштила да ги изврши своите обврски според членот 13 од Конвенцијата.

### *Период по ослободување на апликантот*

Судот сметаше дека однесувањето на властите, кои покажале индиферентност кон благосостојбата на апликантот, му предизвикале длабока вознемиреност и загриженост, сè до моментот кога тој бил конечно згрижен од локалните НВОи. Бидејќи апликантот припаѓал на категоријата на многу ранливи членови на општеството, од властите се барало да преземат адекватни мерки да го заштитат и згрижат, особено преку назна-

чување на старател. Судот се осврна на предметот *M.S.S. против Белгија и Грција*<sup>71</sup>, во кој тој ја констатираше „посебната состојба на несигурност и ранливост во која е познато дека живеат барателите на азил во Грција“ и утврди дека властите биле одговорни „поради нивната неактивност“. Прагот на сериозност наложен од членот 3 бил исполнет во предметот на апликантот и Судот сметаше дека државата не ги исполнила нејзините обврски според членот 3.

Покрај тоа, имајќи ги предвид горенаведените размислувања за прашањето на исцрпување на домашните правни лекови, Судот зазеде становиште дека државата, исто така, не ги исполнила своите обврски според членот 13.

#### Член 5(1)

Судот утврди повреда на правото на слобода и безбедност од членот 5, бидејќи се чинело дека лишувањето од слобода на апликантот било резултат на автоматската примена на националното законодавство, без притоа да се земат во обзир посебните околности на апликантот како малолетно лице без придружба. Властите воопшто не ги зеле предвид најдобрите интереси на апликантот како малолетно лице и наместо тоа автоматски го примениле релевантното законодавство. Тие не ја ни истражиле можноста да се замени лишувањето од слобода со помалку драстична мерка.

Судот се сомневаше дека властите постапувале со добра намера при извршување на мерката лишување од слобода. Според тоа, лишувањето од слобода на апликантот не било „законито“ во смисла на членот 5(1)(f).

#### Член 5(4)

Апликантот не бил во можност во практиката да контактира со адвокат. Со оглед на тоа што информативната брошура му била неразбирлива и тој немал старател кој би дејствувал како негов правен застапник, Судот не можеше да види како апликантот би можел да ги користи расположивите правни лекови.

71 *M.S.S. против Белгија и Грција* [GC], пресуда од 21 јануари 2011 година, бр. 30696/09, исто така вклучена во овој оддел.



Соодветно на тоа, имало повреда на членот 5(4).

### Член 41

Судот на апликантот му досуди 15.000 евра за нематеријална штета и 1.000 евра за трошоци и издатоци.

### **3. Коментар**

Овој предмет изнесе на виделина доста проблеми и покажа колку сложена и проблематична е општата состојба на барателите на азил кога тие пристигаат на грчките брегови. Меѓутоа, посебната важност на овој предмет лежи во фактот што апликантот бил дете без придружба, без роднини кои би можеле да му помагаат. Всушност, овој факт го привлече вниманието на Судот во оваа пресуда<sup>72</sup>. Тоа внимание е искажано прво при проценување на статусот на апликантот. Судот беше многу внимателен при анализирањето дека биле недоволни мерките преземени од грчките власти за назначување старател на апликантот за негово застапување во текот на осум дена во јули 2007 година, па заклучи дека во овој предмет требало да се смета дека апликантот бил дете без придружба. На овој начин Судот обрна внимание на посебната важност на постапката за назначување старател во предмети на малолетни баратели на азил без придружба. Регулаторноста на таквата постапка може подоцна да ги предодреди обврските на домашните власти во однос на барателот на азил. Доколку постапката е нерегуларна и ако истата не ги зема внимателно предвид интересите на детето, за барател на азил кој е дете без придружба ќе се применува цел збир на посебни права.

Овој првичен наод го поплочи патот за следните анализи на Судот во овој предмет: условите за лишување од слобода на апликантот во Центарот за лишување од слобода во Пагани<sup>73</sup> биле понижувачки и не биле соод-

72 На положбата на деца без придружба е посветено особено внимание во Регулативата Даблин III - види го членот 6 од „Регулативата (ЕУ) бр. 604/2013 на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година, која воспоставува критериуми и механизми за утврдување на државата-членка одговорна за испитување на барање за меѓународна заштита поднесено во една од државите-членки од страна на државјанин на трета земја или лице без државјанство (изменета)“, *Official Journal of the European Union* [Службен весник на Европската унија], L (180/31).

73 За слични наоди за Центарот за лишување од слобода во Пагани види, исто така, *Mahmundi and Others [u други] против Грција*, пресуда од 31 јули 2012 година, бр. 14902/10 и *Ahmade против Грција*, пресуда од 25 септември 2012 година, бр. 50520/09.

ветни за деца. По *M.S.S. против Грција и Белгија*, Судот се изјасни дека во предмет на малолетник може да се изнесе уште посилен аргумент, а неактивноста на властите во врска со згрижувањето на апликантот по неговото ослободување претставувала понижувачко постапување.

Исто така, од особена важност беа наодите на Судот во врска со членот 5(1) и (4) од Конвенцијата. Судот утврди дека фактот на малолетност на апликантот не бил земен предвид од страна на властите при автоматското применување на националното законодавство во однос на мерките за лишување од слобода, како и во однос на ефективната можност за користење на правни лекови против тоа лишување од слобода. Ваквите заклучоци повикуваат на посебно внимание од страна на државните власти при преземање на безбедносни мерки против деца без придружба кои бараат азил во Европа.

*Депортација на двајца сомалиски државјани во Могадишу би претставувала повреда на членот 3*

**ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ SUFI AND ELMİ**  
**против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**  
(Апликација бр. 8319/07 и 11449/07)  
**28 јуни 2011 година**

## **1. Главни факти**

Предметот се однесуваше на жалбен навод од двајца сомалиски државјани дека, ако би биле вратени во Могадишу, тие ризикувале да бидат убиени или подложени на лошо постапување.

Апликантите, Абдисамад Адов Суфи и Абдиазиз Ибрахим Елми, биле сомалиски државјани родени во 1987, односно 1969 година.

Првиот апликант, г. Суфи, влегол илегално во Обединетото Кралство на 30 септември 2003 година. На 30 октомври 2003 година тој побарал азил по основ на припадност кон под-кланот Реер-Хамар од малцинскиот клан Аханси, што бил жртва на прогонување од милицијата на Хавие, која ги убила неговиот татко и сестра и сериозно го повредила апликантот. Во април 2005 година било одбиено неговото барање за азил и подоцна, во мај 2005 година, била одбиена неговата жалба, со одлука во која, меѓу другото, било утврдено дека неговите тврдења не биле веродостојни.

Вториот апликант, г. Елми, бил роден во Харгеиса, главен град на самопрогласената држава Сомалијаленд; тој бил припадник на мнозинскиот клан Исак. Тој, на 18 октомври 1988 година, во Обединетото Кралство му се придружил на татко му, висок офицер во армијата за време на режимот Баре. По смртта на неговиот татко, на 26 април 1989 година апликантот поднел барање за азил, засновано врз положбата на татко му во сомалиската армија. На 31 октомври 1989 година тој бил признаен како бегалец и подоцна му била издадена дозвола за престој до 1993 година. На 7 јануари 1994 година му била издадена дозвола за постојан престој во Обединетото Кралство.

По осуди за повеќе сериозни кривични дела, вклучувајќи провална кражба и закани за убиство во предметот на г. Суфи и кражба и дистрибуирање дроги од А класа (кокаин и хероин) во предметот на г. Елми, за двајцата

апликанти биле издадени наредби за протерување. Тие безуспешно се жалеле против наредбите.

## **2. Одлука на Судот**

Потпирајќи се врз членовите 2 и 3 од Конвенцијата, апликантите се жалеа дека нивното отстранување во Сомалија би ги довело нивните животи во ризик и/или би ги изложило на вистински ризик од лошо постапување. Исто така, тие се жалеа дека нивното отстранување несразмерно би се вмешало во нивните права од членот 8 од Конвенцијата.

Апликациите до Европскиот суд за човекови права беа поднесени на 21 февруари 2007 година, односно на 14 март 2007 година.

Според правилото 39 од Деловникот на Судот, ЕСЧП определи привремени мерки во однос на г. Суфи и г. Елми, со цел да го спречи нивното отстранување во Могадишу пред Судот да се произнесе за нивните апликации.

### Член 3

Судот одлучи да ги разгледува жалбените наводи на апликантите според членовите 2 и 8 во контекст на неговото испитување на сврзаните жалбени наводи според членот 3.

Судот повтори дека забраната на тортура и нечовечко или понижувачко постапување или казнување била [e] апсолутна, без оглед на однесувањето на жртвите. Оттука, без оглед колку однесувањето на апликантите било непожелно или опасно, тоа не би можело да биде земено предвид.

При испитување на предмети кои се однесуваат на протерување, Судот забележа дека мора да се анализираат сите околности со цел да се одлучи дали постојат суштествени причини да се верува дека, доколку би бил протеран, апликантот би се соочил со вистински ризик од постапување спротивно на членот 3. Ако било признаено постоењето на таков ризик, отстранувањето на апликантот нужно би претставувало повреда на членот 3. За таа цел, Судот прецизираше дека не секоја ситуација на општо насилство би водела кон таков ризик. Како фактичко прашање, општата ситуација на насилство би била од доволен интензитет за да

создаде таков ризик само во „најекстремните случаи“.

Според наодите на Трибуналот за азил и имиграција на Обединетото Кралство, не било спорно дека кон крајот на 2008 година Могадишу не бил безбедно место за живеење за мнозинството од неговите жители. Понатаму, според неколку извештаи за земјата, состојбата во Могадишу уште повеќе се влошила во 2010 и 2011 година, што резултирало со недискриминирачко бомбардирање, воени офанзиви и непредвидливо и широко распространето насилство. Тоа причинило илјадници цивилни жртви и раселување на стотици илјади луѓе од градот.

Следствено на тоа, Судот сметаше дека нивото на насилство во Могадишу било од доволен интензитет за да претставува вистински ризик од постапување спротивно на членот 3 во однос на кое било лице во градот. Тој не ја исклучи можноста дека поединец со добри врски би можел да добие заштита во Могадишу, но исто така сметаше дека само врски на највисоко ниво би можеле да осигураат таква заштита и дека не било веројатно дека некој кој не бил во Сомалија извесно време би имал такви врски. Според тоа, насилството било од такво ниво на интензитет што сите во Могадишу, освен можеби оние кои биле исклучително добро поврзани со „моќни чинители“, би биле во вистински ризик од постапување спротивно на членот 3.

Без оглед на тоа, членот 3 не ги спречува државите-договорнички да се потпираат врз алтернативата на внатрешно бегство, под услов повратникот да може да патува, да биде прифатен и да се насели во област во која има блиски семејни врски, без притоа да биде изложен на вистински ризик од забранетото постапување. Судот ја прифати можноста повратник безбедно да патува од меѓународниот аеродром во Могадишу во друг дел од јужна и централна Сомалија. Меѓутоа, повратник без неодамнешно искуство на живеење во Сомалија би бил во вистински ризик од лошо постапување ако неговиот дом се наоѓа во област контролирана од ал-Шабаб, една од завојуваните фракции, или ако од него се барало да патува низ област контролирана од ал-Шабаб, бидејќи не би му биле познати стриктните исламски правила наметнати таму и поради тоа тој би бил подложен на казнувања како што се тепање, камшикување, каминување и телесно казнување.

Судот сметаше дека било разумно веројатно дека повратник, кој немал блиски семејни врски или не можел безбедно да патува во област каде што

имал такви врски, би морал да бара прибежиште во камп за внатрешно раселени лица (ВРЛ) или бегалски камп. Според тоа, Судот мораше да ги испитува условите во тие кампови. Условите во главните центри – коридорот Афгоје во Сомалија и камповите Дадаб во Кенија, биле доволно очајни за да претставуваат постапување кое го достигнало прагот на членот 3. Пристапот кон храна и вода бил многу ограничен во коридорот Афгоје и иако била достапна хуманитарна помош во камповите Дадаб, пристапот до засолниште, вода и санитарни простории бил екстремно ограничен поради прекумерната пренатрупаност на камповите. Според тоа, кој било повратник принуден да бара прибежиште таму би бил во вистински ризик да биде изложен на постапување кое би го повредило членот 3.

Во однос на личните околности на апликантите, Судот утврди дека ако г. Суфи би останал во Могадишу, би имало вистински ризик дека тој би бил жртва на лошо постапување забрането со членот 3. Понатаму, ако г. Суфи можел да се насели на друго место, тој најверојатно би патувал во Кориолеј, единствената област каде што имал семејни врски и каде што општото насилство било од помал интензитет, но кое било под контрола на ал-Шабаб. Во тој случај г. Суфи би бил во ризик од повреди на човековите права. Судот се согласи дека г. Суфи не би бил безбеден „ако ја играл играта“, како што тоа го сугерираше Владата. Сметајќи дека г. Суфи пристигнал во Обединетото Кралство во 2003 година, кога имал само шеснаесет години, Судот истакна дека ризикот би бил дури и повисок за Сомалијците кои живееле надвор од земјата, за кои би било речиси невозможно да го прикријат тој факт. Следствено на тоа, Судот сметаше дека е веројатно дека апликантот би завршил во камп за ВРЛ или во бегалски камп, каде што условите биле доволно страшни за да биде достигнат прагот на членот 3.

Во однос на вториот апликант, Судот сметаше дека г. Елми би бил во вистински ризик од малтретирање ако би останал во градот Могадишу. Иако тој бил припадник на мнозинскиот клан Исак, Судот не сметаше дека тоа претставувало доказ за доволно моќни врски кои би можеле да го заштитат него во Могадишу. Немајќи каков било доказ за негови блиски семејни врски на друго место во јужна или централна Сомалија и сметајќи дека тој пристигнал во Обединетото Кралство во 1998 година, кога имал деветнаесет години и немал искуство на живеење под власта на репресивниот режим на ал-Шабаб, Судот сметаше дека г. Елми многу веројатно би барал прибежиште во камп за ВРЛ или бегалци, каде

што постоел вистински ризик од малтретирање спротивно на членот 3. Покрај тоа, иако г. Елми бил роден во Харгеиса, Судот сметаше дека фактот на издавање наредба за негово отстранување во Могадишу се чинел контрадикторен во однос на владиното тврдење дека тој би бил прифатен во Сомалијаленд.

Соодветно на тоа, Судот заклучи дека отстранувањето на двајцата апликанти во Могадишу би го повредило членот 3 од Конвенцијата.

#### Член 41

Судот пресуди дека Обединетото Кралство требало да му плати 14.500 евра на г. Суфи и 7.500 евра на г. Елми за трошоци и издатоци. Апликантите не поднесоа барање за надомест на материјална или нематеријална штета.

### **3. Коментар**

Оваа пресуда е од особено значење главно од две причини. Прво, иако во *NA. против Обединетото Кралство*<sup>74</sup> Судот ја прифати можноста дека барател на азил не треба да биде испратен во земја на дестинација каде што општата ситуација на насилство и безредие би го ставила тоа лице во ризик од повреда спротивна на членот 3, во пресудата во *Sufi and Elmi* Судот прифати дека состојбата во Сомалија навистина била таква. Пресудата во *Sufi and Elmi*, всушност, се смета како водечки предмет во врска со општ ризик од лошо постапување.

За да стигне до ваков заклучок, Судот изврши внимателно испитување на состојбата во Сомалија. За таа цел Судот направи проценка на веродостојноста на разни извори на информации за да ја сфати ситуацијата во Сомалија. Втората причина зошто оваа пресуда е од особена важност лежи во утврдувањето на критериуми во врска со изворите на информации за состојбата во земјата на дестинација. При проценката на изворите на информации Судот утврди дека мора да се обрне внимание на нивната независност, поверливост и објективност. Кога оценуваше извештаи за одредена земја, Судот сугерираше дека значењето кое треба им се придава ним зависи од авторитетот и угледот на авторот, сериозноста на истражувањата преку средствата со кои биле прибавени информации, деталите и конзистентноста на нивните

74 *NA. против Обединетото Кралство*, пресуда од 17 јули 2008 година, бр. 25904/07, исто така вклучена во овој оддел.

заклучоци и нивното поткрепување со други извори. Судот, исто така, призна дека мора да се земат во обзир присуството и известувачките капацитети на авторот на материјалот во земјата. Судот призна дека таквите согледувања особено се применуваат кога станува збор за меѓународни организации, како што се агенции на Обединетите нации.

Врз основа на овој методолошки пристап, Судот заклучи дека состојбата во Сомалија, каква што била индицирана од изворите на информации разгледани од Судот, во тоа време била толку лоша така што какво било отстранување, самото по себе, би претставувало повреда на членот 3 од Конвенцијата. Меѓутоа, треба да биде јасно дека таквиот наод е од исклучителен карактер и е применуван само кога состојбата во земјата на дестинација е исклучително лоша така што би ја направило многу тешка која било друга алтернатива, како што е внатрешно релоцирање.



*Грабнувањето и нелегалното пренесување на узбекистански барател на азил за кого била издадена наредба за екстрадиција од Русија во Таџикистан ја повредило Конвенцијата*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ABDULKHAKOV против РУСИЈА**

(Апликација бр. 14743/11)

**2 октомври 2012 година**

### **1. Главни факти**

Апликантот, г. Муроџон Адихамжонович Абдулхаков, бил узбекистански државјанин, кој бил роден во 1979 година и ја практикувал муслиманската вера. Во мај 2009 година, откако била запалена полициската станица во Ханабад, тој бил повикан во локалната полициска станица каде што бил претепан со цел од него да се извлече признание за негова наводна вмешаност во екстремистички активности во областа. Откако неговите роднини ја поткупиле полицијата, апликантот бил ослободен; меѓутоа, тој бил казнет заради учество во незаконски верски средби и заради молење надвор од џамија.

На 24 август 2009 година г. Абдулхаков отишол во Казахстан и на 4 ноември 2009 година во Руската Федерација. Неговиот план бил да патува понатаму кон Украина и таму да побара статус на бегалец. Меѓутоа, на 9 декември 2009 година, веднаш по неговото пристигнување во Москва, апликантот бил уапсен и бил лишен од слобода, бидејќи судот во Узбекистан издал налог за негово апсење врз основа на негово учество во екстремистичка организација од верска, сепаратистичка или фундаменталистичка природа.

Истовремено, на 22 декември 2009 година, г. Абдулхаков поднел барање за статус на бегалец во Руската Федерација. Тој тврдел дека бил прогонуван во Узбекистан поради неговите верски уверувања и стравувал дека би бил мачен со цел од него да се извлече признание за кривични дела кои тој не ги сторил. Меѓутоа, неговото барање било одбиено со образложение дека узбекистанските власти вршеле непосредна легитимна контрола врз верскиот живот на тамошното население, единствено со цел да го ограничат влијанието на радикалните исламски организации.

Од 2009 до 2011 година лишувањето од слобода на апликантот било продолжено четири пати, со образложение дека постапката за екстрадиција

сè уште била во тек. На 9 јуни 2011 година г. Абдулхаков конечно бил ослободен, откако било утврдено дека изминал максималниот период за лишување од слобода кој бил дозволен според руското право.

На 16 јуни 2011 година апликантот поднел барање за привремен азил, повикувајќи се на ризиците од малтретирање и прогонување поради неговите верски уверувања. Неговото барање првично било одбиено, но руската миграциска служба го вратила предметот за повторно одлучување. Постапката за привремен азил била во тек во времето на пресудата на Европскиот суд.

На 14 март 2011 година, и покрај тоа што сè уште била во тек неговата постапка за привремен азил, Врховниот суд на Русија ја потврдил наредбата на надлежниот орган, издадена на 14 мај 2010 година, за екстрадиција на г. Абдулхаков во Узбекистан. Врховниот суд утврдил дека дипломатските уверувања дадени од страна на узбекистанските власти биле доволни за да се осигури адекватна заштита од евентуално лошо постапување кон апликантот штом тој би бил вратен во неговата земја. Меѓутоа, поради привремената мерка издадена од Европскиот суд според правилото 39 од Деловникот на Судот, руската наредба за екстрадиција не била извршена, па, следствено на тоа, г. Абдулхаков не можел да биде екстрадиран во Узбекистан до понатамошно известување од Судот.

На 23 август 2011 година, апликантот, заедно со две други лица, бил киднапиран во Москва од група мажи во цивилна облека; тој бил принудно внесен во комбе, врз главата му била ставена црна пластична кеса и бил одведен на аеродромот, каде што бил тајно сместен на лет за Таџикистан, при што биле заобиколени чекирањето, граничнатата контрола и безбедносните проверки. Штом се нашол таму, г. Абдулхаков бил предаден на таџикистанската полиција и бил лишен од слобода заради негова екстрадиција во Узбекистан. Тој бил лишен од слобода три месеци, а потоа бил ослободен и почнал да се крие.

## **2. Одлука на Судот**

Апликацијата беше поднесена до Европскиот суд за човекови права на 6 март 2011 година.

Апликантот тврдеше дека, доколку би бил вратен во Узбекистан, тој би бил во сериозен ризик да биде подложен на тортура, насилство или нечо-

вечко или понижувачко постапување; дека тој би бил изложен на верско прогонување; дека неговото лишување од слобода заради екстрадиција било незаконско и дека немало ефективно судско испитување на законитоста на неговото лишување од слобода, што било спротивно на членот 3 (забрана на нечовечко или понижувачко постапување), членот 5 (право на слобода и безбедност), членот 13 (право на ефективен правен лек) и членот 34 (право на индивидуална апликација) од Конвенцијата.

### Утврдување на фактите

Со оглед дека странките не се сложија околу околностите на отстранувањето на г. Абдулхаков во Таџикистан, Судот продолжи со утврдување на фактите во предметот. Од обезбедените информации Судот не можеше да направи нешто друго освен да го прифати како веродостојно тврдењето на апликантот дека руските власти биле вмешани во неговото киднапирање. Руската влада не даде убедливо објаснување за фактот дека г. Абдулхаков поминал преку аеродромската гранична и царинска контрола без неговиот пасош (кој бил задржан од руските власти) и без какво било запишување во регистарот на граничната контрола. Следствено на тоа, Судот утврди дека апликантот бил киднапиран и против негова волја им бил предаден на таџикистанските власти, со знаење и пасивна или активна вмешаност на руските власти.

### Член 3

Судот испитуваше дали апликантот се соочил со ризик од постапување во спротивност со членот 3 во Узбекистан и дали, со неговото отстранување во Таџикистан, Руската Федерација ги повредила нејзините обврски според истиот член.

Во однос на првото прашање, Судот се осврна на неговата постоечка судска практика во врска со ризици од лошо постапување во случај на екстрадиција или протерување во Узбекистан. Во сите овие предмети тој утврди, со упатување кон меѓународни материјали од разни извори на кои можело да им се верува, дека општата состојба во однос на човековите права во Узбекистан била алармантна, покажувајќи истрајни сериозни проблеми на малтретирање на лица лишени од слобода (особено ако биле вклучени во забранети верски организации) и систематска и недискриминирачка практика на тортура врз оние кое биле лишени од слобода од страна на полицијата. Судот утврди дека не постоеле конкретни докази

за да се покаже дека имало некакво темелно подобрување. Со оглед на овие околности и земајќи го предвид историјатот на апликантот, Судот заклучи дека тој би се соочил со сериозен ризик да биде подложен на тортура или нечовечко или понижувачко постапување ако би бил вратен во Узбекистан, признавајќи дека неговото протерување во Узбекистан би довело до повреда на членот 3.

Во однос на второто прашање, Судот утврди дека апликантот бил тајно префрлен во Таџикистан, кој не бил договорна страна на Конвенцијата, каде што тој би се соочил со ризик да биде репатриран во Узбекистан. Пренесувањето на апликантот во Таџикистан имало за последица отстранување на заштитата гарантирана со Конвенцијата. Руските власти не го испитале ниту таџикистанското законодавство, ниту таџикистанската практика на лошо постапување кон барателите на азил. Судот утврди дека особено вчудоневидувачки бил фактот дека пренесувањето на апликантот во Таџикистан било извршено тајно, надвор од каква било правна рамка. Следствено на тоа, Судот едногласно одлучи дека имало повреда на членот 3 од Конвенцијата.

### Член 13

Не беше неопходно посебно разгледување на жалбениот навод според членот 13, бидејќи тој ги содржеше суштински истите аргументи кои веќе беа испитани според членот 3.

### Член 5

Во однос на наводната повреда на членот 5, апликантот изнесе жалбени наводи кои се однесуваа на неговото незаконито лишување од слобода од 9 декември 2009 година до 8 февруари 2010 година, без истото да биде одобрено со каква било судска одлука; недостатокот на брзина при испитување на неговите жалби против наредбите за лишување од слобода од 7 септември и 8 декември 2010 година; како и недостатокот на ефективна постапка за оспорување на неговото лишување од слобода по 20 јануари 2011 година.

Судот забележа дека руското право не содржело какви било посебни одредби со кои би се воспоставила постапка за одредување на лишување од слобода до приемот на барањето за екстрадиција. Во овој конкретен предмет барањето за екстрадиција не било примено до 30 декември 2009

година и правната основа за лишување од слобода на апликантот од 9 до 30 декември 2009 година била непозната. Понатаму, по приемот на барањето лишувањето од слобода на г. Абдулхаков не било засновано врз одредба од рускиот Законик за кривичната постапка, кој, поради недостиг на јасни процедурални правила, ниту бил прецизен, ниту бил предвидлив при неговата примена. Поради тоа, Судот утврди дека имало повреда на членот 5(1)(f).

Спротивно на претходното, Судот утврди дека периодот на лишување од слобода од 8 февруари 2010 година до 9 јуни 2011 година бил законит, бидејќи тој бил продолжен од рускиот суд, кој определил рокови во согласност со домашните правни одредби. Според тоа, лишувањето од слобода на апликантот во овој период не било незаконито, ниту, пак, тоа било самоволно.

Со цел да се утврди дали обжалените одлуки биле испитани со бараната брзина, Судот мораше да ги земе предвид: ревноста искажана од властите, одолговлекувањето кое би можело да му се припише на апликантот и кои било фактори кои причинуваат одолговлекувања за кои државата не би можела да се смета дека е одговорна. Со оглед на околностите на овој предмет, двете жалби биле испитани по осумдесет и два дена, односно триесет и пет дена по нивното поднесување. Според тоа, Судот утврди дека овие два периода не биле компатибилни со барањето за „брзина“ од членот 5(4).

Во однос на недостатокот на ефективна постапка за испитување на мерката лишување од слобода на г. Абдулхаков по 20 јануари 2011 година, како што беше укажано од Судот во претходни пресуди, правниот лек наложен од членот 5(4) требало да бил применет така што да биде земен предвид новиот релевантен фактор кој се појавил по одлуката за неговото првично лишување од слобода и требало да биде користен во разумни временски интервали. Новиот релевантен фактор бил изрекувањето на привремена мерка од страна на Судот според правилото 39. Апликантот имал право тој фактор да биде оценет од страна на суд без неразумно одолговлекување. Меѓутоа, дури три месеци подоцна била испитана законитоста на лишувањето од слобода на апликантот и било наредено неговото ослободување. Во вакви околности, Судот одлучи дека испитувањето на законитоста на лишувањето од слобода од апликантот не било извршено во „разумни интервали“, па оттаму утврди повреда на членот 5(4).

### Член 34

Апликантот бил префрлен во Таџикистан пет месеци откако Судот донесе наредба според правилото 39 дека тој не би требало да биде екстрадиран во Узбекистан до понатамошно известување. Иако забраната за екстрадирање на апликантот во Узбекистан беше формално почитувана, неговото пренесување во Таџикистан, кој не бил договорна страна на Конвенцијата, ја отстранило конвенциската заштита, изложувајќи го апликантот на ризик од лошо постапување во Узбекистан. Тоа, исто така, ја попречило целта на привремената мерка да се зачува статус кво додека Судот ја испитува апликацијата и да се овозможи ефективно извршување на конечната пресуда.

Оттаму, Руската Федерација пропуштила да се придржува кон привремената мерка, спротивно на нејзината обврска според членот 34 да не го попречува ефективното остварување на правото на апликантот да бара заштита од Судот.

### Член 41

Судот сметаше дека Руската Федерација била должна да му исплати на г. Абдулхаков 30.000 евра за нематеријална штета и 7.800 евра за трошоци и издатоци произлезени од предметот.

## **3. Коментар**

Овој предмет се однесува на три важни аспекти со кои Судот вообичаено се справува во својата судска активност.

Првата ситуација се однесува на т.н. вонправно предавање. Судот за прв пат се занимаваше со ова прашање во предметот *El Masri против Република Македонија*<sup>75</sup>. Во пресуда донесена од Големиот совет во тој предмет и во други пресуди на совети на Судот за истото прашање<sup>76</sup> Судот нагласи дека вонправното предавање „со намерното избегнување на

75 *El Masri против Република Македонија* [GC], пресуда од 13 декември 2012 година, бр. 39630/09.

76 Види, исто така, *Babar Ahmad and Others [и други] против Обединетото Кралство*, пресуда од 10 април 2012 година; бр. 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 и 67354/09, *Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство*, пресуда од 17 јануари 2012 година, бр. 8139/09, вклучена во овој оддел и *Al Nashiri против Полска и Husayn (Abu Zubaydah) против Полска*, пресуди од 24 јули 2014 година, бр. 28761/11 и 7511/13.

правилен процес, е анатема за владеењето на правото и вредностите заштитени од Конвенцијата“. Овие ситуации се наречени „црни дупки“. Се смета дека тие претставуваат „очигледна спротивност на темелните начела“ признаени од двете [англиската и американската] јурисдикции и од меѓународното право<sup>77</sup>, па добија посебно внимание од Судот. Во тековниот предмет, како и во предметите *El-Masri*, *Al Nashiri* и *Husayn*, Судот беше соочен со тешката задача да мора да ги утврди фактите на предметот<sup>78</sup>. Судот утврди дека било установено дека единствена можност г. Абдулхаков да излезе од Русија без пасош, без каква било гранична контрола и потоа да се најде во рацете на таџикистанските власти против негова волја, била илегално отстранување со пасивна или активна вмешаност на руските власти<sup>79</sup>. Ризиците што ги придружуваат таквите илегални отстранувања се секогаш повисоки, па во однос на тоа Судот утврди повреда на членот 3.

Овој предмет е, исто така, многу важен од аспект на членот 5 од Конвенцијата. Судот најпрво заклучи дека лишувањето од слобода на апликантот од страна на руските власти во периодот од 9 до 30 декември 2009 година, во отсуство на барање за екстрадиција, го повредило членот 5(1) (ѓ) од Конвенцијата. Овој заклучок го потврдува постојаниот пристап на Судот дека лишувањето од слобода на едно лице според членот 5(1)(ѓ) од Конвенцијата може да биде оправдано само заради негова или нејзина екстрадиција или отстранување од територијата. Кога оваа опција нема јасна правна основа или се чини дека е далечна, лишувањето од слобода не е оправдано според тој член од Конвенцијата<sup>80</sup>. Членот 5(4), исто така, бил прекршен бидејќи 82 дена и 35 дена за испитување на мерките за лишување од слобода не може да се сметаат како брзо според таа одредба<sup>81</sup>

77 Види ја пресудата на Апелациониот суд на Англија и Велс (Граѓанска дивизија), *Abbasi and Another [u друг] против државниот секретар за надворешни работи и за Комонвелтот и државниот секретар за внатрешни работи* [2002] *EWCA Civ 1598*, 6 ноември 2002 година.

78 Види ја и неодамнешната пресуда *Nasr and Ghali против Италија* од 23 јануари 2016 година, бр. 44883/09, посебно ставовите 219-235 за утврдување на фактите во такви предмети.

79 Види ги и ставовите 246-247 од *Nasr and Ghali против Италија*, иако во тој предмет задачата на Судот беше олеснета од наодите на националните јурисдикции.

80 Види, исто така, *Louled Massoud против Малта*, пресуда од 27 јули 2010 година, бр. 24340/08, исто така вклучена во овој оддел, како и *Quinn против Франција*, пресуда од 22 март 1995 година, бр. 18580/91 и *Ali против Швајцарија*, пресуда од 5 август 1998 година, бр. 24881/94.

81 Види *Sanchez-Reisse против Швајцарија*, пресуда од 21 октомври 1986 година, бр. 9862/82, каде што се работеше за периоди од 31 и 41 ден.

и апликантот не можел да добие испитување на неговото лишување од слобода помеѓу 8 декември 2010 година и 9 јуни 2011 година.

Конечно, од особена важност во овој предмет бил членот 34 од Конвенцијата. Судот нареди мерка според правилото 39 од Деловникот на Судот, укажувајќи им на руските власти дека не би требало да преземаат каква било мерка која би била насочена или би водела кон отстранување на апликантот. Меѓутоа, оваа наредба не беше почитувана. Непридржувањето кон такви привремени наредби изречени од страна на Судот беше предмет на растечка загриженост во изминативе години. Таквото непридржување е многу проблематично, бидејќи тоа ја засега ефективностa на постапката пред Судот<sup>82</sup>. Затоа, Судот доследно утврдуваше повреди на членот 34 од Конвенцијата во сите такви случаи на непридржување кон неговите привремени мерки. Во однос на ова Судот и во *Savridin Dzhurayev против Русија* изнесе укажување според членот 46, нагласувајќи дека „незамисливо е на националните власти да може да им се допушти да попречат привремена мерка, каква што е таа укажана во овој предмет, преку користење на друга домашна постапка за отстранување на апликантот во земјата на дестинација или, уште поалармантно, преку овозможување тој самоволно да биде отстранет на очигледно незаконит начин“<sup>83</sup>.

82 Во предметот *Mamatkulov and Askarov против Турција* [GC], пресуда од 4 февруари 2005 година, бр. 46827/99 и 46951/99, Судот за прв пат заклучи дека непридржувањето кон привремените мерки укажани според правилото 39 од Деловникот на Судот значело дека државата-договорна страна пропуштила да ги изврши нејзините обврски според членот 34 од Конвенцијата. Види, исто така, на пример, *Olaechea Cahuas против Шпанија*, пресуда од 10 август 2006 година, бр. 24668/03; *Ben Khemais против Италија*, пресуда од 24 февруари 2009 година, бр. 246/07, вклучена во овој оддел; *Grogri против Албанија*, пресуда од 7 јули 2009 година, бр. 25336/04; *Al-Saadoon and Mufdhi против Обединетото Кралство*, пресуда од 2 март 2010 година, бр. 61498/08, исто така, вклучена во овој оддел; *Labsi против Словачка*, пресуда од 15 мај 2012 година, бр. 33809/08 и *Rrapo против Албанија*, пресуда од 25 септември 2012 година, бр. 58555/10.

83 *Savridin Dzhurayev против Русија*, пресуда од 25 април 2013 година, бр. 71386/10.



**Член 3 и Регулатива на Советот [на ЕУ] бр. 604/2013 од 26 јуни 2013  
(Регулатива Даблин III) (и претходна легислатива за истата материја)**

*Наредба за префрлање во согласност со Даблинската конвенција<sup>84</sup>*

**ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ Т.И. ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**  
(Апликација бр. 43844/98)  
**7 март 2000 година**

**1. Главни факти**

Апликантот, Т.И., бил државјанин на Шри Ланка, роден во 1969 година.

До мај 1995 година апликантот живеел во Јафна, област контролирана од LTTE, тамилска организација која била вклучена во воениот судир за независност.

Апликантот тврдел дека од 1993 до јуни 1994 година бил принуден да работи за LTTE и конечно бил лишен од слобода три месеци во населбата Васавилан. Во април 1995 година апликантот успеал да побегне и да отпатува за Коломбо, каде што бил уапсен од армијата на Шри Ланка, бидејќи бил осомничен дека бил припадник на LTTE. Тој бил лишен од слобода до 20 септември 1995 година и бил испрашуван за неговите врски со LTTE. Тој тврдел дека за тоа време бил мачен и малтретиран од војници. По неговото ослободување тој бил два пати фатен од страна на ENDLF, провладина тамилска група и бил одведен во нејзиниот камп заради испрашување во врска со неговата вклученост во LTTE. Тој тврдел дека во повеќе наврати бил тепан. По експлозија на танкер со нафта блиску до неговата куќа, апликантот бил уапсен на 23 октомври 1995 година и бил одведен во полициската станица заради испрашување. Тој тврдел дека бил тепан со пендреци и дека врз неговото рамо бил притискан вжештен железен стап.

Во јануари 1996 година, накусо по неговото ослободување, апликантот ја напуштил Шри Ланка и на 10 февруари 1996 година пристигнал во Германија, каде што побарал азил. Сојузната служба за признавање на странски бегалци го одбила неговото барање на 26 април 1996 година.

<sup>84</sup> Даблинската конвенција од 1990 година беше заменета со Регулативата Даблин II во 2003 година и од понеодамна, во 2013 година, со Регулативата Даблин III.

Тој се жалел до баварскиот Управен суд во Регенсбург, но жалбата била одбиена во април 1997 година. Управниот суд забележал дека дејствијата на ЛТТЕ не би можеле да се сметаат како дејствија за кои била одговорна државата и дека апликантот би бил доволно безбеден од политичко прогонување ако се врати на југот на Шри Ланка. Покрај тоа, тој сметаше дека целата презентација на предметот на апликантот била целосно фабрикувана смеса од лаги и дека неговите тврдења биле оценети како неверодостојни.

На 16 септември 1997 година апликантот ја напуштил Германија, отпувал кон Италија и конечно пристигнал во Обединетото Кралство на 19 септември 1997 година. На 20 септември 1997 година тој побарал азил таму.

На 15 јануари 1998 година Владата на Обединетото Кралство побарала од Германија да прифати одговорност за барањето на апликантот за азил, во согласност со Даблинската конвенција. Германската влада се согласила и на 28 јануари 1998 година државниот секретар за внатрешни работи наредил отстранување на апликантот во Германија, одбивајќи да ја испитува суштината на барањето на апликантот за азил.

На 10 февруари 1998 година апликантот поднел барање за судско испитување, но не му било дадено одобрение за такво испитување. На 10 јуни 1998 година Апелациониот суд го одбил неговото повторно барање, а следниот месец било одбиено и барањето на апликантот да му биде дозволено да поднесе барање до Домот на лордовите. На 19 август 1998 година државниот секретар го известил апликантот дека бил уверен дека Германија била безбедна трета земја. Тој забележал дека било утврдено дека германските власти имале правна обврска да разгледуваат каков било нов материјал што би бил изнесен пред нив. На 19 август 1998 година биле издадени насоки за негово отстранување во Германија.

## **2. Одлука на Судот**

Апликантот се жалеше дека одлуката на Обединетото Кралство да нареди негово отстранување во Германија, од каде што, според неговото тврдење, би бил по куса постапка вратен во Шри Ланка, ги повредила членовите 2, 3, 8 и 13 од Конвенцијата. Тој тврдеше дека, ако би бил вратен во Шри Ланка, би имало вистински ризик да се соочи со постапување

спротивно на членот 3. Тој тврдеше дека германските власти не би го испитале неговото барање за азил ако би бил вратен во Германија, со оглед на тоа што тој немал докази кои за нив би биле релевантни. Во однос на членот 13, тој тврдеше дека судското испитување не претставувало делотворен (ефективен) правен лек бидејќи, во контекст на враќањето на повратник во наводно небезбедна трета земја според Даблинската конвенција, Обединетото Кралство не ги подложувало барањата за азил на „највнимателно испитување“.

### Член 3

Судот утврди дека индиректно отстранување во посредна земја, која е, исто така, држава-договорничка, не ја засега одговорноста на Обединетото Кралство да гарантира дека г. Т.И. не би бил изложен на постапување спротивно на членот 3 од Конвенцијата, како резултат на одлуката за протерување. На истиот начин Обединетото Кралство не можело автоматски да се потпира врз аранжманите од Даблинската конвенција за регулирање на одговорноста на европските земји за одлучување по барањата за азил. Според тоа, Судот требаше да испита дали Обединетото Кралство се придржувало кон неговите обврски да го заштити г. Т.И. од повреди на членот 3 од Конвенцијата.

Во однос на ова Судот забележа дека тој не добил суштествени аргументи ниту од Владата на Обединетото Кралство, ниту од Владата на Германија во врска со меритумот на барањето на апликантот за азил. Меѓутоа, тој сметаше дека материјалите презентирани од г. Т.И., особено двата медицински извештаи кои цврсто ги поткрепувале неговите тврдења дека тој бил мачен, предизвикале сериозна загриженост за ризиците со кои тој би се соочил ако би бил вратен во Шри Ланка, од LTTE ако би бил вратен во неговото семејство во Јафна, како и од владините сили под сомневање за претходна поврзаност со LTTE.

Задоволен од уверувањата на Владата на Германија дека апликантот не би се соочил со протерување кое би било извршено веднаш или по куса постапка, Судот утврди дека по пристигнувањето во Германија г. Т.И. би можел да поднесе ново барање за азил. Бидејќи претходната наредба за протерување била донесена пред повеќе од две години, за да биде отстранет апликантот би морала да биде донесена нова наредба за депортација, која би била преиспитувана од страна на Управниот суд и во врска со која г. Т.И. би можел да поднесе барање за привремена заштита.

Судот призна дека претходната судска одлука, која сериозно ја довела во прашање веродостојноста на апликантот, би претежно на однос на барањето за заштита во овој контекст. Без оглед на тоа, уверувањата дадени од Владата на Германија во врска со нејзиното домашно право и практика го уверија Судот дека, ако би биле прифатени од властите, тврдењата од барањето на Т.И. би можеле да потпаднаат под опфатот на заштитата која им е гарантирана на лица кои се соочуваат со ризик за животот. Згора на тоа, Судот не утврди основа врз која би можело да се претпостави дека Германија не би му обезбедила заштита на апликантот од негово отстранување во Шри Ланка, доколку тој би изнел суштествени причини дека таму би се соочил со вистински ризик од тортура и малтретирање.

Поради тоа, Судот сметаше дека не било утврдено дека постоел вистински ризик дека г. Т.И. би бил протеран од Германија во Шри Ланка на начин кој би го повредил членот 3. Соодветно на тоа, Обединетото Кралство не пропуштило да ги изврши своите обврски според таа одредба со одлучувањето да го префрли апликантот во Германија.

Од тоа следуваше заклучокот дека овој дел од апликацијата морал да биде одбиен како очигледно неоснован.

#### Член 2 и член 8

Земајќи ги предвид неговите наоди според членот 3 од Конвенцијата, Судот утврди дека не се појавиле посебни прашања кои би налагале испитување на наводите на апликантот според овие одредби.

#### Член 13

Забележувајќи дека во претходни предмети тој утврди дека постапката на судско испитување претставува делотворен (ефективен) правен лек за жалбените наводи изнесени според членот 3 во контекстите на депортација и екстрадиција, Судот не утврди причини да одлучи поинаку во овој предмет. Апликантот можел да ја оспорува разумноста на одлуката на државниот секретар за внатрешни работи да издаде сертификат за негово отстранување во Германија, во согласност со аранжманите постигнати според Даблинската конвенција.

Судот беше уверен дека суштината на жалбениот навод на г. Т.И. спо-

ред Конвенцијата потпаднала во рамките на опфатот на испитувањето од страна на судовите, кои имале овластување да ги преземат бараните мерки за негова заштита.

Соодветно на тоа, жалбата на г. Т.И. во овој поглед беше одбиена како очигледно неоснована.

### 3. Коментар

Оваа одлука за допуштеност е од темелно значење за разјаснување на прашањето на одговорноста на државите според Конвенцијата, кога тие склучуваат или пристапуваат кон други меѓународни системи кои создаваат права и обврски за нив на меѓународно или европско ниво.

Главното прашање беше дали Обединетото Кралство било обврзано според Конвенцијата да ги оцени потенцијалните ризици со кои би се соочил апликантот ако би бил отстранет во Германија, држава одговорна за постапување по неговото барање за азил според Даблинската конвенција од 1990 година.

Предметот го третира правниот режим создаден во 1990 година од Даблинската конвенција, режим кој е во целост вграден во правото на ЕУ со сукцесивните регулативи Даблин II и Даблин III од 2003 и 2013 година. Сепак, правната порака елаборирана во оваа одлука во врска со Даблинската конвенција е целосно применлива за Регулативата Даблин III.

Оваа одлука, и покрај фактот дека Судот ја прогласи апликацијата за недопуштена, по основ на нејзината очигледна неоснованост во конкретните околности на предметот, ги утврди следниве начела применливи на Даблинскиот режим:

- (I) отстранувањето во посредна држава-договорничка не ја засега одговорноста на државата-испраќач да осигури дека апликантот не е изложен на постапување спротивно на членот 3;
- (II) државата-испраќач не може автоматски да се потпира врз аранжманите определени со Даблинската конвенција или регулатива;
- (III) кога државите основале меѓународни организации или склучиле спогодби за да остваруваат соработка, тоа би можело да има импликации за основните права.

Според тоа, Судот одлучи дека враќање на барател на азил од држава-членка на ЕУ во друга држава-членка, во контекст на Даблинскиот систем, би создало одговорност на државата која враќа барател на азил и може да ја повреди Конвенцијата поради ризикот од „верижен *refoulement*“, односно, дека земјата на прием последователно би го протерала лицето во место каде што има суштествени причини да се верува дека лицето би се соочило со вистински ризик од лошо постапување. Според тоа, за да функционира Даблинскиот систем, државите кои се одговорни според тој режим мора да се придржуваат кон обврската за правење правилна проценка на ризикот во предмети на отстранување на баратели на азил во нивната земја на потекло.

*Белгиските власти не требале да протераат барател на азил во Грција поради општата состојба со која се соочуваат барателите на азил во Грција*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ M.S.S.  
ПРОТИВ БЕЛГИЈА И ГРЦИЈА**  
(Апликација бр. 30696/09)  
**21 јануари 2011 година**

**1. Главни факти**

Апликантот, М.С.С., авганистански државјанин, заминал од Кабул на почетокот на 2008 година и патувајќи низ Иран и Турција влегол во Европската унија преку Грција.

На 10 февруари 2009 година тој пристигнал во Белгија, каде што побарал азил. Врз основа на Регулативата „Даблин II“, белгиската Служба за странци поднела барање до грчките власти да преземат одговорност за барањето за азил. Додека предметот бил во тек, УНХЦР испратил писмо до белгискиот министер за миграција и политика за азил, критикувајќи ги недостатоците во постапката за азил и условите за прифаќање на баратели на азил во Грција, препорачувајќи да се одложи неговиот трансфер во Грција. И покрај тоа, кон крајот на мај 2009 година Службата за странци наредила апликантот да ја напушти земјата и да оди во Грција, каде што можел да поднесе барање за азил. Службата за странци не добила одговор од грчките власти во рокот од два месеца определен со Регулативата, што било третирано како премолчано прифаќање на нејзиното барање. Таа тврдела дека Белгија не била земја одговорна за испитување на барањето за азил според Регулативата Даблин II и дека немало причина за сомневање дека грчките власти не би ги извршиле нивните обврски за прашањата кои се однесуваат на азилот.

Апликантот поднел жалба до Жалбениот одбор за странци, тврдејќи дека тој се соочувал со ризик од лишување од слобода во Грција во ужасни услови, дека имало недостатоци во системот за азил во Грција и дека тој се плашел на крајот да не биде испратен назад во Авганистан без какво било разгледување на причините зошто ја напуштил таа земја, каде што тврдел дека избегнал обид за убиство од Талибанците како одмазда затоа што работел како толкувач за воздушните сили стационирани во Кабул.

Неговото барање за одложување на извршувањето било одбиено, а апликантот бил пренесен во Грција на 15 јуни 2009 година. По пристигнувањето на аеродромот во Атина тој веднаш бил лишен од слобода во соседната зграда, каде што, според неговите изјави, бил заклучен во мала ќелија со 20 други лица лишени од слобода, пристапот до тоалетите бил ограничен, на лицата лишени од слобода не им било овозможено да излезат надвор за да земат свеж воздух, им било дадено многу мало количество храна и тие морале да спијат на валкани душеци или на голиот под. По неговото ослободување и откако на 18 јуни 2009 година му била издадена исправа за барател на азил, тој живеел на улиците, без средства за живот.

Откако последователно се обидел да ја напушти Грција со фалсификуван идентификациски документ, апликантот бил уапсен и повторно во период од една недела бил ставен во објектот за лишување од слобода до аеродромот, каде што, според неговото тврдење, бил тепан од страна на полицијата. По неговото ослободување тој продолжил да живее на улиците, повремено добивајќи помош од локалните жители и од црквата. При продолжување на важноста на неговата исправа за барател на азил во декември 2009 година, биле преземени чекори за да му се најде сместување, но, според неговите тврдења, не му бил понуден дом.

## 2. Одлука на Судот

Апликантот наведе дека условите на неговото лишување од слобода и неговите услови за живеење во Грција претставувале нечовечко и понижувачко постапување кое го повредило членот 3 и дека немало делотворен (ефективен) правен лек во грчкото право во однос на неговите жалбени наводи според членовите 2 (право на живот) и 3, со што бил повреден членот 13. Понатаму, тој се жалеше дека Белгија го изложила на ризици произлезени од недостатоците на постапката за азил во Грција, што ги повредило членовите 2 и 3 и лошите услови за лишување од слобода и условите за живеење на кои таму биле подложени барателите на азил, што го повредило членот 3. Понатаму, тој тврдеше дека не постоел делотворен (ефективен) правен лек според белгиското право во однос на таквите жалбени наводи, што довело до повреда на членот 13.

На 11 јуни 2009 година беше поднесена апликација до Европскиот суд за човекови права. На 2 јули 2009 година беше одлучено да се примени правилото 39 против Грција, така што тој да не биде депортиран во Авга-



нистан до завршување на постапката пред Судот.

На 16 март 2010 година Советот на кому му беше доделен предметот ја отстапи неговата надлежност во корист на Големиот совет.

### Член 3 (услови за лишување од слобода во Грција)

Иако Судот не го потцени товарот наметнат врз државите кои ги сочинуваат надворешните граници на ЕУ од страна на растечкиот наплив на мигранти и баратели на азил и тешкотиите сврзани со нивното прифаќање на големи меѓународни аеродроми, таа ситуација не можела да ја ослободи Грција од нејзините обврски според членот 3, со оглед на апсолутната природа на таа одредба.

Кога апликантот пристигнал во Атина од Белгија, грчките власти биле свесни за неговиот идентитет и за фактот дека тој бил потенцијален барател на азил. И покрај тоа, тој веднаш бил лишен од слобода, без да му биде дадено какво било објаснување. Разните извештаи од меѓународните тела и невладините организации од неодамнешните години потврдија дека систематското лишување од слобода на барателите на азил, без тие да бидат информирани за причините за тоа, била широко распространета практика на грчките власти. Тврдењата на апликантот дека тој бил подложен на бруталност од страна на полицијата во текот на вториот период од неговото лишување од слобода биле конзистентни во однос на бројните искази од сведоците, кои биле собрани од меѓународните организации, особено Европскиот комитет за спречување на тортура (КСТ). Наодите на КСТ и УНХЦР, исто така, ги потврдиле тврдењата на апликантот за нехигиенските услови и пренатрупаноста во центарот за лишување од слобода, кој бил сместен до меѓународниот аеродром во Атина.

И покрај фактот што бил лишен од слобода во релативно кус временски период, Судот сметаше дека условите за лишување од слобода искусени од апликантот во центарот за задржување биле неприфатливи. Тој утврди дека, разгледувани заедно, чувствата на самоволност [при постапувањето на властите], инфериорност и голема вознемиреност кои тој морал да ги искуси, како и тешкиот ефект што таквите услови на лишување од слобода несомнено го имале врз достоинството на лицето, претставувале понижувачко постапување. Покрај тоа, како барател на азил тој бил особено ранлив, поради неговата миграција и трауматичните

искуства кои веројатно ги доживеал. Судот заклучи дека имало повреда на членот 3.

### Член 3 (услови за живеење во Грција)

Членот 3, генерално, не ги обврзува државите-членки да им даваат финансиска помош на бегалците со цел да им обезбедат одреден животен стандард. Меѓутоа, Судот сметаше дека состојбата во која се нашол апликантот била особено сериозна. И покрај обврските кои ги имале грчките власти според нивното законодавство и Директивата на ЕУ за прифаќање, тој со месеци живеел во крајна сиромаштија, не можејќи да ги задоволи неговите најосновни потреби (храна, хигиена и место за живеење), а стравувал и дека ќе биде нападнат и ограбен. Описот на настаниите изнесен од апликантот беше поткрепен од извештаи на бројни меѓународни тела и организации, особено комесарот на Советот на Европа за човекови права и УНХЦР.

Состојбата на која се жалеше апликантот траела од моментот на неговиот трансфер во Грција во јуни 2009 година и била поврзана со неговиот статус на барател на азил. Доколку властите навремено го испитале неговото барање за азил, тие можеле значително да го ублажат неговото страдање. Оттука следува дека поради нивна вина тој се нашол во ситуација неспоива со членот 3. Соодветно на тоа, имало повреда на таа одредба.

### Член 13 заедно со членовите 2 и 3 (Грција)

Меѓу странките беше неспорно дека состојбата во Авганистан претставувала и продолжила да претставува широко распространет проблем на безбедност. Во однос на ризиците на кои би бил изложен апликантот во оваа земја, грчките власти во прв ред биле должни да го испитаат неговото барање. Примарната грижа на Судот беше дали постоеле ефективни гаранции за да го заштитат од самоволно [арбитрерно] отстранување.

Иако грчкото законодавство содржело извесен број такви гаранции, УНХЦР, комесарот на Советот на Европа за човекови права и други организации зачестено и доследно разоткривале дека релевантното законодавство не било применувано во практиката и дека постапката за азил била обележана со големи структурни недостатоци. Тие вклучувале: недовол-

ни информации за последователната постапка, недостаток на поверлив систем за комуникација меѓу властите и барателите на азил, недостаток на обука на персоналот одговорен за спроведување на сослушувања со нив, недостаток на толкувачи и недостаток на правна помош, што ефективно ги лишувало барателите на азил од правен застапник. Како резултат на тоа, барателите на азил имале многу малку изгледи нивните барања сериозно да бидат испитани. Извештајот на УНХЦР од 2008 година покажал дека стапката на успешност во прв степен била помалку од 0,1%, споредено со просечната стапка на успешност од 36,2% во пет од шесте земји на ЕУ кои, заедно со Грција, примиле најголем број од барањата.

Со оглед на тие недостатоци и откако ја испита ефикасноста на жалбите за кои грчката Влада тврдеше дека му стоеле на располагање на апликантот, Судот конечно заклучи дека имало повреда на членот 13 во врска со членот 3. Имајќи го предвид тој наод, немаше потреба да се испитуваат жалбените наводи според членот 13 во врска со членот 2.

#### Членови 2 и 3 (одлука на белгиските власти да го изложат апликантот на постапката за азил во Грција)

Судот сметаше дека недостатоците во постапката за азил во Грција мора да им биле познати на белгиските власти кога тие ја издале наредбата за протерување на апликантот, па според тоа, од него не требало да се очекува да го понесе целиот товар на докажување на ризиците со кои тој се соочувал преку изложеност на таа постапка за протерување. УНХЦР ја предупредил Владата на Белгија за таа ситуација додека предметот на апликантот бил во тек. Иако Судот во 2008 година во друг предмет утврди дека отстранувањето на барател на азил во Грција според Регулацијата Даблин II не ја повредило Конвенцијата, оттогаш биле прибрани бројни извештаи и материјали од меѓународни тела и организации, кои биле согласни во врска со практичните тешкотии сврзани со примената на Даблинскиот систем во Грција.

Во такви околности белгиските власти не требале само да претпостават дека апликантот би бил третиран во согласност со стандардите од Конвенцијата, туку да проверат како грчките власти го применувале нивно то законодавство за азил во практиката, но тие не извршиле таква проверка. Оттаму, префрлањето на апликантот од Белгија во Грција довело до повреда на членот 3. Немаше потреба дополнително да се разгледуваат жалбените наводи според членот 2.

### Член 3 (одлука на белгиските власти да го изложат апликантот на лишувањето од слобода и условите за живеење во Грција)

Судот веќе утврди дека лишувањето од слобода на апликантот и условите за живеење во Грција биле понижувачки. Овие факти биле добро познати и слободно можеле да бидат утврдени од голем број извори пред трансферот на апликантот. Во овој поглед Судот сметаше дека со трансферот на апликантот во Грција белгиските власти свесно го изложиле на лишување од слобода и услови за живеење кои претставувале понижувачко постапување, што го повредило членот 3.

### Член 13 заедно со членовите 2 и 3 (Белгија)

Во однос на жалбениот навод дека според белгиското право немало делотворен (ефективен) правен лек со кој апликантот би можел да се жали против наредбата за протерување, Владата на Белгија тврдеше дека до Жалбениот одбор за странци можело да биде поднесено барање за прекинување (одложување) на нејзиното извршување.

Меѓутоа, Судот утврди дека постапката не ги исполнила барањата од практиката на Судот дека каков било жалбен навод со кој се тврди дека протерувањето во друга земја би го изложило поединецот на постапување забрането со членот 3 треба да се разгледува внимателно и ригорозно, а надлежниот орган треба да биде во можност да ја испитува суштината на жалбениот навод и да овозможи соодветно исправање на неправилноста. Имајќи го предвид испитувањето на предметите од страна на Жалбениот одбор за странци, кое во најголема мера било ограничено на проверување дали засегнатите лица доставиле конкретен доказ за штетата која би можела да настане како резултат на наводната потенцијална повреда на членот 3, апликантот не би имал шанса за успех. Соодветно на тоа, имало повреда на членот 13 во врска со членот 3. Немаше потреба да се испитуваат жалбените наводи според членот 13 во врска со членот 2.

### Член 46

Судот сметаше дека било неопходно да укаже поединечни мерки за извршување на пресудата во однос на апликантот, без да ги прејудиира општите мерки за спречување на други слични повреди во иднина. Грција била должна без одлагање да пристапи кон испитување на мериту-

мот на барањето на апликантот за азил што би ги исполнило условите од Конвенцијата, а до завршување на тоа испитување да се воздржи од депортирање на апликантот.

### Член 41

Судот одлучи Грција да му исплати на апликантот 1.000 евра за нематеријална штета и 4.725 евра за трошоци и издатоци. Тој, понатаму, одлучи дека Белгија треба да му исплати на апликантот 24.900 евра за нематеријална штета и 7.350 евра за трошоци и издатоци.

### **3. Коментар**

Пресудата во *M.S.S.* е пресвртна од неколку аспекти. Во неа едвај по втор пат Европскиот суд за човекови права утврди дека Конвенцијата била повредена поради нечие протерување во друга држава-членка на Советот на Европа, која е, исто така, договорна страна на ЕКЧП и според тоа, од неа се очекува секому под нејзина јурисдикција да му ги обезбеди правата и слободите од Конвенцијата<sup>85</sup>. Во *M.S.S.* Судот за прв пат утврди дека нечие враќање во земја-членка на Европската унија ја повредило Конвенцијата, можност која порано веќе беше навестена во *T.I. против Обединетото Кралство*<sup>86</sup>. Во предметот *M.S.S.* Судот утврди дека Белгија го повредила членот 3 преку враќање на апликантот во Грција, поради условите во Грција, како за лишување од слобода, така и за живеење, покрај ризикот од верижен *refoulement* произлезен од недостатоците на грчкиот систем за азил. Друга важна порака од овој наод е дека е соборлива, самата по себе, претпоставката дека системот на ЕУ за заштита на основните права е усогласен со ЕКЧП, како што беше елаборирано во предметот *Bosphorus Airlines*<sup>87</sup>. Тоа навистина беше многу силна и јасна порака дека Даблинскиот систем не можел да одговори на ситуации на масовни напливи на баратели на азил, особено кога само неколку држави-членки на ЕУ треба да го апсорбираат овој проблем.

Повредата на правата на апликантот која произлезе од неговите услови

85 Види, исто така, *Shamayev and Others [u други] против Грузија и Русија*, пресуда од 12 април 2005 година, бр. 36378/02.

86 *T.I. против Обединетото Кралство*, одлука од 7 март 2000 година, бр. 43844/98, исто така вклучена во овој оддел.

87 *Bosphorus Hava Yollari Turizmve Ticaret Anonim Şirketi против Ирска* [GC], пресуда од 30 јуни 2005 година, бр. 45036/98.

за живеење, што резултираше со утврдување на повреда на членот 3 од страна на Грција, е исто така значајна. За прв пат Судот во Стразбур утврди повреда на членот 3 од Конвенцијата која произлегла од неадекватните услови за живеење на лице кое било на слобода. Имаше две главни причини кои го водеа Судот кон таквиот заклучок. Прво, грчките власти го оставиле апликантот во состојба на сиромаштија, бидејќи пропуштиле да ги извршат нивните правни обврски, во овој предмет нивните обврски кон барателите на азил според правото на ЕУ и особено Директивата бр. 2003/9 (таканаречената „Директива за услови за прифаќање“), додека тие со месеци го одолговлекувале процесуирањето на неговото барање за азил. Второ, Судот сметаше дека апликантот, како барател на азил, припаѓал на ранлива група. *M.S.S.* можеби не укажува на општо право на сместување или социјална помош, но ја носи напред практиката на Судот во врска со социјална заштита на оние лица кои се во „*посебна состојба на несигурност и ранливост*“.

Третата точка која вреди да се потенцира е повредата на членот 13, за која Судот утврди одговорност на Белгија. Даблинскиот систем, како и многу други правни механизми на ЕУ за подобрена соработка меѓу државите-членки (на пример, Европскиот налог за апсење и други одредби за прекугранична кривично-правна соработка), оправдува ограничување на процедуралните гаранции преку наведување на начелото на заемна доверба меѓу државите-членки на ЕУ и претпоставката дека сите ДЧ на ЕУ ги почитуваат човековите права. Меѓутоа, имајќи ги предвид повеќето и континуираните извештаи, како и наводите во текот на расправата во овој предмет во Стразбур дека Грција не ги обезбедила неопходните процедурални и суштински гаранции за барателите на азил, Судот бараше „внимателно и ригорозно разгледување“ на жалбените наводи дека враќањето во Грција не би резултирало со повреда на членот 3. Тоа може да укаже на потребата за преосмислување на Даблинскиот систем, како што тврдеше судијата Розакис во неговото согласувачко мислење, особено во ситуации на масивни приливи на баратели на азил кои пристигаат на бреговите на само неколку од државите-членки на ЕУ.

*Враќање на барателка на азил со две млади деца во Италија според  
Регулативата Даблин II*

**ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ SAMSAM MOHAMMED HUSSEIN AND  
OTHERS [И ДРУГИ] против ХОЛАНДИЈА И ИТАЛИЈА**

(Апликација бр. 27725/10)

**2 април 2013 година**

**1. Главни факти**

Апликантката, Самсам Мохамед Хусеин, била сомалиска државјанка, припадничка на кланот Хавие/Абгал, која побегнала од Сомалија и влегла во Италија во август 2008 година.

По нејзиното пристигнување во Италија биле земени отпечатоци од нејзините прсти, таа била регистрирана како илегален мигрант и била префрлена во прифатен центар. Во јануари 2009 година, откако побарала меѓународна заштита, таа добила супсидијарна заштита во Италија, како и дозвола за престој на странец, при што и статусот и дозволата важеле за период од три години.

Во мај 2009 година апликантката поднела барање за азил во Холандија. Во тоа време таа била во седмиот месец на бременоста. За време на сослушувањата пред холанските имиграциски власти таа тврдела дека иако биле земени отпечатоци од нејзините прсти во Италија, таа не можела да побара азил таму и дека не добила каква било помош. Таа, исто така, тврдела дека била силувана додека спиеала на железничката станица во Фиренца и дека поради тоа останала бремена. Во август 2009 година бил роден нејзиниот син Нахијан, а во март 2010 година нејзиното барање за азил било одбиено од холандските власти, кои побарале италијанските власти да преземат одговорност за нејзиното барање за азил според Регулативата Даблин II.

Г-ца Мохамед Хусеин безуспешно поднела второ барање во Холандија врз основа на новиот развој на нејзината ситуација, вклучувајќи раѓање на нејзината ќерка Новал во февруари 2011 година, која страдала од кожна болест, како и склучување на традиционален брак во Холандија во април 2010 година со друг маж и нивната последователна разделба.

Кога било закажано нејзиното префрлање во Италија за 17 јуни 2010 го-

дина, таа поднела апликација до Европскиот суд за човекови права во нејзино име и во име на нејзините деца Нахијан и Новал. Со цел да осигури правилно спроведување на постапката пред него, Судот ја одобри бараната привремена мерка според правилото 39, со која беше побарано Владата на Холандија да не ги врати г-ца Мохамед Хусеин и нејзините деца во Италија додека трае постапката пред Судот во Стразбур.

## 2. Одлука на Судот

Г-ца Мохамед Хусеин изнесе жалбени наводи и против Холандија и против Италија. Таа тврдеше дека нејзиното префрлање во Италија би го прекршило членот 3, како и членот 3 во врска со членот 13. Таа истакна дека за време на нејзиниот престој во Италија не добивала поддршка од италијанските власти и дека била принудена да живее на улиците. Таа, понатаму, тврдеше дека ако холандските власти ги префрлеле неа и нејзините деца во Италија, тие би завршиле во слична ситуација и би страдале од истиот недостаток на поддршка, исто така ризикувајќи самоволно да бидат протерани во Сомалија, каде што биле во ризик да станат жртви на кривично дело мотивирано од чест. Потпирајќи се врз членот 8, г-ца Мохамед Хусеин тврдеше дека, ако би била префрлена во Италија, таа не би можела да се грижи за нејзините деца во адекватни услови.

### Член 3

Судот забележа дека имало разлики меѓу тврдењата на апликантката: таа првично се жалеше дека не можела да побара азил во Италија, а подоцна, во нејзиниот одговор на поднесокот од Владата на Италија до Судот, таа тврдеше дека била сместена во установа за баратели на азил. Судот ја потврди апсолутната природа на членот 3. Меѓутоа, проценката на ризикот по враќањето е релативна и таа зависи од општата состојба во земјата – Италија, во случај на нејзино префрлање таму и во Сомалија, земајќи ги предвид предвидливите последици на отстранувањето на апликантката во Италија и можноста да биде подложена на *refoulement* – како и земајќи ги предвид личните околности на апликантката. Судот сметаше дека членот 3 не може да се толкува така што да ги обврзува државите да му обезбедат дом на секое лице под нивна јурисдикција и дека оваа одредба не создава општа обврска да им се даде финансиска помош на бегалците за да им се овозможи да одржат одреден стандард на живеење. Судот повторил дека, во отсуство на исклучително убедливи хуманитарни причини против отстранувањето, фактот дека



материјалните и социјалните услови за живеење на апликантката би биле редуцирани по отстранувањето од државата-договорничка не бил, сам по себе, доволен да доведе до повреда на членот 3.

Судот во предметот на г-ца Мохамед Хусеин забележа дека три дена по нејзиното пристигнување во Италија таа добила сместување во прифатен центар за баратели на азил. Тој, понатаму, забележа дека таа добила дозвола за престој за период од три години, што овозможило да користи бенефиции од општите шеми за социјална помош, здравствена грижа, социјално домување и образование на ист начин како и населението во Италија.

Понатаму, Судот утврди дека, додека таа се наоѓала во прифатниот центар, каде што добивала медицинска грижа, ништо во списите на предметот на апликантката не укажувало дека таа некогаш побарала помош за да најде работа и/или алтернативно сместување, со цел да го избегне ризикот од бездомништво и сиромаштија. Судот заклучи дека третманот на г-ца Мохамед Хусеин во Италија не го достигнал минималното ниво на сериозност за да потпадне под опфатот на членот 3.

При оценувањето на ризикот по враќањето доколку таа би била префрлена во Италија, Судот забележа дека за префрлањето би требало се достави претходно известување од холандските до италијанските власти, така овозможувајќи им да се подготват за нејзиното пристигнување. Исто така, Судот утврди дека апликантката, како самохрана мајка со две деца, била подобна за посебен третман како ранливо лице според италијанското домашно право. Конечно, земајќи ги предвид извештаите доставени од владините и невладините институции и организации за шемите на прифаќање на баратели на азил во Италија, Судот сметаше дека не било покажано дека општата состојба на барателите на азил во Италија разоткривала каков било системски недостаток.

Судот ги призна подобрувањата насочени кон исправање на некои од недостатоците и третманот што апликантката го добила во август 2008 година во Италија. Поради тоа, Судот сметаше дека г-ца Мохамед Хусеин пропуштила да покаже дека таа и нејзините деца не би можеле да ги користат бенефициите од расположивите ресурси во Италија или дека, доколку се соочела со тешкотии, италијанските власти не би реагирале адекватно на какво било нејзино барање за понатамошна поддршка или помош. Врз основа на тоа, Судот заклучи дека жалбените наводи на

г-ца Мохамед Хусеин според членот 3 против Холандија и Италија биле очигледно неосновани.

### Член 13

Судот сметаше дека г-ца Мохамед Хусеин не се обидела да ги оспори дејствијата и/или одлуките кои биле преземени или донесени од страна на италијанските власти во однос на барањето за азил кое таа го поднела таму, додека, пак, во Холандија таа ја оспорувала одлуката донесена од холандските управни и судски органи, иако безуспешно. Понатаму, таа не докажа дека за неа не би бил обезбеден делотворен (ефективен) правен лек кога би поднела друго барање за меѓународна заштита во Италија.

Поради тоа, Судот заклучи дека жалбените наводи на апликантката според членот 13 биле очигледно неосновани.

### Член 8

Судот утврди дека тврдењата на г-ца Мохамед Хусеин според членот 8 биле целосно непоткрепени и требало да бидат одбиени како очигледно неосновани.

## **3. Коментар**

Треба да се потсети дека оваа одлука беше усвоена по пресудата во Стразбур во предметот *M.S.S. против Грција и Белгија*<sup>88</sup>, но исто така и по одлучувањето на Големиот совет на Судот на правдата на Европската унија во предметите *N.S. против државниот секретар за внатрешни работи* и *M.E. and Others [u други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа*<sup>89</sup>.

Како што е објаснето во коментарот на одлуката во предметот *N.S. против државниот секретар*, Судот во Луксембург прифати дека претпоставката дека барателите на азил би биле третираны на начин што соодветствува на

88 *M.S.S. против Грција и Белгија* [GC], пресуда од 21 јануари 2011 година, бр. 30696/09, исто така вклучена во овој оддел.

89 C-411/10 и C-493/10, *N.S. против State Secretary for the Home Department* [државен секретар за внатрешни работи] и *M.E. and Others [u други] против Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform* [комесар за барања од бегалци и министер за правда, еднаквост и правна реформа], пресуда на Големиот совет од 21 декември 2011 година, вклучена во одделот за судската практика на СПЕУ.

нивните основни права мора да се смета како да е соборлива. Ова беше во склад со пресудата во предметот *M.S.S.* од Стразбур. Судот во Луксембург заклучи дека државите-членки, вклучувајќи ги и нивните судови, не можат да испратат баратели на азил во првата земја во која барателите влегле, кога тие држави не можат да не бидат свесни дека системските недостатоци во постапката за азил и во врска со условите за прифаќање на баратели на азил во таа држава-членка претставуваат суштински причини да се верува дека барателот на азил би се соочил со вистински ризик да биде подложен на нечовечно или понижувачко постапување<sup>90</sup>.

Иако донекаде сличната терминологија, односно поимот „системски“ беше, исто така, користен(а) во Стразбур во пресудата во предметот *M.S.S. против Грција и Белгија*, се чини дека Судот во Луксембург го постави прагот за утврдување на „системските недостатоци“ со кој се исклучува примената на даблинското префрлање од една држава-членка во друга. Пресудата во предметот *Mohammed Hussein* во Стразбур го следи истиот пристап, со заклучување дека не било покажано дека општата состојба на барателите на азил во Италија разоткривала каков било системски недостаток. Судот, исто така, забележа дека апликантите, самохрана мајка со две деца, можеле да најдат соодветно сместување за нивните потреби во Италија. Треба да се забележи дека италијанските власти постапиле по барањето од холандските власти за прифаќање одговорност за барањето за азил од апликантите според членот 10(1) од Регулативата Даблин II. Исто така, вреди да се истакне фактот дека холандската практика во предмети на даблински отстранувања на ранливи лица налагала посебно внимание и прибавување посебни гаранции од земјата на дестинација и дека отстранувањата би биле извршени само по прибавување на таквите гаранции.

90 Може да е интересно да се додаде дека во пресудата на Големиот совет од 5 април 2016 година во здружените предмети C-404/15 и C-659/15, *Pál Aranyosi u Robert Căldăraru nponius Generalstaatsanwaltschaft Bremen* [Генерално обвинителство во Бремен], во врска со извршување на Европскиот налог за апсење кога има сомнежи за условите за лишување од слобода во државата-членка која го издала налогот, СПЕУ заклучи дека „[...] кога постојат објективни, поверливи и правилно ажурирани докази во однос на условите за лишување од слобода во државата-членка која го издала налогот, кои покажуваат дека има недостатоци кои можат да бидат било системски или генерализирани, или кои можат да засегнат одредени групи луѓе или одредени места за лишување од слобода, надлежниот судски орган мора да одлучи, специфично и прецизно, дали има суштествени причини да се верува дека поединецот засегнат со Европскиот налог за апсење, кој е издаден заради преземање на кривично гонење или заради извршување на мерка лишување од слобода, би бил изложен, поради условите на неговото лишување од слобода во државата-членка која го издала налогот, на вистински ризик од нечовечно или понижувачко постапување, во смисла на членот 4 од Повелбата, во случај на негово предавање на таа држава-членка“.

*Враќањето на авганистанско семејство на баратели на азил во Италија според „Даблинската“ регулатива без поединечни гаранции за грижа за нив би го повредило членот 3*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ ТАРАКНЕЛ  
против ШВАЈЦАРИЈА  
(Апликација бр. 29217/12)  
4 ноември 2014 година**

**1. Главни факти**

Барателите, Голајан Таракел, роден во 1971 година, неговата сопруга Меријам Хабиби, родена во 1981 година и нивните шест малолетни деца, родени меѓу 1999 и 2012 година, биле авганистански државјани, кои живееле во Лозана, Швајцарија.

Г. Таракел и г-ѓа Хабиби се сретнале и се венчале во Пакистан пред да заминат во Иран, каде што живееле во период од 15 години. Тие потоа од Иран отишле во Турција, од каде што со брод заминале кон Италија. Парот и нивните пет најстари деца пристигнале на италијанскиот брег во јули 2011 година, пред да бидат подложени на постапката за идентификација EURODAC и сместени во привремено прифатилиште. Тие потоа биле пренесени во Прифатниот центар за баратели на азил (ПЦБА) во Бари, штом бил утврден нивниот идентитет.

Кон крајот на јули 2011 година апликантите без дозвола го напуштиле ПЦБА и заминале во Австрија, каде што безуспешно барале азил. Тие подоцна отпатувале во Швајцарија, при што таму поднеле барање за азил во ноември 2011 година. Во јануари 2012 година Сојузната служба за миграции (ССМ) во Швајцарија одлучила да не го испитува барањето за азил на апликантите поради тоа што, во согласност со Даблинската регулатива на Европската унија, Италија била држава одговорна за испитување на барањето.

ССМ потоа издал наредба за отстранување на апликантите во Италија. Барателите се жалеле до Сојузниот управен суд, кој ја одбил жалбата во февруари 2012 година. Барателите потоа барале ССМ повторно да спроведе постапка и да им признае азил во Швајцарија, но ова барање било одбиено од Сојузниот управен суд во март 2012 година поради тоа што апликантите не доставиле нови аргументи.

## 2. Одлука на Судот

Барателите се жалеа дека, ако бидат вратени во Италија, „во отсуство на поединечни гаранции за грижа за нив“, тие би биле подложени на нечовечно и понижувачко постапување како резултат на „системски недостатоци“ во аранжманите за прифаќање на барателите на азил во Италија, што би го повредило членот 3. Тие, понатаму, се жалеа според членот 13 дека швајцарските власти не ги разгледале доволно нивните лични околности и не ја зеле предвид нивната ситуација како семејство вклучено во процедура за враќање во Италија, за која тие сметаа дека била неоправдано формалистичка и автоматска, како и самоволна [арбитрерна].

### Член 3

Судот го повтори општото начело дека протерувањето на барател на азил од држава-договорничка може да покрене прашање според членот 3 и така да создаде одговорност на таа држава според Конвенцијата, кога биле покажани суштествени причини да се верува дека засегнатото лице се соочува со вистински ризик да биде подложено на тортура или нечовечно или понижувачко постапување или казнување во земјата на приемот. Покрај тоа, Судот го нагласи фактот дека барател на азил е „припадник на особено непривилегирани и ранлива група од населението, за која е потребна посебна заштита“.

Судот се осврна на препораките на УНХЦР и извештајот на комесарот на Советот на Европа за човекови права од 2012 година, при што и двата документа упатувале на бројни недостатоци во италијанските аранжмани за прифаќање на барателите на азил. Недостатокот на места во прифатните центри значел дека голем број баратели на азил биле оставени без сместување. Во 2013 година УНХЦР идентификувал бројни проблеми кои се однесувале на различниот квалитет на пружените услуги, во зависност од големината на установите и недостатокот на координација на национално ниво. Комесарот за човекови права во својот извештај од 2012 година нотирал постоење на проблеми кои се однесувале на правната помош, грижата и психолошката помош во прифатните центри за итно сместување, времето поминато за идентификување на ранливите лица и зачувувањето на семејното единство за време на префрлањата.

Поради тоа, Судот заклучи дека структурата и севкупната ситуација на аранжманите за прифаќање во Италија покренала сериозни сомнежи во

однос на капацитетите на системот. Следствено на тоа, не можела да се отфрли како неоснована можноста дека значаен број баратели на азил можеле да бидат оставени без сместување или да бидат сместени во пренатрупани установи без каква било приватност, или дури во услови на нехигиена или насилство. Затоа, било неопходно да се испита поединечната ситуација на апликантите, со земање предвид на севкупната состојба која преовладувала во Италија во релевантното време кое се однесувало на условите за прифаќање.

Со оглед на неадекватноста на сместувачките капацитети во Италија, Швајцарија имала одговорност да прибави уверувања од италијанските власти дека апликантите би биле примени во објект со услови адаптирани на возраста на нивните деца и дека семејството би останало заедно по нивното враќање во Италија. Иако ССМ ги контактирала италијанските власти во однос на тоа каде би било сместено семејството, швајцарските власти не добиле доволно детални информации за да се осигураат дека апликантите би биле правилно третирали.

Во отсуство на такви поединечни гаранции, Судот утврди дека имало повреда на членот 3 од Конвенцијата.

#### Член 13 во врска со членот 3

Упатувајќи на сослушувањето на апликантите пред ССМ и можноста за жалба до Сојузниот управен суд, Судот сметаше дека апликантите имале на располагање делотворен (ефективен) правен лек во однос на нивните жалбени наводи според членот 3. Соодветно на тоа, нивниот жалбен навод според членот 13 беше одбиен како очигледно неоснован.

#### Член 41

Судот утврди дека Швајцарија требала да им исплати на апликантите 7.000 евра во поглед на трошоците и издатоците.

### **3. Коментар**

Во правото на ЕУ за азил, државата одговорна за постапување по барања за меѓународна заштита се одредува врз основа на критериумите определени во Даблинската регулатива. Во предметот *M.S.S. против Белгија*

и Грција<sup>91</sup> Големиот совет на Европскиот суд за човекови права одлучи дека враќањето на баратели на азил според Даблинската регулатива од Белгија во ужасните услови кои ги очекувале во Грција го повредило членот 3 од Конвенцијата. По предметот *M.S.S.* Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ) донесе своја пресуда во здружените предмети *N.S. против државниот секретар за внатрешни работи и M.E. and Others [u други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа*<sup>92</sup>. Во таа пресуда Судот од Луксембург укажа дека државите-членки на ЕУ не смеат да го префрлат барателот на азил во „државата-членка која е одговорна“, во смисла на Даблинската регулатива, кога тие не можат да не бидат свесни дека системските недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање на барателите на азил во таа држава-членка претставуваат суштествени причини за да се верува дека барателот на азил би се соочил со вистински ризик да биде подложен на нечовечко или понижувачко постапување.

По таа пресуда, прашањето беше дали тестот на системски недостатоци бил единствениот тест кој ги обврзува државите да не враќаат баратели на азил во државата-членка во која барателот најпрво влегол. Треба да се спомене и тоа дека самиот суд во Стразбур го примени овој тест во неколку одлуки кои ги донесе во 2012 и 2013 година<sup>93</sup>.

Пресудата во предметот *Tarakhel*<sup>94</sup> беше можност да се разјасни тоа прашање. Таа се однесуваше на враќањето на лица од Швајцарија во Италија. Швајцарија, се разбира, не е членка на ЕУ, но таа склучи меѓународен договор со ЕУ, врз основа на кој таа ја применува Даблинската регулатива. Условите во Италија не се системски или системско ужасни како оние во Грција, но пред Судот имаше доволно информации за да се фрли сомнеж врз фактот дека Италија правилно би ги спровела, особено, условите во однос на сместувањето на апликантите, определени во Директивата на

91 *M.S.S. против Белгија и Грција* [GC], пресуда од 21 јануари 2011 година, бр. 30696/09, вклучена во овој оддел.

92 C-411/10 и C-493/10, *N.S. против државниот секретар за внатрешни работи и M.E. and Others [u други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа* [GC], пресуда од 21 декември 2011 година, вклучена во одделот за судската практика на СПЕУ. Види го и предметот C-394/12, *Shamso Abdullahi против Bundesasylamt / Сојузна служба за азил* [GC], пресуда од 10 декември 2013 година, исто така вклучена во одделот за судската практика на СПЕУ.

93 Види ја, на пример, одлуката во предметот *Samsam Mohammed Hussein and Others [u други] против Холандија и Италија* од 2 април 2013 година, бр. 27725/10, вклучена во овој оддел.

94 *Tarakhel против Швајцарија* [GC], пресуда од 4 ноември 2014 година, бр. 29217/12, вклучена во овој оддел.

ЕУ за прифаќање.

Оваа важна пресуда на Големиот совет разјаснува дека ранливите баратели на азил, особено семејствата со млади деца, не можат да се вратат за да се соочат со лотариска неизвесност во однос на условите кои ќе ги очекуваат по враќањето во Италија, кое би било спроведено во согласност со Даблинската регулатива. Пресудата разјаснува дека не се применува тестот на општи системски недостатоци, туку тестот на поединечна проценка на околностите. Во оваа пресуда Судот утврди условна повреда, обврзувајќи ги швајцарските власти да прибават поединечни гаранции за конкретни семејства во однос на условите кои ќе ги очекуваат по враќањето. Треба да се забележи дека посебните гаранции претставуваат заштитен механизам, кој како начело е предвиден во самата Даблинска регулатива<sup>95</sup>. По оваа пресуда изгледа дека италијанските власти реагирале со нудење посебни гаранции за ранливите баратели на азил, вклучувајќи ги семејствата со млади деца<sup>96</sup>. Се чини дека до сега Судот прифати дека таквите гаранции се придржуваат кон условите од пресудата во предметот *Tarakhel*<sup>97</sup>.

95 Види го посебно членот 17 и поглавјето VI од Даблинската регулатива.

96 Таква гаранција е предвидена со две циркуларни писма од 8 јуни 2015 година и 15 февруари 2016 година, од Одделението задолжено за примена на Даблинската регулатива на италијанското Министерство за внатрешни работи.

97 Види ги одлуките за недопуштеност во предметите *J.A. and Others [u други] против Холандија*, одлука од 3 ноември 2015 година, бр. 21459/14; *A.T.H. против Холандија*, одлука од 17 ноември 2015 година, бр. 54000/11 и *Rasul против Финска*, одлука од 14 јуни 2016 година, бр. 13630/16.



## Член 5 – право на слобода и безбедност

*Авганистански државјанин осуден за поседување на фалсификувани патни исправи бил незаконски лишен од слобода во постапка за негово отстранување од земјата*

### **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ TABESH против ГРЦИЈА**

(Апликација бр. 8256/07)

**26 ноември 2009 година**

#### **1. Главни факти**

Апликантот, г. Рафк Табеш, бил државјанин на Авганистан, кој противправно влегол во Грција и бил осуден за поседување на фалсификувани патни исправи. Неговото протерување било наредено поради неговата кривична осуда и тој бил лишен од слобода заради спроведување на постапка за негово отстранување од земјата, поради тоа што претставувал опасност за јавноста и постоел ризик од негово бегство.

Тој бил задржан седум дена во објект на граничната полиција во Корделио пред да биде пренесен во Директоратот за странци на полицијата во Солун. Барањето на апликантот со кое тој го оспорувал неговото лишување од слобода во јануари 2007 година било одбиено од страна на претседателот на Управниот суд во Солун. На 28 март 2007 година апликантот бил ослободен бидејќи истекнал законски пропишаниот максимален тримесечен период за неговото лишување од слобода и тој не можел да биде депортиран во Авганистан, со оглед дека немал патни исправи.

#### **2. Одлука на Судот**

Апликантот се жалеше дека условите на неговото лишување од слобода во објект на граничната полиција во Корделио и во Директоратот за странци на полицијата во Солун претставувале нечовечко и понижувачко постапување, спротивно на членот 3 од Конвенцијата. Тој, исто така, наведе повреда на членот 5(1) врз основа на тоа што домашните власти не навеле доволно причини за да го оправдаат неговото лишување од слобода, како и дека неговото лишување од слобода во текот на тримесечниот период било прекумерно, бидејќи неговата депортација во Авганистан била невозможна, со оглед на тоа што тој немал патни исправи. Тој, исто така, тврдеше дека имало неефективно судско испитување на неговото

лишување од слобода, кое било спротивно на членот 5(4).

### Член 3

Кога оценуваше дали условите на лишување од слобода на апликантот би можеле да се сметаат како нечовечки и понижувачки, Судот ја нагласи апсолутната природа на оваа одредба и потребата постапувањето да достигне минимално ниво на сериозност за да биде забрането. Апликантот наведе дека лицата лишени од слобода во објектот на граничната полиција во Корделио не можеле да вршат физички вежби, имало пренатрупаност, лоши хигиенски услови и тие не можеле да излегуваат во дворот. Во врска со тврдењата на апликантите кои се однесувале на условите на лишување од слобода во Директоратот за странци на полицијата во Солун, Судот забележа дека тие тврдења биле поткрепени со наоди од извештај на народниот правобранител и извештаи на Комитетот за спречување на тортура (КСТ).

Судот сметаше дека да се држи апликантот три месеци лишен од слобода во просториите на извршниот поткомитет на Полицијата за странци во Солун претставувало понижувачко постапување во смисла на членот 3 од Конвенцијата. Со оглед на овој заклучок, Судот утврди дека не било неопходно посебно да се одлучува и за условите на лишување од слобода во просториите на граничната полиција во Корделио, каде што апликантот престојувал во првите седум дена од неговото лишување од слобода.

### Член 5

Во врска со членот 5, Судот утврди дека Управниот суд не го разгледал аргументот на апликантот дека неговата депортација не била можна, бидејќи неговата земја на потекло не испратила потврда до Грција дека тој бил нејзин државјанин. Следејќи ја неговата пресуда во поранешниот предмет *Saadi против Обединетото Кралство*<sup>98</sup>, Судот утврди дека тримесечното лишување на апликантот од слобода било самоволно, бидејќи тој не можел да биде депортиран без патни исправи, а грчките власти не презеле неопходни, активни чекори за нивното издавање. Како такво, времетраењето на неговото лишување од слобода го надминало рокот што разумно бил наложен за целите кои требале да бидат остварени и имало повреда на членот 5(1)(f).

98 *Saadi против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 29 јануари 2008 година, бр. 13229/03.

Судот, исто така, сметаше дека националното законодавство (Законот бр. 3386/2005) не предвидувал можност странски државјанин лишен од слобода заради извршување на депортација директно да ја оспорува законитоста на лишувањето од слобода, бидејќи одлуката за протерување и одлуката за лишување од слобода биле комбинирани. Тоа значело дека успешно судско оспорување на мерката лишување од слобода би резултирало само со одобрување на период од 30 дена за напуштање на територијата и дека поднесувањето на тужба пред Управниот суд за поништување или одложување на одлуката за протерување не би водело кон ослободување од местото на лишување од слобода.

Разгледувајќи ги овие фактори, Судот утврди дека недостатоците во домашното право го повредиле членот 5(1) и 5(4).

#### Член 41

Судот му досуди на апликантот 8.000 евра за нематеријална штета и 3.500 евра за трошоци.

### **3. Коментар**

Оваа пресуда би можела да се смета како рана предупредувачка порака за правната и фактичката состојба на барателите на азил во Грција, прашања кои, за жал, често ќе се враќаат пред Судот, а досега претставуваат општопознати работи и предизвикуваат длабока загриженост за целиот континент.

Според членот 3 од Конвенцијата вреди да се спомене дека Судот ги зановаше неговите наоди врз извештаите на грчкиот народен правобранител и на Комитетот за спречување на тортура (КСТ). Утврдувањето на фактите од страна на независни и специјализирани институции претставува бесценет извор на информации за Судот при остварувањето на неговата судска функција во врска со факти до кои тој нема и, генерално, не би можел да има директен пристап. Втората директна порака според членот 3 е дека Судот при констатирање повреда на тој член ја фокусираше неговата анализа врз условите на лишување од слобода во Директоратот за странци на полицијата во Солун. Судот, всушност, заклучи дека просториите на таа полициска станица биле предвидени само за куси периоди на лишување од слобода, а не за долги периоди на лишување од слобода како периодот во кој апликантот бил задржан. Лишувањето на

лица од слобода до 3 месеци во такви простории навистина претставува повреда на членот 3 од Конвенцијата. Овој наод од 2009 година, во врска со ситуацијата која настанала во 2007 година, покажува дека грчкиот систем за азил во тоа време не бил усогласен со Конвенцијата.

Второто прашање кое предизвикува интерес во оваа пресуда е дека, како и во *Saadi против Обединетото Кралство*, апликантот не можел да биде вратен во Авганистан бидејќи немал каков било документ за да го докаже своето државјанство, а авганистанските власти не потврдиле дека тој бил нивен државјанин. Ваквата ситуација, комбинирана со недостатокот на брзи мерки на грчките власти за разјаснување на ситуацијата и тримесечното лишување од слобода на апликантот кога изгледите за неговото враќање во Авганистан не биле реални, претставувала повреда на членот 5(1) од Конвенцијата.

Последното прашање кое е од интерес се однесува на пораката која Судот ја испраќа во врска со грчкото законодавство според членот 5(4) од Конвенцијата. Како што е објаснето во резимето од пресудата погоре, единствен можен позитивен исход на жалбата против лишувањето од слобода според важечкото грчко право бил донесување на наредба лицето да ја напушти територијата во рок од 30 дена. Затоа, во такви услови апликантот можел или да се жали и во случај на успех да ја напушти територијата во рок од 30 дена, без правилна проценка дали тоа би претставувало повреда на членот 3, или, пак, да остане во Грција лишен од слобода и во услови спротивни на членот 3. Следствено на тоа, Судот заклучи дека грчкото законодавство го повредило членот 5(4) од Конвенцијата.

*Незаконско лишување од слобода на алжирски државјанин во Малта*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ LOULED MASSOUD против МАЛТА**

(Апликација бр. 24340/08)

**27 јули 2010 година**

### **1. Главни факти**

Апликантот, г. Лулед Масуд, бил државјанин на Алжир, роден во 1960 година.

Г. Лулед Масуд пристигнал во Малта од Либија со чамец во јуни 2006 година. Тој не носел какви било документи и веднаш бил лишен од слобода во полицискиот штаб. Потоа Магистратскиот суд го обвинил и го осудил за помагање други лица да влезат во Малта и му изрекол казна затвор во траење од осумнаесет месеци.

Додека бил во затвор, на 17 април 2007 година, апликантот побарал азил и бил сослушан истиот ден. Штом ја издржал казната и бил ослободен од затвор на 27 јуни 2007 година, г. Лулед Масуд бил сместен во центар за лишување од слобода, каде што се сместувале лица за чие барање за азил требало да биде одлучено. Неговото барање за азил било одбиено на 24 април 2007 година. Неговата жалба, исто така, била одбиена, затоа што не обезбедил доволно докази дека би се соочил со вистински ризик или дека имал оправдан страв од прогонување.

Г. Лулед Масуд бил лишен од слобода во исчекување на депортација според владината имиграциска политика до 6 јануари 2009 година, кога била укината наредбата за негово отстранување, со оглед на недостатокот на изгледи за евентуална депортација. Апликантот се жалеше дека условите на лишување од слобода не биле соодветни, дека објектот бил пренатрупан, со неадекватни санитарии, ограничена медицинска грижа, без можност за конструктивни активности и со ограничени можности за рекреација.

### **2. Одлука на Судот**

Г. Лулед Масуд се жалеше дека бил подложен на нечовечно и понижувачко постапување кое произлегло од условите на неговото лишување од слобода, што го повредило членот 3 од Конвенцијата. Тој тврдеше дека

малтешкиот правен систем не му обезбедил брз и ефективен правен лек, спротивно на членот 5(4). Апликантот понатаму се жалеше дека неговото лишување од слобода по одлучувањето за неговото барање за азил било самоволно и незаконско, спротивно на членот 5(1). Конечно, г. Лулед Масуд тврдеше дека по неговото апсење по долгиот морски пат не му биле предочени правната и фактичката основа за неговото лишување од слобода, како што е пропишано во членот 5(2) од Конвенцијата.

### Член 3

Со оглед дека апликантот пропуштил да поведе постапка со изнесување на жалбениот навод според членот 3 пред надлежните национални судови, овој жалбен навод беше одбиен од страна на Судот поради неисцрпување на домашните правни лекови.

### Член 5(4)

Судот ја разгледа ефективноста на секој постоечки правен лек според малтешкото домашно право.

На прво место, Судот забележа дека, според членот 409А од Кривичниот законик, судовите на кои им било доверено постапување по барањата за азил имале ограничена надлежност. Тие, особено, не биле надлежни да испитуваат други околности кои можеле да го направат лишувањето од слобода незаконско, како што се неспоивоста со правата определени во Конвенцијата, општите начела вградени во нив и целите на ограничувањата во смисла на членот 5(1). Следствено на тоа, Судот го одби приговорот на Владата дека апликантот требало да го користи овој правен лек.

Судот потоа се префрли на анализирање на правниот лек пред Имиграцискиот жалбен одбор (ИЖО). Тој забележа дека релевантните правни одредби го ограничувале ослободувањето на лице лишено од слобода на случаи кога идентитетот на тоа лице веќе бил утврден. Понатаму, имајќи предвид дека одлучувањето во таква постапка траело барем еден месец и дека постапката би можела да трае и три или повеќе месеци, Судот нагласи дека имало предмети кога одлуката не била донесена пред стварниот датум на ослободувањето, лишувајќи го тој правен лек од каков било практичен ефект. Оттаму, постапката пред ИЖО не можела да се смета како постапка во која за барањата било одлучувано бргу, како што налага членот 5(4).

Конечно, во однос на уставниот правен лек, Судот утврди дека таквата постапка била доста неприкладна во смисла на членот 5(4) и дека поднесувањето на уставно барање не можело да гарантира брзо одлучување за законитоста на лишувањето од слобода на апликантот.

Како заклучок, Судот одлучи дека, според домашното право, г. Лулед Масуд немал на располагање делотворен (ефективен) и брз правен лек за оспорување на законитоста на неговото лишување од слобода. Затоа, имало повреда на членот 5(4).

#### Член 5(1)

Периодот на лишување од слобода што требаше да биде сметан за цели-те на жалбата беше оној од 27 јуни 2007 година, датумот кога апликантот бил сместен во центар за лишување од слобода во контекст на неговото барање за азил, сè до 6 јануари 2009 година, кога тој бил ослободен. Според тоа, неговото лишување од слобода траело осумнаесет месеци и девет дена. Судот мораше да одреди дали ова било прекумерно и дали властите ја спровеле постапката за депортација со должна ревност.

Одолговлекувањето, и покрај тоа што не било впечатливо како она во други предмети, не било поради потребата да се почека судовите да одлучуваат за аргументите од правното барање, бидејќи за барањето за азил на апликантот било одлучено пред неговото лишување од слобода. Дури и ако се земе предвид дека апликантот немал документи, Судот утврди дека Владата не ја испитала работата агилно и не стапила во преговори со алжирските власти со цел да се забрза доставувањето на документ за негова идентификација. Покрај тоа, не било веројатно дека властите не би можеле да имаат на располагање други мерки освен одолговлеченото лишување од слобода на апликантот за да осигураат евентуално отстранување, во ситуација на отсуство на какви било непосредни изгледи да се изврши неговото протерување.

Со оглед на горенаведеното, Судот се сомневаше дека основите за лишување од слобода на апликантот, како дејствие преземено во очекување на негова депортација според членот 5(1)(f), останале валидни за целиот период од неговото лишување од слобода, по одбивањето на неговото барање за азил, поради веројатниот недостиг на реалистичен изглед за неговото протерување и можниот пропуст на властите да ја спроведат постапката со должна ревност.

Судот потоа премина кон одлучување дали лишувањето од слобода било законито според националното право, „во согласност со постапка определена со закон“ и дали постоеле доволно гаранции против самоволно постапување.

Законот за имиграција не определувал ограничување на лишувањето од слобода и апликантот бил подложен на неограничен период на лишување од слобода. Затоа, процедуралните гаранции биле решавачки, меѓутоа, Судот веќе утврди дека г. Лулед Масуд немал на располагање ефективен правен лек за да ги оспорува законитоста и должината на неговото лишување од слобода. Од тоа произлезе дека малтешкиот правен систем не предвидел постапка подобна да се избегне самоволно лишување од слобода до спроведување на депортација.

Судот заклучи дека националниот систем не успеал да го заштити апликантот од самоволно лишување од слобода и неговото лишување од слобода не било „законско“ во смисла на членот 5.

Соодветно на тоа, имало повреда на членот 5(1) од Конвенцијата.

Член 5(2)

Судот го прогласи овој дел од жалбата за недопуштен поради непридржување кон рокот од шест месеци.

Член 41

Судот на апликантот му досуди 12.000 евра за нематеријална штета.

### 3. Коментар

Ова е многу важна пресуда за законитоста на лишувањето од слобода на барателите на азил, како и за испитување на мерките на лишување од слобода на национално ниво.

Судот прво се занимаваше со наводите на апликантот според членот 5(4) од Конвенцијата, кој определува дека *„[с]екој кој е лишен од слобода [...] има право да поведе постапка во која суд бргу ќе одлучи за законитоста на неговото лишување од слобода и ќе нареди негово пуштање на слобода, ако лишувањето од слобода не е законско.“* Тој ги анализираше и одго-



вораше на секој од приговорите на Владата на Малта за постоење на ефективни правни лекови подобни за испитување на законитоста на лишувањето од слобода на апликантот. Судот сметаше дека тие правни лекови или биле ограничени во смисла на членот 5(1) од Конвенцијата, каков што бил правниот лек определен со членот 409А од Кривичниот законик, или, пак, постапката поведена со нив траела предолго и била премногу неприкладна за да се смета како брза според членот 5(4), како што бил и случајот со жалбата пред Имиграцискиот жалбен одбор и уставниот правен лек. Повикувајќи се на своите претходни наоди во врска со малтешки предмети<sup>99</sup>, Судот одлучи дека имало повреда на членот 5(4) од Конвенцијата.

Судот потоа се префрли на прашањето за легалноста на лишувањето од слобода на апликантот, како барател на азил, според членот 5(1) од Конвенцијата. Судот утврди дека откако бил лишен од слобода по издржувањето на казната, апликантот повторно бил лишен од слобода во текот на постапувањето во врска со неговото барање за азил. Судот заклучи дека, според целите од членот 5(1)(f) од Конвенцијата, не можело да биде оправдано лишувањето од слобода на барател на азил во период подолг од 18 месеци до одбивањето на неговото барање за азил и последователната жалба, во ситуација кога немало изглед да се реализира отстранувањето на апликантот. Иако Судот забележа дека периодот на лишување од слобода на апликантот бил покус отколку во други предмети пред Судот<sup>100</sup>, тој заклучи дека малтешките власти не постапувале ревностно во однос на ослободувањето на апликантот штом станале свесни дека апликантот не можел да биде депортиран во Алжир<sup>101</sup>. Затоа, оваа пресуда разјаснува дека лишувањето „заради депортација“ може да биде оправдано само ако преостанале реалистични изгледи за да се изврши протерувањето. Кога станува јасно дека протерувањето веќе не е можно, лишувањето од слобода престанува да биде во согласност со членот 5(1)(f)<sup>102</sup>.

99 Види *Sabeur Ben Ali против Малта*, пресуда од 29 јуни 2000 година, бр. 35892/97 и *Kadem против Малта*, пресуда од 9 јануари 2003 година, бр. 55263/00.

100 Тој упати кон *Chahal против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 15 ноември 1996 година, бр. 22414/93, исто така вклучена во овој оддел и *Raza против Бугарија*, пресуда од 11 февруари 2010 година, бр. 31465/08.

101 Спореди со *Ali против Швајцарија*, пресуда од 5 август 1998 година, бр. 24881/94, каде што беше утврдена повреда и со *Eid против Италија*, одлука од 22 јануари 2002 година, бр. 53490/99, каде што се сметаше дека истиот период од 18 месеци не претставувал повреда на членот 5(1) од Конвенцијата.

102 Види ја, исто така, пресудата на СПЕУ од 15 февруари 2016 година, C-601/15, *J.N. против Staatssecretaris van Veiligheid*

## Член 6 – право на правично судење

*Во отсуство на дипломатски уверувања, враќањето на бегалец во Јордан би претставувало флагрантно ускратување на правдата*

### **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ОМАР ОТМАН (ABU QATADA) ПРОТИВ ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО**

(Апликација бр. 8139/09)

**17 јануари 2012 година**

#### **1. Главни факти**

Апликантот, Омар Отман (Абу Катада), бил јордански државјанин. Тој пристигнал во Обединетото Кралство во септември 1993 година и поднел барање за азил, особено по основ на лишување од слобода и тортура вршена од страна на јорданските власти во 1988 и 1990-1991 година. Во 1994 година нему му бил признаен статус на бегалец.

Во октомври 2002 година тој бил лишен од слобода според Законот за антитероризам, криминал и безбедност. Кога тој закон бил укинат во март 2005 година, тој бил ослободен со кауција и бил подложен на наредба за контрола според Законот за спречување на тероризам. Додека била во тек постапката по неговата жалба, државниот секретар во август 2005 година го известил апликантот за намерата да биде депортиран во Јордан.

Г. Отман се жалел против одлуката за депортација. Бидејќи бил осуден во отсуство во Јордан поради вмешаност во два терористички заговори од 1999 и 2000 година, г. Отман тврдел дека, доколку би бил протеран, тој повторно би бил суден, што го ставало во ризик од тортура, долго предсудско лишување од слобода и неправично судење, со оглед дека клучниот доказ бил прибавен со тортура врз сообвинетите.

Специјалната Имиграциска жалбена комисија (СИЖК) на Обединетото Кралство ја одбила неговата жалба, утврдувајќи особено дека г. Отман би бил заштитен од тортура и малтретирање врз основа на спогодбата

.....  
*en Justitie* [државен секретар за безбедност и правда], каде што Судот во Луксембург повтори дека Директивата за услови на прифаќање не го занемарува нивото на заштита овозможено со членот 5(1)(f) од ЕКЧП, кој овозможува лишување од слобода на лице против кого е „преземено“ дејствие заради депортација.

склучена меѓу Обединетото Кралство и Јордан во 2005 година. Во таа смисла, Меморандумот за разбирање (МР) содржел детална низа на уверувања дека би биле исполнети стандардите за меѓународните човекови права во случај на враќање на лице од едната во другата држава. Покрај тоа, СИЖК утврдила дека повторното судење немало целосно да го ускрати неговото право на правично судење.

Апелациониот суд делумно ја уважил жалбата на г. Отман. Тој утврдил дека постоел ризик дека, во случај на негово враќање во Јордан, против него би биле користени доказите изнудени со тортура и дека тоа би ја повредило меѓународната забрана за тортура, што би резултирало со флагрантно ускратување на правдата, спротивно на членот 6 од ЕКЧП.

На 18 февруари 2009 година Домот на лордовите ги потврдил наодите на СИЖК. Тој утврдил дека дипломатските уверувања би го заштитиле г. Отман од тортура. Исто така, тој утврдил дека ризикот дека во кривичната постапка во Јордан би биле користени докази прибавени со тортура не би претставувал флагрантно ускратување на правдата.

## **2. Одлука на Судот**

Апликантот тврдеше дека, ако би бил депортиран во Јордан, тој би бил во вистински ризик од тортура и малтретирање и од флагрантно ускратување на правдата, меѓу другото, и поради допуштање да бидат изведени докази прибавени со тортура. Тој се потпре врз членовите 3, 5, 6 и 13.

На 11 февруари 2009 година беше поднесена апликација до Европскиот суд за човекови права. На 19 февруари 2009 година беше определена привремена мерка според правилото 39 од Деловникот на Судот, за да се спречи г. Отман да биде вратен во Јордан до одлуката на ЕСЧП.

### Член 3

Повторувајќи ја својата цврсто востановена судска практика, Судот сметаше дека г. Отман не би можел да биде депортиран во Јордан доколку постоел вистински ризик дека тој би бил мачен или подложен на нечовечно или понижувачко постапување.

Извештаите на телата на Обединетите нации и организациите за човеко-

ви права покажаа дека тортурата во Јордан била „широко распространета и рутинска“, особено кога станувало збор за лица кои биле осомничени дека се исламски терористи, како и дека не била обезбедувана никаква заштита во врска со тоа од страна на судовите или кој било друг орган во Јордан. Како високопрофилиран исламист, г. Отман припаѓал на категоријата затвореници кои биле во вистински ризик од лошо постапување и тој тврдел дека бил мачен додека живеел во Јордан.

Според тоа, Судот требаше да одлучи дали дипломатските уверувања од Владата на Јордан, доставени до Владата на Обединетото Кралство, биле адекватни за да се заштити г. Отман.

Судот утврди дека МР меѓу двете влади бил специфичен и сеопфатен. Дипломатските уверувања биле дадени во добра верба од Владата на Јордан, чии билатерални односи со Обединетото Кралство секогаш биле силни. Уверувањата биле одобрени на највисоки нивоа на Владата и биле дополнително одобрени и поддржани од самиот крал. Имајќи го предвид профилот на г. Отман, јорданските власти би постапувале внимателно за да осигураат дека тој би бил правилно третиран; покрај тоа, какво било малтретирање би имало сериозни последици за јорданските односи со Обединетото Кралство. Конечно, во согласност со МР, апликантот редовно би бил посетуван од „Центарот Адалех“, независна организација за човекови права во Јордан, која би надгледувала и верификувала дали би биле почитувани дипломатските уверувања и која би имала целосен пристап до г. Отман во затвор.

Следствено на тоа, враќањето на апликантот во Јордан не би го повредило членот 3, бидејќи тоа не би го изложило на вистински ризик од малтретирање.

### Член 13

Судот сметаше дека постапката пред СИЖК ги исполнила условите од членот 13 и затоа немало повреда на членот 13.

### Член 5

Судот прво мораше да одлучи дали членот 5 може да се применува во предмети за протерување. Тој сметаше дека ако членот 6 може да се применува во такви предмети, и според тоа, апликантот би можел да се

потпре врз него за да спречи негово протерување во држава во која би се соочил со затвор по флагрантно неправично судење, и членот 5 може еднакво да се користи за да се спречи екстрадиција во држава каде што веќе била изречена затворска казна по неправично судење. Според тоа, Судот сметаше дека членот 5 може да се применува во предмети на протерување и оттука, државата-договорничка би извршила повреда ако го отстрани апликантот во држава каде што тој/таа би бил/а во вистински ризик од флагрантна повреда на правото на слобода и безбедност. Меѓутоа, притоа треба да се применува висок праг на докажување на постоенето на таквиот ризик.

Судот утврди дека Јордан јасно настојувал да го доведе г. Отман на судење и според домашното право тоа морало да биде направено во рок од 50 дена од неговото лишување од слобода. Судот сметаше дека 50-дневното лишување од слобода не било доволно долг период на лишување од слобода за да претставува флагрантна повреда на членот 5 и, следствено на тоа, дека не би имало повреда на членот 5 доколку апликантот би бил депортиран во Јордан.

### Член 6

Во судската практика на Судот е етаблирано дека, по исклучок, може да се покрене прашање според членот 6 преку одлука за протерување или екстрадиција во околности кога засегнатото лице претрпело или ризикува да претрпи флагрантно ускратување на правдата во земјата која бара да биде предаден (испорачан) во неа. Изразот „флагрантно ускратување на правдата“ стана синоним за судење кое е очигледно спротивно на одредбите од членот 6 или начелата вградени во него.

Судот забележа дека флагрантното ускратување на правдата не вклучувало само едноставни нерегуларности или недостаток на гаранции во процедурите на судењето. Наместо тоа, она што се барало било да биде направена повреда на главните начела на правично судење, која била толку фундаментална така што да претставува поништување или уништување на самата суштина на правото гарантирано со членот 6.

Во тој поглед, Судот сметаше дека употребата на докази прибавени со тортура би претставувала флагрантно ускратување на правдата, што би го повредило членот 6. Тортурата и употребата на докази изнудени со тортура се забранети според меѓународното право. Оттаму, овозможу-

вањето на кривичниот суд да се потпира врз докази изнудени со тортура би ја легитимизирало предсудската тортура на сведоците и осомничените. Понатаму, доказите изнудени со тортура треба да се сметаат како неверодостојни, бидејќи лицето кое е мачено би кажало било што само да престане тортурата.

Судот утврди дека тортурата била широко распространета во Јордан, како и практиката на јорданските судови да употребуваат докази изнудени со тортура. Покрај тоа, Судот утврди дека, во врска со секое од двете обвиненија против г. Отман за терористички заговор, доказите за негова вмешаност биле прибавени со тортура врз еден од сообвинетите. Кога тие двајца сообвинети биле изведени пред суд, јорданските судови не презеле какво било дејствие во врска со нивните жалбени наводи дека биле подложени на тортура. Судот сметаше дека било веројатно дека инкриминирачкиот доказ би бил дозволен на повторното судење на г. Отман и дека тој би бил од значајно, можеби одлучувачко значење.

Во отсуство на какво било дипломатско уверување од Јордан дека доказите изнудени со тортура не би биле користени против г. Отман, Судот заклучи дека неговата депортација во Јордан за да биде повторно суден би водела кон флагрантно ускратување на правдата, така што би бил повреден членот 6.

#### Член 41

Апликантот не поднесе барање за правично обесштетување.

### **3. Коментар**

Овој предмет беше од „висок профил“ [општопознат и значаен], со оглед дека апликантот беше лице обвинето за неколку дела на тероризам. За предметот беше нашироко известувано во медиумите и тој беше детално дискутиран во британскиот Парламент.

Пресудата во овој предмет е важна од две причини.

Прво, Судот мораше да одлучи, иако извештаите од меѓународните организации сугерираа дека тортурата била широко распространета практика во Јордан, дали специфичните дипломатски гаранции обезбедени од Владата на Јордан до Владата на Обединетото Кралство

биле доволни за да се избегне ризикот од какво било постапување во предметот на апликантот кое е забрането со членот 3. За оваа цел Судот ги анализираше условите од Меморандумот за разбирање склучен меѓу двете соодветни влади. Судот утврди дека Меморандумот бил специфичен и сеопфатен, дека гаранциите биле дадени во добра верба и дека највисоките јордански власти ја поддржале оваа заложба. Судот сметаше дека во оваа рамка било важно тоа што независна НВО би го посетувала апликантот и би го надгледувала почитувањето на условите од дипломатските гаранции во однос на апликантот. Според тоа, Судот заклучи дека немало ризик од лошо постапување во случај на негово отстранување.

Второ, овој предмет е прв каде што стразбуршкиот суд одлучи дека отстранувањето во некоја земја би го повредило членот 6 од Конвенцијата, бидејќи апликантот би бил жртва на флагрантно ускратување на правдата во Јордан. Судот нагласи дека изразот „флагрантно ускратување на правдата“ бил синоним за судење кое очигледно е спротивно на одредбите од членот 6 или начелата вградени во нив. Според Судот, таква била состојбата во предметот на апликантот, каде што доказите за вмешаност на г. Отман во терористички заговори биле прибавени со мачење на еден од обвинетите. Фактот дека употребата на тортура била широко распространета во Јордан и дека доказите изнудени со тортура биле прифаќани од јорданските судови влијаеше врз Судот да дојде до заклучок дека апликантот би се соочил со сличен ризик во текот на неговото судење по враќањето и поради тоа би станал жртва на флагрантно ускратување на правдата. Ова е совршен пример за толкувањето од Конвенцијата дека правата треба да бидат ефективни и практични, а не теориски и илузорни. Впрочем, да се одлучи поинаку би значело дека Судот ја признава практиката на тортура и нејзината употреба од страна на кривичните судови.

### Член 13 – Право на делотворен (ефективен) правен лек

*На подносител на прво барање на азил не му бил обезбеден делотворен (ефективен) правен лек во итна постапка за испитување на неговиот предмет*

#### **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ I.M. против ФРАНЦИЈА**

(Апликација бр. 9152/09)

**2 февруари 2012 година**

#### **1. Главни факти**

Апликантот бил судански државјанин, кој бил роден во 1976 година и живеел во Франција. Во мај 2008 година тој бил уапсен од суданската полиција и осум дена бил лишен од слобода, а понатамошни два месеца тој бил под надзор од властите, кои го испрашувале секоја недела, при што користеле насилство. Во декември 2008 година тој отпатувал во Шпанија со цел да ја премине границата со Франција, носејќи фалсификувана француска виза.

Апликантот бил уапсен во Франција поради „незаконски влез“ во земјата и „користење на фалсификувани документи“. Според законодавството за странци, тој заради прекршок бил осуден на казна затвор во траење од еден месец.

Според апликантот, тој барал азил и додека бил задржан од полицијата и додека бил лишен од слобода. Ниту едно од барањата не било регистрирано.

На 7 јануари 2009 година локалниот префект наредил отстранување на апликантот. Тој се обидел да ја оспори ваквата одлука, но немал помош од кого било кој зборувал арапски јазик и имал само неколку моменти да зборува со неговиот адвокат поставен по службена должност пред неговата жалба од 12 јануари 2009 година, која била одбиена. На 16 јануари 2009 година тој бил лишен од слобода во имиграциски центар за лишување од слобода во исчекување на неговото протерување.

На 19 јануари тој поднел барање за азил со извесна помош од невладината организација CIMADE. На 22 јануари Француската служба за заштита на бегалци и лица без државјанство (СЗБЛД) го забележила неговото барање за



азил и го регистрирала во „брза постапка“, бидејќи имало наредба за протерување. Барањето требало да биде поднесено на француски јазик и во рок од пет дена наместо вообичаените 20 дена, меѓутоа, апликантот морал да ги обезбеди истите документи како и барателите во редовна постапка.

На 30 јануари 2009 година службено лице на СЗБЛД го водело неговото сослушување за азил, кое траело триесет минути, а неговото барање било одбиено на 31 јануари 2009 година, но во списите на предметот не бил приложен записник од сослушувањето во постапката за азил.

Апликантот поднел жалба. Меѓутоа, во февруари 2009 година, пред разгледување на неговата жалба француските власти го довеле во Конзулатот на Судан за да прибават патни документи за неговата депортација.

На 16 февруари 2009 година апликантот поднесе барање до ЕСЧП според правилото 39 од Деловникот на Судот, настојувајќи да се одложи неговата депортација. Судот го уважи неговото барање да не биде депортиран до завршување на постапката пред него.

На 19 февруари 2011 година Националниот трибунал за азил на апликантот му доделил статус на бегалец. Во меѓувреме тој прибавил уверение за престој од неговата општина на потекло во Дарфур и медицински извештај издаден од психијатар, во кој било наведено дека тој бил изложен на насилство.

## **2. Одлука на Судот**

Апликантот наведе дека извршувањето на одлуката на француските власти да го депортираат во Судан би го довела во ризик од постапување кое би го повредило членот 3.

Потпирајќи се врз членот 13, заедно со членот 3, тој тврдеше дека немал на располагање ефективен правен лек во Франција поради фактот дека неговото барање за азил било разгледано во брза постапка.

### Член 3

Судот ја одби жалбата на апликантот според оваа одредба бидејќи тој повеќе не се соочувал со депортација.

### Член 13

Судот нагласи дека во предметите за азил и имиграција тој се ограничува себе си на верификување дека домашната постапка била ефективна и дека во неа имало заштита на човековите права. Начинот на кој државите ги организираат домашните правни лекови спаѓа во нивниот простор за проценка; неопходните гаранции против самоволна депортација можат да се обезбедат со кумулација на правни лекови според домашното право, која ги исполнува условите од членот 13 дури и тогаш кога ниту еден одделен правен лек тоа не го прави сам по себе.

#### *Постапка пред СЗБЛД и Националниот трибунал за азил*

Судот забележа дека апликантот не бил во можност лично да се обрати до префектурата, како што налага француското право и дека полициските извештаи укажувале дека тој се обидел да побара азил додека сè уште бил задржан од полицијата.

Властите зазеле гледиште дека барањето за азил, поднесено од апликантот додека бил административно лишен од слобода, било засновано врз „намерна измама“ или претставувало „злоупотреба на постапката за азил“ само затоа што било поднесено по наредбата за неговото отстранување. Врз таа основа, а не врз околностите на неговиот предмет, неговото барање било регистрирано во брза постапка.

Судот призна дека брзата постапка за азил може да го олесни процесуирањето на барањата кои биле јасно неразумни или очигледно неосновани. Преиспитувањето на барањето за азил во брза постапка не ги лишувало странците кои биле административно лишени од слобода од детално испитување на нивните барања ако нивното прво барање било испитано во редовна постапка, но тоа не било случај со барањата кои биле поднесени за првпат, какво што било барањето на апликантот.

Во случај неговото барање до ЕСЧП да не беше правовремено уважено, разгледувањето од страна на СЗБЛД на барањето на апликантот за азил во брза постапка ќе беше единственото испитување на меритумот на неговото барање за азил пред неговата депортација.

Според правилата на брзата постапка, рокот за поднесување на барање бил намален од 21 на 5 дена. Овој кус период наметнал ограничувања,

бидејќи од апликантот се очекувало да го поднесе барањето на француски јазик, да ги исполни истите услови како оние кои важат за барања во редовна постапка, како и да обезбеди документи во прилог на барањето. Неможноста на апликантот да ги обезбеди неопходните информации водела кон одбивање на неговото барање.

### *Барање до управниот суд*

Барањето до управниот суд со кое била оспорена наредбата за протерување, кое имало целосно одложно (суспензивно) дејство, теоретски овозможувало да се изврши ефективно испитување на ризиците со кои, наводно, се соочувал апликантот во Судан. Меѓутоа, тој имал само 48 часа да го подготви неговото барање, наспроти двата месеца овозможени за поднесување на барање во редовна постапка.

Тој имал можност да го поднесе неговото барање само во форма на писмо напишано на арапски јазик, кое адвокат назначен по службена должност, кого го сретнал накусо пред расправата, го прочитал на глас, без да има можност да придодаде какви било докази кон него. Недостатокот на одлучувачки докази ја сочинувал основата за одбивање на барањето. Апликантот, исто така, бил критикуван поради тоа што претходно не поднел барање за азил, иако, кога бил лишен од слобода, тој не можел да ги исполни формалностите за такво поднесување, вклучувајќи и лично доаѓање во префектурата.

Затоа, Судот забележа дека иако во домашната постапка теориски имало на располагање правни лекови, нивната достапност била ограничена во практиката. Врз барањето на апликантот до управниот суд негативно влијание имале условите во кои тој требало да го подготви барањето, како и неадекватната правна и јазична помош која му била обезбедена. Понатаму, сослушувањето во СЗБЛД било кусо, траело само 30 минути, и покрај фактот дека предметот бил сложен и се однесувал на прво барање за азил.

Жалбата на апликантот немала суспензивно дејство штом била применета брзата постапка. Неговата депортација била спречена само со примена на правилото 39 од Деловникот на ЕСЧП.

Судот можеше да заклучи само дека без таа интервенција апликантот бил депортиран во Судан, без неговите барања да бидат подложени на највнимателно испитување, како што налага Конвенцијата.

Соодветно на тоа, апликантот немал делотворен (ефективен) правен лек во практиката и имало повреда на членот 13 заедно со членот 3.

#### Член 41

Судот му досуди на апликантот 4.746,25 евра за трошоци и издатоци.

### **3. Коментар**

Во својата пресуда во предметот *I.M. против Франција*, Судот нагласи дека ефективноста на жалбата „зависи од условите на квалитетот, брзината и нејзиното одложно (суспензивно) дејство, имајќи ја предвид важноста што Судот му ја придава на членот 3 и неповратната природа на штетата што веројатно ќе биде предизвикана ако се реализира ризикот од тортура или малтретирање“. При утврдувањето на недостаток на брзата постапка, Судот нагласи дека поединецот во практиката немал средства за жалба и заклучи дека дошло до повреда на правото на ефективен правен лек. Меѓу клучните елементи на процедурата кои го наведоа Судот кон неговата одлука беа краткотрајноста на сослушувањето, недостатокот на јазична и правна помош, но најважно беше отсуството на одложно (суспензивно) дејство. Во 2011 година една четвртина од сите барања за азил во Франција биле испитани според оваа скусена итна постапка. Така, отсуството на суспензивна жалба до Националниот суд за азил во предмети за азил процесуирани според оваа итна постапка ставило илјадници луѓе во ризик. Комитетот на Обединетите нации против тортура кажа дека не бил убеден дека приоритетната постапка нудела адекватни гаранции против отстранување во земја каде што има ризик од тортура.

Интересно е тоа што пресудата во предметот *I.M.* не го споменува важечкото право на ЕУ, иако Директивата на ЕУ за постапки за азил беше применлива и во ситуацијата на апликантот.

*Отстранување на баратели на меѓународна заштита од Шпанија во Мароко, каде што тие, според нивните тврдења, би се соочиле со ризик од нечовечко и понижувачко постапување*

**ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ А.С. AND OTHERS [И ДРУГИ]  
ПРОТИВ ШПАНИЈА  
(Апликација бр. 6528/11)  
22 април 2014 година**

**1. Главни факти**

Апликантите беа триесет баратели на меѓународна заштита од сахрависко потекло. На 10 октомври 2010 година апликантите поставиле шатори во камп во Гдеим Изик, сместен на територијата на Западна Сахара, во знак на протест против нивните услови за живеење и нивната маргинализација и барале вработувања и адекватно домување. Според мароканските власти, поставувањето на кампот било нелегално и неовластено.

На 8 ноември 2010 година избиле судири кога мароканските безбедносни сили интервенирале за насилно да го отстранат и расформираат кампот. Во насилствата биле убиени единаесет припадници на безбедносните сили и двајца Сахравијци, а апликантите побегнале од кампот. Тие со импровизирани чамци пристигнале на брегот на Канарските острови меѓу јануари 2011 и август 2012 година. Неколку дена подоцна тие поднеле барања за меѓународна заштита (азил), кои биле одбиени откако биле разгледани и преразгледани од страна на шпанскиот министер за внатрешни работи. Министерот, исто така, наредил нивна депортација.

На 21 јануари 2011 година апликантите побарале судско испитување на одлуките на министерот за внатрешни работи и исто така побарале да биде одложено извршувањето на наредбите за нивната депортација. На 27 јануари 2011 година Националниот суд [Audiencia Nacional] им наредил на управните органи привремено да ги суспендираат постапките за отстранување на засегнатите апликанти до завршување на испитувањето на нивните тврдења за ризиците со кои тие би се соочиле во случај да бидат вратени во нивната земја на потекло.

Меѓу 28 јануари 2011 година и 1 октомври 2012 година апликантите до Европскиот суд за човекови права поднесоа триесет барања за привремени мерки според правилото 39 од Деловникот на Судот. Тие тврдеа дека во

минатото, додека биле уапсени или во текот на расформирањето на нивниот камп, тие биле подложени на малтретирање од мароканските власти поради нивното сахрависко потекло. Судот одлучи да укаже дека Владата на Шпанија не требало да ги отстрани апликантите додека трае постапката пред него. Откако биле одбиени нивните барања за судско испитување, апликантите се жалеле за правните прашања до Врховниот суд. Во времето на пресудата, Судот немаше дополнителни информации за исходот на тие жалби.

## **2. Одлука на Судот**

Потпирајќи се врз членот 13 (право на ефективен правен лек) во врска со членовите 2 (право на живот) и 3 (забрана на нечовечно или понижувачко постапување), апликантите се жалеа дека тие имале недоволна можност да ги изнесат нивните аргументи пред националните судови во врска со ризиците со кои би се соочиле во случај на нивно отстранување во Мароко.

### Член 13 во врска со членовите 2 и 3

Судот повторил дека концептот на ефективен правен лек налага можност за суспендирање на извршување на наредбата за отстранување кога лицето кое се соочува со депортација би можело да биде изложено на ризик од малтретирање, тортура и, уште повеќе, повреда на правото на живот. Во овој предмет, од Судот не се бараше да одлучи дали можело да има повреда на членовите 2 и 3 во случај на отстранување на апликантите. Самите шпански власти требале да ги испитаат барањата на апликантите и да ги оценат ризиците со кои тие би биле соочени во нивната земја на потекло. Грижата на Судот беше дали, со оглед дека постапките за мериторните жалби на апликантите во времето на пресудата на Европскиот суд сè уште биле во тек пред шпанските судови, имало обезбедено гаранции за нивна заштита од самоволно отстранување.

Судот забележа дека апликантите ги користеле правните лекови кои им биле на располагање во шпанскиот систем во поглед на нивните жалбени наводи според членовите 2 и 3 од Конвенцијата: имено, тие поднеле барања за меѓународна заштита, кои биле одбиени откако биле разгледани и преразгледани од министерот за внатрешни работи. Бидејќи самите постапки за меѓународна заштита немале одложно

(суспензивно) дејство, барателите последователно барале да се одложи извршувањето на наредбите за нивната депортација. Врз основа на тоа и без прејудуцирање на проценките на шпанските судови за меритумот, не се чинеа нерационални стравувањата на апликантите во однос на наводното малтретирање со кое тврдеа дека веројатно би се соочиле доколку би биле вратени во нивната земја на потекло. Меѓутоа, еден ден откако била наредена суспензија на постапката за отстранување од земјата на првите тринаесет апликанти, Националниот суд ги одбил нивните барања за одложување на извршувањето.

Барањата на останатите седумнаесет апликанти биле на ист начин одбиени откако управните органи наредиле привремено суспендирање на постапката за отстранување. Националниот суд посебно забележал дека аргументите изнесени во поткрепа на барањата на апликантите не го воделе кон заклучок дека имало специјална итност која би овозможила суспендирање на сите мерки за нивно отстранување од шпанската територија. Меѓутоа, поради експедитивната природа на постапката, апликантите немале можност да достават какви било дополнителни објаснувања за овие прашања. Ова било уште повеќе прејудуцирачко, бидејќи со оглед дека нивните барања за меѓународна заштита немале суспензивно дејство, постапката пред Националниот суд била нивното единствено средство за да се обезбеди одложување на наредбата за нивното отстранување.

Судот ја призна потребата на државите кои се соочени со голем број баратели на азил да имаат неопходни средства за справување со правораздавањето во таквите предмети, како и ризикот дека овие предмети би можеле да го блокираат системот. Меѓутоа, како и членот 6 од Конвенцијата, членот 13 на државите-договорнички им налага обврска да ги организираат нивните судски системи така што да им овозможат да ги исполнат условите од Конвенцијата. Меѓутоа, овој услов не би требало да ја намали ефективноста на темелните процедурални гаранции од членот 13 за заштита на барателите на азил од самоволно отстранување во нивната земја на потекло.

Покрај тоа, со оглед на тоа што барањата од апликантите за судско испитување немале одложно дејство, примената на правилото 39 од Деловникот на Судот било единствено средство за суспендирање на постапката за нивно отстранување. Без интервенција од страна на Судот, апликантите би биле вратени во нивната земја на потекло без нивните

барања за меѓународна заштита да бидат испитани колку што е можно потемелно и побргу. Соодветно на тоа, Судот утврди дека имало повреда на членот 13 во врска со членовите 2 и 3.

#### Член 46

Судот забележа дека повредата на членот 13 од Конвенцијата произлегла од несуспензивното дејство на судските постапки кои се однесувале на барањата на апликантите за меѓународна заштита. Тој, понатаму, нагласи дека постапките по тие барања сè уште биле во тек во времето на пресудата на Судот, иако првата група побарала азил по пристигнувањето во Шпанија во јануари 2011 година. Следствено на тоа, Судот утврди дека тужената држава требала да осигури, од правен и материјален аспект, дека барателите ќе останат на шпанската територија додека се испитуваат нивните предмети, односно сè до донесување на конечна одлука од страна на домашните органи по однос на нивните барања за меѓународна заштита.

### **3. Коментар**

Значењето на оваа пресуда не се наоѓа во некој нов и непознат правен стандард кој порано не бил употребуван од Судот. Таа, всушност, го потврдува она што Судот повеќе пати го кажа во многу од своите претходни пресуди, како во *Џонка против Белгија*<sup>103</sup> или *M.S.S. против Белгија и Грција*<sup>104</sup>, односно дека каква било жалба од баратели на азил против мерка со која се наредува отстранување во земјата на дестинација би требало да има одложно (суспензивно) дејство.

Судот секогаш му обрнуваше посебно внимание на ова прашање. Првата причина за ваквото внимание се заснова врз неповратноста на состојбата во случаи на отстранување. Ако жалбата нема суспензивно дејство, самата жалба па дури и евентуалната апликација во Стразбур, би била лишена од каква била цел ако во меѓувреме барателот на азил бил отстранет во земјата на дестинација. Тоа лице би било надвор од досегот на правата од Конвенцијата и од националните и меѓународните судови кои ги применуваат. Ова е, исто така, логиката на применување на правилото 39 од Деловникот на Судот, кое во случај на отстранувања

103 *Џонка против Белгија*, пресуда од 5 февруари 2002 година, бр. 51564/99.

104 *M.S.S. против Белгија и Грција* [GC], пресуда од 21 јануари 2011 година, бр. 30696/09, исто така вклучена во овој оддел.



кои претставуваат потенцијален ризик за апликантот им наложува на националните власти да го прекинат отстранувањето додека Судот добие можност за детална проценка на тој ризик.

Втората причина се потпира врз заштитените права кои се разгледуваат. Оваа причина е, се разбира, поврзана со онаа за неповратноста, но посебно во предмети на баратели на азил, каде што се работи за повреди на членот 2 или членот 3 од Конвенцијата, Судот посветува особено внимание на фактот дека таквиот ризик треба внимателно да се анализира и да се испита на домашно ниво. Неопходноста за суспендирање на таквите отстранувања е толку важна што Судот инсистира дека тоа треба да се врши, исто така, во случаи на ризици кои произлегуваат од држави кои се договорни страни на Конвенцијата, па дури и држави-членки на Европската унија<sup>105</sup>.

Разгледуваниот предмет ја нагласува таквата важност. Поради недостиг на такво суспензивно дејство, Судот не само што утврди повреда на членот 13 од Конвенцијата во врска со членовите 2 и 3, туку, тој исто така, им посочи специфични мерки на шпанските власти според членот 46 од Конвенцијата, со цел да се гарантира дека апликантите ќе останат на шпанската територија до конечното одлучување по нивните барања за азил во домашната јурисдикција. Ова е силна порака за сите земји во кои жалбите против барањата за азил немаат јасно и спроведливо суспензивно дејство.

105 Види *M.S.S. против Белгија и Грција* и коментарот за тој предмет во овој оддел.

## Член 4 од Протоколот бр. 4 – забрана на колективно протерување

*Враќањето на мигранти во Либија без испитување на нивниот предмет ги изложило на ризик од малтретирање и претставувало колективно протерување*

### ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ HIRSI JAMAА AND OTHERS [И ДРУГИ] против ИТАЛИЈА

(Апликација бр. 27765/09)

23 февруари 2012 година

#### 1. Главни факти

Апликантите биле 11 сомалиски и 13 еритрејски државјани.

Тие биле дел од група од околу 200 луѓе кои ја напуштиле Либија во 2009 година и со три бротчиња тргнале кон Италија. На 6 мај 2009 година, кога бротчињата се наоѓале 35 милји (56.3 км) јужно од Лампедуза (Агригенти), во регионот за поморска претрага и спасување за кој била одговорна Малта, тие биле пресретнати од италијански царински и крајбрежни пловни објекти. Патниците биле пренесени на италијанските воени пловни објекти и биле одведени во Триполи. Апликантите тврделе дека во текот на патувањето италијанските власти не им соопштиле каде ги носеле, ниту, пак, го провериле нивниот идентитет. Штом пристигнале во Триполи по пловидба што траела десет часови, тие им биле предадени на либиските власти.

На конференција за печат одржана на 7 мај 2009 година италијанскиот министер за внатрешни работи кажал дека пресретнувањето на пловните објекти на отворено море и враќањето на мигрантите во Либија било во согласност со билатералните спогодби со Либија кои стапиле во сила на 4 февруари 2009 година, одбележувајќи важна пресвртна точка во борбата против илегалната миграција.

Политиката обесхрабрувала криминални банди вклучени во шверцување и трговија со луѓе, помогнала да се спасат животи на море и значајно го намалувала бројот на илегални мигранти истоварени ширум италијанскиот брег. Во текот на 2009 година Италија спровела девет операции на отворено море за пресретнување на илегални мигранти, во согласност со билатералните спогодби склучени со Либија. На 26 февруари

2011 година италијанскиот министер за одбрана изјавил дека билатералните спогодби со Либија биле суспендирани по настаните во Либија.

Според информациите доставени до Судот од застапниците на апликантите, во времето на пресудата двајца од барателите умреле под непознати околности. Помеѓу јуни и октомври 2009 година канцеларијата на Високиот комесар на ОН за бегалци (УНХЦР) во Триполи им доделила статус на бегалец на четиринаесетмина од апликантите. По револуцијата во Либија во февруари 2011 година бил влошен квалитетот на контактите меѓу апликантите и нивните застапници. Адвокатите во тоа време остварувале контакт со шест апликанти, од кои четворица живееле во Бенин, Малта или Швајцарија, а некои од нив очекувале одговор во врска со нивното барање за меѓународна заштита. Еден од апликантите бил во бегалски камп во Тунис и планирал да се врати во Италија. Во јуни 2011 година на еден од апликантите во Италија му бил признаен статус на бегалец, откако тој илегално се вратил таму.

## **2. Одлука на Судот**

Потпирајќи се врз членот 3, апликантите тврдеа дека одлуката на италијанските власти да ги вратат во Либија ги изложила на ризик од лошо постапување таму, како и на ризик од лошо постапување ако бидат вратени во нивните земји на потекло (Сомалија и Еритреја). Тие, исто така, се жалеа дека биле подложени на колективно протерување, кое е забрането со членот 4 од Протоколот бр. 4. Конечно, потпирајќи се врз членот 13, тие се жалеа дека немале делотворен (ефективен) правен лек во Италија во врска со наводните повреди на членот 3 и на членот 4 од Протоколот бр. 4.

### Член 1

Судот ги повтори начелата од меѓународното право, вградени во италијанскиот Навигационен кодекс, дека пловен објект кој пловел на отворено море подлежел на исклучива јурисдикција на државата чие знаме се веело на бродот. Судот не може да го прифати владиниот опис на операцијата како „спасувачка операција на отворено море“ или дека Италија вршела наводно минимална контрола врз апликантите. Настаните се случиле целосно на бродови на италијанските воени сили, чија посада била составена исклучиво од италијански воен персонал. Во периодот помеѓу влегувањето на апликантите во бродовите и нивното предавање

на либиските власти, апликантите биле под постојана и исклучива *de jure* и *de facto* контрола од италијанските власти. Соодветно на тоа, настаните кои довеле до наводните повреди спаѓале под јурисдикција на Италија во смисла на членот 1.

### Член 3

#### *Ризик да се страда од лошо постапување во Либија*

Судот беше свесен за притисокот врз државите произлезен од зголемениот прилив на мигранти, што бил особено сложен феномен кога се случувал на море, но истакна дека тоа не би можело да ослободи една држава од нејзината обврска да не го отстрани од нејзината територија кое било лице кое би се соочувало со ризик да биде подложено на постапување забрането со членот 3 во земјата на прием. Забележувајќи дека состојбата во Либија се влошила по април 2010 година, Судот одлучи да го ограничи своето испитување на предметот врз состојбата која преовладувала во Либија во релевантното време. Тој забележа дека вознемирувачките заклучоци на бројни организации за постапување со илегални имигранти биле поткрепени со извештај на Комитетот за спречување на тортура (КСТ) од 2010 година. Илегалните мигранти и барателите на азил, меѓу кои не била правена дистинкција, биле систематски апсени и лишувани од слобода во услови опишани како нечовечки од набљудувачите, кои, меѓу другите случаи, известиле за тортура. Илегалните мигранти биле во ризик да бидат вратени во нивните земји на потекло во кое било време, а ако тие успеале да ја повратат нивната слобода, биле подложени на особено неизвесни услови за живеење и биле изложени на расистички дејствија. Италија не можела да ја избегне нејзината одговорност според Конвенцијата со повикување на нејзините последователни обврски произлезени од билатералните спогодби со Либија. Судот понатаму забележа дека канцеларијата на УНХЦР во Триполи никогаш не била признаена од Владата на Либија. Таа ситуација била добро позната и лесно можела да биде верификувана во релевантното време. Според тоа, Судот сметаше дека кога апликантите биле отстранети, италијанските власти знаеле или требале да знаат дека апликантите би биле изложени на постапување спротивно на Конвенцијата.

Понатаму, фактот дека апликантите изречно не побарале азил не ја изземал Италија од одговорност. Судот ги повтори обврските на државите кои произлегуваат од меѓународното бегалско право, вклучувајќи го

„начелото на *non-refoulement*“, кое, исто така, е вградено во Повелбата на Европската унија за основните права.

Судот заклучи дека италијанските власти со пренесување на апликантите во Либија, целосно знаејќи ги фактите, ги изложиле на постапување кое е забрането со Конвенцијата. Оттаму, Судот заклучи дека имало повреда на членот 3.

*Ризик да се страда од лошо постапување во земјата на потекло на апликантите*

Индириктното отстранување на странец ја остава недопрена одговорноста на државата и од таа држава се бара да осигури дека посредната земја нуди доволни гаранции од самоволен *refoulement*, особено кога државата не е договорна страна на Конвенцијата. Судот требаше да одлучи дали имало такви гаранции во овој предмет.

Сите информации кои ги поседуваше Судот покажаа на прв поглед дека имало широко распространета небезбедност во Сомалија и во Еритреја, каде што поединци се соочувале со ризикот да бидат мачени и лишени од слобода во нечовечки услови само поради тоа што нерегуларно ја напуштиле земјата. Според тоа, апликантите изнесоа докажливо тврдење дека нивната репатријација би го повредила членот 3 од Конвенцијата. Судот забележа дека Либија не ја ратификувала Женевската конвенција и забележа отсуство на каква било форма на азил и постапка за заштита на бегалците во земјата. Според тоа, Судот не можеше да го прифати аргументот на Владата дека активностите на УНХЦР во Триполи претставувале гаранција против самоволна репатријација. Покрај тоа, Human Rights Watch и УНХЦР критикувале неколку принудни враќања на баратели на азил и бегалци во земји од висок ризик. Оттаму, фактот дека некои од апликантите веќе добиле статус на бегалец во Либија, не само што бил далеку од тоа да претставува некаква сигурност, туку, всушност, можел да ја зголеми нивната ранливост.

Судот заклучи дека кога апликантите биле пренесени во Либија, италијанските власти знаеле или требале да знаат дека имало недоволни гаранции за да ги заштитат од ризикот да бидат самоволно вратени во нивните земји на потекло. Соодветно на тоа, ова пренесување го повредило членот 3.

Член 4 од Протоколот бр. 4

Судот забележа дека во времето на оваа пресуда, предметот *Џонка против Белгија*<sup>106</sup> беше единствениот во кој Судот утврди повреда на членот 4 од Протоколот бр. 4. Во овој предмет пренесувањето на апликантите во Либија било извршено без какво било испитување на секоја поединечна ситуација. Не била спроведена постапка за идентификување од страна на италијанските власти, кои само ги претовариле апликантите и потоа ги истовариле во Либија. Судот заклучи дека отстранувањето на апликантите било од колективна природа, спротивно на членот 4 од Протоколот бр. 4.

Член 13 во врска со членот 3 и со членот 4 од Протоколот бр. 4

Владата на Италија призна дека не било можно на воените бродови да се оценат личните околности на апликантите. Апликантите тврдеа дека не им биле дадени никакви информации од италијанскиот воен персонал, кој ги навел да веруваат дека биле водени во Италија и не ги информирал за постапката со која би можеле да избегнат да бидат вратени во Либија. Таа верзија на настаните, иако оспорена од Владата, беше поткрепена со голем број искази на сведоци собрани од УНХЦР, КСТ и Human Rights Watch. Оттаму, апликантите не биле во можност пред надлежниот орган да ги изнесат нивните жалбени наводи според членот 3 од Конвенцијата и членот 4 од Протоколот бр. 4, како и да добијат целосно и ригорозно оценување на нивните барања пред извршување на мерката за отстранување. Дури иако во практиката бил достапен кривично-правен лек против воениот персонал на бродот, ова не го исполнувало критериумот за суспензивно (одложно) дејство. Судот го повтори условот, кој произлегува од членот 13, за прекинување на извршување на мерката кога мерката била спротивна на Конвенцијата и имала потенцијално неповратни ефекти. Судот заклучи дека имало повреда на членот 13 во врска со членот 3 и членот 4 од Протоколот бр. 4.

Член 41

Судот одлучи Италија да му исплати на секој апликант по 15.000 евра за нематеријална штета и 1.575,74 евра заедно на апликантите за трошоци и издатоци.

-----  
106 *Џонка против Белгија*, пресуда од 5 февруари 2002 година, бр. 51564/99.

### 3. Коментар

Две години порано Судот веќе утврди во предметот *Medvedyev and Others [и други] против Франција*<sup>107</sup> дека лицата лишени од слобода на чамец преземен од страна на француските власти на отворено море во текот на слична полициска операција потпаѓале под француска „јурисдикција“; сличен наод имаше и во овој предмет на мигранти пресретнати на море, кои биле сместени на италијански бродови и вратени во Либија. Имало доволно докази за лошо постапување кон барателите на азил во предпри-волуционерна Либија и за вистински ризик од натамошен *refoulement* од Либија во нивните земји на потекло. Ова водеше кон утврдување повреда на членот 3.

Во овој предмет за прв пат беше применет членот 4 од Протоколот бр. 4 врз „оттурнувачки враќања“ извршени надвор од територијата на одредена држава. Штом Судот утврди дека барателите биле под италијанска јурисдикција, беше можно да се дојде до заклучок дека би можел да се применува членот 4 од Протоколот бр. 4. Повредата на оваа одредба зависи од колективната природа на протерувањето или одбивањето и недостатокот на какво било поединечно разгледување на нивната ситуација, а не (како кај членот 3) од ризиците на кои тие би биле изложени по враќањето. Било екстремно тешко адвокатите да останат во контакт со нивните клиенти и Судот во еден момент беше загрижен дека тие не би можеле да тврдат дека дејствуваат според инструкциите од клиентите.

Предметот е од значајна релевантност за оние држави кои се наоѓаат на јужните и југоисточните граници на Европската унија. Во ситуации кога ризиците по враќањето се добро познати, враќањето во таа држава е забрането. Кога една држава враќа некого во посредна земја, која може понатаму да го врати лицето во неговата, односно нејзината земја на потекло, тоа, исто така, го повредува членот 3. Конвенцијата сега јасно се применува за операции на државна имиграциска контрола каде и да се вршат тие, па дури и на отворено море.

Согласувачкото мислење на судијата Пинто де Албукуерк привлече значаен интерес, бидејќи тој тврдеше дека „ако лице во опасност да биде мачено во неговата или нејзината земја бара азил во амбасада на држава која е обврзана со Европската конвенција за човекови права, нему мора

107 *Medvedyev and Others [и други] против Франција* [GC], пресуда 29 март 2010 година, бр. 3394/03.

*да му се издаде виза за да влезе на територијата на таа држава, со цел да се овозможи водење на соодветна постапка за азил во државата на приемот“.*



*Колективно протерување на авганистански мигранти од Италија во Грција и лишување од нивното право на пристап до постапка за азил во двете земји*

**ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ SHARIFI AND OTHERS [И ДРУГИ]  
ПРОТИВ ИТАЛИЈА И ГРЦИЈА**  
(Апликација бр. 16643/09)  
**21 октомври 2014 година**

**1. Главни факти**

Предметот првично се однесуваше на 35 апликанти со различни државјанства, вклучувајќи Авганистанци, Суданци и Еритрејци. Апликантите тврдеа дека на разни датуми помеѓу 2007 и 2008 година тие влегле на грчката територија од нивните земји во кои се одвивале вооружени конфликти, кои вклучувале и засегаале цивили. По илегалното испловување со пловни објекти од Патрас, тие пристигнале во Италија помеѓу јануари 2008 година и февруари 2009 година во пристаништата во Бари, Анкона и Венеција, каде што граничната полиција веднаш ги пресретнала и ги депортирала назад во Грција. Апликантите понатаму тврдеа дека во двете земји биле подложени на насилство од страна на полицијата и од посадата на пловните објекти. Исто така, тие биле спречени да поднесат барања за азил и во Италија и во Грција.

Во однос на Италија, на апликантите не им била дадена можност да контактираат со адвокати или преведувачи, ниту, пак, им биле обезбедени информации за нивните права. Исто така, тие не добиле какви било официјално преведени писма за нивното отстранување во Грција. Наместо тоа, по доаѓањето на брегот на Италија тие веднаш биле сместени во пловни објекти и биле вратени назад во Грција. Штом дошле таму, апликантите биле лишени од слобода и биле издадени наредби за протерување. Потоа тие биле сместени во импровизиран камп во близина на Патрас, каде што условите за прифаќање биле опишани како нечовечки и понижувачки, со малку или без никаков пристап до тоалети, храна и медицинска помош.

Поради состојбата на неизвесност и крајна сиромаштија во која се нашле апликантите, до ЕСЧП беше поднесено барање за привремена мерка според правилото 39, посебно откако на Судот му беше презентирана информација за протерување на неколку авганистански државјани во

Турција и подоцна назад во Авганистан. Барањето беше усвоено.

По полициската евакуација и разрушувањето на импровизираниот камп во Патрас, некои од барателите биле уапсени и биле вратени во Турција, Албанија или биле лишени од слобода во грчките затвори. Меѓу нив имало и неколку од апликантите во однос на кои Судот укажа привремени мерки и следствено нивното отстранување од Грција беше суспендирано.

Апликантите тврдеа дека во текот на времето поминато во Грција немале можност да контактираат со адвокат и дека не им бил обезбеден преведувач. Покрај тоа, тие немале пристап кон постапка за азил или првостепена постапка во која, според грчкото право, би постоела надлежност за постапување по нивните барања.

## 2. Одлука на Судот

На 25 март 2009 година беше поднесена апликација до Европскиот суд за човекови права. Иако во апликацијата пред Судот првично беа вклучени 35 апликанти, само четворица од нив задржале редовни контакти со нивните застапници и затоа пресудата на Судот се однесуваше само на овие четири апликанти.

Апликантите тврдеа дека илегално влегле на италијанската територија и дека биле веднаш вратени во Грција. Тие стравуваа дека потоа би биле депортирани во нивните соодветни земји на потекло, каде што би се соочиле со сериозен ризик од смрт, тортура или нечовечко или понижувачко постапување, спротивно на членовите 2 и 3 од Конвенцијата. Тие, исто така, се жалеа на недостатокот на пристап до домашните судови заради изнесување на нивните жалбени наводи, што било спротивно на членот 13 од Конвенцијата.

Потпирајќи се врз членот 4 од Протоколот бр. 4, тие тврдеа дека биле подложени на недискриминирачко протерување од италијанските власти, што претставувало индиректен *refoulement* во Авганистан.

Конечно, тие, исто така, тврдеа дека им било ускратено правото да го изнесат нивниот предмет пред ЕСЧП поради неможноста да контактираат толкувач и адвокат за време на нивната идентификација и депортација од Италија, што го повредило членот 34 од Конвенцијата.

### Член 13 заедно со членот 3 во однос на Грција

Судот одлучи да ги испитува, според членот 13 заедно со членот 3, жалбените наводи на апликантите за нивното можно враќање во Авганистан и недостатокот на пристап до постапката за азил.

Во поглед на можностите апликантите да прибават неопходна помош за да добијат пристап до постапката за азил, Судот забележа дека недостатоците (кои произлегле од јазички бариери, кусок на толкувачи, отсуство на правна помош и прекумерни одолговлекувања при донесувањето на одлуката) биле резултат на инхерентните тешкотии на справување со големиот прилив на мигранти со кој Грција се соочила во изминатите години.

Во овој предмет тој нагласи, меѓу другото, дека брошурата издадена за „идентификувани“ баратели, што содржела информации кои биле суштински за оспорување на одлуките за депортација во нивните предмети, им била дадена на арапски јазик. Апликантите биле авганистански државјани и нужно не го владееле тој јазик. Судот, исто така, посочи дека барателите на азил живееле во Грција во пренатрупаниот камп Патрас во состојба на неизвесност и крајна сиромаштија, наод за фактите кој не можел да биде игнориран при оценувањето дали апликантите имале конкретни изгледи да добијат неопходна помош или информации. Во однос на стравот од враќање во Авганистан, постоел ризик дека апликантите би биле вратени во нивната матична земја, директно или индиректно. Како последица на тоа, тие имале конкретен интерес да имаат можност да се потпрат врз правото на делотворен (ефективен) правен лек, кое е содржано во членот 13.

Според тоа, Судот одлучи дека имало повреда на членот 13 заедно со членот 3 од Конвенцијата.

### Членови 3, 13, 34 и член 4 од Протоколот бр. 4 во однос на Италија

#### *Колективна депортација*

При испитувањето на овој предмет беа земени предвид вмешувањата од трети страни и разни усогласени извештаи од различни меѓународни извори, кои ја нагласија општата италијанска практика во пристаништата на Јадранското море недискриминирачки и веднаш да враќаат мигранти

во Грција, лишувајќи ги од какви било материјални и процедурални права и гаранции. Судот сметаше како утврдено дека истата практика била користена и во ситуацијата на апликантите.

Понатаму, Владата на Италија тврдеше дека, според Даблинскиот систем, Грција била единствената земја која имала јурисдикција во однос на барањата на апликантите за азил, бидејќи таа била земјата на нивното прво влегување во Европската унија. Меѓутоа, според Судот, со цел да се утврди дали Грција навистина била единствената земја надлежна за тоа, италијанските власти требале внимателно да ја испитаат состојбата на секој поединечен барател, наместо самоволно да ги депортираат сите. Како што тој веќе утврди во предметите *Hirsi Jamaa and Others [u другу] против Италија*<sup>108</sup> и *M.S.S. против Белгија и Грција*<sup>109</sup>, Даблинскиот систем (кој требало да биде применет на начин компатибилен со Конвенцијата) не можел да биде користен за да се оправдаат колективните и недискриминирачки враќања на потенцијалните баратели на азил.

Судот заклучи дека имало повреда на членот 4 од Протоколот бр. 4, земајќи предвид дека мерките на кои биле подложени барателите на азил во пристаништетото во Анкона претставувале колективни недискриминирачки протерувања.

### *Ризик од самоволна репатријација во Авганистан*

При испитување на одговорноста на Италија произлезена од отстранувањето на апликантите во Грција, Судот ги примени истите наоди што ги утврди во неговата пресуда во предметот *M.S.S. против Белгија и Грција*. При спроведувањето на враќањата на апликантите во Грција, Италија пропуштила да ги испита поединечните ситуации на апликантите и да осигури, во контекст на Даблинскиот систем, дека земјата на дестинација нудела доволни гаранции при применувањето на нејзините одредби за азил да спречи нивно последователно отстранување без испитување на ризиците со кои тие се соочувале. Поради недостатокот на пристап до постапката за азил и ризикот од депортација во Авганистан, каде што апликантите би биле подложени на лошо постапување, Судот одлучи дека имало повреда на членот 3 од Конвенцијата.

108 *Hirsi Jamaa and Others [u другу] против Италија* [GC], пресуда од 23 февруари 2012 година, бр. 27765/09, вклучена во овој оддел.

109 *M.S.S. против Белгија и Грција* [GC], пресуда од 21 јануари 2011 година, бр. 30696/09, исто така вклучена во овој оддел.

*Пристап до постапката за азил или до кој било друг правен лек во пристаништето во Анкона*

Земајќи ги предвид неговите претходни заклучоци во предметот, Судот сметаше дека жалбените наводи на апликантите биле оправдани, бидејќи немало јасна врска помеѓу нивните колективни протерувања и фактот дека тие биле спречени да побараат азил или да имаат пристап кон каков било друг домашен правен лек кој би ги исполнил барањата на членот 13. Судот одлучи дека имало повреда на членот 13, заедно со членот 3 и со членот 4 од Протоколот бр. 4.

### Други членови

Имајќи ги предвид неговите заклучоци за членот 13 заедно со членот 3 од Конвенцијата и за членот 4 од Протоколот бр. 4, Судот заклучи дека немало причина да се испитуваат тврдењата на апликантите за членот 34 од Конвенцијата.

### Член 41

Судот сметаше дека Грција требала да им исплати заедно на Реза Карими, Јасир Заиди, Мозамил Азими и Најеб Хеидири 5.000 евра за трошоците и издатоците кои произлегле од предметот.

## **3. Коментар**

Овој предмет е во извесна мера комбинација на ситуациите со кои Судот се соочи во предметите на Големиот совет *M.S.S. против Грција и Белгија* и *Hirsi Jamaa and Others [и други] против Италија*. Тој се занимава со отстранувања од една во друга држава-членка на ЕУ согласно Даблинската регулатива, исто како и во предметот *M.S.S.*, но, спротивно на дејствијата на белгиските власти во тој предмет, италијанските власти ја продолжиле постапката на директно отстранување, не овозможувајќи им на барателите да имаат каква било практична можност да ги изнесат нивните тврдења за потенцијалните ризици со кои би се судриле по враќањето во Грција од Италија.

Токму затоа Судот утврди дека, дури и во случај на отстранувања согласно Даблинската регулатива, кога држава-членка на ЕУ која е држава на дестинација (во овој предмет, Грција) не може да ги понуди бараните

процедурални гаранции против самоволни отстранувања, втората држава-членка на ЕУ (во овој предмет, Италија) може да го повреди членот 4 од Протоколот бр. 4 од Конвенцијата. Според тоа, би можело да се каже дека оваа пресуда ја проширува примената на начелото на *non-refoulement* за ситуации на отстранувања согласно Даблинската регулатива. Иако Даблинскиот систем е заснован врз претпоставката дека државите-членки на ЕУ го почитуваат начелото на *non-refoulement* и се третираат како безбедни земји, Судот повтори дека Даблинскиот систем не обезбедува оправдување за колективни и недискриминирачки враќања и дека Даблинскиот систем мора да се спроведува во согласност со Конвенцијата. Поради тоа, Судот бара поединечна проценка на околностите на секој барател на азил дури и во случај на негово отстранување врз основа на Даблинската регулатива од една во друга држава-членка на ЕУ<sup>110</sup>. Врз основа на овој заклучок, Судот утврди дека начинот на кој Италија ги отстранила апликантите од пристаништето во Анкона ги прекршил нивните права според членот 4 од Протоколот бр. 4 од Конвенцијата.

Судот ги повтори неговите заклучоци како во предметот *M.S.S. против Грција и Белгија*, кој се однесуваше на постапки за азил и во Грција и во Италија, според членот 13 заедно со членот 3 од Конвенцијата. Имајќи го во вид овој наод, Судот, исто така, утврди дека Италија го повредила членот 3 од Конвенцијата во однос на ризикот од самоволно отстранување во Грција и потоа во Авганистан.

110 Види го членот 5 од „Регулативата (ЕУ) бр. 604/2013 на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година со која се воспоставуваат критериуми и механизми за утврдување на државата-членка одговорна за испитување на барање за меѓународна заштита поднесено во една од државите-членки од страна на државјанин на трета земја или лице без државјанство (изменета)“, *Official Journal of the European Union*, L (180/31).

# Резимеа и коментари на предмети на Судот на правдата на Европската унија

Регулатива на Советот бр. 343/2003 од 18 февруари 2003 година  
(Регулатива Даблин II)

*Барател на азил не може да биде пренесен во државата-членка одговорна за испитување на неговото барање ако постои вистински ризик дека таму би претрпел нечовечко и понижувачко постапување*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ N.S. против  
ДРЖАВНИОТ СЕКРЕТАР ЗА ВНАТРЕШНИ РАБОТИ И М.Е. AND  
OTHERS [И ДРУГИ] против КОМЕСАРОТ ЗА БАРАЊА ОД БЕГАЛЦИ  
И МИНИСТЕРОТ ЗА ПРАВДА, ЕДНАКВОСТ И ПРАВНА РЕФОРМА**

(Предмет бр. C-411/10 и C-493/10)

**21 декември 2011 година**

## 1. Главни факти

Овие два предмета произлегоа од упатени барања за прелиминарно одлучување (понатаму означени како „прелиминарни упатувања“), што беа поднесени од Апелациониот суд на Англија и Велс и од Високиот суд на Ирска, за толкување на Регулативата (ЕС) бр. 343/2003 од 18 февруари 2003 година (Регулатива Даблин II). Регулативата Даблин II определува критериуми кои се користат за утврдување на државата-членка која е одговорна за испитување на барање за азил од државјанин на трета земја. Кога државјанин на трета земја побарал азил во држава-членка за која во Регулативата е укажано дека не е одговорна држава, Регулативата определува постапка за префрлање на барателот на азил во одговорната држава-членка.

Првиот предмет се однесуваше на авганистански државјанин кој дошол во Обединетото Кралство и побарал азил на 12 јануари 2009 година, откако патувал преку Грција. Тој тврдел дека бил лишен од слобода по пристигнувањето во Грција и потоа бил протеран во Турција, каде што два месеца бил лишен од слобода. Тој изјавил дека побегнал од Турција доде-

ка бил лишен од слобода и така си го отворил својот пат кон Обединетото Кралство.

Вториот предмет се однесуваше на пет лица, сите неповрзани еден со друг, од Авганистан, Иран и Алжир. Тие, исто така, патувале преку Грција и барале азил по пристигнувањето во Ирска. Тие биле уапсени во Грција заради илегално влегување.

Британските и ирските власти сметале дека, според Регулативата Даблин II, Грција била државата-членка одговорна за испитувања на барањата поднесени од барателите на азил. За барателите биле издадени наредби за нивно префрлање во Грција. Сите баратели се спротивставиле на нивното префрлање во Грција и тврделе дека британските или ирските власти требале да прифатат одговорност за испитување на нивните барања за азил според членот 3(2) од Даблинската регулатива, кој овозможува државата-членка која не е одговорна држава-членка според поглавјето III, преку отстапување од општото правило, да постапува по барање за азил поднесено во неа од државјанин на трета земја. Тие барале судско преиспитување на одлуката за нивното префрлање во Грција. Во првиот предмет Високиот суд на Англија и Велс го одбил барањето, но барателот се жалел до Апелациониот суд. Апелациониот суд на Англија и Високиот суд на Ирска побарале прелиминарно одлучување од страна на СПЕУ во врска со толкувањето на членот 3(2).

## 2. Прашања поставени од националните судови

Апелациониот суд на Англија и Велс прво го праша СПЕУ дали испитувањето на барањето за азил според членот 3(2) од Регулативата Даблин II спаѓа под опфатот на правото на ЕУ, што би имплицирало дека би била применлива Повелбата на Европската унија за основните права<sup>111</sup>.

Второ, двата национални суда во суштина прашаа дали, имајќи ги предвид лошите услови за азил во Грција и постапувањето кон барателите на азил, државите-членки имале обврска да проверуваат дали одговорната држава-членка според Регулативата Даблин II (во овој предмет, Грција) целосно ги почитувала основните права пред префрлањето на барателите на азил. Националните судови, исто така, го прашаа СПЕУ дали тие биле обврзани да преземат одговорност за барање за азил според членот

111 Повелбата за основните права се применува само за држави-членки кога го спроведуваат правото на ЕУ.



3(2) од Даблинската регулатива доколку утврдат дека одговорната држава-членка не ги почитувала основните права.

### 3. Одлука на СПЕУ

Прво, СПЕУ сметаше дека кога една држава-членка одлучува да ја оствари нејзината дискреција со испитување на барање за азил според членот 3(2) од Регулативата Даблин II, таа го спроведува правото на ЕУ. Оттаму, се применува Повелбата за основните права и државите-членки мора ги почитуваат правата и начелата од Повелбата.

Второ, СПЕУ потсети дека Заедничкиот европски систем за азил (ЗЕСА) е изграден врз начелото на заемна доверба меѓу државите-членки и дека сите држави-членки мора да ги почитуваат основните права, вклучувајќи ги правата засновани врз Женевската конвенција од 1951 година и ЕКЧП. Целта на Регулативата Даблин II била да го забрза процесуирањето на барањата за азил преку идентификување и обезбедување на единствена одговорна држава-членка и оттаму, исто така, да избегне „баратели на азил во орбита“. СПЕУ призна дека системот може да искуси големи функционални проблеми кои можат да водат кон тоа барателите на азил да бидат третирани на начин спротивен на нивните основни права. Меѓутоа, каква било повреда на основните права на барател на азил од страна на одговорната држава-членка или најмалото повредување на секундарното право за азил не може да ја засегне правната ситуација на други држави-членки според Регулативата.

Како и да е, СПЕУ утврди дека *„ако постојат суштествени причини да се верува дека има системски недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање на баратели на азил во одговорната држава-членка кои доведуваат до нечовечко или понижувачко постапување, во смисла на членот 4 од Повелбата, на барателите на азил префрлени на територијата на таа држава-членка, префрлањето ќе биде неспово со таа одредба“*<sup>112</sup>. Поради тоа, правото на ЕУ спречува децидна претпоставка дека државата-членка, која според Регулативата е посочена како одговорна, ги почитува основните права на ЕУ. Државите-членки треба да ги користат инструментите кои им стојат на располагање, вклучувајќи ги извештаите од меѓународните НВОи, УНХЦР и Европската комисија, за да оценат дали барателите на азил би биле во ризик да претрпат повреда

112 Види го ставот 86.

на нивните основни права доколку би биле префрлени во одговорната држава-членка според Регулативата.

Во однос на прашањето дали државата-членка која врши префрлање треба да преземе одговорност според членот 3(2) од Регулативата ако утврди дека барателот на азил би бил во ризик, СПЕУ сметаше дека државата-членка која врши префрлање мора да ги испитува другите критериуми утврдени во поглавјето III од Регулативата за да утврди дали друга држава-членка може да се идентификува како држава одговорна за испитување на барањето за азил. Меѓутоа, ако основните права на барателот веќе биле повредени, државата која врши префрлање не смее да користи постапка која би траела неразумно долг период за утврдување на државата-членка одговорна за барањето за азил. Доколку е тоа неопходно, државата-членка надлежна за утврдување на одговорна држава-членка мора самата да го испита барањето во согласност со постапката определена во членот 3(2) од Регулативата.

#### 4. Коментар

Во здружените предмети *N.S.* и *M.E.*, СПЕУ оценуваше дали членот 4 од Повелбата на ЕУ за основните права, кој соодветствува на членот 3 од ЕКЧП, би бил повреден ако поединците би биле префрлени во Грција според Регулативата Даблин II. До времето кога СПЕУ ги разгледуваше предметите, ЕСЧП веќе одлучи дека во тоа време условите за прифаќање и другите услови за барателите на азил во Грција го прекршиле членот 3 од ЕКЧП<sup>113</sup>. Оттаму, СПЕУ беше повикан да донесе начелна одлука.

СПЕУ разјасни дека претпоставката дека барателите на азил би биле третираны така што би биле почитувани основните права, што претставува основа на ЗЕСА, мора да се смета како соборена „ако постојат суштествени причини да се верува дека има системски недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање на баратели на азил во одговорната држава-членка“. Соодветно на тоа, државите-членки не треба да ги префрлаат барателите на азил во држава-членка која е одговорна за нивното барање според Даблинската регулатива, кога тие не можеле да не бидат свесни дека „системските недостатоци“ во постапката за азил и во условите за прифаќање на барателите на азил во таа држава-членка

113 *M.S.S. против Белгија и Грција* [GC], пресуда од 21 јануари 2011 година, бр. 30696/09, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

создаваат суштествени причини да се верува дека барателот на азил би се соочил со вистински ризик од нечовечко или понижувачко постапување во смисла на релевантната одредба од Повелбата за основните права. Во такви случаи, државата-членка која упатува има обврска да продолжи да ги испитува критериумите утврдени во Регулативата Даблин II, со цел да утврди дали друга држава-членка е одговорна за испитување на барањето за азил. Доколку е тоа неопходно, државата-членка во која е присутен барателот на азил мора самата да го испита барањето за да избегне даблинската постапка да трае неразумно долг временски период.

Ова одлучување беше следено од други предмети за грчката ситуација<sup>114</sup>, за кои е дискутирано подоцна во овој оддел и кои извесно го инспирираа законодавецот на ЕУ да ја подготви Регулативата Даблин III.

Покрај тоа, по оваа пресуда ЕСЧП во пресудата во предметот *Tarakhel*<sup>115</sup> нагласи дека поединечната проценка на околностите во таква ситуација треба да се врши со земање предвид на севкупната ситуација во однос на аранжманите за прифаќање на барателите на азил и специфичната ситуација на засегнатиот барател на азил.

-----  
114 C 528/11, *Zuheyр Frayeh Halaf nрomus Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet* [Државна агенција за бегалците при Министерскиот совет], пресуда од 30 мај 2013 година; C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland* [Сојузна Република Германија] *nрomus Kaveh Puid* [GC], пресуда од 14 ноември 2013 година, вклучена во овој оддел и C-394/12, *Shamso Abdullahi nрomus Сојузната служба за азил* [GC], пресуда од 10 декември 2013 година, исто така вклучена во овој оддел.

115 *Tarakhel nрomus Швајцарија* [GC], пресуда од 4 ноември 2014 година, бр. 29217/12, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

*Одредување на државата-членка одговорна за испитување на барање за азил поднесено од малолетно лице без придружба кое нема членови на семејството во ЕУ*

**ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ МА, ВТ AND DA  
против ДРЖАВНИОТ СЕКРЕТАР ЗА ВНАТРЕШНИ РАБОТИ**

(Предмет бр. С-648/11)

**6 јуни 2013 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Апелациониот суд на Англија и Велс за толкување на вториот став на членот 6 од Регулативата (ЕС) бр. 343/2003 од 18 февруари 2003 година (Регулатива Даблин II). Кога барател на азил е малолетно лице без придружба, таа Регулатива определува дека држава-членка одговорна за испитување на барањето треба да биде онаа држава каде што законски е присутно семејството на малолетното лице, под услов тоа да е во најдобар интерес на малолетното лице. Во отсуство на член на семејството, држава-членка одговорна за испитување на барањето треба да биде онаа држава каде што малолетното лице го поднесува неговото барање за азил.

Двајца малолетници со еритрејско државјанство (М.А. и Б.Т.) и малолетник со ирачко државјанство (Д.А.) побарале азил во Обединетото Кралство. Ниту еден член од нивните семејства не бил законски присутен во друга држава-членка на ЕУ. Властите на Обединетото Кралство утврдиле дека малолетниците веќе поднеле барање за азил во други држави-членки, и тоа: во Италија (М.А. и Б.Т.) и во Холандија (Д.А.). Поради тоа, властите на Обединетото Кралство побарале од италијанските и холандските органи да ги примат назад овие баратели на азил, а тие органи се согласиле на тоа.

Барателите поднеле тужба пред Високиот суд на правдата на Англија и Велс за да ја оспорат законитоста на нивниот трансфер. Пред постапките за префрлање на М.А. и Д.А., но откако Б.Т. бил префрлен, властите на Обединетото Кралство решиле самите да ги испитуваат барањата за азил според „клаузулата на суверенитет“ што е определена со Регулативата, според која секоја држава-членка може да испитува барање за азил поднесено во неа од државјанин на трета земја, дури и доколку таквото

испитување не е нејзина одговорност според критериумите определени во Регулативата. Следствено на тоа, Б.Т., кој веќе бил префрлен во Италија, можел да биде вратен во Обединетото Кралство.

Трите предмети биле расправани заедно пред Високиот суд на правдата на Англија и Велс. На 21 декември 2010 година овој суд ги одбил барањата и одлучил дека, врз основа на вториот став од членот 6 од Регулативата бр. 343/2003, непридружуван малолетник кој бара азил и нема член на семејството кој е законски присутен на територијата на една од државите-членки подлежи на отстранување во државата-членка во која за прв пат поднел барање за азил.

М.А., Б.Т. и Д.А. се жалеле до Апелациониот суд на Англија и Велс (Граѓанско одделение) против таа пресуда.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Апелациониот суд на Англија и Велс го прашал СПЕУ дали вториот став на членот 6 од Регулативата бр. 343/2003 треба да се толкува така што да значи дека кога малолетник без придружба и без член на неговото семејство кој е законски присутен на територијата на една држава-членка поднел барања за азил во повеќе од една држава-членка, одговорна држава-членка е онаа каде што малолетникот го поднел неговото прво барање, или онаа во која малолетникот е присутен откако го поднел најнеодамнешното барање за азил.

## **3. Одлука на СПЕУ**

Во неговата пресуда СПЕУ утврди дека кога непридружуван малолетник без член на неговото семејство, кој е законски присутен на територијата на една држава-членка, побарал азил во повеќе од една држава-членка, одговорна за испитување на барањето е онаа држава-членка во која малолетникот е присутен откако таму го поднел барањето.

Овој заклучок следеше, меѓу другото, од контекстот и целта на членот 6 од Регулативата бр. 343/2003, кој е особено фокусиран на непридружуваните малолетници, како и со земање предвид на главната цел на Регулативата бр. 343/2003, која гарантира ефективен пристап кон проценка на статусот на бегалец на барателот на азил. Оттаму, со оглед на тоа што непридружуваните малолетници сочинуваат категорија на особено

ранливи лица, важно е постапката за утврдување на одговорната држава-членка да не се одолговлекува повеќе отколку што е тоа стриктно неопходно, што значи дека, по правило, непридружуваните малолетници не треба да бидат префрлани во друга држава-членка. Овие размислувања беа поддржани со барањето дека треба да се почитуваат основните права на ЕУ, вклучувајќи го и правилото според кое при преземање на сите правни дејствија [тужби] кои се однесуваат на деца, било да се преземени од јавни власти или од приватни институции, примарно треба да се тргне од најдобрите интереси на детето.

Земајќи ги предвид најдобрите интереси на детето во околности какви што се оние кои се однесувале на состојбата на жалителите во главната постапка [апликантите], државата-членка во која е присутен малолетникот по поднесување на барањето треба да се означи како држава одговорна за испитување на ова барање. Соодветно на тоа, а во интерес на непридружуваните малолетници, важно е постапката за утврдување на одговорната држава-членка да не се одолговлекува кога тоа не е неопходно, како и да се осигури непридружуваните малолетници да имаат навремен пристап до постапката за утврдување на статус на бегалец.

Судот додаде дека таквото толкување не значи дека непридружуван малолетник, чие барање за азил било материјално одбиено во една држава-членка, може последователно да принуди друга држава-членка да испитува натамошно барање за азил. Всушност, од членот 25 на Директивата на Советот бр. 2005/85 јасно е дека од државите-членки не се бара да испитуваат дали барателот е бегалец кога барањето се третира како недозволено, затоа што барателот на азил поднел идентично барање откако била донесена одлуката за негово одбивање.

#### 4. Коментар

Пресудата во предметот *MA, BT and DA* досега е единствениот предмет изнесен пред СПЕУ за правниот режим на непридружувани малолетници според Регулативата Даблин II (Регулатива бр. 343/2003). Оваа пресуда ја нагласува оригиналноста на овој режим, што произлегува од фактот дека критериумот кој е применлив за непридружувани малолетници е првиот во хиерархијата на критериуми утврдени во оваа регулатива.

Регулативата бр. 343/2003 содржи критериуми за утврдување на државата-членка која е одговорна за испитување на барање за азил. Оваа пре-

суда појаснува која држава е одговорна во предмет на непридружуван малолетник без член на семејството во држава-членка на ЕУ која е засегнатата.

Предметот се однесуваше на особено ранливи деца, кои побарале азил во Обединетото Кралство откако прво побарале азил на друго место во ЕУ. Децата немале членови на семејството на кое било друго место во Европа. За неговото толкување на членот 6(2) од Регулативата, што за ова прашање бил двосмислен, СПЕУ гледаше и во неговиот текст и во контекстот, како и во целите кои Регулативата настојува да ги оствари. Судот го толкуваше, особено, членот 6(2) со земање предвид на членот 24 од Повелбата на Европската унија за основните права, кој определува дека *„[n]ри сите правни дејствија кои се однесуваат на деца, било тие да се преземени од јавните власти или од приватни институции, примарно треба да се тргне од најдобрите интереси на детето“*, следејќи ја постоечката судска практика во други области кои се однесуваат на најдобриот интерес на детето<sup>116</sup>.

Според СПЕУ, најдобрите интереси на детето можат да се остварат ако детето не се подложува на патување кое не е неопходно, а државата-членка во која малолетникот е моментално присутен е државата која, начелно, мора да одлучи за неговото или нејзиното барање. Со други зборови, таа држава-членка не може едноставно да го врати малолетникот во државата каде што тој/таа за прв пат побарал/а азил, туку самата е одговорна да го испита барањето и мора да ја информира државата-членка во која било поднесено првото барање за тоа.

Покрај тоа, како одговор на аргументот изнесен од Владата на Холандија, СПЕУ забележа дека непридружуваниот малолетник чие барање за азил е мериторно одбиено во една држава-членка не може последователно да принуди друга држава-членка да го испитува неговото барање за азил.

116 C-400/10, *J.МсВ против L.E.*, пресуда од 5 октомври 2010 година.

*Утврдување на држава-членка одговорна за испитување на барање за азил поднесено од државјанин на трета земја*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ BUNDESREPUBLIK  
DEUTSCHLAND [СОЈУЗНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЈА]  
против KAVEN PUID  
(Предмет бр. С-4/11)  
14 ноември 2013 година**

## **1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Вишиот управен суд од Хесе (Германија) за толкување на Регулативата (ЕС) бр. 343/2003 од 18 февруари 2003 година (Регулатива Даблин II). Тој, меѓу другото, се однесува и на членот 3(2) од Регулативата, кој преку отстапување од општото правило овозможува држава-членка, која не е одговорна држава-членка според поглавјето III, да испитува барање за азил поднесено во неа од државјанин на трета земја.

Г. Пуид бил ирански државјанин, роден во 1979 година. Тој од Техеран патувал кон Грција на 20 октомври 2007 година и четири дена подоцна продолжил кон Германија, каде што го поднел неговото барање за азил. Тој бил лишен од слобода и неговото барање за азил било прогласено како недозволено, бидејќи минувал преку Грција, за која германските власти сметале дека, според Регулативата Даблин II, била држава-членка одговорна за испитување на неговото барање. Така, г. Пуид бил префрлен во Грција. Тој поднел тужба пред германски управен суд, кој ја поништил одлуката. Овој управен суд утврдил дека, поради лошите услови за прифаќање и постапката за баратели на азил во Грција, Германија требала да го испитува неговото барање, врз основа на членот 3(2) од Регулативата.

Германските власти се жалеле пред Вишиот управен суд во Хесе. Вишиот управен суд во Хесе решил да упати четири прашања до СПЕУ.

Во меѓувреме, Германија го испитала барањето на г. Пуид и му признала статус на бегалец на 18 мај 2011 година. Вишиот управен суд сметал дека прелиминарното упатување сè уште би било релевантно, бидејќи г. Пуид можел да бара надомест.



## 2. Прашања поставени од националниот суд

Вишиот управен суд повлекол три од четирите прашања, бидејќи СПЕУ веќе се занимавал со нив во друг предмет – *N.S. and Others [u други]*.<sup>117</sup> Преку преостанатото прашање Вишиот управен суд побарал СПЕУ да одлучи дали барателот на азил има лично, спроведливо право, засновано врз членот 3(2) од Регулативата, да принуди држава-членка да го испитува неговото барање за азил ако состојбата во одговорната држава според критериумите од поглавјето III (во овој предмет, Грција) претставува закана за основните права на барателот.

## 3. Одлука на СПЕУ

Поглавјето III од Регулативата содржи хиерархиски критериуми кои ја одредуваат државата-членка која е одговорна за испитување на барање за азил. СПЕУ утврди дека членот 3(2) од Регулативата допушта отстапување од правилото дека барањето за азил може да биде испитано само од државата-членка која е одговорна според критериумите утврдени во поглавјето III, на тој начин овозможувајќи друга држава-членка да испитува барање дури и ако тоа не спаѓа во нејзината одговорност според поглавјето III.

СПЕУ сметаше дека една држава-членка не може да префрли барател на азил во државата-членка која е одговорна според поглавјето III „кога таа не можела да не биде свесна дека системските недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање на барателите на азил во таа држава-членка даваат суштествени причини да се верува дека барателот на азил би се соочил со вистински ризик да биде подложен на нечовечко или понижувачко постапување во смисла на членот 4 од Повелбата на Европската унија за основните права“<sup>118</sup>. Националниот суд требало да одлучи дали постоеле такви системски недостатоци во Грција на датумот кога било извршено префрлањето на г. Пуид. СПЕУ посочи дека иако државата-членка која ја утврдува одговорната држава има право да го примени членот 3(2) од Регулативата во таква ситуација, таа не е обврзана да го направи тоа.

117 C-411/10 и C-493/10, *N.S. против државниот секретар за внатрешни работи и M.E. and Others [u други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа [GC]*, пресуда од 21 декември 2011 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

118 Став 30.

Доколку државата-членка утврди дека постојат такви системски недостатоци и не може да го префрли барателот во одговорната држава-членка, како што е определено со поглавјето III, државата-членка треба да продолжи да ги испитува критериумите утврдени во тоа поглавје со цел да утврди дали еден од тие критериуми овозможува друга држава-членка да биде идентификувана како одговорна за испитување на барањето за азил. Според членот 13 од Регулативата, ако не може да се утврди одговорната држава-членка, *„првата држава-членка во која било поднесено барањето за азил ќе биде одговорна за неговото испитување“*. СПЕУ додаде дека постапката за утврдување на одговорната држава-членка не треба да трае неразумно долг временски период и да ја влоши состојбата кога биле повредени основните права на барателот. Ако е неопходно, државата-членка која ја утврдува државата-членка која е одговорна мора самата да го испита барањето, во согласност со постапката определена во членот 3(2) од Регулативата.

#### 4. Коментар

Во овој предмет СПЕУ понатаму разви некои аспекти од пресудата во предметот *N.S.*

СПЕУ сметаше дека државата-членка, во однос на која постои забрана да врати барател на азил според Регулативата Даблин II во земја каде што барателот би бил во ризик да биде малтретиран, не е, начелно, обврзана да преземе одговорност за тоа барање. Во овие околности (кога префрлањето е неможно поради системски недостатоци во одговорната држава-членка), како што веќе беше нагласено во пресудата во *N.S.* и повторено од СПЕУ во неговото тековно одлучување, вообичаена постапка е да се применува хиерархијата на критериуми утврдена во поглавјето III од Регулативата Даблин II, која ја утврдува државата-членка која е одговорна за испитување на барањето за азил. Во согласност со овие критериуми, одговорноста им се припишува на државите-членки по следниов редослед на приоритети: кога барателот на азил е непридружуван малолетник, држава-членка одговорна за испитување на барањето ќе биде државата каде што се наоѓаат членови на неговото или нејзиното семејство кои се законски присутни, под услов тоа да е во најдобар интерес на малолетникот. Во отсуство на членови на семејството, држава-членка одговорна за испитување на барањето ќе биде државата во која малолетникот го поднел неговото или нејзиното барање за азил (член 6); државата-членка во која барателот има член на семејството чие барање

за азил се испитува или кој е признаен како бегалец (членови 7 и 8); државата-членка која на барателот му обезбедила документ за престој или виза (член 9); државата-членка чија граница барателот на азил илегално ја преминал (член 10); државата-членка во која државјанин на трета земја влегол легално и каде што е откажана потребата за виза (член 11); државата-членка во која е поднесено барање за азил во меѓународна транзитна област на аеродром (член 12); во ситуации кога не се применува ниту едно од претходните правила, одговорна ќе биде првата држава-членка во која било поднесено барањето за азил (член 13).

Соодветно на тоа, државата-членка која има намера да го врати барателот на азил во друга земја мора да продолжи да ги испитува овие критериуми за одговорност за да утврди дали друга држава-членка би можела да биде одговорна. Доколку не биде идентификувана друга земја како одговорна за испитување на барањето, државата-членка каде што е лоциран барателот на азил мора да преземе одговорност за испитување на барањето. Таквата држава-членка мора, исто така, да преземе одговорност ако процесот на утврдување одговорност трае *„неразумно долг временски период“*. Соодветно на тоа, иако државата-членка секогаш ја има *можноста* да го применува членот 3(2) од Регулативата Даблин II, забраната за префрлање не создава обврска за користење на членот 3(2) од Регулативата Даблин II, освен во овие крајно исклучителни околности.

Во својата подоцнежна пресуда во предметот *Abdullahi*<sup>119</sup>, Судот заведе став за тесно сврзани прашања.

119 C-394/12, *Shamso Abdullahi против Сојузната служба за азил* [GC], пресуда од 10 декември 2013 година, види го посебниот коментар наведен во овој оддел.

*Опфат на судско испитување при утврдување на одговорност за испитување на барање за азил*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ SHAMSO  
ABDULLANI против СОЈУЗНАТА СЛУЖБА ЗА АЗИЛ**

(Предмет бр. С-394/12)

**10 декември 2013 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Судот за азил (Австрија) за толкување на вториот став од членот 19 од Регулативата (ЕС) бр. 343/2003 од 18 февруари 2003 година (Регулатива Даблин II), кој определува дека одлуката да не се испитува барањето и барателот на азил да се префрли во одговорната држава-членка може да подлежи на жалба или понатамошно испитување.

Г-ца Абдулахи, на возраст од 22 години, била сомалиска државјанка. Во 2011 година таа побегнала од нејзината земја и влегла во Сирија по воздушен пат. Таа патувала низ Турција и илегално влегла во Грција. Со помош од криумчари таа стигнала во Австрија преку Република Македонија, Србија и Унгарија. Таа била уапсена во Австрија, во близина на унгарската граница и на 29 август 2011 година поднела барање за меѓународна заштита до Сојузната служба за азил, која била надлежен орган. Сојузната служба за азил побарала од Унгарија да преземе одговорност за г-ца Абдулахи, во согласност со членот 10(1) од Регулативата бр. 343/2003, а Унгарија се согласила.

Со одлука од 30 септември 2011 година Сојузната служба за азил го одбила како недозволено барањето за азил на г-ца Абдулахи и наредила нејзино отстранување во Унгарија. Таа се жалела против таа одлука, особено критикувајќи ја состојбата во областа на азилот во Унгарија, имајќи ја предвид Европската конвенција за човекови права, која забранува тортура и нечовечко и понижувачко постапување. Утврдувајќи дека отстранувањето во Унгарија не би ги засегнало правата на г-ца Абдулахи според членот 3 од ЕКЧП, во јануари 2012 година Сојузната служба за азил уште еднаш го одбила како недозволено барањето за азил и продолжила со постапката за префрлање во Унгарија.

Била поднесена понатамошна жалба пред Судот за азил, но овој пат г-ца

Абдулахи тврдела дека одговорна држава-членка за нејзиното барање за азил била Грција, а не Унгарија. Меѓутоа, таа тврдела дека, со оглед на тоа што Грција не ги почитувала човековите права во одредени аспекти, таа не можела да биде пратена таму и соодветно на тоа, австриските власти требале да го завршат испитувањето на нејзиното барање за азил. На 14 февруари 2012 година Судот за азил утврдил дека жалбата била неоснована, сметајќи дека, во согласност со членот 10(1) од Регулативата бр. 343/2003, Унгарија била држава-членка одговорна за процесуирање на барањето за азил.

Г-ца Абдулахи поднела жалба до Уставниот суд на Австрија, кој на 27 јуни 2012 година ја укинал пресудата на Судот за азил поради тоа што судот требало да се обрати до СПЕУ за прелиминарно одлучување.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Имајќи ги предвид тие фактори, Судот за азил решил да ја прекине постапката и да го праша СПЕУ, меѓу другото, дали членот 19(2) од Регулативата бр. 343/2003 (Регулатива Даблин II) мора да се толкува така што да ги обврзува државите-членки да определат барателот на азил да има право, во жалбата против одлуката за префрлање според членот 19(1) од таа регулатива, да бара преиспитување на утврдувањето на одговорна држава-членка, откако второспоменатата држава-членка се согласила да преземе одговорност за предметот на овој барател, поради тоа што критериумите определени во поглавјето III од таа регулатива биле погрешно применети.

## **3. Одлука на СПЕУ**

СПЕУ сметаше дека било неопходно да се утврди во која мера одредбите од поглавјето III од Регулативата бр. 343/2003, всушност, им даваат права на барателите кои националните судови се должни да ги заштитат. Тој забележа дека Регулативата овозможува еднократна жалба според членот 19(2) и дека таа можност треба да се толкува така што ќе биде земена предвид нејзината генерална шема, нејзините цели, нејзиниот контекст и особено нејзината еволуција во врска со системот чиј дел е таа. СПЕУ упати на начелото на заемна доверба во Заедничкиот европски систем за азил (ЗЕСА), кој е причина за воспоставување на Регулативата, со цел да се рационализира постапувањето по барањата за азил и да се зголеми правната сигурност, а на тој начин да се избегне и избирањето во која

земја ќе се поднесе барањето за азил, што е главна цел на сите тие мерки за забрзување на постапувањето по барањата, во интерес на барателите на азил и на државите-членки кои се учеснички во системот.

СПЕУ, како релевантни во овој контекст, презентираше различни елементи на ЗЕСА, особено хармонизирањето на правилата за азилот во ЕУ, постоењето на „клаузулата на суверенитет“ (член 3(2) од Регулативата бр. 343/2003) или можноста државите-членки билатерално да утврдат административни аранжмани меѓу нив за практичните детали на спроведувањето на Регулативата бр. 343/2003.

СПЕУ ја нагласи главната цел на Регулативата бр. 343/2003, а тоа е јасниот и функционален метод за брзо утврдување на државата-членка која е одговорна за процесуирање на барање за азил така што да се гарантира ефективен пристап до постапки за одлучување за статус на бегалец и да не се компромитира целта за брзо процесуирање на барањата за азил.

Во овој предмет државата-членка во која г-ца Абдулахи поднела барање за азил одлучила да не го испитува барањето и нејзе да ја префрли во друга држава-членка, која се согласила да преземе одговорност за г-ца Абдулахи според членот 10(1) од Регулативата бр. 343/2003, како прва држава-членка преку која г-ца Абдулахи влегла на територијата на ЕУ. СПЕУ сметаше дека во таква ситуација, во која државата-членка се согласува да преземе одговорност за барателот на азил и со оглед на начелото на заемна доверба во ЗЕСА и целта на мерките за забрзување на постапувањето по барањата, единствениот начин на кој барателот на азил би можел да го доведе во прашање изборот на тој критериум е преку повикување на системски недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање на барателите на азил во таа второспомената држава-членка. Меѓутоа, СПЕУ забележа дека, од документите кои ги имал пред себе, ништо не сугерирало дека постоела таква практика во Унгарија.

Според тоа, СПЕУ сметаше дека членот 19(2) треба да се толкува така што да значи дека, во околности кога една држава-членка се согласила да преземе одговорност за барателот на азил врз основа на критериумот определен во членот 10(1) од таа регулатива – имено, како држава-членка на првото влегување на барателот на азил во ЕУ – единствениот начин на кој барателот на азил може да го доведе во прашање изборот на тој критериум е преку повикување на системски недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање на баратели на азил во таа држава-членка,

кои обезбедуваат суштествени причини да се верува дека барателот на азил би се соочил со вистински ризик да биде подложен на нечовечко или понижувачко постапување во смисла на членот 4 од Повелбата.

#### 4. Коментар

Пресудата во предметот *Abdullahi* е една од најважните пресуди во која СПЕУ се изјасни за ситуациите на спор за идентификување на државата-членка одговорна за процесуирање на барањето за азил.

При разјаснувањето на постапката за утврдување на одговорност за испитување на барањето за азил, со земање предвид на членот 10(1) од Регулативата Даблин II, СПЕУ сметаше дека можностите барател на азил да оспорува одлука за негово/нејзино префрлање според Регулативата Даблин II се ограничени штом државата-членка се согласила да преземе одговорност за испитување на неговото/нејзиното барање. Оваа одлука може да се стави надвор од правна сила само кога постојат системски недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање во таа држава-членка. Компатибилноста на Даблинскиот режим со човековите права претходно беше дискутирана во предметот *N.S.*<sup>120</sup>, каде што СПЕУ направи разлика меѓу големи повреди на основните права, кои би претставувале повреда на членот 4 од Повелбата на ЕУ за основните права (еквивалентот на членот 3 од ЕКЧП) и мали повреди на правилата на ЕУ или меѓународните правила за бегалци, кои не би барале од државите-членки да се воздржуваат од примена на Даблинските правила. Во предметот *Abdullahi* СПЕУ одлучи дека кога две држави-членки се согласни која од нив била држава-членка на првото овластено влегување, барателот на азил може да ја оспори таа одлука само со „повикување на системски недостатоци во постапката за азил и во условите за прифаќање на баратели на азил“ во државата-членка која се сметала како одговорна за барањето за азил.

Оваа рестриктивна формулација, ако се толкува буквално, би можела да се протолкува како да имплицира тензија со предметот *Tarakhel*<sup>121</sup>

120 C-411/10 и C-493/10, *N.S. против државниот секретар за внатрешни работи и M.E. and Others [и други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа* [GC], пресуда од 21 декември 2011 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

121 *Tarakhel против Швајцарија* [GC], пресуда од 4 ноември 2014 година, бр. 29217/12, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

на ЕСЧП, каде што ЕСЧП нагласи дека поединечното оценување на околностите во таква ситуација треба да биде направено така што ќе биде земена предвид севкупната ситуација, со оглед на аранжманите за прифаќање на барателите на азил и специфичната ситуација на засегнатиот барател на азил. Меѓутоа, ова толкување треба да се прави од одредена перспектива, земајќи го предвид фактот дека предметот *Abdullahi* не беше фокусиран врз разликата меѓу поединечни повреди и системски недостатоци. Покрај тоа, во соседната област СПЕУ неодамна ги зеде предвид не само системските недостатоци, туку и поединечните повреди<sup>122</sup>.

СПЕУ се произнесе за спорот на идентификување на државата-членка одговорна за процесуирање на барањето за азил и во пресудите од предметите *K*<sup>123</sup>, *MA, BT and DA*<sup>124</sup>, *N.S.*<sup>125</sup> и *Puid*<sup>126</sup>. Вреди да се забележи дека сите овие пресуди беа донесени врз основа на Регулативата Даблин II, која беше заменета со Регулативата бр. 604/2013 (Регулатива Даблин III). Регулативата Даблин III, која значително ги прошири процедуралните права на барателите на азил во даблинскиот контекст, се применува за барањата за префрлање од 1 јануари 2014 година. Новото право на ефективен правен лек во членот 27 може да се толкува така што да обезбедува пошироко право за барателите на азил да ги оспоруваат правните и фактичките премиси на одлуката за префрлање.

122 C-404/15 и C-659/15, *Pál Aranyosi u Robert Căldăraru против Обвинителството во Бремен* [GC], пресуда од 5 април 2016 година.

123 C-245/11, *K против Сојузната служба за азил* [GC], пресуда од 6 ноември 2012 година.

124 C-648/11, *MA, BT and DA против државниот секретар за внатрешни работи*, пресуда од 6 јуни 2013 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

125 C-411/10 и C-493/10, *N.S против државниот секретар за внатрешни работи и M.E. and Others [u други] против комесарот за барања од бегалци и министерот за правда, еднаквост и правна реформа* [GC], пресуда од 21 декември 2011 година, вклучена во овој оддел.

126 C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland* [Сојузна Република Германија] *против Kaveh Puid* [GC], пресуда од 14 ноември 2013 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.



**Директива на Советот бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година  
(Директива за квалификување)**

*Минимални стандарди за утврдување кој се квалификува за статус на  
супсидијарна заштита*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ МЕКИ ELGAFAJI  
AND NOOR ELGAFAJI против ДРЖАВНИОТ СЕКРЕТАР ЗА ПРАВДА**

(Предмет бр. С-465/07)

**17 февруари 2009 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Државниот совет (на Холандија) за толкување на членот 15(в) од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК). Директивата им дава „супсидијарна заштита“ на оние лица кои не се квалификуваат како бегалци, но кои би се соочиле со сериозна повреда доколку би биле вратени во нивната земја на потекло или земјата на вообичаено престојувалиште. Членот 15 предвидува дека „сериозната повреда се состои од (а) смртна казна или егзекуција; или (б) тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување на барател во земјата на потекло; или (в) сериозна и индивидуална закана за животот или личноста на цивил поради недискриминирачко насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“.

На 13 декември 2006 година г. и г-ѓа Елгафаџи, ирачки државјани, побарале дозвола за привремен престој во Холандија, тврдејќи дека би се соочиле со сериозна повреда ако би биле вратени во Ирак. Тие се потпреле врз нивните лични околности, имено, дека г. Елгафаџи работел за британско претпријатие кое се занимавало со обезбедување и транспорт на персоналот меѓу аеродромот и „зелената зона“<sup>127</sup>. Неговиот вујко, кој работел за истиот работодавач во Ирак, бил убиен од милицијата. На вратата на домот на г. и г-ѓа Елгафаџи во Ирак била истакната закана дека ќе бидат убиени. Министерот за имиграција и интеграција го одбил нивното барање поради тоа што тие не покажале дека постоел вистински ризик и сериозна и поединечна закана. Министерот тврдел дека стандардот на

127 Меѓународна зона во Багдад.

доказување според членот 15(в) од Директивата бил истиот како оној за членот 15(б), имено, дека околностите мора да се индивидуализираат.

Г. и г-ѓа Елгафаји поднеле тужба за судско преиспитување до Окружниот суд во Хаг, кој го поништил решението на министерот. Окружниот суд сметал дека членот 15(в) не налагал ист степен на индивидуализација како членот 15(б). *„Оттаму, постоењето на сериозна и поединечна закана за лицата кои бараат заштита може да се докаже полесно според членот 15(в) од Директивата отколку според членот 15(б)“*<sup>128</sup>. Постапувајќи по жалба, Државниот совет одлучи да упати прашања до СПЕУ за толкување на членот 15(в).

## 2. Прашања поставени од националниот суд

1. Дали членот 15(в) нуди заштита која е суплементарна во однос на членот 3 од Европската конвенција за човекови права, како што е толкуван од Европскиот суд за човекови права?

2. Ако е утврдено дека членот 15(в) нуди суплементарна заштита во однос на членот 3 од ЕКЧП, кои се критериумите за утврдување дали лицето кое тврди дека е подобно за супсидијарна заштита се наоѓа во ризик од сериозна и поединечна повреда?

## 3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ сметаше дека членот 15(б) од Директивата соодветствува на членот 3 од ЕКЧП и дека членот 15(в) има свое поле на примена и независно значење во однос на членот 3 од ЕКЧП. За разлика од членовите 15(а) и (б), според кои барател на супсидијарна заштита би бил специфично изложен на ризик од одреден вид повреда, членот 15(в) покрива поопшт ризик од повреда во врска со околностите на барателот или општата состојба во земјата. СПЕУ разјасни дека *„зборот ‘поединечна‘ [во членот 15(в)] мора да се разбере така што да опфати повреда на цивили без оглед на нивниот идентитет, кога степенот на недискриминирачко насилство кој го карактеризира вооружениот конфликт што се одвива [...] достигнува толку високо ниво така што се покажани суштествени причини да се верува дека цивилот вратен во релевантната земја [...] би се соочил, само поради своето присуство на територија на таа земја или*

128 Став 22 од пресудата на Окружниот суд.

во тој регион, со вистински ризик да биде подложен на сериозната закана спомената во членот 15(в) од Директивата<sup>129</sup>. СПЕУ забележа, според воведниот став 26 од преамбулата на ДК, дека утврдувањето на ризик сврзан со општата ситуација во земјата би можело да биде доволно за да се исполнат условите определени во членот 15(в) само во исклучителни околности, кога има многу висок степен на ризик.

Иако колективните фактори играат значајна улога при примената на членот 15(в), општата рамка за супсидијарна заштита и самиот член 15 налагаат овој член да се толкува со блиско упатување кон индивидуализацијата на ризикот. Следствено на тоа, СПЕУ утврди дека „колку повеќе барателот може да покаже дека тој е специфично засегнат поради фактори кои се својствени за неговите лични околности, помало ќе биде нивото на недискриминирачко насилство кое се бара за тој да биде подобен за супсидијарна заштита“<sup>130</sup>.

СПЕУ одговори на прашањето упатено од Државниот совет така што наведе дека според членот 15(в) не се бара од барателот на супсидијарна заштита да достави докази дека тој/таа е специфично на мета поради неговите/нејзините лични околности. Во исклучителни околности, условите од членот 15(в) можат да бидат исполнети ако релевантните органи или судови во државата-членка во која било поднесено барањето за супсидијарна заштита утврдат дека степенот на недискриминирачко насилство што го карактеризира вооружениот конфликт „достигнува толку високо ниво така што се покажани суштествени причини да се верува дека цивилот, вратен во релевантната земја, или во зависност од случајот, во релевантниот регион, само поради неговото присуство на територијата на таа земја или во тој регион, би се соочил со вистински ризик да биде подложен на таа закана“.

#### 4. Коментар

*Elgafaji* е првата одлука за суштината на Директивата за квалификување од 2004 година и, уште посебно, за опфатот на супсидијарната заштита според членот 15(в). СПЕУ ја нагласи разликата меѓу разните видови на повреди спомнати во членот 15 од ДК, укажувајќи, меѓу другото, на нивните соодветни врски со членот 3 од ЕКЧП и на нијансите при приме-

129 Став 35.

130 Став 39.

нувањето на условот за индивидуализација на ризикот.

Поконкретно, СПЕУ утврди дека „сериозна и поединечна закана“ во членот 15(в) не значи дека барателот е „индивидуално на мета“ поради фактори кои се својствени за неговите околности. Наместо тоа, одредбата налага општо насилство од доволен интензитет, кое резултира со поединечна закана за сите лица од засегнатата област. Таквите закани можат да се прошират врз целата земја, но, исто така, тие можат да бидат ограничени на „регион“. За овие прашања одлучуваат извршните и судските органи на државите-членки.

Важно е тоа што СПЕУ сметаше дека неговото толкување на членот 15(в) од ДК е целосно компатибилно со правата гарантирани според ЕКЧП, вклучувајќи ја и судската практика на Европскиот суд за човекови права за членот 3 од ЕКЧП. СПЕУ особено обрна внимание на пресудата на ЕСЧП во *NA. против Обединетото Кралство*<sup>131</sup>.

Сепак, пресудата во предметот *Elgafaji* не нуди одговор за сите прашања кои се однесуваат на примената на супсидијарната заштита. СПЕУ понатаму го елаборираше ова во последователни предмети.

Така, пресудата во предметот *Diakité* се занимаваше со толкување на концептот на „внатрешен вооружен конфликт“ од членот 15(в) од ДК<sup>132</sup>.

Во две неодамнешни пресуди СПЕУ обезбеди разјаснување на опфатот на меѓународната заштита во предмети во кои барателите страдаат од сериозни болести. Така, предметите *M'Boj* и *Abdida* го разјаснија концептот на „сериозна повреда“ од членот 15(б) од ДК, кој вклучува тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување на барател во земјата на потекло<sup>133</sup>. Овие пресуди покажаа дека проценката на заштитата врз медицински основи не може, како таква, да потпадне под опфатот на „сериозна повреда“ како што е дефинирана во членот 15 од ДК,

131 *NA. против Обединетото Кралство*, пресуда од 17 јули 2008 година, бр. 25904/07, 17 јули 2008, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

132 C-285/12, *Aboubacar Diakité против Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides* [генерален комесар за бегалци и апатриди], пресуда од 30 јануари 2014 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

133 C-542/13, *Mohamed M'Boj против Белгија* [GC], пресуда од 18 декември 2014 година и C-562/13, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve* [Јавен центар за социјални работи во Отињи Луван-ла-Нув] *против Moussa Abdida* [GC], пресуда од 18 декември 2014 години, види ги посебните коментари за двата предмета во овој оддел.

освен ако може да биде утврдено дека намерни дејствија го објаснуваат недостатокот на пристап до здравствена заштита.

*Услови за престанок на статус на бегалец*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ AYDIN SALAHADIN  
ABDULLA AND OTHERS [И ДРУГИ]**

**ПРОТИВ СОЈУЗНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЈА**  
(Предмет бр. C-175/08, C-176/08, C-178/08 и C-179/08)  
**2 март 2010 година**

### **1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Сојузниот управен суд (на Германија) за толкување на членот 11 од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК). Членот 11 од ДК допушта престанок на статусот на бегалец, копирајќи ги одредбите за престанок од членот 1В од Женевската конвенција од 1951 година.

Пет ирачки државјани добиле бегалска заштита од Германија во 2001 и 2002 година бидејќи биле противници на партијата на Садам Хусеин. Во 2005 година на нив им бил одземен статусот на бегалец поради измена на околностите во Ирак. Барателите ги оспорувале одлуките пред релевантните управни судови, кои одлучиле во нивна корист, но по жалбата одлуките биле преиначени. Барателите се жалеле во однос на правните прашања до Сојузниот управен суд.

### **2. Прашања поставени од националниот суд**

Сојузниот управен суд упати прашања до СПЕУ за толкување на членот 11 од ДК, имено, во врска со престанокот на статусот на бегалец и за измената на околностите. Тој праша, меѓу другото, дали членот 11(д) треба да се толкува така што да значи дека статусот на бегалец престанува да постои ако веќе не постојат околностите во кои бегалецот се плаши од прогонување; како губењето на статусот на бегалец ги засега другите системи на заштита; и за условите според кои властите треба да верификуваат други околности кои можат да доведат до оправдан страв од прогонување.

### **3. Одлука на СПЕУ**

Прво, СПЕУ нагласи дека од преамбулата на ДК е јасно дека оваа директива

била усвоена за да ги насочува надлежните органи на државите-членки во применувањето на Женевската конвенција од 1951 година, која претставува основа на меѓународната бегалска заштита и дека ДК мора да се толкува така што ќе биде земена предвид таа конвенција. Исто така, таа мора да се толкува на начин кој ги почитува основните права и начелата содржани во Повелбата за основните права.

Членот 11(1)(д) од ДК определува дека едно лице ќе престане да биде бегалец ако околностите во кои му бил доделен статус на бегалец веќе не постојат. Во тој случај, лицето повеќе не се квалификува за статус на бегалец. СПЕУ сметаше дека, во контекст на членот 11 од ДК, тоа значи дека кога околностите во засегнатата трета земја значително и непривремено се измениле, веќе не постои основот за страв, а нема друга причина да се стравува од прогонување. Императив за државите е да ја земат предвид поединечната ситуација на бегалецот и да го верификуваат постоењето на ефективен правен систем во засегнатата земја, во која се откриваат, гонат и казнуваат делата на прогонување. Оваа заштита мора да му биде на располагање на засегнатото лице. Членот 7(1) од ДК не спречува заштита гарантирана од меѓународните организации, вклучувајќи ги и мултинационалните сили присутни на територијата на засегнатата земја.

СПЕУ забележа дека престанокот на статусот на бегалец не го спречува лицето да побара супсидијарна заштита според ДК ако се присутни сите фактори кои се потребни според членот 4 од Директивата. Супсидијарна заштита им се дава на оние лица кои не се квалификуваат како бегалци, но кои се соочуваат со ризик да претрпат сериозна повреда доколку бидат вратени во нивната земја на потекло или вообичаено престојувалиште. Членот 15 предвидува дека сериозна повреда се состои од „смртна казна или егзекуција; тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување на барателот во земјата на потекло; сериозна и индивидуална закана за животот или личноста на цивил преку недискриминирачко насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“<sup>134</sup>.

Ако престанале да постојат околностите според кои бил доделен статус

134 За прашањето на супсидијарна заштита види ги во овој оддел коментарите за предметите C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji против Staatssecretaris van Justitie* / државен секретар за правда [GC], пресуда од 17 февруари 2009 година и C-542/13, *Mohamed M'Boj против Белгија* [GC], пресуда од 18 декември 2014 година.

на бегалец и надлежните власти провериле дека ништо друго не создава страв од прогонување или не оправдува давање нов статус на заштита, стандардот на веројатност користен за проценување на ризикот за засегнатото лице е ист како и оној што се користи за проценување на ризикот кога се поднесува барање за статус на бегалец. Меѓутоа, СПЕУ нагласи дека, иако овој стандард не варира, поединецот кој, откако престојувал извесен број години како бегалец надвор од земјата на потекло, се потпира врз други околности за да покаже дека кај него постои страв од прогонување, вообичаено ги нема истите можности за проценување на ризикот на кој би бил изложен во неговата земја на потекло, како барател кој неодамна ја напуштил неговата земја на потекло.

Конечно, СПЕУ утврди дека кога надлежните власти планираат да го одземат статусот на бегалец според членот 11(1)(д) од ДК, членот 4(4)<sup>135</sup> од Директивата вообичаено може да се применува во овој стадиум само ако причината за стравуваното прогонување е различна од онаа која била прифатена при давањето статус на бегалец и само ако новата причина е сврзана со поранешните дејствија или поранешните закани од прогонување.

#### 4. Коментар

Членот 11(1)(д) од ДК е општо познат како одредба за „изменети околности“ и заснован е врз членот 1(в)(5) од Женевската конвенција од 1951 година. Во овој предмет СПЕУ за прв пат ја објасни врската меѓу Женевската конвенција од 1951 година (ЖК) и ДК. Соодветно на тоа, дури и ако СПЕУ нема јурисдикција директно да ја толкува Конвенцијата за статусот на бегалците и нејзиниот протокол, кои не се дел од правото на ЕУ, сепак, СПЕУ може во некои специфични ситуации да има потреба да ги толкува тие меѓународни договори кога одлучува за толкување или валидност на одредба од правото на ЕУ.

Во однос на прашањето за врската меѓу ЖК и ДК, СПЕУ го разви своето

135 Членот 4(4) од Директивата за квалификување определува дека фактот што „барателот веќе бил подложен на прогонување, сериозна повреда или директни закани за такво прогонување претставува сериозна индикација за оправданиот страв на барателот од прогонување или вистински ризик за претрпување сериозна повреда, освен ако има добри причини да се смета дека таквото прогонување или сериозна повреда нема да бидат повторени“. Тој вообичаено се користи кога се врши проценување дали да се додели статус на бегалец.



гледниште во последователни предмети, особено во *Abdel Karim El Kott*<sup>136</sup>, *Qurbani*<sup>137</sup> и *Alo and Osso*<sup>138</sup>.

Во предметот *Qurbani* СПЕУ сметаше дека му недостигала надлежност да го толкува членот 31 од ЖК во ситуација каква што е онаа во тој предмет. Г. Курбани побегнал од Авганистан користејќи услуги на криумчар на луѓе, конечно пристигнувајќи во Германија со авион од Грција, откако минал преку Иран и Турција. Кога тој бил уапсен по пристигнувањето поради неовластено влегување и употреба на фалсификуван пакистански пасош, тој веднаш побарал азил. Предметот се однесуваше, меѓу другото, и на примена на членот 31 од ЖК, кој од казнување поради неовластено влегување ги исклучува барателите на азил кои „доаѓаат директно од територија каде што би биле загрозувани нивниот живот или слобода“, но „под услов самите без одлагање да им се пријавиле на властите и да изнеле добра причина за нивното илегално влегување или присуство“. СПЕУ одлучи дека немал надлежност да одговори на упатените прашања, бидејќи неговото овластување да дава толкување со прелиминарни одлуки „се протега само на правилата кои се дел од правото на ЕУ“. Соодветно на тоа, тој заклучи дека иако СПЕУ е надлежен да толкува меѓународна конвенција склучена меѓу држави-членки и земји кои не се членки на ЕУ, кога ЕУ ги презема овластувањата претходно остварувани од државите-членки во полето опфатено со оваа конвенција, оваа солуција не може да се примени на членот 31 од ЖК бидејќи државите-членки „задржале одредени овластувања [...] кои се однесуваат на материјата на членот 31“. Покрај тоа, „членот 31 [...] не бил преземен во дел од легислативата на ЕУ“, што имплицира дека СПЕУ не може да утврди негова надлежност во однос на неопходноста да даде еднообразно толкување на одредбите од меѓународните спогодби кои биле преземени од националното право и од правото на ЕУ. Конечно, иако кон членот 31 од ЖК упатува членот 14(6) од ДК, СПЕУ разјасни дека барањето за прелиминарно одлучување не содржи ништо што би сугерирало дека овој член е релевантен во предметот во главната постапка.

136 C-364/11, *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others* [u dpygu] *npomuv Bevándorlásiés Állampolgársági Hivatal* / Биро за имиграција и државјанство [GC], пресуда од 19 декември 2012 година.

137 C-481/13, *Mohammad Ferooz Qurbani* *protuv Обвинителството во Вирцбург*, пресуда од 17 јули 2014 година.

138 C-443/14 и C-444/14, *Kreis Warendorf npomuv Ibrahim Alo u Amira Osso npomuv Region Hannover* / регион Хановер [GC], пресуда од 1 март 2016 година.

Од друга страна, во својата неодамнешна одлука во предметот *Alo and Osso*, СПЕУ ја засили толкувачката меѓузависност меѓу ЖК и ДК, преку упатување на првоспоменатата во предмети кои вклучуваа корисници на супсидијарна заштита и кои беа сметани како „пионерски“. Во овој предмет СПЕУ се занимаваше со прашањето дали е во согласност со ДК на корисници на супсидијарна заштита кои добиваат бенефиции од социјалното осигурување да им се ограничи слободата на движење во рамките на земјата-домаќин (Германија). СПЕУ ги повтори поранешните изјави за неопходноста од обезбедување на конзистентност со ЖК и целосна и инклузивна примена на таа конвенција. Покрај тоа, СПЕУ одлучи дека, со оглед на тоа што членот 33 од ДК не овозможува посебно да се прави разлика во постапувањето кон бегалците и корисници на супсидијарна заштита и со оглед на тоа што членот 26 од ЖК за слободата на движење на бегалците го вклучува правото на бегалците да го изберат нивното место на живеење, истото мора да се применува и во однос на членот 33 од ДК.

*Едно лице може да биде исклучено од статус на бегалец ако тоа е индивидуално одговорно за дејствија сторени од организација која користи терористички методи*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [СОЈУЗНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЈА] против В и D**

(Предмет бр. C-57/09 и C-101/09)

**9 ноември 2010 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, по барање од Сојузниот управен суд (на Германија) за толкување на членовите 12(2) (б) и (в) и став 3 од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК). ДК, меѓу другото, определува исклучување на поединец од статус на бегалец кога има сериозни причини да се смета дека тој сторил „тешко неполитичко кривично дело“ или бил виновен за „дејствија спротивни на целите и начелата на Обединетите нации“. Таа, исто така, им овозможува на државите-членки да воведат или да задржат поповолни стандарди за утврдување кој се квалификува како бегалец.

Б., турски државјанин од курдско потекло, ја поддржувал вооружената герилска борба водена од Революционерната партија/фронт за народно ослободување (РП/фНО). Во 2002 година тој влегол во Германија, каде што побарал азил. На 14 септември 2004 година Сојузната служба за миграција и бегалци го одбила барањето на Б. како неосновано и утврдила дека не биле исполнети условите за признавање на статус на бегалец, бидејќи тој извршил тешко неполитичко кривично дело. Во јуни 2006 година Управниот суд во Гелзенкирхен го поништил решението на Службата за азил и наредил да му се додели азил на Б. Сојузната служба за азил се жалела до надлежниот сојузен суд против таа пресуда.

Д., турски државјанин од курдско потекло, престојувал во Германија од мај 2001 година, кога му бил доделен статус на бегалец. Во поткрепа на неговото барање тој навел дека бил герилски борец и високо службено лице во Курдистанската работничка партија (КРП). Во 2004 година Сојузната служба за азил му го одзела на Д. статусот на бегалец, утврдувајќи дека постоеле сериозни причини да се смета дека тој извршил тешко неполитичко кривично дело надвор од Германија и дека бил виновен за

дејствија спротивни на целите и начелата на Организацијата на Обединетите нации. Во 2005 година првостепениот суд ја поништил одлуката за одземање на статусот. Сојузната служба за азил се жалела против таа пресуда.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Сојузниот управен суд ги прекинал двете постапки и го прашал СПЕУ дали предмет во кој засегнатото лице било член на организација која, поради нејзината вклученост во терористички дејствија, е внесена во списокот од документ на ЕУ во кој се наведени групи вклучени во терористички дејствија, а тоа лице активно ја поддржувало вооружената борба водена од таа организација (и можеби заземало значајна позиција во таа организација) е предмет на „тешко неполитичко кривично дело“ или „дејствија спротивни на целите и начелата на Обединетите нации“, во смисла на членот 12(2)(б) или (в) од ДК. Тој, понатаму, праша дали исклучувањето од статус на бегалец е условено од континуираната опасност која засегнатото лице ја претставувало за државата-членка во која тоа лице се наоѓа, или од тестот на сразмерност направен во врска со одреден предмет. Конечно, Сојузниот управен суд сакаше да знае дали било компатибилно во однос на ДК, за целите на членот 3 од таа директива, држава-членка да определи дека лице исклучено од статус на бегалец според членот 12(2) има право на азил според нејзиното уставно право.

## **3. Одлука на СПЕУ**

СПЕУ сметаше дека терористичките дејствија се сметаат како тешки неполитички кривични дела во смисла на членот 12(2)(б) од ДК и дека надлежните власти на државите-членки можат да го применуваат членот 12(2)(в) од ДК за поединец кој, за време на неговото членство во организација која се наоѓа на списокот кој го сочинува Анексот кон Заедничката позиција 2001/931 на ЕУ, бил вклучен во терористички дејствија со меѓународна димензија.

СПЕУ сметаше дека исклучувањето од статус на бегалец на лице кое било член на организација која користела терористички методи е условено од индивидуалната проценка на специфичните факти, што налага надлежниот орган да утврди дали постојат сериозни причини да се смета, во контекст на неговите активности во рамките на таа организација, дека лицето сторило тешко неполитичко кривично дело или дека тоа

било виновно за дејствија спротивни на целите и начелата на Организацијата на Обединетите нации, во смисла на ДК.

Оттука следуваше дека членот 12(2)(б) и (в) од ДК треба да се толкува така што да значи дека самиот факт дека лицето било член на таква организација не води автоматски кон исклучување на тоа лице од статусна бегалец. СПЕУ сметаше дека вклучувањето на организација во документ на ЕУ во кој се наведени групи и ентитети вклучени во терористички дејствија овозможува да се утврди терористичката природа на групата на која припаѓало засегнатото лице. Второ, според СПЕУ, учеството во активности на терористичката група не е, само по себе, такво што би повлекло автоматска примена на одредбите за исклучување определени во ДК, кои предвидуваат целосно истражување на сите околности на секој поединечен предмет.

СПЕУ утврди дека, пред да може да се утврди дека постојат причини за примена на исклучување, надлежниот орган треба да можел да биде во состојба да му припише на засегнатото лице дел од индивидуалната одговорност за дејствијата сторени од таа организација додека тоа лице било нејзин член. За таа цел, надлежниот орган мора, меѓу другото, да ја процени вистинската улога што засегнатиот поединец ја играл во вршење на терористичките дејствија: неговата позиција во таа организација; опсегот на знаења што ги имал или се сметало дека ги има за нејзините активности; каков било притисок на кој тој бил изложен; или други фактори кои веројатно влијаеле врз неговото однесување. Ако таа проценка покажува дека засегнатото лице, како Д., заземало значајна позиција во организација која користи терористички методи, можно е да се претпостави дека тоа лице има индивидуална одговорност за дејствијата преземени од таа организација за време на релевантниот период. Без оглед на тоа, сè уште е неопходно да се испитаат сите релевантни околности пред да се донесе одлука за исклучување на тоа лице од статусот на бегалец.

СПЕУ потоа сметаше дека причините за исклучување биле воведени со цел од статусот на бегалец да се исклучат оние лица за кои се смета дека се незаслужни за заштитата овозможена со тој статус и да се спречи тој статус да им овозможи на оние лица кои сториле определени тешки кривични дела да избегнат кривична одговорност. Соодветно на тоа, не би било во согласност со таквата двојна цел да се врши условно исклучување од статус на бегалец според членот 12(2)(б) или (в) од ДК,

во зависност од постоењето на тековна опасност за државата-членка во која се наоѓа лицето. На истиот начин, кога надлежниот орган веќе ја проценил сериозноста на дејствијата извршени од засегнатото лице и индивидуалната одговорност на тоа лице, земајќи ги предвид сите околности поврзани со тие дејствија и состојбата на тоа лице, ако органот дојде до заклучок дека се применува членот 12(2) од него не може да се бара да врши проценка на сразмерноста, така што да се имплицира дека со тоа се врши нова проценка на нивото на сериозноста на извршените дејствија.

Најпосле, СПЕУ го толкуваше членот 3 од ДК така што државите-членки да можат, според нивното национално право, да му признаат право на азил на лице кое е исклучено од статус на бегалец според една од одредбите за исклучување определени во таа директива, доколку е направено јасно разграничување меѓу националната заштита и заштитата како бегалец според ДК.

#### 4. Коментар

Пресудата во предметот *B and D* беше првиот предмет упатен до СПЕУ во врска со одредбите за исклучување од статус на бегалец од ДК и останува досега најважниот предмет во ова поле.

Значајно во оваа пресуда е тоа што таа расветлува важни елементи кои се однесуваат на можноста за применување на овие одредби врз членови на терористичка организација и методот што треба да се следи за таа цел. Во однос на тоа, СПЕУ ја нагласи подвоеноста меѓу Заедничкиот европски систем за азил и некои норми на меѓународното право. Вреди да се истакне дека овој вид на образложение подоцна беше повторен во пресудата во предметот *Diakité*<sup>139</sup>.

Исклучувањето од статус на бегалец на лице кое било член на организација која користела терористички методи е условено од индивидуалната проценка на специфичните факти. Оттаму, фактот дека едно лице било член на организација и активно ја поддржувало вооружената борба водена од неа автоматски не претставува сериозна причина да се смета дека тоа лице сторило „тешко неполитичко кривично дело“ или „дејствија

139 C-285/12, *Aboubacar Diakité против генералниот комесар за бегалци и апатриди*, пресуда од 30 јануари 2014 година, види го посебниот коментар наведен во овој оддел.

спротивни на целите и начелата на Обединетите нации“. Затоа, мора да се процени индивидуалната одговорност така што ќе бидат земени предвид објективните и субјективните критериуми, а проценката треба да ја опфати вистинската улога која засегнатото лице ја имало во вршењето на дејствијата за кои станува збор; неговата позиција во рамките на организацијата; опсегот на знаења кои тој ги имал или се сметало дека ги има за нејзините активности; некаков притисок на кој тој бил изложен; или други фактори кои веројатно влијаеле врз неговото однесување.

Покрај тоа, исклучувањето од статус на бегалец според членот 12(2)(б) или (в) од ДК не е условено од тоа дали засегнатото лице претставува тековна опасност за државата-членка во која тоа се наоѓа и истото не е условено од проценка на сразмерноста во врска со конкретниот предмет. Пресудата во предметот *B and D* беше, исто така, првиот предмет кој се однесуваше на членот 3 од ДК, која им овозможува на државите-членки да воведат или да задржат поповолни стандарди за утврдување кој се квалификува како бегалец или лице подобно за супсидијарна заштита и за утврдување на содржината на меѓународната заштита. За ова прашање следеше судската одлука во предметот *M'Boj*<sup>140</sup>.

-----  
140 C-542/13, *M'Boj против Белгија* [GC], пресуда од 18 декември 2014 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

*Кога прогонувањето е доволно сериозно, мора да се додели статус на бегалец*

## **ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND [СОЈУЗНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЈА] против Y и Z**

(Предмет бр. C-71/11 и C-99/11)

**5 септември 2012 година**

### **1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Сојузниот управен суд (на Германија) за толкување на членовите 2(в) и 9(1)(а) од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК). Според ДК, државите-членки мора, начелно, да им доделат статус на бегалец на државјани на трета земја кои стравуваат од прогонување во нивната земја на потекло поради нивната раса, вера, националност [државјанство], политичко уверување или припадност кон одредена социјална група, кои се надвор од земјата на државјанство и не можат, или поради таквиот страв не сакаат да се подложат на заштитата од таа земја. Едно дејствие може да се третира како прогонување, меѓу другото, ако тоа е доволно сериозно според неговата природа или повторување за да претставува тешка повреда на основните човекови права.

Во јануари 2004 година, односно во август 2003 година, Y и Z влегле во Германија, каде што побарале азил. Тие тврделе дека биле принудени да заминат од Пакистан поради нивната припадност кон муслиманската заедница Ахмадија, која била исламско реформистичко движење. Y особено тврдел дека во неколку наврати бил претепан во неговиот дом во неговото село од група луѓе и дека биле фрлани камења врз него во местото во кое се молела неговата заедница. Луѓето од оваа група настојувале да го убијат него и го пријавиле во полицијата поради навредување на пророкот Мухамед. Z тврдел дека бил малтретиран и затворан како резултат на неговите верски уверувања. Навистина, Кривичниот законик на Пакистан предвидува дека членовите на верската заедница Ахмадија би можеле да се соочат со затвор до три години или парична казна ако тврделе дека се муслимани, опишувајќи ја нивната вера како исламска и ако проповедале, пропагирале или, пак, повикувале други лица да ја прифатат нивната вера. Истиот законик определил дека кое било лице кое го присвојува името на пророкот Мухамед би можело да биде казнето



со смртна казна, доживотна затворска казна и парична казна.

Со решенија од 4 мај и 8 јули 2004 година Сојузната служба за азил ги одбила како неосновани барањата за азил од Y и Z. Двајцата баратели го оспориле решението на Сојузната служба за азил, при што додека во предметот на Y Управниот суд сметал дека биле исполнети условите за забрана на негово депортирање во Пакистан, барањето од Z било одбиено поради неисполнување на условот за постоење на оправдан страв од прогонување.

На 13 ноември 2008 година Управниот суд на Саксонија ја потврдил пресудата за Y и сметал дека Z всушност ги исполнувал условите за статус на бегалец, па затоа било забрането да биде депортиран. Овој суд сметал дека, во случај на нивно враќање во Пакистан, двајцата баратели како активни Ахмадијци не би можеле да продолжат да ја практикуваат својата вера во јавноста без да бидат изложени на ризик од прогонување, фактор кој морал да биде земен предвид во секоја постапка за азил за да се утврди дали на нив требало да им се додели статус на бегалец.

Против таа пресуда Сојузната служба за азил и сојузниот комесар поднеле правни лекови за правните прашања до Сојузниот управен суд, тврдејќи дека жалбениот суд прешироко го толкувал опфатот на ДК.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Сојузниот управен суд ја прекинал постапката и го прашал СПЕУ дали членот 9(1)(а) од ДК требало да се толкува така што да значи дека какво било вмешување во правото на верска слобода може да претставува „дело на прогонување“ во смисла на таа одредба од ДК и дали треба да се прави разлика меѓу „главните области“ на верската слобода и нејзината надворешна манифестација. СПЕУ, исто така, бил запрашан дали членот 2(в) од ДК мора да се толкува така што да значи дека стравот на барателот од прогонување е оправдан кога такво лице може да избегне да биде изложено на прогонување во неговата земја на потекло со воздржување од одредени верски практики.

## **3. Одлука на СПЕУ**

Прво, СПЕУ утврди дека верската слобода претставува една од основите на едно демократско општество и основно човеково право. Како и да е,

тој сметаше дека не секое вмешување во тоа право ќе претставува дело на прогонување кое налага надлежните власти да доделат статус на бегалец. Напротив, членот 9(1) од ДК бара „тешка повреда“ на верската слобода која имала значително влијание врз засегнатото лице, за да биде можно дејствијата да се третираат како дела на прогонување. Затоа, ограничувањата на вршењето на правото на слобода на верата, кои се опфатени со членот 52(1) од Повелбата на Европската унија за основните права, не можат да се третираат како прогонување.

Второ, за целта на конкретното утврдување за кои дејствија можат да се смета дека сочинуваат прогонување во смисла на членот 9(1)(а) од ДК, СПЕУ посочи дека е неопходно да се разликуваат дејствијата кои се вмешуваат во „главните области“ („*forum internum*“) на основното право на слобода на верата, кои не вклучуваат верски активности во јавноста („*forum externum*“), од оние дејствија кои не ги засегаат тие претпоставени „главни области“. Тој, исто така, забележа дека дејствијата кои можат да претставуваат „сериозна повреда“, во смисла на членот 9(1)(а) од ДК, вклучуваат сериозни дејствија кои задираат во слободата на барателот не само да ја практикува неговата вера во приватни кругови, туку, исто така, јавно да живее со таа вера. Според тоа, при одлучувањето дали повредата на слободата на верата треба да се третира како прогонување не е решавачко дали природата на манифестирањето и практикувањето на верата била јавна или приватна, колективна или индивидуална, туку важна е и сериозноста на мерките и санкциите кои биле преземени или би можеле да бидат преземени против засегнатото лице.

Во тој контекст СПЕУ сметаше дека повреда на правото на слобода на вера може да сочинува прогонување кога, заради остварување на таа слобода во неговата земја на потекло, постои вистински ризик дека барателот на азил ќе биде, меѓу другото, прогонуван или подложен на нечовечно или понижувачко постапување од еден од вршителите на прогон споменати во членот 6 од ДК. СПЕУ забележа дека кога учеството во формален обред, било сам или во заедница со другите, може да доведе до таков ризик, повредата на правото на слобода на верата може да биде доволно сериозна.

СПЕУ понатаму утврди дека при проценувањето на таквиот ризик надлежните органи мора да земат предвид извесен број фактори, како објективни, така и субјективни. Субјективните околности дека придржувањето кон одредена верска практика во јавноста, што подлежи на ограничувањата за кои стана збор, е од особена важност за засегнатото

лице да го сочува неговиот верски идентитет претставува релевантен фактор кој треба да се земе предвид при утврдувањето на нивото на ризик на кој барателот би бил изложен во неговата земја на потекло поради неговата вера, дури и ако придржувањето кон таквата верска практика не претставува главен елемент на верата за засегнатата верска заедница. Всушност, според СПЕУ, заштитата овозможена врз основа на прогонување поради верски причини се протега на форми на лично и заедничко однесување за кое засегнатото лице смета дека е неопходно за него, имено, на форми кои се „засновани врз [...] какво било верско уверување“, како и на форми кои се забранети со верската доктрина, односно, оние форми кои се „наложени од какво било верско уверување“.

Конечно, кога станува збор за толкувањето на членот 2(в) од ДК, СПЕУ сметаше дека кога е утврдено дека по неговото враќање во неговата земја на потекло засегнатото лице би вршело верска практика што би го изложило на вистински ризик од прогонување, нему треба да му се додели статус на бегалец. Тој утврди дека при индивидуалното оценување на барањето за азил националните власти не можат разумно да очекуваат барателот да се воздржи од манифестирање или практикување на одредени верски дејствија.

#### 4. Коментар

Пресудата во предметот *Y and Z* е клучна пресуда која се однесува на поимот „дела на прогонување“ во смисла на членот 9 од ДК, во која СПЕУ разјасни како треба да се разбере врската меѓу овој поим и повредите на човековите права. Исто така, таа внесе важни елементи во опфатот на заштитата од прогонување поради верски причини<sup>141</sup>.

СПЕУ објасни дека само одредени форми на тешки вмешувања во правото на слобода на верата, а не кое било вмешување во тоа право, може да претставуваат дела на прогонување што би наложило надлежните органи да доделат статус на бегалец. Затоа, ограничувањата на вршењето на тоа право, кои се опфатени со членот 52(1) од Повелбата, не можат да се третираат како прогонување. Покрај тоа, дури и повредата на право претставува дејствие на прогонување само ако истата е доволно сериозна и има значително влијание врз засегнатото лице.

141 Види го коментарот за пресудата на Сојузниот управен суд на Германија, 20 февруари 2013 година, *BVerwG, 10 C 23.12*, вклучена во одделот за домашната судска практика.

СПЕУ, исто така, разјасни дека меѓу дејствијата кои претставуваат сериозна повреда се вклучени сериозни дејствија кои се вмешуваат во слободата на лицето не само да ја практикува својата вера во приватни кругови, туку, исто така, јавно да живее со својата вера. Според тоа, за да се утврди дали повредата на слободата на верата треба да се третира како прогонување не е решавачко дали природата на манифестирањето и практикувањето на верата била јавна или приватна, колективна или индивидуална, туку важна е сериозноста на мерките и санкциите кои биле преземени или би можеле да бидат преземени против засегнатото лице. Во тој контекст, СПЕУ сметаше дека повреда на правото на слобода на верата може да претставува прогонување кога, поради остварувањето на таа слобода во неговата земја на потекло, има вистински ризик дека барателот на азил ќе биде, меѓу другото, кривично гонет или ќе биде подложен на нечовечко или понижувачко казнување. СПЕУ потоа сметаше дека при проценување на таквиот ризик надлежните власти мора да земат предвид извесен број фактори, објективни и субјективни. Во тој поглед СПЕУ утврди, како што е истакнато погоре, дека субјективните околности дека придржувањето кон одредена верска практика во јавноста, што подлежи на ограничувањата за кои стана збор, е од особена важност за засегнатото лице да го сочува неговиот верски идентитет, претставува релевантен фактор кој треба да се земе предвид при утврдувањето на нивото на ризик на кој барателот би бил изложен во неговата земја на потекло поради неговата вера, дури и ако придржувањето кон таквата верска практика не претставува главен елемент на верата на засегнатата верска заедница.

Конечно, СПЕУ сметаше дека кога е утврдено дека по неговото враќање во неговата земја на потекло засегнатото лице би вршело верска практика што би го изложило на вистински ризик од прогонување, нему треба да му се додели статус на бегалец. СПЕУ сметаше дека при индивидуалното оценување на барањето за азил националните власти не можат разумно да очекуваат барателот да се воздржи од манифестирање или практикување на одредени верски дејствија.

Некои од начелата утврдени во оваа пресуда подоцна беа применети за различен вид прогонување во пресудата во *X, Y и Z*<sup>142</sup>.

142 C-199/12 до C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel* [министер за имиграција и азил] *против X и Y и Z против министерот за имиграција и азил*, пресуда од 7 ноември 2013 година, види го посебниот коментар во овој оддел.

*Хомосексуални баратели на азил сочинуваат одредена социјална група  
лица кои можат да бидат прогонувани поради нивната сексуална  
ориентација*

**ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ MINISTER VOOR IMMIGRATIE EN ASIEL  
[МИНИСТЕР ЗА ИМИГРАЦИЈА И АЗИЛ] против X и Y, и Z против  
МИНИСТЕРОТ ЗА ИМИГРАЦИЈА И АЗИЛ**

(Предмети бр. C-199/12 до C-201/12)

**7 ноември 2013 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Државниот совет (на Холандија) за толкување на членот 9(1) (а) од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 (Директива за квалификување или ДК), во врска со членот 9(2)(в) и членот 10(1)(г) од неа. Според ДК, кое било лице кое, поради оправдан страв дека ќе биде прогонувано поради раса, вера, националност [државјанство], припадност на одредена социјална група или политичко уверување, е надвор од неговата земја на потекло и не може, или поради таквиот страв не сака да биде под заштита од таа земја, може да побара статус на бегалец. Дејствијата можат да се третираат како прогонување ако се доволно сериозни според нивната природа или повторување за да претставуваат сериозна повреда на основните човекови права или ако тие сочинуваат збир од разни мерки, вклучувајќи повреди на човековите права кои се доволно сериозни за да го засегнат поединецот на сличен начин како сериозна повреда на основните човекови права.

X, Y и Z, државјани на Сиера Леоне, Уганда и Сенегал, поднеле барања за дозвола за престој за фиксиран период (азил) во Холандија во 2009, 2011 и 2010 година, соодветно, тврдејќи дека имале оправдан страв дека би станале жртви на прогонување во нивните земји на државјанство поради нивната сексуална ориентација. Навистина, хомосексуалните дејствија биле кривично дело во тие три земји и можеле да водат кон сериозно казнување, од големи парични казни па сè до доживотна казна затвор во одредени случаи.

Со решенија од 18 март 2010, 10 мај 2011 и 12 јануари 2011 година, министерот одбил да им издаде дозвола за престој за фиксиран период (азил) на X, Y и Z. Тој утврдил дека иако сексуалната ориентација на баратели-

те била веродостојна, тие не ги докажале со бараниот правен стандард фактите и околностите врз кои се потпирале и не успеале да покажат дека по враќањето во нивните соодветни земји на потекло тие би биле прогонувани поради нивната припадност кон одредена социјална група.

По одбивањето на нивните барања X и Z се жалеле, а Y поднел барање за привремена мерка пред надлежниот суд. Националниот суд ги уважил жалбата на X и барањето на Y, заземајќи становиште дека министерот навел незадоволителни причини за двата предмета во однос на тоа дали бил оправдан стравот на X и Y од прогонување поради нивната хомосексуалност, имајќи го предвид инкриминирањето на хомосексуалните дејствија во засегнатите земји на потекло. Судот ја одбил жалбата на Z, одлучувајќи дека од документацијата доставена од него не произлегувало дека хомосексуалците во Сенегал биле рутински прогонувани.

Министерот се жалел пред Државниот совет против двете пресуди со кои биле поништени неговите решенија за одбивање на барањата на X и Y. Z се жалел до истиот суд против пресудата со која била одбиена неговата тужба против решението на министерот со кое било одбиено неговото барање.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Државниот совет ја прекинал постапката и го прашал СПЕУ дали членот 10(1)(г) од ДК треба да се толкува така што да значи дека, за проценка на причините за прогонување кои се изнесени како поткрепа на барањето за статус на бегалец, хомосексуалците можат да се сметаат како припадници на одредена социјална група. Во тој предмет Државниот совет, исто така, прашал дали од странските државјани со хомосексуална ориентација би можело да се очекува да ја прикриваат нивната ориентација од секого во нивната земја на потекло со цел да избегнат прогонување. Понатаму, тој сакал да знае како националните власти треба да оценуваат што сочинува дело на прогонување поради хомосексуални активности во тој контекст и дали инкриминирањето на тие активности во земјата на потекло на барателот, што може да води кон затворање, претставува прогонување.

## **3. Одлука на СПЕУ**

Членот 10(1) од ДК дава дефиниција на одредена социјална група, а при-

падноста кон неа може да создаде вистински страв од прогонување. Според тој член, групата се смета како „одредена социјална група“ кога припадниците на таа група споделуваат инхерентни карактеристики или заедничко милје кои не можат да бидат изменети или споделуваат карактеристика или уверување кои се толку фундаментални за нивниот идентитет или совест што лицето не треба да биде принудувано да се откаже од нив и кога таа група има одделен идентитет во релевантната земја бидејќи е перцепирана различно од општеството околу неа.

СПЕУ сметаше дека, пред сè, општо познато е дека сексуалната ориентација на едно лице е карактеристика која е толку фундаментална за неговиот идентитет што тој не треба да биде принудуван да се откаже од неа. Соодветно на тоа, тој призна дека постоењето на кривични закони кои се посебно насочени против хомосексуалците ја поддржуваат констатацијата дека тие лица оформуваат одделна група која е перцепирана како различна од општеството околу неа. Според тоа, членот 10(1)(г) од ДК треба да се толкува така што да значи дека постоењето на кривичните закони, такви какви што се оние за кои станува збор во предметите во главната постапка, кои специфично се насочени против хомосексуалци, ја поддржува констатацијата дека тие лица треба да се третираат како припадници на одредена социјална група.

Меѓутоа, за една повреда на основните права да претставува прогонување, таа мора да биде доволно сериозна и затоа не сите повреди на основните права на хомосексуалните баратели на азил нужно ќе достигнат такво ниво на сериозност. Во тој контекст самото постоење на законодавство кое инкриминира хомосексуални дејствија не може да се смета како дејствие кое го засега барателот на толку значаен начин така што да го достигне нивото на сериозност кое е неопходно за утврдување дека тоа претставува прогонување во смисла на членот 9(1) од ДК. Како и да е, затворската казна која е дел од законска одредба за казнување на хомосексуалните дејствија, може да претставува дело на прогонување, самата по себе, доколку истата е навистина применувана.

Во тие околности, кога барател на азил се потпира врз законодавството во неговата земја на потекло кое инкриминира хомосексуални дејствија, националните власти треба да извршат испитување на сите релевантни факти за таа земја на потекло, вклучувајќи ги и нејзините закони и подзаконски прописи и начинот на кој тие се применуваат. При вршење на таквото испитување, властите мора да утврдат, особено, дали затворска-

та казна предвидена со таквото законодавство е применувана во практиката.

Конечно, СПЕУ требаше да утврди дали е разумно да се очекува дека, за да избегне прогонување, барателот на азил треба да ја прикрива неговата хомосексуалност во неговата земја на потекло или, пак, да се воздржува од нејзиното изразување и дали таквата резервираност треба да биде поголема отколку таа на хетеросексуално лице. Во однос на тоа СПЕУ сметаше дека да се бара од припадници на социјална група кои ја споделуваат истата сексуална ориентација да ја прикриваат неа е неспово со признавањето на карактеристика која е толку фундаментална за идентитетот на лицето што од засегнатите лица не може да се бара да се откажат од неа. Според тоа, од барателот на азил не може да се очекува да ја прикрива неговата хомосексуалност во неговата земја на потекло со цел да избегне прогонување.

Во однос на воздржувањето кое едно лице треба да го практикува, во системот обезбеден со ДК при проценувањето дали барателот има оправдан страв од прогонување, надлежните власти треба да утврдат дали утврдените околности претставуваат таква закана што засегнатото лице може разумно да стравува дека тоа ќе биде фактички подложено на дела на прогонување, при што ќе биде земена предвид неговата индивидуална ситуација. При проценувањето на ризикот од стварни дела на прогонување во одделна ситуација, СПЕУ сметаше дека фактот дека барателот би можел да го избегне ризикот со практикување поголема воздржаност отколку хетеросексуалец не треба да се земе предвид во тој поглед. Од тоа произлезе дека на засегнатото лице мора да му се додели статус на бегалец кога е утврдено дека при враќање во неговата земја на потекло неговата хомосексуалност би го изложила на вистински ризик од прогонување во смисла на членот 9(1).

#### 4. Коментар

Во пресудата во X, Y и Z СПЕУ за прв пат се произнесе за тема која е чувствителна и надоаѓачка во областа на азилот, а тоа е заштитата на лица кои се соочуваат со кривични санкции поради нивната сексуална ориентација. Притоа, СПЕУ беше повикан да одговори на три различни прашања.

Во однос на тоа дали странските државјани со хомосексуална ориентација сочинуваат „одредена социјална група“ за целите на ДК, СПЕУ утврди



дека во овој предмет биле исполнети двата услови наведени во Директивата – сексуалната ориентација на едно лице е карактеристика која е фундаментална за неговиот идентитет и постоењето на закони кои ја инкриминираат хомосексуалноста оди во прилог на констатацијата дека геј заедницата била перцепирана од општеството околу неа како различна.

Во однос на прашањето дали инкриминирањето без спроведување на соодветните одредби претставува прогонување, СПЕУ одговори негативно. Ова може да се спореди со позицијата на Судот во Стразбур, кој утврди дека „самото постоење на такви закони претставува повреда на членот 8“ во предметите *Dudgeon против Обединетото Кралство*, *Norris против Ирска* и *Modinos против Кипар*<sup>143</sup>. СПЕУ сметаше дека членот 9 од ДК определува дека релевантните дејствија кои сочинуваат прогонување треба да бидат „доволно сериозни“ според нивната природа или повторување за тие да претставуваат „сериозна повреда на човековите права“, што, според СПЕУ, не е исполнето со самото инкриминирање. Сепак, затворската казна која санкционира хомосексуални дејствија и која навистина се применува во земјата на потекло која усвоила такво законодавство треба да се смета како казнување кое е несразмерно и дискриминирачко според членот 9(2)(в) и оттаму претставува дело на прогонување.

Конечно, СПЕУ утврди дека од барателите на азил не може разумно да се очекува „да ја прикриваат нивната хомосексуалност во нивната земјата на потекло или да практикуваат резервираност при изразување на нивната сексуална ориентација“. Разгледувајќи го прашањето на прикривање, СПЕУ резонираше по аналогија со *Y and Z*<sup>144</sup>, каде што одлучи дека можноста која им стоела на располагање на барателите да го избегнат ризикот со воздржување од верска практика не треба да се земе предвид при утврдување на ризикот од прогонување. Слично на тоа, СПЕУ утврди дека „не треба да се земе предвид фактот што [барателот] би можел да го избегне ризикот со практикување поголема воздржаност отколку хетеросексуалците при изразување на својата сексуална ориентација“.

143 *Dudgeon против Обединетото Кралство*, пресуда од 22 октомври 1981 година, бр. 7525/76; *Norris против Ирска*, пресуда од 26 октомври 1988 година, бр. 10581/83; *Modinos против Кипар*, пресуда од 22 април 1993 година, бр. 15070/89.

144 C-71/11 и C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland* [Сојузна Република Германија] *против Y и Z* [GC], пресуда од 5 септември 2012 година, вклучена во овој оддел.

Исто така, треба да се спомене дека пресудата во *X, Y и Z* е фокусирана врз дефиницијата на прогонување, додека прашањата кои произлегуваат од проценката на фактот на сексуалната ориентација подоцна беа адресирани и во пресудата во *A, B and C*<sup>145</sup>.

-----  
145 C-148/13 до C-150/13, *A, B and C против државниот секретар за безбедност и правда* [GC], пресуда од 2 декември 2014 година, исто така вклучена во овој оддел.

*Толкување на „внатрешен вооружен конфликт“ во контекст на меѓународна заштита*

**ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ АВОУВАСАР ДИАКИТЕ против  
ГЕНЕРАЛНИОТ КОМЕСАР ЗА БЕГАЛЦИ И АПАТРИДИ**

(Предмет бр. C-285/12)

**30 јануари 2014 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Државниот совет (на Белгија) за толкување на членот 15(в) од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК). Директивата ги штити не само лицата кои можат да се квалификуваат за признавање како бегалци, туку, исто така, оние лица кои се квалификуваат за супсидијарна заштита. Државјанин на трета земја се квалификува за супсидијарна заштита кога биле покажани суштествени причини да се верува дека, ако би бил вратен во неговата земја на потекло или земја на поранешен вообичаен престој, тој би се соочил со вистински ризик да претрпи сериозна повреда, како што е дефинирана во членот 15 од ДК. Видот на повреда посочена во членот 15(в) од ДК се состои од „сериозна и индивидуална закана за животот или личноста на цивил поради недискриминирачко насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“.

Предметот се однесуваше на државјанин на Гвинеја, г. Диаките, кој побарал меѓународна заштита од Белгија на 21 февруари 2008 година, тврдејќи дека бил жртва на дејствија на насилство во Гвинеја по неговото учество во протестни движења против владеачкиот режим. Надлежниот национален орган одбил на г. Диаките да му додели статус на бегалец или супсидијарна заштита. Тоа двострано решение било потврдено од Одборот за спорови на странците (Белгиски одбор за азил и имиграција). На 15 јули 2010 година г. Диаките поднел уште едно барање за азил до белгиските власти. Надлежниот државен орган уште еднаш одбил да го признае г. Диаките како бегалец. Нему, исто така, му била ускратена супсидијарната заштита, поради тоа што во Гвинеја немало ситуација на недискриминирачко насилство или „внатрешен вооружен конфликт“. Г. Диаките поднел жалба против тоа решение пред Советот за спорови на странците, кој во мај 2011 година го потврдил двојното одбивачко решение на надлежниот државен орган. Оваа пресуда се потпирала, меѓу

другото, и врз дефиницијата на „внатрешен вооружен конфликт“ која е воспоставена во меѓународното хуманитарно право. Во неговата жалба до највисокиот степен пред Државниот совет на Белгија, г. Диаките ја оспорил пресудата на Советот за спорови на странците.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Државниот совет решил да ја прекине постапката и побарал прелиминарно одлучување од СПЕУ со цел да се утврди дали толкувањето кое треба да биде дадено за концептот на „внатрешен вооружен конфликт“, на кој упатува ДК, мора да биде независно од дефиницијата користена во меѓународното хуманитарно право и ако е тоа така, кои критериуми треба да се исполнат за да се оцени дали постои конфликт за да се утврди дали државјанин на трета земја или лице без државјанство е подобен за супсидијарна заштита.

## **3. Одлука на СПЕУ**

За СПЕУ концептот на „внатрешен вооружен конфликт“, како што е употребен во ДК, е уникатен за таа директива и не е директно одразен во меѓународното хуманитарно право, кое признава само „вооружен конфликт кој не е од меѓународен карактер“. Иако меѓународното хуманитарно право има за цел, меѓу другото, да го штити цивилното население во конфликтна зона преку ограничување на ефектите на војната врз лицата и имотот, тоа, за разлика од ДК, не обезбедува давање на меѓународна заштита на одредени цивили кои се надвор од конфликтната зона и од територијата на договорните страни. Следствено на тоа, дефиницијата на „внатрешен вооружен конфликт“ од меѓународното хуманитарно право не идентификува ситуации во кои таква меѓународна заштита би била неопходна и би требала да била дадена од надлежните органи на државите-членки.

Соодветно на тоа, СПЕУ посочи дека меѓународното хуманитарно право и режимот на супсидијарна заштита воведен со ДК се стремат кон различни цели и воспоставуваат сосема различни механизми на заштита.

Како последица на тоа, СПЕУ утврди дека опсегот на изразот „внатрешен вооружен конфликт“ треба да се одреди така што ќе биде земено предвид вообичаеното значење во секојдневниот јазик, кое упатува на ситуација во која државните вооружени сили се конфронтирани со една или

повеќе вооружени групи или во која две или повеќе вооружени групи се конфронтирани меѓу себе. СПЕУ понатаму потсети дека, во контекст на системот создаден со ДК, постоењето на вооружен конфликт може да биде причина за доделување супсидијарна заштита само кога степенот на недискриминарачко насилство достигнува толку високо ниво така што барателот на супсидијарна заштита би се соочил со вистински ризик да претрпи сериозна индивидуална закана за неговиот живот или личноста единствено поради неговото присуство на предметната територија. Според тоа, не е неопходно, кога се разгледува барањето за супсидијарна заштита, да се изврши специфична проценка на интензитетот на вооружените конфронтации за кои станува збор во предметот.

Имајќи на ум дека супсидијарната заштита треба да помогне да се комплетира и надополни заштитата на бегалците утврдена во Женевската конвенција од 1951 година, преку идентификување на лицата на кои вистински им е потребна меѓународна заштита и на кои им се нуди соодветен статус, констатирањето дека постои вооружен конфликт не смее да биде условено од одредено ниво на организација на вооружените сили или од одредено времетраење на конфликтот ако конфронтациите во кои се вклучени тие вооружени сили водат кон такво ниво на насилство кое го достигнува прагот воспоставен во членот 15(в) од ДК.

Следствено на тоа, правилното толкување на членот 15(в) од ДК би било дека внатрешен вооружен конфликт постои ако државните вооружени сили се конфронтирани со една или повеќе вооружени групи или ако две или повеќе вооружени групи се меѓусебно конфронтирани. Не е неопходно конфликтот да биде категоризиран како „вооружен конфликт кој не е од меѓународен карактер“ според меѓународното хуманитарно право; ниту е неопходно, покрај проценка на нивото на насилство присутно на предметната територија, да се изврши и посебна проценка на интензитетот на вооружените конфронтации, нивото на организација на вооружените сили кои се вклучени во конфликтот или траењето на конфликтот.

#### **4. Коментар**

Видот на повреда дефинирана во членот 15(в) од ДК налага одредено ниво на насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен

конфликт. Додека во пресудата во предметот *Elgafaji*<sup>146</sup> беа објаснети важни елементи кои се однесуваат на ова ниво на насилство, пресудата во *Diakité* го разјасни концептот на „меѓународен вооружен конфликт“ од членот 15(в) од ДК.

Пред оваа пресуда имаше тековна дебата во академските кругови, но, исто така, меѓу националните судии, дали овој концепт треба да се толкува со упатување на меѓународното хуманитарно право (МХП). Прашањето за СПЕУ беше дали да се изедначат концептите на „внатрешен вооружен конфликт“ од ДК и „немеѓународен вооружен конфликт“ од МХП заради толкување на правото на ЕУ и следствено на тоа, за применување на правото на државите-членки во согласност со правото на ЕУ.

СПЕУ сметаше дека МХП и ДК се стремат кон различни цели и воспоставуваат различни механизми на заштита. Првospomenатото право обезбедува заштита на цивилното население во конфликтната зона преку ограничување на ефектите од војната, додека вторospomenатата директива штити одредени цивили кои се надвор од конфликтната зона. Дефиницијата на вооружен конфликт во МХП не е наменета да идентификува ситуации во кои е неопходна меѓународната заштита. Според тоа, подобноста за супсидијарна заштита поради „внатрешен вооружен конфликт“ не може да подлежи на услови од МХП.

Со оглед на тоа, СПЕУ нагласи дека поимот „внатрешен вооружен конфликт“ треба да се сфати автономно, особено поради значителните разлики помеѓу МХП и Заедничкиот европски систем за азил (ЗЕСА). Оттаму, СПЕУ одлучи дека дефиницијата на „внатрешен вооружен конфликт“ мора да го преземе вообичаеното значење од секојдневниот јазик - вооружени групи кои се конфронтирани една со друга, а не како што е дефинирано според МХП.

Според ДК, релевантни се само внатрешните вооружени конфликти кај кои постојат „суштествени причини“ да се верува дека барателот, ако би бил вратен, би се соочил со „вистински ризик“ да биде подложен на „сериозна и индивидуална закана“ за неговиот живот. Поради тоа, со оглед на овој постоечки услов, СПЕУ сметаше дека не е неопходно да се наметнуваат дополнителни услови кои се однесуваат на интензитетот,

146 C-465/07, *MekiElgafaji and Noor Elgafaji против државниот секретар за правда* [GC], пресуда од 17 февруари 2009 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

нивото на организација на вооружените сили или траењето на релевантниот конфликт. Такви услови не би помогнале на целта на ДК да се олесни идентификувањето на лицата на кои вистински им е потребна меѓународна заштита.

Следствено на тоа, пресудата во *Diakité* го разјасни опсегот на супсидијарната заштита и исто така придонесе за дефинирање на врската помеѓу меѓународното право и ЗЕСА.

*Оценување на веродостојноста на барање за азил засновано врз  
сексуална ориентација*

## **ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ А, В and С против ДРЖАВНИОТ СЕКРЕТАР ЗА БЕЗБЕДНОСТ И ПРАВДА**

(Предмети бр. C-148/13 до C-150/13)

**2 декември 2014 година**

### **1. Главни факти**

Овој предмет беше прелиминарно упатување по барање од Државниот совет (на Холандија) за толкување на членот 4 од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК), кој ги дефинира условите за оценување на фактите и околностите за квалификување на државјани на трети земји или лица без државјанство како бегалци или лица на кои инаку им треба меѓународна заштита и членовите 3 и 7 од Повелбата на Европската унија за основните права („ПЕУОП“), кои, соодветно, го штитат правото на интегритет на лицето и правото на почитување на приватниот и семејниот живот.

А, В и С, државјани на трета земја, побарале азил во Холандија, тврдејќи дека стравувале од прогонување во нивните соодветни земји на потекло, особено поради нивната хомосексуалност. Во сите три предмети надлежниот орган ги одбил барањата за азил, сметајќи дека на индивидуалните тврдења за нивната хомосексуалност им недостигала веродостојност.

Тројцата баратели се жалеле против тие решенија. Расправајќи го спорот, Државниот совет сметал дека верификувањето на сексуалната ориентација на барателите на азил не се разликува од верификувањето на другите причини за прогонување. Сепак, холандскиот суд не бил сигурен дали правото на ЕУ наметнува какви било ограничувања во однос на верификувањето на сексуалната ориентација на барателите на азил. Државниот совет имал предвид дека самиот факт на поставување прашања при сослушување на барателот на азил може, во извесна мера, да ги повреди правата определени во ПЕУОП.

### **2. Прашања поставени од националниот суд**

Државниот совет решил да ја прекине постапката и да го праша СПЕУ дали членот 4 од ДК, толкуван со земање предвид на ПЕУОП (особено



членовите 3 и 7 од неа) треба да се толкува така што да значи дека тој им наметнува на надлежните национални органи, дејствувајќи под надзор од судовите, одредени ограничувања кога тие ги оценуваат фактите и околностите кои се однесуваат на декларираната сексуална ориентација на барателот на азил, чија примена е заснована врз стравот од прогонување поради таа сексуална ориентација.

### **3. Одлука на СПЕУ**

На прво место, СПЕУ утврди дека исказите дадени од барател на азил во однос на неговата сексуална ориентација се само почетна точка во процесот на оценување на барањето и во одредени околности може да биде наложено тие да бидат потврдени. Оттука следуваше дека барањата за доделување статус на бегалец врз основа на страв од прогонување поради таа сексуална ориентација можат, на истиот начин како и барањата засновани врз други причини за прогонување, да подлежат на процес на оценување, што е определен во членот 4 од ДК.

Меѓутоа, методите користени од надлежните органи за оценување на исказите и доказите доставени во прилог на барањата за азил мора да бидат конзистентни со правото на ЕУ и особено со основните права гарантирани со ПЕУОП. Следствено на тоа, надлежните државни органи можат да ги изменат нивните методи за оценување на исказите и документарните или другите докази, имајќи ги предвид специфичните одлики на секоја категорија на барања за азил, но притоа треба да ги почитуваат и правата загарантирани со ПЕУОП.

Понатаму, оценувањето мора да се направи индивидуално, земајќи ја предвид индивидуалната ситуација и личните околности на барателот, со цел да се утврди дали дејствијата на кои барателот бил или би можел да биде изложен би претставувале прогонување или сериозна повреда. Во однос на методите на оценување на исказите и доказите за кои станало збор во секој од предметите во главната постапка, СПЕУ на националните органи им го даде следново упатство.

Прво, иако прашањата засновани врз стереотипни поими можат да бидат корисен елемент што им стои на располагање на надлежните власти, оценувањето на барањето за азил единствено врз основа на стереотипни поими сврзани со хомосексуалноста, како што е сознанието за организации за заштита на правата на хомосексуалците и деталите

од тие организации, не им овозможува на властите да имаат увид во индивидуалната ситуација и личните околности на засегнатиот барател. Според тоа, неговата неможност да одговори на такви прашања не е, самата по себе, доволна причина да се смета дека на барателот му недостига веродостојност.

Второ, иако националните власти имаат право да спроведат сослушување со цел да ги утврдат фактите во однос на декларираната сексуална ориентација на барател на азил, прашањата кои се однесуваат на детали од неговите сексуални практики се спротивни на основните права гарантирани со ПЕУОП, а особено со правото на почитување на приватниот и семејниот живот.

Трето, во однос на опцијата националните власти да допуштат, како што предлагале одредени баратели на азил, да се вршат хомосексуални дејствија, подложување на можен „тест“ за да се покаже нивната хомосексуалност или дури и доставување докази од тие баратели, како што се филмови со нивни интимни дејствија, СПЕУ разјасни дека, покрај фактот што таквиот доказ нема нужно доказна вредност, тој по својата природа би го повредил човековото достоинство, чие почитување е гарантирано со ПЕУОП. Покрај тоа, овластувањето или допуштањето на такви видови на докази би имало ефект на поттикнување на другите баратели да го нудат истото, што фактички би водело кон условување на барателите да обезбедат таков доказ.

Четврто, со оглед на чувствителната природа на информациите кои го засегаат личниот идентитет на лицето и особено неговата сексуалност, не може да се заклучи дека недостига веродостојност единствено затоа што, поради неговата срамежливост да открие интимни аспекти од неговиот живот, лицето не ја декларирало својата хомосексуалност во првата прилика при изложувањето на својот предмет.

Од овие причини СПЕУ одлучи дека членот 4(3)(в) од ДК треба да се толкува така што да ги исклучува исказите на барателот на азил, чие барање е засновано врз страв од прогонување поради неговата сексуална ориентација и документарните и другите докази поднесени во прилог на неговото барање, да бидат подложени на оценка од националните власти заснована врз прашања само за стереотипни поими кои се однесуваат на хомосексуалците. Членот 4 од ДК, толкуван со земање предвид на членот 7 од ПЕУОП, треба да се толкува така што да исклучува,

во контекст на оценувањето, надлежните национални власти да вршат детално испрашување во однос на сексуалните практики на барателот на азил. Членот 4 од ДК, разгледуван со земање предвид на членот 1 од Повелбата, треба да се толкува така што да спречува, во контекст на оценувањето, националните власти да прифаќаат докази кои би го повредиле човековото достоинство, чија цел е утврдување на неговата хомосексуалност. Конечно, членот 4(3) од ДК треба да се толкува како пречка, во контекст на тоа оценување, надлежните државни власти да утврдат дека на исказите на барателот на азил им недостига веродостојност само затоа што барателот не ја декларирал неговата сексуална ориентација во првата прилика која му била дадена за изложување на причините за прогонување.

#### 4. Коментар

Во пресудата во *X and Y* и *Z*<sup>147</sup>, СПЕУ одлучи дека, во одредени околности, хомосексуалците треба да се сметаат како припадници на одредена социјална група во смисла на членот 10 од ДК и дека некои видови на инкриминирање на хомосексуални дејствија можат да претставуваат дела на прогонување според членот 9 од истата директива. Иако СПЕУ во таа прва пресуда наведе важни елементи за толкување на дефиницијата на клучни поими од правото за азил во контекст на инкриминирање на хомосексуални дејствија, тој не се произнесе за методот кој треба да биде применет при оценување на барањето за азил засновано врз страв од прогонување поради сексуална ориентација, особено кога барателот припаѓа на прогонуваната група.

Ова специфично и чувствително прашање беше директно упатено кон СПЕУ во предметите *A, B and C* во контекст на сомнеж на националниот суд во однос на легалноста на методот кој би бил применуван од надлежните национални власти. Во својата пресуда СПЕУ за прв пат исцрпно ги толкуваше правилата определени во членот 4 од ДК кои се однесуваат на оценувањето на фактите и околностите и ги нагласи ограничувањата поставени од овој член и од ПЕУОП во поглед на методот кој овие власти би можеле да го користат при таквото оценување.

147 C-199/12 до C-201/12, *Minister voor Immigratie en Asiel* [Министер за имиграција и азил] *против X and Y и Z против министерот за имиграција и азил*, пресуда од 7 ноември 2013 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

Во суштина, СПЕУ одлучи дека иако самоидентификувањето на сексуалниот идентитет претставува почетна точка, државите-членки можат да го подложат самоидентификувањето на постапка на оценување, во согласност со членот 4 од ДК (сега ажурирана со дополнета и изменета Директива од 2011 година). Меѓутоа, таквите оценувања не смеат да ги повредат правата загарантирани со ПЕУОП, посебно правото да се почитува човековото достоинство (член 1) и правото да се почитува приватниот и семејниот живот (член 7). Соодветно на тоа, иако *„оценувањето мора да ги земе предвид индивидуалната ситуација и личните околности на барателот“*, СПЕУ разјасни дека оценувањето не може да биде засновано само врз стереотипи, какви што се сознанието за геј организации или поими за тоа како се однесуваат геј лица. Покрај тоа, некои практики би требале да се исклучат од ова оценување: (а) испрашувањето во врска со сексуалните практики, бидејќи тоа би го повредило правото на почитување на приватниот и семејниот живот (член 7 од ПЕУОП); (б) тестовите, односно проверките кои имаат за цел да се покаже сексуалниот идентитет имаат мала вредност и би го повредило човековото достоинство (член 1 од ПЕУОП); и (в) неповолните наоди поради задоцнување да се декларира сексуалниот идентитет на самиот почеток (потпирањето врз задоцнувањето би го повредило членот 4 од ДК, поради ранливоста на хомосексуалните [геј] баратели на азил).

*Заштита дадена на државјани на трета земја кои страдаат од сериозна болест*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ МОНАМЕД М'ВОДЈ  
ПРОТИВ БЕЛГИЈА**

(Предмет бр. C-542/13)

**18 декември 2014 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Уставниот суд (на Белгија) за толкување на членовите 28 и 29 од Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК). Регулаторјќи ја социјалната помош, членот 28 од ДК определува дека државите-членки треба да осигураат корисниците на статусот на бегалец или на супсидијарна заштита да примаат неопходна социјална помош, како што им е обезбедена на државјани на таа држава-членка. Членот 29 од таа директива ја регулира здравствената заштита, овозможувајќи им на тие исти лица да имаат пристап до здравствена заштита според истите критериуми за подобност како државјаните на државата-членка која им дала статус на бегалец или супсидијарна заштита.

Г. М'Боц, државјанин на Мавританија, пристигнал во Белгија во 2006 година. Тој побарал азил и потоа дозвола за престој поради медицински причини. Двете барања биле одбиени, а тој поднел неколку безуспешни жалби. На 27 мај 2008 година г. М'Боц поднел уште едно барање за дозвола за престој поради медицински причини, врз основа на сериозните последователни ефекти претрпени како резултат на напад врз него во Белгија.

Во април 2009 година г. М'Боц безуспешно барал надомест за изгубен приход и додатоци на приход. Тој пред Трудовиот трибунал во Лиеж поднел тужба за поништување на решението со кое било одбиено тоа барање. Во меѓувреме, на 17 мај 2010 година на г. М'Боц му била дадена дозвола за постојан престој во Белгија по основ на неговата здравствена состојба.

Со пресуда од 8 ноември 2012 година Трудовиот трибунал во Лиеж одлучил да побара Уставниот суд прелиминарно да се произнесе со цел да се

утврди ускладеноста со Уставот на членот 4 од Законот од 27 февруари 1987 година, кој го спречувал доделувањето на надомест за попреченост на лица кои престојувале во Белгија поради медицински причини и така уживале статус на меѓународна заштита определен со ДК, иако таа дозволува исплата на такви надоместоци за бегалци, кои, според тој суд, ја уживаат истата меѓународна заштита.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Уставниот суд решил да ја прекине постапката и да го праша СПЕУ дали членовите 28 и 29 од ДК, толкувани во врска со членовите 2(д), 3, 15 и 18 од неа, треба да се толкуваат така што да наложат државата-членка да му додели бенефиции од социјалната заштита и здравствена заштита определени во тие мерки на државјанин на трета земја кој добил дозвола да престојува во таа држава-членка согласно националното законодавство, како што е тоа за кое стана збор во главната постапка, кое му овозможува право на престој во државата-членка на странски државјанин кој страда од болест која создава вистински ризик за неговиот живот или физички интегритет или вистински ризик од нечовечко или понижувачко постапување, кога нема соодветен медицински третман во таа земја на потекло на странскиот државјанин или во трета земја во која тој претходно престојувал. Судот што го упати прашањето, исто така, праша дали, во случај на позитивна обврска наметната на државите-членки да ја земат предвид специфичната состојба на ранливи лица како што се лицата со попреченост, таа должност имплицира дека на ранливите лица мора да им се дадат надоместоците утврдени во Законот од 27 февруари 1987 година.

## **3. Одлука на СПЕУ**

Во својата проценка СПЕУ нагласи дека од Белгија би се барало, според членовите 28 и 29 од ДК, да им додели бенефиции опфатени со тие одредби на државјани на трета земја кои имаат дозвола за престој во Белгија согласно националното законодавство за кое стана збор во главната постапка само ако дозволата за престој се третира како со неа да е, исто така, доделен статус на супсидијарна заштита.

СПЕУ забележа дека видовите на сериозна повреда дефинирани во членот 15 од ДК претставуваат услови кои треба да се исполнат за едно лице да биде подобно за супсидијарна заштита, кога, во согласност со чле-

нот 2(д) од таа Директива, биле покажани супштествени причини да се верува дека барателот се соочува со вистински ризик од таква повреда ако би бил вратен во предметната земја на потекло. Ризиците со кои се соочува државјанин на трета земја поради влошување на неговата здравствена состојба, која не произлегува од намерно лишување од здравствена заштита, не се покриени со членот 15(а) и (в) од ДК. Повредата, на начин на кој е дефинирана со тие одредби, се состои од смртна казна или егзекуција и сериозна и индивидуална закана за животот или личноста на цивил поради недискриминирачко насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт. И членот 15(б) од ДК не би бил применлив, бидејќи тој овозможува давање супсидијарна заштита само ако државјанинот на трета земја бил подложен на тортура или нечовечно или понижувачко постапување или казнување во неговата земја на потекло. Всушност, имајќи го предвид членот 6 од ДК, сериозната повреда треба да биде нанесена од трета страна и затоа не може едноставно да биде резултат на општи недостатоци во здравствениот систем на земјата на потекло. Според СПЕУ, неколку воведни ставови од Директивата укажувале дека ризикот од влошување на здравјето на државјанин на трета земја кој страда од сериозна болест како резултат на отсуство на соодветен третман во неговата земја на потекло не е, начелно, доволен за да се даде меѓународна заштита и дека опсегот на оваа заштита не се протега врз лицата на кои им е издадена дозвола за престој на териториите на државите-членки врз дискрециона основа, од причини на сочувствителност или од хуманитарни причини.

Понатаму, СПЕУ наведе дека иако јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права посочува кон повреда на членот 3 во крајно исклучителни случаи, ако лицето кое страда од сериозна болест би било отстрането во земја каде што условите за третирање на болеста биле полоши во однос на државата-домаќин<sup>148</sup>, ова не значи дека на тоа лице треба да му биде издадена дозвола да престојува во држава-членка преку супсидијарна заштита според ДК.

СПЕУ понатаму изнесе дека членот 3 од ДК, кој им допушта на државите-членки да воведат или да задржат, меѓу другото, поповолни стандарди за лицата кои се квалификуваат за супсидијарна заштита, не се применува во однос на националното законодавство кое ги штити др-

148 *N. против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 27 мај 2008 година, бр. 26565/05, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

жавјаните на трета земја поради медицински причини. Резервираноста изложена во членот 3 од ДК ја спречува државата-членка да воведи или да задржи одредби за статусот на супсидијарна заштита определен во Директивата во однос на државјанин на трета земја кој страда од сериозна болест поради тоа што постои ризик дека здравјето на тоа лице би се влошило како резултат на фактот дека во неговата земја на потекло нема на располагање адекватен третман, бидејќи таквите одредби се неспои-ви со Директивата.

СПЕУ го засноваше овој наод врз фактот дека би било спротивно на општата шема и целите на ДК да им се додели статус на бегалец или супсидијарна заштита на државјани на трета земја во ситуации кои немаат врска со појдовната причина за давање меѓународна заштита. Оттука, следуваше дека законодавството на кое упати белгиската држава не може да се смета дека воведува поповолни стандарди за утврдување кој е подобен за супсидијарна заштита, во смисла на членот 3 од Директивата 2004/83. Поради тоа, државјаните на трета земја на кои им е издадена дозвола за престој според таквото законодавство не биле лица со статус на супсидијарна заштита за кои се применуваат членовите 28 и 29 од таа директива (социјална заштита и здравствена заштита).

Како заклучок, СПЕУ пресуди дека членовите 28 и 29 од ДК, разгледувани во врска со членовите 2(д), 3, 15 и 18 од таа директива, треба да се толкуваат така што да не налагаат државата-членка да му додели бенефиции од социјална заштита и здравствена заштита определени во тие мерки на државјанин на трета земја на кого му била дадена дозвола да престојува на територијата на таа држава-членка според националното законодавство, какво што е тоа за кое стана збор во главната постапка, кое му овозможува на странскиот државјанин кој страда од болест која создава вистински ризик за неговиот живот или физички интегритет или вистински ризик од нечовечко или понижувачко постапување да престојува во таа држава-членка, кога нема соодветен третман во таа земја на потекло на странскиот државјанин или во трета земја во која тој претходно престојувал, освен ако тој странски државјанин намерно е лишуван од здравствена заштита во таа земја.

#### 4. Коментар

Според ДК, супсидијарна заштита мора да се даде доколку барателот се соочува со една од следниве три ситуации: (а) „смртна казна или егзеку-



ција“; (б) „тортура или друго нечовечко или понижувачко постапување или казнување во земјата на потекло на барателот“; или (в) „сериозна и индивидуална закана за животот или личноста на цивил поради недискриминирачко насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“. СПЕУ претходно ја толкуваше третата од овие причини во пресудите во *Elgafaji*<sup>149</sup> и *Diakité*<sup>150</sup>.

Во пресудата во *Elgafaji* СПЕУ ја нагласи врската меѓу членот 15(б) од ДК и членот 3 од ЕКЧП. Меѓутоа, оваа врска не имплицира дека тие членови целосно го споделуваат истиот опсег на примена. Во две негови неодамнешни пресуди, *M’Bodj* и *Abdida*<sup>151</sup>, СПЕУ го разјасни опсегот на меѓународната заштита во предмети во кои барателите страдаат од сериозни болести.

Во предметот *M’Bodj* беше разјаснет концептот на „сериозна повреда“ од членот 15(б) од ДК, кој вклучува тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување на барателот во земјата на потекло.

Г. М’Боџ тврдеше дека се применувала втората причина, поради тоа што Европскиот суд за човекови права го толкувал членот 3 од ЕКЧП, кој еднакво забранува „тортура или друго нечовечко или понижувачко постапување или казнување“, како основа во исклучителни случаи да се забрани да бидат вратени во земјата на потекло оние лица кои таму би умреле поради неадекватниот медицински третман.

Меѓутоа, СПЕУ ги отфрли овие аргументи. Според неговото мислење, бидејќи ДК наведува специфични човекови активности како извор на прогонување или сериозна повреда, оваа форма на „сериозна повреда“ морала да биде резултат на „форма на однесување на трета страна“, па, „според тоа, не може едноставно да биде резултат на општите недостатоци на здравствениот систем во земјата на потекло“. Исклучоци се направени во предметите во кои засегнатото лице било намерно лишено од здравствена заштита, што би оправдало давање супсидијарна заштита на ли-

149 C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji против државниот секретар за правда* [GC], пресуда од 17 февруари 2009 година, вклучена во овој оддел.

150 C-285/12, *Aboubacar Diakité против генералниот комесар за бегалци и апатриди*, пресуда од 30 јануари 2014 година, исто така, вклучена во овој оддел.

151 C-562/13, *Centre public d’action sociale* [Јавен центар за социјални работи] *d’Ottignies-Louvain-La-Neuve против Moussa Abdida* [GC], пресуда од 18 декември 2014 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

цето. Затоа, само заради тоа што ЕСЧП го толкувал членот 3 од ЕКЧП така што да значи дека лицата во состојба како г. М'Боџ не би можеле да бидат отстранети во нивната земја на потекло, тоа не значи дека тие нужно имаат право на супсидијарна заштита според Директивата.

Сепак, исклучувањето на дозвола за престој од медицински причини од полето на примена на ДК не имплицира дека постоечката судска практика на ЕСЧП за членот 3 од ЕКЧП не е почитувана во правото на ЕУ, како што е покажано во пресудата за Директивата 2008/115 (Директива за враќање) во предметот *Abdida*, донесена од СПЕУ подоцна во текот на истиот ден.

Покрај тоа, пресудата во *M'Bodj* ја надополнува пресудата во *B and D*<sup>152</sup> потврдувајќи дека, во согласност со членот 3 од ДК, на државите-членки им се допушта да го прошират полето на меѓународна заштита, но само до одредени граници.

---

152 C-57/09 и C-101/09, *Bundesrepublik Deutschland против B & D* [GC], пресуда од 9 ноември 2010 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

*Услови според кои на државјанин на трета земја може да му се даде статус на бегалец во ЕУ*

## **ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ ANDRE LAWRENCE SHEPHERD против СОЈУЗНА РЕПУБЛИКА ГЕРМАНИЈА**

(Предмет бр. С-472/13)

**26 февруари 2015 година**

### **1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Управниот суд на Минхен за толкување на Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување или ДК). Во согласност со ДК, државјанинот на трета земја кој има оправдан страв дека би бил прогонуван поради раса, вера, националност [државјанство], политичко уверување или припадност кон одредена социјална група може под одредени услови да добие статус на бегалец. Директивата ги утврдува, меѓу другото, факторите кои одат во прилог на констатацијата дека некои дејствија претставуваат дела на прогонување. Во согласност со членот 9(2)(д) од ДК, делото на прогонување може да биде во форма на „кривично гонење или казнување заради одбивање да се врши воена служба во конфликт, кога вршењето на воена служба би вклучувало кривични дела или дејствија кои се опфатени со одредбите за исклучување кои се изложени во членот 12(2)“. Овие одредби за исклучување особено се однесуваат на кривичните дела против мирот, воените злосторства, кривичните дела против човечноста и дејствијата спротивни на целите и начелата на Организацијата на Обединетите нации.

Барателот, г. Шеферд, бил државјанин на Соединетите Американски Држави. Во 2003, година г. Шеферд бил на списокот за служба во армијата на САД. Помеѓу 2004 и 2005 година тој работел како хеликоптерски техничар во Ирак. Од февруари 2005 година тој бил стациониран во Германија.

На 1 април 2007 година од г. Шеферд било побарано да се врати во Ирак. Накусо потоа, г. Шеферд ја напуштил службата во армијата поради неговите уверувања дека војната во Ирак била нелегална и директно довела до извршување на воени злосторства. Тој потоа побарал азил во Германија, тврдејќи дека, како резултат на неговото дезертирање, тој би бил во ризик од кривично гонење во САД. Ова барање за азил било

одбиено од германската Сојузна служба за миграција и бегалци.

Г. Шеферд побарал Управниот суд во Минхен да го поништи одбивањето на неговото барање за азил и да нареди да му се додели азил.

## 2. Прашања поставени од националниот суд

Управниот суд изврши прелиминарно упатување до СПЕУ во однос на толкувањето на членот 9(2)(д) од ДК. Прелиминарните прашања се однесуваа на специфичните критериуми кои би овозможиле примена на членот 9(2)(д), меѓу кои спаѓале и директните воени операции или дејствија кои не претставувале фактичко војување; веројатноста за сторување на кривичното дело; кривичното гонење пред Меѓународниот кривичен суд (МКС) и на крајот судот праша дали затворската казна и општественото исклучување заради дезертирање би можеле, самите по себе, да претставуваат дело на прогонување во смисла на членот 9(2)(б) или (в) од Директивата.

## 3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ нагласи дека целта на ДК е да се идентификуваат поединците на кои треба да им биде дадена меѓународна заштита. Следствено на тоа, СПЕУ сметаше дека заштитата дадена според членот 9(2)(д) се протега на целиот воен персонал. Според тоа, оваа заштита го вклучува и логистичкиот персонал и персоналот за поддршка. Сепак, членот 9(2)(д) се применува само за оние поединци чии активности, како што е техничка поддршка, „доволно директно и разумно веројатно“ би воделе кон учество во воени злосторства.

Важно е тоа што заштитата определена според членот 9(2)(д) би можела да се активира само кога постои веројатност дека би биле извршени делата наведени во членот 12(2) од ДК, како што се кривичните дела против мирот, воените злосторства и кривичните дела против човечноста. Домашните органи се одговорни за оценување на претходните и тековните околности кои би укажале дека при служењето во армијата се извршуваат или би биле извршени такви дела. Меѓутоа, на барателот останува одговорноста да „утврди со доволна веројатност“ дека неговата единица би била вмешана во вршење на овие специфични дела.

Значајно е тоа што ситуацијата на прогонување, заштитена според чле-

нот 9(2)(д), упатува само кон одбивање на барател да врши воена служба. Во предметот на г. Шеферд, бидејќи Судот нагласи дека тој не само што доброволно им се придружил на вооружените сили во времето кога тие биле вклучени во војната во Ирак, туку дека, исто така, откако извршил низа должноста во таа земја, повторно се наоѓал на списокот за служба во тие сили. СПЕУ утврди дека ако барателот не повел постапка за добивање статус на приговарач на совест, исклучена е каква било заштита според членот 9(2)(д), освен ако тој може да покаже дека таква постапка не му стоела на располагање во неговата конкретна ситуација.

Конечно, СПЕУ нагласи дека затворската казна би можела да се третира како дело на прогонување според членот 9(2)(б) и (в) само кога оваа казна би била толку несразмерна и дискриминирачка така што би *„одела над она што е неопходно за засегнатата држава со цел таа да го остварува нејзиното легитимно право да ги одржува нејзините воени сили“*. Националните органи сносат одговорност за оваа проценка. Во конкретниот предмет на г. Шеферд, СПЕУ истакна дека ништо во списите на предметот доставени до Судот не укажувало дека можната затворска казна би одела над легитимните права на државата да ги одржува своите вооружени сили.

#### 4. Коментар

Во предметот *Shepherd* беа упатени неколку детални и чувствителни прашања до СПЕУ за специфични аспекти на делата на прогонување кои се наведени во членот 9 од ДК, имено, за кривично гонење или казнување заради одбивање да се врши воена служба кога се тврди дека вршењето на воена служба евентуално би можело да опфати воени злосторства.

Во неговата пресуда СПЕУ изнесе важни елементи неопходни за дефинирање на опсегот на овој концепт, разјаснувајќи го особено поимот *„одбивање да врши воена служба“* и видот на врската која треба да се бара помеѓу активноста на барателот и извршувањето на воени злосторства.

СПЕУ забележа дека ДК ги дефинира делата на прогонување како кривично гонење или казнување заради одбивање да се служи воена служба во ситуација на конфликт, кога вршењето на воената служба би вклучувало извршување на воени злосторства. Тој објасни дека целта на Директивата е да се идентификуваат лицата на кои вистински им треба меѓународна заштита. Соодветно на тоа, членот 9(2)(д) го опфаќа *„целиот воен персонал, вклучувајќи го логистичкиот персонал или персоналот за*

*поддршка*“. Меѓутоа, СПЕУ забележа дека за да се применува членот 9(2) (д) мора да има ситуација на конфликт и иако индиректното учество во наводни воени злосторства (на пример, кога барател на азил обезбедува логистичка поддршка) не го исклучува барателот од опфатот на членот 9(2)(д), одредбата се протега само на оние индивидуални задачи кои можат „доволно директно и разумно веројатно“ да водат кон учество во таквите дела. Оттаму, СПЕУ сметаше дека на припадниците на војската кои индиректно учествуваат во конфликт може, во одредени ситуации, да им се даде азил по дезертирањето. Иако не мора претходно да биле извршени воени злосторства за да биде применлива заштитата, мора да се обезбедат докази дека постои голема веројатност дека би биле извршени воени злосторства и дека индивидуалните задачи се доволно сврзани со учеството во воени злосторства.

Сепак, СПЕУ подвлече дека не било веројатно дека војник би бил наведен да стори воени злосторства ако интервенцијата била легитимизирана со мандат од страна на Советот за безбедност на ООН или со меѓународен консензус и ако домашното законодавство овозможува ефективно кривично гонење за воени злосторства. Според тоа, барателот треба да *„утврди со доволна веројатност дека неговата единица врши доверени операции [...] во такви услови, така што е многу веројатно дека би биле извршени дела како оние на кои упатува таа одредба“*.

СПЕУ понатаму нагласи дека делата на прогонување на кои се повикува барателот мора и единствено можат да произлезат само од одбивањето на барателот да врши воена служба, така што тоа одбивање мора да претставува единственото средство со кое барателот би можел да избегне да учествува во наводните воени злосторства.

Конечно, разгледувајќи дали затворската казна, општественото исклучување (острацизам) или нечесното отпуштање од армијата поради дезертирање би можеле да претставуваат дела на прогонување според членот 9(2)(б) и (в) кога надлежните национални органи сметаат дека не било утврдено дека одбиената воена служба би вклучувала извршување на воени злосторства, СПЕУ забележа дека *„е неопходно да се разгледа дали таквите дела одат над она што е неопходно за засегнатата држава да го остварува своето легитимно право на одржување на вооружените сили“*. Оттаму, можната петгодишна затворска казна во Соединетите Држави заради воено дезертирање не се сметаше како несразмерна или дискриминирачка за да претставува дело на прогонување.

**Директива на Советот бр. 2008/115/ЕС од 16 декември 2008 година  
(Директива за враќање)**

*Максималниот период на лишување од слобода од 18 месеци според  
Директивата за враќање не може да се надмине*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ SAID SHAMILOVICH  
KADZOEV (HUCHBAROV)  
(Предмет бр. C-357/09 PPU)  
30 ноември 2009 година**

**1. Главни факти**

Овој предмет беше поведен со итно барање за прелиминарно одлучување, поднесено од Административниот суд на градот Софија (Бугарија), кое се однесуваше на толкување на членот 15(4) до (6) од Директивата 2008/115/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 16 декември 2008 година (Директива за враќање). Членот 15 од Директивата за враќање ги утврдува причините за одредување на лишување од слобода на државјани на трета земја кои се во процес на враќање во нивната земја на потекло. Лишувањето од слобода може да се одреди само доколку постои ризик од бегство или ако лицето го попречува враќањето. Членот 15 определува дека периодот на лишување од слобода не може да надмине 18 месеци и дека засегнатото лице мора веднаш да биде ослободено ако повеќе не постојат разумни изгледи за негово отстранување.

Г. Кадзоев бил уапсен во Бугарија на 21 октомври 2006 година. Тој бил лишен од слобода врз основа на националното право и бугарските власти наредиле негово враќање во Чеченија. Тој тврдел дека бил руски државјанин кој доаѓал од Чеченија. Руските власти одбиле да ги признаат неговите документи како доказ за руско државјанство. Додека сè уште бил лишен од слобода, г. Кадзоев неколку пати побарал статус на бегалец. Биле одбиени и неговите барања и неговите тужби за судско преиспитување.

Бугарските власти се обиделе да најдат безбедна трета земја<sup>153</sup> која би го

153 Концептот „безбедна трета земја“ не треба да се помеша со поимот „безбедна земја на потекло“. Второспоменатиот поим се применува за земја чии државјани не се прогонувани, додека првоспоменатиот поим се однесува на транзитна земја која се смета како безбедна за овозможување меѓународна заштита. Концептот на „безбедна трета

примила г. Кадзоев, но земјите на кои им се обратиле бугарските власти одбиле да го примат. Во меѓувреме, тој бил лишен од слобода 34 месеци.

## 2. Прашања поставени од националниот суд

Административниот суд на градот Софија поднел итно барање за прелиминарно одлучување, во суштина прашувајќи го СПЕУ дали максималниот период од 18-месечно лишување од слобода, определен во членот 15, се применува за лице во ситуација како онаа на г. Кадзоев.

## 3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ сметаше дека севкупниот период на лишување од слобода за враќање на државјанин на трета земја не може да надмине 18 месеци, како што е определено во членот 15 од Директивата за враќање, дури и ако периодот на лишување од слобода почнал пред правилата од Директивата да станат применливи во националното право.

СПЕУ разјасни дека периодот во чиј тек лицето било лишено од слобода врз основа на одлука донесена според националното право и правото на ЕУ за баратели на азил не е ист како лишувањето од слобода според членот 15 од Директивата за враќање. Во овој предмет националниот суд требало да утврди дали процесуирањето на барањето за азил на г. Кадзоев било засновано врз претходните национални правила за целта на враќање на лицето. Ако тоа било правено со цел да се изврши враќање, периодот на лишување од слобода треба да се засметува во максималниот период на лишување од слобода според членот 15 од Директивата за враќање.

.....

земја“ е утврден во членот 27 од Директивата за постапки за азил (Директива на Советот 2005/85/ЕЦ од 1 декември 2005 година за минимални стандарди за постапки за азил во државите-членки за доделување и одземање статус на бегалец, изменета со Директивата 2013/32/EU на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за заедничките постапки за доделување и одземање на меѓународна заштита (изменета)). Во согласност со концептот „безбедна трета земја“, државите-членки можат да испратат барател во трета земја со која барателот е поврзан, каква што е земја во која би било разумно тој/таа да оди и во која постои можност да се побара статус на бегалец и ако биде утврдено дека тој/таа е бегалец, мора да биде можно тој/таа да добие заштита во согласност со Женевската конвенција од 1951 година. Во таа трета земја барателот не смее да биде во ризик од прогонување, *refoulement* или постапување со кое би бил повреден членот 3 од ЕКЧП. Врз основа на оваа претпоставка, државите-членки можат да одлучат да третираат некое барање за азил како очигледно неосновано или недозволено во согласност со Директивата за постапки за азил.



Периодот во чиј тек е суспендирано извршувањето на наредба за протерување поради судско испитување на тужбата поднесена од засегнатото лице, исто така, се засметува во максималниот период на лишување од слобода. Понатаму, СПЕУ појасни дека кога се чини дека не постојат разумни изгледи за отстранување, лицето треба да биде ослободено, во согласност со членот 15(4).

Конечно, СПЕУ сметаше дека, според членот 15, максималниот период на лишување од слобода од 18 месеци не смее да биде надминат дури и ако засегнатото лице „не поседува важечки документи, неговото однесување е агресивно и нема средства за да се издржува себе си, ниту државата-членка му обезбедила сместување или други средства за таа цел“. СПЕУ забележа дека Директивата за враќање не може да биде правен основ за лишување од слобода чија цел би била заштита на јавниот ред и јавната безбедност.

#### 4. Коментар

Предметот *Kadzoev* беше првиот предмет што се однесуваше на Директивата за враќање кој беше изнесен пред СПЕУ. Пресудата се фокусира на толкување на членот 15 од Директивата за враќање, одредба која ги овластува државите-членки да се служат со лишување од слобода во контекст на постапката за отстранување на државјаните на трети земји кои незаконски престојуваат на нивната територија.

Во однос на прашањето, кога утврдува дали максималниот период на лишување од слобода изминал, дали државата-членка треба да го вклучи и периодот на лишување од слобода пред времето кога Директивата за враќање била транспонирана и станала применлива, СПЕУ утврди дека доколку не би бил вклучен периодот пред применливоста на Директивата, лицата како г. Кадзоев би биле лишени од слобода подолго од максималниот период, што не е конзистентно со целите на Директивата. Така, пресудата разјасни како Директивата за враќање би требала да биде применувана во текот на преодниот период, кога постапката за враќање почнала според националното право кое постоело пред настапување на периодот на применливост на Директивата. За ова прашање оваа пресуда беше следена од пресудата во предметот *Filev and Osmani*<sup>154</sup>. Во овој предмет СПЕУ пресуди дека членот 11(2) од Директивата за враќање

154 C-297/12, *Gjoko Filev and Adnan Osmani*, пресуда од 19 септември 2013 година.

спречува прекршувањето на забраната за влегување и престој да доведе до изрекување кривична санкција кога таквата забрана била изречена пред повеќе од пет години пред датумот на повторното влегување на територијата на државата-членка од страна на засегнатиот државјанин на трета земја или пред датумот на влегување во сила на националното законодавство со кое се спроведува таа директива, освен ако тој државјанин претставува сериозна закана за јавниот ред, јавната или националната безбедност.

Покрај тоа, СПЕУ ја нагласи разликата помеѓу лишувањето од слобода засновано врз Директивата за враќање и лишувањето од слобода засновано врз Директивата за услови за прифаќање (ДУП)<sup>155</sup>. Имено, лишувањето од слобода заради отстранување на лице од територијата е регулирано со Директивата за враќање, додека лишувањето од слобода на баратели на азил е регулирано со ДУП и Директивата за постапки за азил<sup>156</sup>. Дали ќе се засметува периодот на лишување од слобода додека се одлучува за барањето за азил зависи од тоа според која директива е лишен од слобода барателот на азил. Ако не било донесено решение лишувањето од слобода на г. Кадзоев да се замени од „лишување од слобода заради отстранување“ во „лишување од слобода додека трае одлучувањето за барањето за азил“, тогаш тој период на лишување од слобода ќе се смета според максималниот период за лишување од слобода заради отстранување според Директивата за враќање.

Кога се утврдува дали постојат „разумни изгледи за отстранување“ од членот 15(4) од Директивата за враќање, треба да се обрне внимание дали отстранувањето може да биде успешно во рамките на максималниот период на лишување од слобода, кој е определен во оваа директива. Во случај кога бил достигнат максималниот период, членот 15(4) е неприменлив и лицето мора веднаш да биде пуштено на слобода.

Што се однесува до прашањето дали еден поединец треба да се ослободи кога е надминат максималниот период, дури и ако тој не поседува важечки исправи, неговото однесување е агресивно, нема средства да се издржува себе си и државата-членка не му обезбедила сместување или

-----  
155 Директива на Советот 2003/9/ЕС од 27 јануари 2003 година која воспоставува минимални стандарди за прифаќање на баратели на азил (Директива за услови за прифаќање).

156 Директива на Советот 2005/85/ЕС од 1 декември 2005 година за минимални стандарди за постапки во државите-членки за доделување и одземање на статус на бегалец (Директива за постапки за азил).

средства, СПЕУ забележа дека членот 15(6) не дозволува да се надмине максимумот при какви било околности, вклучувајќи ги јавниот ред и јавната безбедност.

Во областа на лишување од слобода на баратели на азил би можел да се спомене неодамнешниот предмет *N.*<sup>157</sup>, во кој националниот суд го покренал прашањето за валидноста на ДУП, според која барателот на азил може да биде лишен од слобода кога тоа е наложено поради заштита на националната безбедност или јавниот ред. Во предметот *N.* Судот пресуди дека нема основа да се доведуваат во прашање мерките на лишување од слобода поради националната безбедност или јавниот ред чиј опсег е стриктно ограничен така што да се исполнат условите на сразмерност.

-----  
157 C-601/15, *J.N. против државниот секретар за безбедност и правда* [GC], пресуда од 15 февруари 2016 година.

*Неопходно суспензивно дејство на одлуката за враќање на сериозно болен нигериски државјанин*

**ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ CENTRE PUBLIC D’ACTION SOCIALE D’OTTIGNIES-LOUVAIN-LA-NEUVE [ЦЕНТАР ЗА ЈАВНИ СОЦИЈАЛНИ РАБОТИ ВО ОТИЊИ-ЛУВАН-ЛА-НУВ]**

**против MOUSSA ABDIDA**

(Предмет бр. C-562/13)

**18 декември 2014 година**

## **1. Главни факти**

Овој предмет претставуваше прелиминарно упатување, кое потекна од барање од Трудовиот суд во Брисел (Белгија) за толкување на Директивата на Советот 2003/9/ЕС од 27 јануари 2003 година која воспоставува минимални стандарди за прифаќање на баратели на азил (Директива за услови на прифаќање или ДУП), Директивата на Советот 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година за минимални стандарди за квалификување и статус на државјани на трети земји или лица без државјанство како бегалци или како лица на кои инаку им е потребна меѓународна заштита и за содржината на дадената заштита (Директива за квалификување или ДК), Директивата на Советот 2005/85/ЕС од 1 декември 2005 година за минимални стандарди за постапки во државите-членки за доделување и одземање на статус на бегалец (Директива за постапки за азил или ДПА) и членовите 1 до 4, 19(2), 20, 21 и 47 од Повелбата на Европската унија за основните права (ПЕУОП).

Г. Абдида, нигериски државјанин кој страдал од особено сериозна болест, од белгиската држава побарал дозвола да остане во земјата поради медицински причини. Во јуни 2011 година барањето на г. Абдида било одбиено поради тоа што неговата земја на потекло имала адекватна медицинска инфраструктура за грижа за лицата кои страдале од болеста која го засекала г. Абдида. Затоа нему му било наредено да ја напушти Белгија.

На 7 јули 2011 година г. Абдида се жалел против оваа одлука пред Советот за спорови на странците. Во текот на спорната постапка на г. Абдида не му бил обезбеден правен лек со суспензивно (одложно) дејство и Јавниот центар за социјални работи (ЈЦСР) ги укинал неговите бенефиции за основна социјална сигурност и медицинска заштита. Потоа г. Абдида одлучил да се жали против одлуката за укинување на социјалната

помош пред Трудовиот трибунал во Нивеј, кој ја уважил неговата жалба и му наредил на ЈЦСР да му исплаќа социјална помош на г. Абдида.

На 7 октомври 2011 година ЈЦСР поднел жалба против таа пресуда пред Трудовиот суд во Брисел. Тој суд утврдил дека, според релевантните национални правила, на г. Абдида не му стоел на располагање судски правен лек за суспензија на одлуката со која било одбиено неговото барање да престојува во Белгија и дека во текот на одлучувањето по неговата жалба немал право на каков било облик на социјална помош, освен итна медицинска помош.

## **2. Прашања поставени од националниот суд**

Трудовиот суд во Брисел ја прекинал постапката и го прашал СПЕУ дали ДУП, ДК и ДПА, разгледувани во врска со членовите 1 до 4, 19(2), 20, 21 и 47 од ПЕУОП, треба да се толкуваат така што ќе значат дека државата-членка чии надлежни органи донеле одлука со која било одбиено барањето од државјанин на трета земја да остане во таа држава-членка согласно националното право, какво што е тоа за кое стана збор во главната постапка, кое определува дека дозволата му се издава на странски државјанин кој страда од болест која создава вистински ризик за неговиот живот или физички интегритет или вистински ризик од нечовечко или понижувачко постапување, кога нема соодветен третман во таа земја на потекло на странскиот државјанин или во трета земја во која тој претходно престојувал и со која одлука било наредено државјанинот на третата земја да ја напушти територијата на државата-членка, таа држава-членка мора да обезбеди правен лек со суспензивно дејство за таа одлука и мора да му ги обезбеди основните потреби на државјанинот на третата земја до донесување одлука по неговата жалба против таа одлука.

## **3. Одлука на СПЕУ**

СПЕУ повтори дека барањето според националното законодавство за издавање дозвола да се остане на територијата поради сериозна болест, поврзано со недостатокот на [медицински] третман во земјата на потекло, не претставува барање за меѓународна заштита во смисла на членот 2(е) од Директивата за квалификување. Сепак, овој предмет покрена прашања според Директивата за враќање бр. 2008/115 од 16 декември 2008 година, со оглед на тоа дека на г. Абдида му било врачено решение со кое неговиот престој бил прогласен за незаконски и била наведена

неговата обврска да се врати во неговата земја.

Во однос на суспензивното дејство на жалбата против одлуката за враќање, СПЕУ упати на членот 13(1) од Директивата за враќање, кој определува дека на државјанин на трета земја мора да му се овозможи ефективен правен лек за да се жали против одлуката со која е наредено неговото враќање. Членот 13(2) од таа директива определува дека органот овластен да одлучува за таквата жалба може привремено да ја суспендира побиваната одлука за враќање, што имплицира дека Директивата за враќање не налага дека правниот лек определен во членот 13(1) треба нужно да има суспензивно дејство. Меѓутоа, карактеристиките на таквиот правен лек треба да се утврдат на начин кој е конзистентен со членот 47 од ПЕУОП, што претставува реafirмација на начелото на ефективна судска заштита.

Имајќи ја на ум судската практика на Европскиот суд за човекови права<sup>158</sup>, СПЕУ сметаше дека во крајно исклучителни предмети отстранувањето на сериозно болен државјанин на трета земја во која нема на располагање соодветен третман може да го повреди начелото на *non-refoulement* и последователно да го повреди членот 5 од Директивата за враќање. Тие крајно исклучителни предмети се карактеризираат со сериозноста и неповратната природа на штетата што може да биде причинета со отстранувањето на државјанин на трета земја во земја во која има сериозен ризик дека тој ќе биде подложен на нечовечко или понижувачко постапување.

Со оглед на тоа што отстранувањето може да доведе до сериозна и непоправлива штета, СПЕУ тврдеше дека „државјанинот на трета земја мора да има можност во такви околности да користи правен лек со суспензивно дејство, со цел да осигури дека одлуката за враќање нема да биде извршена пред надлежниот орган да има можност да го испита приговорот со кој е наведена повреда на“ начелото на *non-refoulement* од Директивата за враќање и од ПЕУОП. СПЕУ сметаше дека оваа солуција е поддржана од судската практика на ЕСЧП за повреда на членот 13 од ЕКЧП во врска со членот 3 од ЕКЧП<sup>159</sup>, што е релевантно за толкување на членот 47 од Повелбата.

-----  
158 Спореди со *N. против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 27 мај 2008 година, бр. 26565/05, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

159 Спореди со *Hirsi Jaama and Others* [и други] *против Италија* [GC], пресуда од 23 февруари 2012 година, бр. 27765/09, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.

Соодветно на тоа, СПЕУ одлучи дека членовите 5 и 13 од Директивата за враќање треба да се толкуваат така што да го исклучуваат делот од националното законодавство во кој не е предвиден правен лек со суспензивно дејство во однос на одлуката за враќање, чие извршување може да го изложи засегнатиот државјанин на трета земја на сериозен ризик од тешко и неповратно влошување на неговата здравствена состојба.

Во однос на обезбедувањето на основните потреби на државјанин на трета земја во ситуација каква што е таа во главната постапка, членот 14 од Директивата за враќање определува одредени гаранции додека не се спроведе враќањето.

Во овој конкретен предмет од засегнатата држава-членка се барало, според членот 14(1)(б) од Директивата за враќање, да ги обезбеди, колку што е можно, основните потреби на државјанинот на трета земја кој страдал од сериозна болест, кога на лицето му недостигале средства самиот да го обезбеди тоа. Во таква ситуација условот да се обезбеди итна здравствена заштита и есенцијален третман за болеста би можел да се смета како безначаен, ако исто така не би постоел сврзан услов да се обезбедат основните потреби на државјанинот на третата земја.

Следствено на тоа, СПЕУ одлучи дека членот 14(1)(б) од Директивата за враќање мора да се толкува така што да го исклучува националното законодавство кое не ги обезбедува, колку што е можно повеќе, основните потреби на државјанин на трета земја кој страда од сериозна болест, со цел да осигури таквото лице да може фактички да користи итна здравствена заштита и есенцијален третман на болеста во текот на периодот во кој од засегнатата држава-членка се бара да го одложи отстранувањето на државјанинот на третата земја по поднесување жалба против одлуката со која е наредено враќање на тоа лице.

#### 4. Коментар

Пресудата во *Abdida* има индиректна врска со правото за азил. Пресудата го потврди гледиштето заземено во пресудата во *M'Boj*<sup>160</sup>, донесена истиот ден, дека проценката на заштитата поради медицински причини не може, како таква, да потпадне под опфатот на „сериозна повреда“, како

-----  
160 C-542/13, *Mohamed M'Boj против Белгија* [GC], пресуда од 18 декември 2014 година, види го посебниот коментар за предметот во овој оддел.

што е дефинирано во членот 15 од Директивата за квалификување, освен ако може да се утврди дека недостатокот на пристап до здравствена заштита е произлезен од намерни дејствија.

Оттаму, предметот *Abdida* сугерира дека во некои предмети оние лица кои не би можеле да се квалификуваат за супсидијарна заштита или статус на бегалец, сепак, не можат да бидат отстранети со применување на Директивата на ЕУ за враќање. Прво, СПЕУ сметаше дека иако Директивата за враќање не налага правните лекови против отстранувањето да имаат суспензивно дејство, било неопходно да се земе предвид влијанието на членот 19(2) од ПЕУОП, кој забранува отстранувања во оние држави во кои засегнатото лице би се соочило со сериозен ризик од нечовечно или понижувачко постапување. Ова би морало да се толкува така што ќе биде земена предвид судската практика на ЕСЧП за членот 3 од ЕКЧП, во која е утврдена забраната за отстранувања поради „медицински причини“ во исклучителни случаи<sup>161</sup>. Сходно на тоа, во такви исклучителни предмети отстранувањето на државјанин на трета земја кој страда од сериозна болест во земја во која нема на располагање соодветен третман „би го повредило начелото на *non-refoulement*“ поради медицински причини и оттаму би претставувало повреда на членот 5 од Директивата за враќање. Последицен ефект на оваа забрана за отстранување е тоа што правниот лек против отстранувањето мора да биде суспензивен, наспроти факултативниот текст на Директивата, бидејќи, ако би било поинаку, г. Абдида би можел да претрпи непоправлива штета доколку би бил вратен во неговата земја на потекло пред да биде донесена одлука за неговата жалба. Поради тоа, СПЕУ сметаше дека треба да се исклучи националното законодавство кое не овозможува суспензивно дејство на жалбата против одлуката за враќање и кое може да го изложи барателот на сериозен ризик од тешко и неповратно влошување на неговата здравствена состојба.

Второ, СПЕУ одлучуваше за социјалните права на барателот. Така, СПЕУ сметаше дека кога едно барање ги покренува овие прашања и била поднесена жалба, од државата-членка се бара да ги обезбеди, според членот 14(1)(б) од Директивата за враќање, „основните потреби на државјанинот на трета земја кој страда од сериозна болест, кога на лицето му недостигаат средства истите самиот да ги обезбеди“.

161 *N. против Обединетото Кралство* [GC], пресуда од 27 мај 2008 година, бр. 26565/05, вклучена во одделот за судската практика на ЕСЧП.



Меѓутоа, СПЕУ заклучи дека останува на „државите-членки да ја одредат формата во која ќе бидат обезбедени основните потреби на засегнатиот државјанин на трета земја“.

Границите на опсегот на примена на обврските опишани во пресудата во *Abdida* подоцна беа разгледувани од Судот во пресудата во предметот *Tall*<sup>162</sup>.

-----  
162 C-239/14, *Abdoulaye Amadou Tall nprotiv Centre public d'action sociale* [Јавен центар за социјални работи] de Нуу, пресуда од 17 декември 2015 година. Види ја дискусијата за оваа пресуда во коментарот на холандската пресуда на одделението за управно правосудство на Државниот совет (ABRvS), 201112955/1/V4, 29 јуни 2012 година, во одделот за националното [државното] право.

# Резимеа и коментари на домашни предмети

## Задирања во верската слобода како дела на прогонување

### Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување), член 9(1)

*Самата забрана за практикување на определени облици на верата може да претставува значително дело на прогонување во смисла на членот 9(1) од Директивата за квалификување, без оглед дали припадникот на верата фактички ќе биде верски активен или ќе се воздржува од верска практика поради страв од прогонување*

### Германија: Сојузен управен суд (BVerwG), 20 февруари 2013 година, 10 С 23.12

## 1. Главни факти

Жалителот, кој бил роден во 1979 година, припаѓал на верската заедница Ахмадија во Пакистан. Тој патувал во Германија во 2000 година, каде што побарал азил. Барањето било одбиено поради тоа што изнесените тврдења не биле веродостојни. Покрај тоа, Управниот суд сметал дека немало докази за масовно прогонување на Ахмадијци во Пакистан.

По неколкуте неуспешни последователни барања, барателот поднел понатамошно барање за азил во 2008 година, тврдејќи дека правната ситуација се изменила во негова корист благодареејќи на измената на Директивата за квалификување (2004/83/ЕС) (ДК)<sup>163</sup>. Имено, тој тврдел

163 Директива на Советот бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година за минимални стандарди за квалификување и статус на државјани на трети земји или лица без државјанство како бегалци или лица на кои инаку им е потребна меѓународна заштита и за содржината на дадената заштита. На 13 декември 2011 Европскиот парламент и Советот усвоија изменета Директива за квалификување (2011/95/EU). Таа претставува централен легислативен инструмент за воспоставување на Заедничкиот европски систем за азил, кој се применува за сите држави-членки на ЕУ, со исклучок на Данска, Ирска и Обединетото Кралство. Ирска и Обединетото Кралство и понатаму се обврзани со Директивата 2004/83/ЕС. За поширока анализа за изменетата Директива за квалификување, види: ECRE, Information Note on the Qualification Directive (recast) [Информативна белешка за Директивата за квалификување (изменета)].

дека членот 10(1)(б) од ДК сега ја дефинирал верата како причина за прогонување, на таков начин што, исто така, ја штител и практиката на изнесување уверувања во јавноста. Управниот суд го прифатил барањето на барателот и го задолжил управниот орган да му додели статус на бегалец.

На 13 декември 2011 година Вишиот управен суд на Баден-Виртенберг ја потврдил одлуката на Управниот суд, аргументирајќи дека ДК го изменила опсегот на заштитата на слободата на вера во бегалското право во споредба со одредбите кои порано биле применувани. Тој одлучил дека, врз основа на стандардите од Директивата, жалителот бил загрозен од прогонување во Пакистан, бидејќи Ахмадијците биле подложени на сериозни ограничувања на практикување на нивната вера, особено поради кривичните забрани и насилството извршено од страна на верски екстремисти, без обезбедување на ефективна полициска заштита од таквите злоупотреби.

Управниот орган барал Сојузниот управен суд да го преиспита предметот. Во мај 2012 година Сојузниот управен суд ја прекинал постапката додека Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ) одлучи за барањето за прелиминарно одлучување за разни прашања во врска со толкувањето на членот 9(1)(а) и членот 2(в) од ДК. СПЕУ одговори на поставените прашања во пресуда од 5 септември 2012 година во предметот *Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против Y и Z, C-71/11 и C-99/11*<sup>164</sup>.

## 2. Одлука на Судот

Во неговата одлука од 5 септември 2012 година (*Bundesrepublik Deutschland против Y и Z, C-71/11 и C-99/11*), СПЕУ одреди во какви околности задирањата во верската слобода можат да се сметаат како дела на прогонување, во согласност со членот 9(1)(а) од ДК.

СПЕУ гледаше на правото на слобода на верата, определено со членот 10(1) од Повелбата на Европската унија за основните права (ПЕУОП), како на основно човеково право кое претставува еден од темелите на едно демократско општество и кое соодветствува на членот 9 од Европската

164 Види C-71/11 и C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland [Сојузна Република Германија] против Y и Z* [GC], пресуда од 5 септември 2012 година, вклучена во одделот за судската практика на СПЕУ.

конвенција за човекови права (ЕКЧП). Според СПЕУ, вмешување во правото на верска слобода може да биде толку сериозно така што да биде третирано на истиот начин како еден од случаите спомнати во членот 15(2) од ЕКЧП, кон кој рамковно упатува членот 9(1)(а) од ДК, заради утврдување кои дејствија мора особено да се третираат како дела кои сочинуваат прогонување. Меѓутоа, не секое вмешување во правото на верска слобода гарантирано со членот 10(1) од ПЕУОП претставува дело на прогонување во смисла на членот 9(1) од ДК. Најпрво, мора да има повреда на оваа слобода која не потпаѓа под ограничувања на правото на остварување на основните права, како што е определено во членот 52(1) од ПЕУОП. Понатаму, мора да има сериозна повреда на правата со значителен ефект врз засегнатото лице. Според членот 9(1)(а) од ДК, ова претпоставува дека дејствијата со кои е направена повреда мора да бидат еквивалентни на повредата на основните човекови права од кои не е допуштено отстапување според членот 15(2) од ЕКЧП, во кои спаѓаат: правото на живот (член 2 од ЕКЧП, освен за смртни случаи настанати како резултат на законски воени дејствија), забраната на тортура (член 3 од ЕКЧП), забраната на ропство и принудна работа (член 4(1) од ЕКЧП) и неказнувањето без закон (членот 7).

Според судската практика на СПЕУ, дејствијата кои можат да претставуваат сериозна повреда на верската слобода во оваа смисла не вклучуваат само сериозна повреда на индивидуалната слобода на едно лице приватно да ја практикува неговата вера, туку и дејствија на ограничување на неговата слобода да ја изразува неговата вера во јавен контекст. Следствено на тоа, СПЕУ не смета дека е компатибилно со широката дефиниција на вера, определена со членот 10(1)(б) од ДК, да се прави разграничување меѓу значајноста на дејствието со кое е сторена повреда врз основа на тоа дали дејствието се вмешува во главните подрачја на приватното практикување на верата (*'forum internum'*) или во поширокото подрачје на верски активности во јавноста (*'forum externum'*).

Сојузниот управен суд го поддржа ова толкување и сметаше дека дејствијата за кои се смета дека претставуваат прогонување мора да се идентификуваат врз основа на природата на репресијата што била нанесена врз засегнатиот поединец и нејзините последици.

Соодветно на тоа, Сојузниот управен суд сметаше дека:

*„Повреда на правото на слобода на верата може да сочинува прогонување*

*во смисла на членот 9(1)(а) од Директивата кога барателот на азил, како резултат на практикување на таа слобода во неговата земја на потекло, предизвикува вистински ризик за, меѓу другото, да биде прогонуван или подложен на нечовечко или понижувачко постапување или казнување од еден од вршителите на прогон на кои упатува членот 6 од Директивата“.*

Понатаму, Сојузниот управен суд забележа дека:

*„Доволно сериозното вмешување во верската слобода според членот 9(1) од Директивата не претпоставува дека странецот фактички ја практикува неговата вера по враќањето во неговата земја на потекло на начин што го изложува на закана од прогонување. Квалитетот на прогонување попрво може да биде остварен со воздржување од практикување на верата кога лицето е принудено на тоа под притисок на закана од прогонување“.*

Покрај тоа, самата забрана на учествување во формален обред во јавност може да сочинува доволно сериозно дело во смисла на членот 9(1)(а) од ДК, па така да сочинува прогонување, кога повредата на забраната создава вистински ризик за примена на санкциите и последиците споменати во таа одредба.

Понатаму, и СПЕУ и Сојузниот управен суд потврдија дека придржувањето кон одредена верска практика мора да биде особено важно за зачувување на верскиот идентитет на барателот, дури и ако настојувањето да се врши верска практика не е од централна важност за засегнатата верска заедница. Решавачки фактор е како поединечниот верник живее со својата вера и дали верската практика која доведува до прогонување е неопходна за него лично, според неговото сфаќање на верата. Решавачки фактор за тежината на повредата на верскиот идентитет е интензитетот на притисокот врз доброволната одлука на засегнатиот поединец дали тој треба да ја практикува неговата вера на начин што тој го смета за задолжителен за него, или треба да се воздржува од таквото практикување на верата поради тоа што му се закануваат санкции. Барателот на азил треба целосно да го увери судот во однос на фактот дека тој смета дека практикувањето на неговата вера (кое е сузбивано) е задолжително за него со цел да го зачува својот верски идентитет.

Сојузниот управен суд заклучи дека суштинското прашање е дали, имајќи ги предвид овие околности, би можел да се јави страв од прогонување кај

разумно, внимателно лице во ситуација како онаа на засегнатото лице: „Во овој предмет суштинско прашање е дали жалителот може оправдано да стравува од значителна веројатност да биде загрозен од сериозни повреди на неговите правни интереси, особено опасноста од повреда на животот, телото или слободата, кривично гонење или нечовечко или понижувачко постапување или казнување, поради верска активност во Пакистан која е од особена важност за да го сочува неговиот верски идентитет“.

Сојузниот управен суд забележа дека Вишиот управен суд правилно утврдил дека самата припадност кон заедницата на Ахмадии не ги става пакистанските државјани во нивната татковина во таква опасност од прогонување во нивната татковина до таа мера за да биде релевантна за правото за азил. Таквото прогонување им се заканува само на „Ахмадијците кои се исповедаат“, кои, „исто така, сакаат да ја практикуваат нивната вера во јавност во нивната татковина“. Сепак, Сојузниот управен суд сметаше дека стандардите применливи за групно прогонување не се целосно преносливи за утврдување на веројатноста од прогонување на „Ахмадијците кои се исповедаат“, со оглед дека компаративното испитување на бројот на дела на прогонување кои се случиле во однос на вкупниот број на сите Ахмадијци во Пакистан (околу 4 милиони), или бројот на Ахмадијци кои се исповедаат (500.000 до 600.000) може да не го земе предвид потенцијално големиот број припадници на верата кои се воздржуваат јавно да ја практикуваат нивната вера поради страв од прогонување. Поради тоа, со оглед дека опасноста од прогонување зависи од доброволното однесување на поединецот (забранетото практикување на верата во јавноста) прогнозата на опасноста мора да биде заснована врз групата на припадници на верата кои јавно ја практикуваат верата наспроти забраните. Во тој случај мора да се утврди колку Ахмадијци ја практикуваат нивната вера на начин што е забранет со кривичното право и колку дела на прогонување засегаат припадници на оваа група. Ако, врз основа на таквата прогноза, има вистински ризик од прогонување на групата на припадници на верата кои ја практикуваат нивната вера во јавност на забранет начин, може да се извлече заклучок врз таа основа дека целата група на Ахмадијци за кои ова јавно практикување на верата претставува централен елемент на нивниот верски идентитет и во таа смисла е неопходно, исто така, се засегнати со ограничувањата на нивната слобода на вера на начин што вреди да биде земен предвид во бегалското право.

Поради недоволно утврдената фактичка состојба од страна на Вишиот управен суд во однос на веројатноста од прогонување на жалителот во случај на враќање во Пакистан, Сојузниот управен суд не можел да донесе конечна одлука за испитуваната работа.

Предметот му беше вратен на Вишиот управен суд за понатамошно постапување, со цел да се донесе нова одлука врз основа на начелата утврдени од Сојузниот управен суд.

### 3. Коментар

Ефектот на пресудата на СПЕУ во предметот *Bundesrepublik Deutschland* [Сојузна Република Германија] *против Y и Z*, кој е вклучен во оваа публикација и во оваа последователна одлука на германскиот Сојузен управен суд е дека за успех во постапката поведена со барање кое е засновано врз закана од прогонување поради верска ориентација ретко ќе биде доволно да се покаже дека во земјата на потекло на барателот има закони кои ги дискриминираат лицата во слична состојба како него поради нивната вера. Исто така, неопходно е да се покаже дека тие закони пропишуваат кривични казни кои веројатно ќе бидат применети во практиката. Второ, не е доволно лицето да покаже дека тие не би можеле да ја практикуваат нивната верска слобода во нивната земја поради верска дискриминација; ќе биде неопходно барателот да покаже и дека практикувањето на таква слобода е од темелна важност за нивниот идентитет<sup>165</sup>.

165 Види C-71/11 и C-99/11, *Bundesrepublik Deutschland* [Сојузна Република Германија] *против Y и Z* [GC], пресуда од 5 септември 2012 година, вклучена во одделот за судската практика на СПЕУ, став 70.

## Прогонување од недржавни вршители на прогон

**Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување), член 7 и Женевска конвенција од 1951 година, член 1А(2)**

*Во случаи кога барателот се плаши од прогонување од недржавни вршители на прогон, може да се смета дека домашната држава обезбедува заштита ако во неа има систем на домашна заштитна машинерија за откривање, кривично гонење и казнување за такви дела и има способност и подготвеност да се управува со таа машинерија*

**Обединето Кралство: *Horvath против државниот секретар за внатрешни работи, [2000] UKHL 376, јули 2000 година***

### 1. Главни факти

Барателот бил словачки државјанин и припадник на ромското малцинство. Ромите, кои се широко распространети ширум земјата, сочинуваат околу 10% од населението во Словачка. Тие се мало малцинство во селото на кое му припаѓа жалителот. Тој и неговото семејство се соочиле со расно мотивирано малтретирање од страна на „скинхедси“. Истото се случувало со други Роми во неговото соседство. Барателот отпатувал во Обединетото Кралство и побарал азил. Тој тврдел дека стравувал дека ако тој и неговото семејство бидат вратени во Словачка би биле повторно нападнати од „скинхедси“, бидејќи биле Роми и не би добиле заштита од полицијата. Имиграцискиот жалбен трибунал заклучил дека, иако тој имал оправдан страв од насилство од „скинхедси“, тоа не претставувало прогонување, бидејќи тој не покажал дека не можел, или поради страв од прогонување, не сакал да биде под заштита од државата.

### 2. Одлука на Судот

Прашањето во жалбената фаза пред Домот на лордовите<sup>166</sup> се однесуваше на правилното толкување на членот 1А(2) од Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година, изменета со Протоколот од 1967 година. Барањето на жалителот да му биде признаен статус на

166 Во согласност со делот 3 од Законот за уставна реформа од 2005 година, беше воспоставен Врховниот суд и тој ги презеде судските функции на Домот на лордовите почнувајќи од 1 октомври 2009 година.



бегалец е засновано врз наводната недоволност на државната заштита од прогонување од страна на недржавни вршители на прогон, а не врз оправдан страв од прогонување од самата држава или од органи или службени лица на државата. Неговото барање е засновано врз неговиот страв од насилство од „скинхедси“, кои не се службени лица на државата и наводниот пропуст на државата преку нејзината полициска служба да му обезбеди заштита од нивните активности.

Сите пет судии на одборот (лордови-правници) ја одбија жалбата поради тоа што барателот можел да добие државна заштита од малтретирањето вршено од недржавните вршители на прогон.

Се сметаше дека една од целите на Женевската конвенција е да обезбеди сурогатна заштита за оние лица кои стравуваат од повреда во нивната земја. Кога стравот е од недржавни вршители на прогон, способноста на државата на бегалецот да обезбеди заштита е круцијална и доколку тој нема на располагање таква заштита, тогаш постои обврска за државата која го прима да му обезбеди сурогатна заштита на бегалецот. При настојувањето да се дефинира кое ниво на државна заштита е соодветно кога стравот на барателот потекнува од недржавни вршители на прогон беа изложени доста различни формулации.

Така, лордовите-правници сметаа дека:

*„Домашната земја ја има примарната должност за обезбедување на заштитата. Нејзината должност е да воспостави и да управува со систем на заштита од прогонување на сопствените државјани. Ако на тој систем му недостига ефикасност, на располагање, како замена, настапува заштитата од меѓународната заедница. Но, примената на сурогат-начелото почива врз претпоставката дека, како што заменската држава не може да оствари целосна заштита од изолирани и произволни напади, исто така, во помала мера може да се очекува заштита од такви напади да биде пружена од домашната држава. Според тоа, стандардот кој треба да биде применет не е таков што би го отстранил целиот ризик и така би претставувал гаранција за заштита во домашната држава. Попрво се работи за практичен стандард, кој правилно ја зема предвид должноста која државата ја има кон нејзините државјани.“*

Покрај тоа, кога се работи за оценување на нивото на заштита кое стои на располагање во домашната земја, лордовите-правници сметаа дека:

*„Мора да постои воспоставен систем на домашна заштита и машинерија за откривање, кривично гонење и казнување за дејствување спротивно на целите чија заштита е наложена со Конвенцијата. Поважно е тоа што мора да постои способност и подготвеност да се управува со таа машинерија. Но да се утврди прецизно каде се повлекува линија во таа општа формулација неопходно ќе зависи од околностите на секој одделен предмет“.*

Со цел да го разјасни она што го имаше на ум, Домот на лордовите се потпираше врз формулацијата презентирана во одлуката на Апелациониот суд на Англија и Велс, кој утврди дека:

*„Во земјата мора да има важечки кривичен закон кој за сторителите на дела на насилство предвидува казни кои се сразмерни во однос на тежината на кривичните дела. Жртвите како група не смеат да бидат изземени од правната заштита. Притоа, треба да постои разумна волност на службите за спроведување на законот, односно полицијата и судовите, да ги откриваат, кривично да ги гонат и да ги казнуваат сторителите“.*

Понатаму, во врска со прашањето на неволноста на домашната држава да обезбеди заштита, Апелациониот суд посочи дека:

*„Неефикасност и некомпетентност не е исто што и неволност, односно може да има разни причини зошто криминалците не се изведуваат пред суд, а корупцијата, симпатијата или слабоста на некои поединци во системот на правдата не значи дека државата не е волна да овозможи заштита“.*

Оттаму, тој заклучи дека би се барале „убедливи докази дека државата која е способна да овозможи заштита е неволна да го направи тоа, особено во случај на демократска држава“. Соодветно на тоа, Домот на лордовите заклучи дека „доволноста на државна заштита не се мери според постоењето на вистински ризик од злоупотреба на правата, туку според расположивоста на системот на заштита на граѓанинот и разумната волност на државата да управува со него“.

Соодветно на тоа, доволноста на државна заштита треба да се мери според „расположивоста на системот за заштита на граѓанинот како и разумната волност на државата да управува со него“.

Домот на лордовите заклучи дека состојбата во Република Словачка не била таква за да доведе до проблеми кои можат да се појават во други јурисдикции каде што нема ефективна државна власт или државната власт не е способна да обезбеди заштита. Беше истакнато дека институциите на власта во Словачка биле ефективни и функционални и дека државата им обезбедувала заштита на нејзините државјани преку почитување на владеењето на правото и ја вршела својата власт преку полициските сили. Судиите признаа дека „скинхедсите“ вршеле расистичко насилство врз Ромите, дека полицијата не спроведувала правилни истраги во сите случаи и дека имало предмети во кои нејзината истрага била многу бавна. Меѓутоа, судиите, исто така, утврдија *„докази дека полицијата интервенирала со цел да обезбеди заштита кога тоа било побарано од неа и дека повремено биле изрекувани строги казни за расистички мотивирани дела“*. Соодветно на тоа, Домот на лордовите се согласи со заклучокот на Трибуналот дека расистичките напади врз Ромите биле изолирани и произволни напади од хулигани. Жалбата беше одбиена.

### 3. Коментар

Одлуката во предметот *Horvath* имаше значително влијание врз меѓународното и европското бегалско право и дефиницијата на бегалец, што е изложена во членот 1A(2) од Конвенцијата за статусот на бегалците. Таа разјаснува дека прашањето дали постои државна заштита е интегрален дел од истражувањето дали некој може да покаже дека тој или таа „е прогонуван/а“. Таа, исто така, разјаснува дека не може да има очекување за апсолутна заштита од која било држава, туку дека попрво станува збор за „практичен стандард“ кој треба да се усвои со цел да се оцени дали државата е *„неспособна или неволна да ја изврши својата должност за да воспостави и управува со систем за заштита од прогонување на сопствените државјани“*. За да осигури заштита, државата мора да воспостави *„систем на домашна заштита и машинерија за откривање, кривично гонење и казнување за [дејствија] спротивни на целите чија заштита е наложена со Конвенцијата. Поважно е тоа што мора да има способност и подготвеност да се управува со таа машинерија.“*

Текстот на членот 7 од Директивата за квалификување (кој ги определува ентитетите кои можат да ги сочинуваат давателите на заштита и условите според кои може да се каже дека таквите даватели обезбедуваат ефективна заштита) е непосредно моделиран врз основа на

образложението изнесено во *Horvath*. Воведниот став 27 од Директивата за квалификување (изменета) сега оди нешто подалеку со определувањето дека „[к]ога државата или службените лица на државата се вршителите на прогон или сериозна повреда, треба да има претпоставка дека на барателот не му стои на располагање ефективна заштита“.

Предметот *Horvath* не треба да се разбере така што да значи дека ако барателот е од земја на потекло во која има воспоставено систем од закони кои, генерално, им овозможуваат заштита на нејзините граѓани, тој или таа не може да успее дури и ако неговите или нејзините особени околности се такви што налагаат дополнителна заштита. Пресудата по прво треба да се разбере така што утврдува од што мора да се состои заштитата на генерално ниво. Како што беше утврдено во предметот *Vanotova* пред Апелациониот суд<sup>167</sup>, *Horvath* „[н]е се обиде да го дефинира прецизното ниво или стандард на заштита што една држава мора да го обезбеди, наспроти кое/кој може да се тестираат фактите на одреден предмет“. Покрај тоа, Апелациониот суд во предметот *Bagdanivicius*<sup>168</sup>, како еден од постулатите произлезени по предметот *Horvath* што би требале да бидат применувани од судовите и трибуналите, утврди дека „[б]ез оглед на системската доволност на државна заштита во државата на приемот, барателот, сепак, може да има оправдан страв од прогонување ако тој или таа може да покаже дека нејзините власти ги знаеле или морале да ги знаат особените околности на неговиот предмет кои доведуваат до таков страв, но веројатно не би обезбедиле дополнителна заштита што е разумно наложена од неговите особени околности [...]“. Понатаму, потпирајќи се врз ваква одлука во последователниот предмет *IM*<sup>169</sup>, Трибуналот за имиграција и азил на Обединетото Кралство заклучи дека:

„Друг начин да се ефектуираат горенаведените одлуки е следниов. Државната заштита треба да биде доволно широка за да ги покрие обичните потреби на своите граѓани за заштита. Заштитата може да биде недоволна за да спречи прогонување во одделен случај или врз одредена подкатегија на случаи ако потребата за заштита на поединец или подкатегија на лица излегува од рамките на вообичаеното или исклучителното. Меѓутоа, признавањето дека индивидуалните околности на едно лице (или околностите на една подкатегија на лица)

167 *Vanotova против SSHD* [2001] EWCA Civ. 807.

168 *Bagdanivicius против државниот секретар за внатрешни работи (CA)* [2005] EWCA Civ. 1605.

169 *IM* (доволност на заштита) *Malawi против државниот секретар за внатрешни работи* [2007] UKAIT 00071.

*можат да налагаат „дополнителна заштита“ има важно ограничување. Како што е нагласено во Horvath, заштитата е практичен стандард – никој нема право на апсолутно гарантиран имунитет. Тоа би надминало какво било реалистично практично очекување“.*

## Супсидијарна заштита

### Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување), член 15(в)

*Условот за индивидуализација на заканата за животот или личноста за целта на супсидијарната заштита е обратно сразмерен во однос на степенот на недискриминирачко насилство кое го карактеризира вооружениот конфликт.*

**Франција: Државен совет, 3 јули 2009 година, OFPRA [СЗБЛД] против М.А., бр 320295**

#### 1. Главни факти

Барателот, кој бил од Шри Ланка, поднел барање за азил до француската Служба за заштита на бегалци и лица без државјанство (СЗБЛД), кое било одбиено. Постапувајќи по жалба, Националниот суд за правото на азил (НСПА) му доделил супсидијарна заштита на барателот со одлука чиј датум бил 27 јуни 2008 година. СЗБЛД тврдела дека оваа одлука требала да се укине од Државниот совет.

#### 2. Одлука на Судот

Членот 15(в) од Директивата за квалификување<sup>170</sup> е транспониран во француското законодавство преку членот L.712-1 од Законикот за влегување и престој на странци и баратели на азил (CESEDA). Во согласност со членот L.712-1 од CESEDA, Државниот совет сметаше дека недискриминирачко насилство, кое создава закана врз која е засновано барањето за супсидијарна заштита, е својствено на ситуација на вооружен конфликт и ја карактеризира таа ситуација. Државниот совет сметаше дека, во согласност со толкувањето на оваа одредба, како и одредбите од ДК, насилството и состојбата на вооружен конфликт заедно постојат во сите делови во истата географска зона.

Понатаму, Државниот совет утврди дека постоењето на сериозна, директна и индивидуална закана за животот или личноста на барател на супсидијарна заштита не е условено со докажување дека тој/таа е

170 Види ја фуснотата бр. 163.

специфично на мета поради елементи кои се специфични за неговата/нејзината лична ситуација, штом степенот на недискриминирачко насилство кое го карактеризира вооружениот конфликт достигне толку високо ниво така што има сериозни и утврдени причини да се верува дека доколку цивилот би бил вратен во определена земја или регион, тој би се соочил, само поради неговото или нејзиното присуство на територијата, со вистински ризик да ги трпи овие закани.

Во овој предмет Државниот совет сметаше дека одлуката на НСПА била доволно образложена и дека тој имал суверено овластување да испитува дали имало клима на недискриминирачко насилство кое резултирало од ситуација на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт во источниот дел од Шри Ланка, каде што живеел барателот. Исто така, Државниот совет сметаше дека НСПА не направил каква било правна грешка при изведувањето на заклучок од високото ниво на недискриминирачко насилство кое преовладувало во оваа област, дека барателот се соочувал со вистински ризик да претрпи сериозни, директни и индивидуални закани. Затоа, Државниот совет ја одби жалбата на СЗБЛД.

### 3. Коментар

Членот 15(в) од Директивата за квалификување е еден од трите вида на „сериозна повреда“ подобна да го квалификува барателот за супсидијарна заштита. Таа повреда е дефинирана како *„сериозна и индивидуална закана за животот или личноста на цивил, по пат на недискриминирачко насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“*. Оваа одредба претставува обид да се кодифицира државната практика на државите-членки на ЕУ со обезбедување на некој вид комплементарна заштита за лица кои бегаат од вооружен конфликт, а не се квалификуваат за бегалска заштита. Меѓутоа, треба да потсетиме дека кога постапуваат во предмети на лица кои бегаат од вооружен конфликт, носителите на одлуки во ЕУ мора да испитаат дали тие се квалификуваат за бегалска заштита според членот 1А(2) од Женевската конвенција. Само ако тие лица не се подобни за бегалска заштита, носителот на одлуки треба да премине на испитување дали тие имаат право на супсидијарна заштита или (во држави-членки на Советот на Европа надвор од ЕУ) заштита од лошо постапување кое е забрането со членот 3 од ЕКЧП.

Оваа одлука на францускиот Државен совет илустрира две често присут-

ни теми во судската практика на националните судови и трибунали на државите-членки на ЕУ при постапувањето според членот 15(в). Првата е дека за еден барател да се квалификува за заштита според оваа одредба, може да не биде неопходно барателот да покаже дека тој/таа лично бил/а на мета на стварно насилство или закани за насилство. Ако нивото на насилство во релевантниот регион е исклучително високо, барателот може да успее во постапката за азил едноставно затоа што е цивил кој доаѓа од тој регион. Второ, францускиот суд сметаше дека треба да се постави фокусот врз ситуацијата на вооружен конфликт во домашниот регион на барателот; за да успее според членот 15(в), не било неопходно барателот да покаже дека имало вооружен конфликт во целата засегната земја (во овој предмет, Шри Ланка во 2009 година).

Врз основа на правото на ЕУ, сите национални судови и трибунали се обврзани со прелиминарните одлуки на Судот на правдата на Европската унија (СПЕУ). За членот 15(в) СПЕУ досега донесе две пресуди: *Elgafaji* и *Diakité*<sup>171</sup>. Овие предмети и правилниот пристап кон членот 15(в) беа подложени на судска анализа од група на европски судии, како дел од Серијата за професионален развој на Европската канцеларија за поддршка на азилот (EASO/ЕКПА), „Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis“ [Член 15 од Директивата за квалификување (2011/95/EU): Судска анализа], декември 2014. Со оглед на тоа што оваа анализа упатува кон соодветната јуриспруденција на Европскиот суд за човекови права, особено членот 3 од ЕКЧП, таа, исто така, е релевантна за европските земји надвор од ЕУ кои се договорни страни на ЕКЧП. Таа е слободно достапна и на Интернет.

По пресудата на СПЕУ во предметот *Elgafaji*, ЕСЧП разви многу сличен збир на критериуми за заштита според членот 3 од ЕКЧП за лица кои побегнале од земји или области на земји во кои искусиле многу високи нивоа на вооружен конфликт. Во предметот *L.M. and Others [u drugu] против Русија*<sup>172</sup>, ЕСЧП утврди, имајќи ги предвид неодамнешните извештаи за крајно ужасната ситуација во Сирија, дека присилните враќања во таа земја би биле несповиви со членот 3.

171 Види ги пресудите на СПЕУ во C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji против државниот секретар за правда* [GC], пресуда од 17 февруари 2009 година и C-285/12, *Aboubacar Diakité против генералниот комесар за бегалци и лица без државјанство*, пресуда од 30 јануари 2014 година, обете вклучени во оваа публикација во одделот за судската практика на СПЕУ.

172 *L.M. and Others [u drugu] против Русија*, пресуда од 15 октомври 2015 година, бр. 40081/14.



*Супсидијарната заштита според Директивата за квалификување ја преминува и надминува заштитата овозможена според членот 1А(2) од Женевската конвенција од 1951 година и обезбедува бројни минимални права и бенефиции над оние кои се загарантирани со членот 3 од ЕКЧП*

**Франција: Национален суд за правото на азил (НСПА), 2 февруари 2015 година, М.А., бр. 14017393, Либија, супсидијарна заштита**

## 1. Главни факти

Барателот, кој бил од Либија, поднел барање за азил до француската Служба за заштита на бегалци и лица без државјанство (СЗБЛД), кое било одбиено. Постапувајќи по жалба, Националниот суд за правото на азил (НСПА) му признал супсидијарна заштита на барателот со одлука чиј датум бил 2 февруари 2015 година.

## 2. Одлука на Судот

Барателот е државјанин на Либија, кој тврдеше дека е припадник на племето Таварга и доаѓа од Ајдабија во областа Ал Вахат, која се наоѓа на сто километри од Бенгази. Тој тврдеше дека поради неговата племенска припадност бил на мета на револуционери под сомневање за поранешна соработка со вооружените сили на Моамер Гадафи. Тој тврдеше дека бил испратен во затвор и дека бил малтретиран. НСПА утврди дека на неговите изјави им недостигале доволно детали и истите биле неконзистентни, па оттаму заклучи дека тој не бил подобен да добие статус на бегалец според Женевската конвенција од 1951 година.

Сепак, НСПА понатаму ја оценуваше неговата подобност за супсидијарна заштита според членот 15(в), применувајќи ја рамката дадена од СПЕУ во неговите пресуди во предметите *Elgafaji* и *Diakité*<sup>173</sup>. Пресудата на НСПА исцрпно се осврна на информации за земјата на потекло, па во неа се споменати резолуциите на Советот за безбедност на Организацијата на Обединетите нации (2014, 2011 година), извештај од генералниот секретар на ООН, соопштение на УНХЦР за враќањата во Либија, каде што е заклучено дека состојбата била нестабилна, се влошила во 2014 година и

173 C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji против државниот секретар за правда* [GC], пресуда од 17 февруари 2009 година и C-285/12, *Aboubacar Diakité против генералниот комесар за бегалци и апатриди*, пресуда од 30 јануари 2014 година, вклучени во оваа публикација во одделот за судската практика на СПЕУ.

се одликувала со недискриминирачко насилство произлезено од внатрешен вооружен конфликт меѓу либиските вооружени сили и вооружени групи каква што е Ансар ал-Шариа, посебно во источниот дел од Либија и особено во Бенгази. Следствено на тоа, барателот би се соочил со стварна закана, карактеризирана со сериозна и индивидуална закана ако би бил вратен во неговата земја.

### 3. Коментар

Оваа одлука го покажува начинот на кој национални судови и трибунали на државите-членки на ЕУ почнаа да гледаат на членот 15(в), како на одредба со дополнителен опсег што го преминува и надминува опсегот овозможен со членот 1A(2) од Женевската конвенција од 1951 година, бидејќи е посспецифично дизајниран за ситуации на вооружен конфликт. Француската пресуда го илустрира, исто така, фактот дека во земјите во кои има значаен број области или региони засегнати со значителен вооружен конфликт, ќе биде потешко да се испита дали има одржлива алтернатива на внатрешна заштита. Лицето кое има право на супсидијарна заштита се квалификува за статус на супсидијарна заштита, кој, според Директивата за квалификување, со себе носи и извесен број на минимални права и бенефиции. Таа треба да се разликува од членот 3 од ЕКЧП, кој штити само од отстранување и на барателот не му дава некаков статус.

*Со цел да се утврди дали барателот е изложен на значителен, специфичен ризик кој произлегува од вооружен конфликт, при верификување на условите за супсидијарна заштита треба да се обрне внимание на стварната лоцираност на странски државјанин по враќањето во неговата земја во случај на локализиран вооружен конфликт.*

**Германија: Сојузен управен суд (BVerwG), 31 јануари 2013 година, 10 C 15.12**

## **1. Главни факти**

Барателот бил авганистански државјанин. Тој пристигнал во Германија во февруари 2009 година. Неговото барање за азил било одбиено во март 2010 година. Произнесувајќи се за неговото барање, Управниот суд утврдил дека биле исполнети условите за супсидијарна заштита. Надлежниот управен орган се жалел против оваа одлука.

Во својата одлука од 27 април 2012 година, Вишиот управен суд се согласил со управниот орган и утврдил дека не постоеле условите за супсидијарна заштита, согласно со членот 15(в) од Директивата за квалификување<sup>174</sup>. Со оглед на тоа што немало вооружен конфликт во целиот Авганистан, индивидуалната закана би била применлива само ако конфликтот се проширил на стварната локација на барателот по неговото враќање. Ова би била локацијата во која тој за последен пат живеел или каде што тој веројатно би се вратил. Во случај на барателот, тоа не би бил неговиот домашен регион Хелманд, туку тоа по прво би бил Кабул, каде што тој престојувал пред да го напушти Авганистан. Во Кабул повеќе немало внатрешен вооружен конфликт. Со исклучок на неколку спектакуларни напади, безбедносната ситуација во Кабул се сметала за стабилна и значително посмирена отколку што била пред десет години.

Барателот побара Сојузниот управен суд да го преиспита предметот.

## **2. Одлука на Судот**

Барањето на барателот за судско преиспитување се сметаше како валидно и основано. При верификување на условите за супсидијарна заштита, Вишиот управен суд не се произнел за регионот на потекло на барателот,

174 Види ја фуснотата бр. 163.

туку по прво за околностите во Кабул, како единствена потенцијална дестинациска локација за депортација во тоа време. Меѓутоа, генерално, при оценување на безбедноста на враќањето, Владата, како и судот кој треба да постапува во предметот, мора да се произнесат за регионот на потекло на барателот, а не за регионот кој незаинтересиран набљудувач разумно би можел да го избере или регионот во кој засегнатиот странски државјанин, субјективно гледано, би сакал да оди. Отстапување од ова правило не може да се оправда со тврдење дека странскиот државјанин би бил изложен на ризици во регионот на потекло, од кои е наменета да штити ДК преку супсидијарна заштита. Ова може да се утврди од системскиот контекст на забраните за депортација според правото на ЕУ во одредбите кои се однесуваат на внатрешна заштита (член 8 од ДК)<sup>175</sup>. Ако регионот на потекло не е земен предвид како дестинациска локација поради ризиците со кои се соочува странскиот државјанин, тој може да биде упатен само кон друг регион во земјата кој подлежи на ограничените услови од членот 8 од ДК. Според тоа, концептот на „стварна дестинациска локација на враќањето“ не е чисто емпириски концепт, во кој треба да се применува најверојатниот или субјективно најпосакуваниот регион на враќање.

Заминувањето од регионот на потекло не може да се оправда со фактот дека странскиот државјанин ги загубил своите лични врски со регионот на потекло како резултат на вооружен конфликт во кој биле убиени членовите на семејството или кои, исто така, го напуштиле регионот. Во мера во која ослабнатата субјективна врска со регионот на потекло може да се оправда со околности кои се директна последица на вооружен конфликт (на пример, уништување на социјалната и економската инфраструктура, континуирано влошување на ситуацијата на снабдување), а неволноста за враќање во регионот е разбирлива поради лошите животни услови и недостатокот за подобри изгледи во иднина, овие аспекти се сметаат како релевантни од гледна точка на заштитата. Меѓутоа, регионот на потекло не е (повеќе) референтно место ако странскиот државјанин веќе бил отргнат од овој регион пред неговото заминување, без оглед на околностите кои го поттикнале заминувањето и се преселил во друг дел од земјата со намера таму да живее неограничен временски период. Регионот на потекло не се смета како референтно место за испитувањето на потребата од супсидијарна заштита во случај на доброволно заминување од овој вид. Меѓутоа, Сојузниот управен суд не можеше да донесе децидна одлука во

175 *Ibid.*

овој поглед и предметот мораше да му биде вратен на Вишиот управен суд.

Барањето од барателот за судско преиспитување беше прифатено.

### 3. Коментар

Оваа одлука на германскиот Сојузен управен суд нагласува дека во предмети во кои барателите ги засноваат нивните барања за бегалска или супсидијарна заштита според Директивата за квалификување важно е прецизно да се утврди која е домашната област на барателот. Во земјите засегнати со вооружен конфликт состојбата може да се менува значително од област до област и може да има ситуација на вооружен конфликт во некои области, но не во други, или конфликтот може да биде ограничен на една област. Ако барателот е од релативно безбедна област, која во голема мера е незасегната од вооружениот конфликт, ќе му биде потешко да успее со своето барање.

Според германскиот Сојузен управен суд, тестот за утврдување на домашната област на лицето суштествено е фактички тест, заснован врз тоа каде живеело лицето, но ако лицето се населило во друга област пред да замине од земјата на потекло, без да биде принудено тоа да го направи поради вооружен конфликт, како домашна област мора да се смета новата област. Ова е добра илустрација за фактичкиот пристап применуван од водечките европски судови и трибунали за таквата материја.

Кога орган од власта кој донесува одлуки настојува да докаже дека не постои ризик за барателот бидејќи тој/таа не би се соочил/а со вистински ризик од сериозна повреда во неговата, односно нејзината домашна област (бидејќи, на пример, таа област е релативно безбедна од вооружен конфликт), сепак, ќе биде неопходно суд или трибунал (во случај на какво било оспорување на управната одлука) да се увери дека барателот може да има пристап до таа домашна област. Во овој предмет областа за која се сметало дека е безбедна бил Кабул, каде што државјаните на Авганистан биле враќани од Германија. Но домашната област на барателот (Хелманд) не била безбедна. Така, барателот можел да биде вратен само ако разумно можело да се очекува тој да се насели во Кабул (види го членот 8 од ДК). Досега Вишиот управен суд не ја утврди фактичката состојба. Поради тоа, предметот му беше вратен на тој суд.

Врз основа на правото на ЕУ, сите национални судови и трибунали се

обврзани со прелиминарните одлуки на Судот на правдата на Европската унија. За членот 15(в) СПЕУ досега донесе две пресуди: *Elgafaji* и *Diakité*<sup>176</sup>. Овие предмети и коректниот пристап кон членот 15(в) беа подложени на судска анализа, што беше направена од група европски судии како дел од Серијата на професионален развој на Европската канцеларија за поддршка на азилот (ЕКПА), „Article 15(c) Qualification Directive (2011/95/EU): A Judicial Analysis“, декември 2014. Со оглед на тоа што оваа анализа упатува на соодветната практика на Европскиот суд за човекови права, таа е, исто така, релевантна за европските земји надвор од ЕУ кои се договорни страни на ЕКЧП. Таа е бесплатно достапна на Интернет.

-----  
176 C-465/07, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji против државниот секретар за правда* [GC], пресуда од 17 февруари 2009 година и C-285/12, *Aboubacar Diakité против генералниот секретар за бегалци и апатриди*, пресуда од 30 јануари 2014 година, вклучени во оваа публикација во одделот за судската практика на СПЕУ.

## Алтернатива на „внатрешна заштита“

### Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување), член 8

*При оценување дали барател би можел да добие внатрешна заштита за да избегне прогонување, носителите на одлуки мора да земат предвид дали може да се очекува барателот да се релоцира во друг дел од неговата земја ако тоа би било неразумно или прекумерно тегобно*

### Обединето Кралство: Јанузи против државниот секретар за внатрешни работи и други [2006] UKHL5, 15 февруари 2006 година

#### 1. Главни факти

На сите четворица баратели им беше одбиено барањето за статус на бегалец поради оценката дека постоел дел од нивната земја каде што тие не би имале оправдан страв од прогонување и каде што би можело да се очекува дека не би било ниту неразумно, ниту прекумерно тегобно да се релоцираат. Првиот барател, г. Јанузи, бил албански Косовар од Митровица во Косово, кој бил раселен од српските сили во текот на конфликтот. Тој побегнал во Обединетото Кралство и таму побара азил. Државниот секретар надлежен за оценување на барањето за азил утврди дека барателот можел да се релоцира во Приштина, друг град во Косово. Барателот тврдеше, главно поради медицински причини сврзани со искусеното прогонување, дека би било прекумерно тегобно да го направи тоа што се очекувало од него. Тројцата други баратели, г. Хамид, г. Гафар и г. Мохамед, биле црномурни Африканци од Дарфур во Судан, кои или страдале или би страдале од прогонување во рацете на насилнички арапски банди, кои власта во Картум ги охрабрувала, соучествувала со нив или не ги спречувала. Во секој случај, бараното признавање како бегалец им било ускратено поради оценката дека можело разумно да се очекува секој жалител (и без прекумерни тегоби) да се релоцира во Картум. Сите тие стравувале дека би можеле да станат жртви на неповолно дискриминирачко постапување, па дури и прогонување во Картум и тврдеа дека релоцирањето таму би било неразумно и прекумерно тегобно за нив.

#### 2. Одлука на Судот

Домот на лордовите ја одби жалбата на Јанузи и ги уважи другите

жалби, враќајќи ги на понатамошно испитување до Трибуналот за азил и имиграција поради неадекватно образложение.

Домот на лордовите го усвои следниов пристап за оценување на внатрешното релоцирање: „[н]осителот на одлука, земајќи ги предвид сите релевантни околности кои се однесуваат на барателот и неговата земја на потекло, мора да одлучи дали е разумно да се очекува барателот да се релоцира и дали би било прекумерно тегобно за него да го направи тоа“.

Главната точка на несогласување се однесуваше на стандардите кои треба да се земат предвид при оценување дали барателите можат разумно да се релоцираат во друг дел од нивната земја. Особено, дали условите во областа за релоцирање ги исполнувале основните норми за граѓански, политички и социо-економски права; дали имало меѓународен стандард под кој би било неразумно да се очекува барателот да живее; и дали би требала да се направи споредба меѓу стандардите во земјата на потенцијално прибежиште и оние во земја на потекло на жалителот.

Домот на лордовите утврди дека Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година, изменета и дополнета со Протоколот од 1967 година, не утврдила стандард за околностите во кои релоцирањето би било разумно, па затоа при одлучувањето беше разгледана широка палета на извори на меѓународното право.

Тој одлучи дека прашањето дали да се очекува од еден барател на азил да живее во местото на релоцирање во земјата чиј државјанин е, во ситуација кога тоа би било неразумно или прекумерно тегобно не треба да се оценува со испитување дали квалитетот на животот во местото на релоцирање ги исполнува основните норми за граѓански, политички и социо-економски човекови права, поради следниве причини.

Прво, нема ништо во ЖК од кое би можело да се извлече такво толкување, а ЖК не е насочена кон дефинирање на правата во земјата чиј државјанин е барателот, каде што може да има безбедна област во која тој не би бил прогонуван.

Второ, иако преамбулата на ЖК не се повикува на Повелбата на Организацијата на Обединетите нации од 1945 година и Универзалната декларација за човекови права, силата на Конвенцијата се состои од интендираното еднакво постапување кон бегалците, така што да им се



обезбеди ефективна заштита во земјата на прибежиште. Настрана од заштитата од прогонување, Конвенцијата не е насочена кон нивото на права кое преовладува во земјата чиј државјанин е барателот.

Трето, членот 8 од Директивата за квалификување<sup>177</sup> не упатува кон меѓународни стандарди, а содржи само одредба дека внатрешната заштита би била на располагање во дел од земјата каде што за барателот нема ризик да биде прогонуван или да претрпи сериозна повреда и може разумно да се очекува барателот да оди таму. Одредбата, исто така, утврдува дека во времето на донесување на одлуката треба да се земат предвид *„општите околности кои преовладуваат во тој дел од земјата и личните околности на барателот“*.

Четврто, нема во каков било случај каква било еднообразност на меѓународната практика, ниту професионално и академско мислење кое би покажало дека за ова прашање било воспоставено некое обичајно правило на меѓународното право.

Конечно, беше посочено дека усвојување на такво правило би придало последици на ЖК кои се неправилни и неинтендирани [не одговораат на намерата на нејзините подготвувачи, носители и/или договорни страни]. Беше даден пример на поединец кој бега од прогонување од земја која е многу сиромашна, со огромно лишување и малку почит за човековите права. Ако тој би бил признаен како бегалец поради тоа што околностите во потенцијална област на релоцирање едноставно претставувале „неповолности на живеење во сиромашна и заостаната земја“ (но не доволно тешки за да претставуваат прогонување), тогаш тој би можел да ја користи ЖК за да ја избегне лишеноста од остварувањето на правата на која се подложени сите лица во неговата татковина.

Домот на лордовите сугерираше дека Упатството на УНХЦР за меѓународна заштита (јули 2003 година) претставувало соодветна појдовна точка за утврдување што претставува неразумно или прекумерно тегобно релоцирање. Упатството се осврнува на почитување на основните човекови права, особено правата од кои не е можно отстапување; економски опстанок, вклучувајќи прашања на пристапот до земјиште; заштита на изворите; семејни врски или мрежа на социјална сигурност; тривијални или културни тешкотии, или услови на сериозна немаштија

177 Види ја фуснотата бр. 163.

и беше сметано како многу корисно за концентрирање на вниманието врз стандардите кои преовладуваат во земјата на државјанство.

Соодветно на тоа, тој сметаше дека „зборовите *‘прекумерно тегобно‘* воспоставуваат стандард кој мора да се исполни за да може внатрешното релоцирање да се смета за разумно. Ако барателот може да живее релативно нормален живот таму, проценувано според стандардите кои, генерално, преовладуваат во земјата чиј државјанин е и ако тој може да стигне во помалку непријателски дел без прекумерна тегоба или прекумерна тешкотија, нема да биде неразумно да се очекува од него да се пресели таму“.

Врз основа на овие начела, Домот на лордовите заклучи дека состојбата во Косово била доволно стабилна за внатрешното релоцирање да се смета како реалистична алтернатива за етнички Албанец кој е изложен на прогонување во дел од областа каде што луѓето од неговата етничка заедница се во малцинство. Домот на лордовите ја одби жалбата на Јанузи.

Суданските баратели изнесоа втор аргумент, тврдејќи, со оглед на тоа што прогонувањето потекнувало од државата, дека не можело да има можност за безбедно или разумно внатрешно релоцирање, поради претпоставката дека државата е овластена да дејствува ширум земјата. Меѓутоа, идејата за таква претпоставка беше отфрлена, бидејќи изворите на прогонување можат да потекнуваат од мноштво луѓе со разни степени на блискост или одговорност кон самата држава. Домот на лордовите претпочиташе да „се земат предвид сите релевантни околности кои се однесуваат на барателот и неговата земја на потекло“ при испитување на опциите за релоцирање. Беше признаено дека колку поблиску прогонувањето било сврзано со државата и колку поголемо било нивото на контрола вршена од државата врз прогонителот, веројатно е дека за барателот би постоел ризик од повреда или тој би бил особено ранлив во друг дел од државата.

Домот на лордовите ги уважи другите три жалби, враќајќи ги за понатамошно испитување до Трибуналот за азил и имиграција врз основа на неадекватно образложение.

### 3. Коментар

Пресудата на Домот на лордовите во *Januzi* го засилува широко прифате-

ниот став во меѓународното и европското бегалско право дека едно лице не може да ги исполни барањата од бегалската дефиниција од членот 1A(2) само со утврдување дека постои вистински ризик да биде прогонувано во неговата или нејзината домашна област. Тој мора, исто така, да покаже дека нема одржлива алтернатива на внатрешно релоцирање во друг дел од земјата - или она што во Директивата за квалификување се нарекува алтернатива на „внатрешна заштита“. Во *Januzi* Домот на лордовите утврди дека за да се покаже дека има одржлива алтернатива на внатрешно релоцирање државата мора да покаже дека: а) алтернативниот дел од земјата е безбеден (што значи дека нема вистински ризик барателот да биде прогонуван таму); и (б) разумно е да се очекува тој или таа да се насели таму (што значи дека би можело да се очекува дека не би било премногу тегобно за лицето да се насели таму).

Тестот на разумност беше критикуван поради неговата пресубјективна природа. Пресудата во *Januzi* го опиша тестот како „генерален тест, кој од разгледувањето исклучува многу малку, освен стандардот на заштита на правата кои барателот би ги уживал во земјата каде што бара прибежиште“, иако поранешната пресуда на Домот на лордовите во предметот *АН* (Судан) го опиша како „ригиден“.

Членот 8 од Директивата за квалификување определува дека, како дел од проценката на барање за меѓународна заштита, државите-членки можат да одредат дека барателот нема потреба од меѓународна заштита ако во дел од земјата на потекло нема оправдан страв дека би бил прогонуван или нема вистински ризик да претрпи сериозна повреда и ако може разумно да се очекува барателот да престојува во дел од таа земја. Во рамката на членот 8 од Директивата за квалификување (изменета) се чини дека стандардите кои треба да се применуваат при одлучување за разумноста треба да се стандардите на човековите права, бидејќи тие се стандарди кои се користени за да се дефинираат „делата на прогонување“ во членот 9 од оваа Директива. Меѓутоа, во *Januzi*, лордовите-правници препорачаа дека носителите на одлуки треба да ја користат насоката од Упатството на УНХЦР за меѓународна заштита бр. 4 „Алтернатива на внатрешно бегство или релоцирање во контекст на членот 1A(2) од Женевската конвенција од 1951 година и/или Протоколот од 1967 година за статусот на бегалците“, кое се повикува на „стандардите за основните човекови права, вклучувајќи ги правата од кои не е можно отстапување“ како централни, но не единствени фактори кои се релевантни.

Важно е да се забележи дека членот 8 од изменетата Директива за квалификување го зголеми бројот на услови неопходни за уверување дека барателот има одржлива алтернатива на внатрешна заштита. Врз основа на членот 8(1)(б), не само што алтернативниот дел од земјата мора да биде (а) безбеден и (б) враќањето во него да е разумно; исто така, неопходно е да се покаже дека барателот: (в) има пристап до заштита; (г) може безбедно и законски да патува или да добие пристап до тој дел од земјата; и (д) разумно може да се очекува да се насели таму.

## Жртви на трговија со луѓе како одредена социјална група

**Женевска конвенција од 1951 година, член 1А(2) и Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2011/95/EU од 13 декември 2011 година (изменета Директива за квалификување), член 10**

*Жртвите на трговија со луѓе делат заедничко милје и посебен идентитет, кој потпаѓа во дефиницијата на одредена социјална група во смисла на Женевската конвенција од 1951 година*

**Франција: Национален суд за правото на азил, 24 март 2015 година, бр. 10012810**

### 1. Главни факти

Предметот се однесуваше на нигериска државјанка од државата Едо, која била принудена да се проституира откако била присилно одведена во Франција. Таа подоцна ја известила полицијата за имињата на оние кои биле вклучени во мрежата на проституција и побарала азил. Таа стравувала дека, ако би била вратена, би била сомничена за проституција, која била нелегална во Нигерија. Барателката понатаму тврдеше дека таа би била отфрлена од нејзината општествена и семејна мрежа, дека таа го прекршила општествениот договор со тоа што не го исплатила долгот за нејзиното патување во Европа и дека на неа би се гледало како на проколната од заедницата, имајќи ја предвид ритуалната церемонија во Нигерија, со која би била означена нејзината подреденост кон мрежата за трговија со луѓе.

Француската Служба за заштита на бегалци и лица без државјанство (СЗБЛД) утврди дека дури и ако нигериското општество би гледало со неодобрување кон жртвите на трговија со луѓе, со оглед на тоа што мнозинството од женските жртви подоцна биле проститутки во Европа, тоа не било доволно овие лица да сочинуваат одредена социјална група во согласност со Женевската конвенција за статусот на бегалците од 1951 година, изменета и дополнета со Протоколот од 1967 година, односно во согласност со Директивата за квалификување<sup>178</sup>. Покрај тоа, СЗБЛД сметаше дека не била доставена информација која би сугерирала дека жртвите на трговија со луѓе би биле подложени на дела на прогонување ако

178 Види ја фуснотата бр. 163.

би биле вратени во Нигерија, па затоа го одби барањето за азил поднесено од барателката.

Оваа аргументација беше отфрлена од Националниот суд за правото на азил (НСПА) при постапувањето по жалба на 29 април 2011 година. СЗБЛД се жалеше против оваа одлука до Државниот совет. Укинувајќи ја одлуката на НСПА, Државниот совет утврди дека НСПА требало да истражи дали, настрана од мрежите кои претставувале ризик за нив, општеството околу нив или институциите би ги перцепирале поранешните жртви на трговија со луѓе како лица со посебен идентитет кои сочинуваат социјална група во смисла на Женевската конвенција од 1951 година. Потоа предметот му беше вратен на НСПА за повторно разгледување.

## 2. Одлука на Судот

Постапувајќи во согласност со одлуката на Државниот совет, НСПА при неговата проценка дали жртвите на трговија со луѓе претставуваат одредена социјална група првенствено се фокусираше врз перцепцијата на заедницата во однос на тие лица. НСПА го испита членот 10 од изменетата Директива за квалификување (2011/95/EU) и забележа дека социјална група се состои од лица кои споделуваат инхерентни карактеристики или заедничко милје, кои не можаат да се изменат. Како резултат на тоа, општеството ја перцепира групата како различна. НСПА потоа забележа дека жените од Нигерија биле подложувани на ритуалот „џуџу“ кој остава лузни врз телото, налага да се даде заклетва и го бележи нивното влегување во мрежата на трговија со луѓе. Покрај тоа, годините на експлоатација во Европа, заедно со придружните закани ако се обидат да ја напуштат мрежата, го наведоа НСПА да заклучи дека таквите жени имаат заедничко милје кое не може да се измени.

Покрај тоа, Судот забележа дека веродостојни меѓународни извештаи документирале дека кога млади нигерски жени се враќаат дома од Европа без пари, тие веднаш се сомничени за проституција, која локалните заедници ја перцепираат крајно негативно. Оваа перцепција води кон општествено отуѓување. НСПА потоа заклучи дека женските жртви на трговија со луѓе од државата Едо споделуваат посебен идентитет, од кој не можат да се ослободат, па оттаму таквите жени треба да се сметаат како одредена социјална група во согласност со меѓународното и европското право. Беше упатено на судските практики на Австралија, Канада, Нов Зеланд и Обединетото Кралство, кои сметаат дека жртвите на трговија со луѓе

претставуваат одредена социјална група.

Покрај тоа, НСПА дискутираше за долгот што барателката требало да му го плати на многу почитуван култ во заедницата. Култот се заканувал кон барателката со тешка одмазда поради поткажување на кругот на проституција, при што постоеле ризици за нејзиниот физички интегритет, како и соочување со дискриминација доколку би била вратена. Нагласувајќи дека такви вршители на прогон се многу моќни и спроведуваат обичајна правда во регионот, НСПА, исто така, го забележа недостатокот на ефективна административна и судска заштита, што спречувало каква било реална истрага за кривични активности, како што е трговијата со луѓе. НСПА цитираше неколку извештаи за земјата во кои беше нагласен недостатокот на ефективни закони против трговијата со луѓе, ропството и корумпираниот судски систем во Нигерија, како и обичајното спроведување на „традиционална правда“ во државата Едо.

Следствено на тоа, поради припадноста на барателката кон одредена социјална група и нејзините дејствија против мрежата на трговија со луѓе, НСПА ја укина одлуката на СЗБЛД и за барателката додели статус на бегалец.

СЗБЛД пред НСПА во 2015 година го призна постоењето на одредена социјална група, но тврдеше дека законите кои беа наведени не претставувале прогонување, бидејќи не го достигнале прагот на сериозност наложен од ЖК. НСПА не го прифати овој аргумент. Повикувајќи се на одредбите од членот 9 од Директивата за квалификување, тој сметаше дека жртвите на трговија со луѓе се соочени со кумулација на дејствија (одмазди, закани, навреди, општествено исклучување итн.), кои претставуваат прогонување.

### **3. Коментар**

За да се квалификува како бегалец според членот 1А(2) од ЖК, едно лице треба да покаже оправдан страв дека ќе биде прогонувано поради причина од Конвенцијата (раса, вера, националност [државјанство], припадност кон одредена социјална група или политичко уверување). Дури и ако лицето може да покаже оправдан страв од прогонување, тој или таа нема да биде бегалец ако не може да покаже дека прогонувањето било поради една или повеќе од овие пет причини. Тестот „поради“ не бара исполнување на претешки услови; доволно е да има врска меѓу

делата на прогонување и една од овие причини; причината не мора да биде единствена причина. Вообичаено лицето кое донесува одлуки не одлучува дали барателот утврдил постоење на причина од Конвенцијата пред тој или таа да одлучи дека барателот покажал оправдан страв дека ќе биде прогонуван, односно прогонувана.

Оваа одлука на НСПА е во склад со практиката на други судови и трибунали во Европа, кои, исто така, сметаат дека жртвите на трговија со луѓе (во овој предмет жени кои биле принудно тргувани заради проституција) сочинуваат „одредена социјална група“, заради покажување дека има причина или основа за наведеното прогонување според ЖК.

Одлуката, исто така, ја нагласи важноста националниот суд или трибунал да ја разгледа веројатноста дека тргуваните лица би биле „повторно тргувани“ или на друг начин подложени на сериозна повреда ако би морале да се вратат во нивната домашна област. Врз основа на фактите на овој предмет, францускиот суд беше уверен дека барателката би се соочила со вистински ризик од таква повреда во нејзината домашна област во Нигерија (државата Едо).

Меѓутоа, треба да се забележи дека во времето на донесување на оваа одлука францускиот суд беше единствен во Европа кој не ја применуваше алтернативата на внатрешна заштита. Во најголемиот број европски земји барателите не би можеле да успеат со своето барање за статус на бегалец едноставно со покажување дека се соочувале со вистински ризик од сериозна повреда во нивната домашна област; тие мора, исто така, да покажат дека нема друг дел од земјата во кој би можеле да се релоцираат безбедно и без прекумерна тегоба. Членот 8 од Директивата за квалификување (ДК) утврдува релевантни критериуми за државите-членки на ЕУ. Оттаму, ако нема докази дека банди или службени лица во земјата на потекло кои првично тргувале со женското лице веројатно би го нашле тоа лице во друг дел од земјата кога тоа лице би било вратено, може да биде тешко нејзиното барање во предметот да успее. Меѓутоа, други особени околности, на пример, особената ранливост на жена во африканска земја ако таа треба да се отргне од општествениот живот во нејзиното домашно село, племе или етничка група без поддршка од роднини може да значат дека, дури и ако е безбедно за неа внатрешно да се релоцира, не е разумно да се очекува таа да го направи тоа.

Релевантните правни услови за државите-членки на ЕУ кои ја примену-



ваат алтернативата на внатрешна заштита се утврдени во членот 8 од ДК. Текстот на оваа одредба, особено во изменетата верзија, е непосредно моделиран врз јуриспруденцијата на Европскиот суд за човекови права во врска со членот 3 од ЕКЧП, кој, исто така, се применува за тестот на алтернативата на внатрешно релоцирање. Поради таа причина, членот 8 од ДК и одлуките донесени според него можат да бидат корисен водич за судовите и трибуналите во европските земји надвор од ЕУ. Многу држави во Европа се договорни страни и на Конвенцијата на Советот на Европа за дејствување против трговијата со луѓе, Council of Europe Treaty Series [Серија меѓународни договори на Советот на Европа], бр. 197, 16 мај 2005 година, која содржи повеќе видови заштита за жртви на трговија со луѓе.

## Оценка на веродостојноста на докази приложени кон барања за азил

**Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2004/83/ЕС од 29 април 2004 година (Директива за квалификување), член 4 и Директива бр. 2013/32/EU од 26 јуни 2013 година (изменета Директива за постапки за азил), член 46**

*Иако барателот има одговорност да ги докаже фактите во врска со неговото барање за азил, обврската да се утврдат и оценат сите релевантни факти е споделена меѓу барателот и судот кој постапува во предметот*

**Шведска: Апелационен миграциски суд, УМ 122-6  
18 септември 2006 година**

### 1. Главни факти

Барателот тврдел дека од 1998 година египетската полициска служба за разузнавање неколку пати го испрашувала, со цел да обезбеди информации за политичките активности на неговиот брат. Барателот, исто така, тврдел во врска со испрашувањето дека бил подложен на опсежни тепања и тортура со електрични шокови. Во 2001 и 2002 година барателот бил апсен секој пат кога имало безредие во Египет. Исто така, барателот се повикал на одлука на египетскиот Суд за национална безбедност од 2003 година. Судот го осудил барателот, заедно со шест други луѓе, на казна затвор во траење од три години заради, меѓу другото, создавање на нелегална партија.

Шведскиот Миграциски одбор го одбил барањето за азил поднесено од барателот, бидејќи сметал дека имало празнини во веродостојноста на описот на настаните изнесен од барателот. Ова гледиште било засновано врз сомнежи во однос на тврдењето на барателот дека тој бил повикан на испрашување поради политичките активности на неговиот брат, со оглед на тоа дека барателот изјавил дека тој самиот не бил вклучен во каква било политичка активност во Египет и оддавал впечаток дека немал детално познавање на активностите на неговиот брат. Миграцискиот одбор, исто така, посочил дека барателот немал проблеми при добивање пасош и идентификациска карта, кои биле издадени во 2002 година, и покрај фактот дека тој тврдел дека владиниот интерес за него се зголемил во 2001 и 2002 година. Одборот утврдил дека било зачудувачко тоа што барателот тврдел дека можел да побегне од болницата каде што бил

примен откако бил уапсен и затворен заради продуцирање на памфлети во 2002 година. Имаше и спротивставени информации за времето кога барателот дознал за судската пресуда и казната. Миграцискиот одбор утврдил дека било чудно тоа што барателот не се обидел порано да ја дознае содржината на пресудата, пред да отпатува од Либија кон Шведска и дека при почетното испитување тој не спомнал дека ја барал пресудата. Само во поднесокот од неговиот правен застапник било спомнато дека казната му била изречена на барателот поради наводите дека подготвувал летоци во 2002 година. Понатаму, Миграцискиот одбор навел дека барателот не помогнал да се утврди неговиот идентитет преку контактирање на неговото семејство во Египет и барање тие да му ги пратат неговиот тогашен пасош и идентификациската карта. Миграцискиот одбор ја задолжил Амбасадата на Шведска во Каиро да ја верификува доставената пресуда и таа одговорила дека се чини дека копијата од пресудата била исправна.

Проценката на Миграцискиот одбор била дека барателот намерно се обидел да прикрие информации кои биле суштински за проценка во предметот и го довел во прашање наведеното тврдење дека тој бил лицето именувано во пресудата. Барателот се жалел до Миграцискиот суд, кој се согласил со проценката на Миграцискиот одбор и ја одбил жалбата. Барателот потоа се жалеше до Апелациониот миграциски суд.

## **2. Одлука на Судот**

Апелациониот миграциски суд заклучи во својата одлука дека Прирачникот на УНХЦР е важен извор на право во процесот на одлучување за потребите од заштита. Апелациониот миграциски суд истакна дека барателот го сносел товарот на докажување за првично да докаже дека фактите се точни, но дека обврската за утврдување и оценување на сите релевантни факти е споделена меѓу барателот и истражителот. Според Прирачникот на УНХЦР, на барател на азил кој изнесува веродостоен опис на настаните треба да му биде дадена „бенефиција во случај на сомнеж“ во случаи кога изнесените причини, генерално, се доволни за давање заштита. Според поглавјето 8 од Законот за управната постапка, судот има одговорност да осигури дека предметот ќе биде истражен во мера наложена од околностите на предметот. Апелациониот миграциски суд истакна дека овие начела се особено важни кога се презентирани причините за заштитата, бидејќи одлуките се неповратни и грешките можат да доведат до изложување на поединците на сериозни повреди

на човековите права. Иако барателот го сноси товарот на докажување на неговите тврдења и иако постои двостранечка постапка, судот кој постапува во предметот, кога е соодветно, има должност да истражува. Судот кој постапува може потоа да преземе понатамошни истражувања или да им даде насоки на странките за тоа какво истражување е потребно. Апелациониот миграциски суд посочи дека во некои случаи, како што е случајот кога прашањето што треба да се утврди е веродостојноста на сложен опис на настаните, може да биде соодветно судот по своја иницијатива да свика усна расправа.

Апелациониот миграциски суд утврди дека барателовиот опис на настаните содржел неколку контрадикторни и малку веројатни искази, што значело дека не можела да му биде дадена бенефиција во случај на сомнеж. Од друга страна, се чини дека барателовите тврдења биле поткрепени со вистински документ. Миграцискиот одбор одржал две усни средби со барателот и изнел детално оправдување на својата одлука зошто сметал дека барањето на барателот не било веродостојно. Меѓутоа, Миграцискиот суд не ја разгледал можноста за одржување расправа, ниту презел некое дејствие по своја иницијатива за понатаму да ја истражи наводната египетска казна, со обидување да се разјасни идентитетот на барателот или да се прибават понатамошни информации од Амбасадата на Шведска во однос на прашањето на автентичноста на пресудата. Наместо тоа, Миграцискиот суд одлучил дека се согласува со проценката на Миграцискиот одбор, без да наведе понатамошно оправдување на својата одлука.

Апелациониот миграциски суд забележа дека Миграцискиот суд не ја извршил својата обврска да истражува, со оглед на тоа дека Египет бил општо познат по големи повреди на човековите права и дека описот на настанот изнесен од барателот имал извесна поткрепа преку одлуката на египетскиот суд за безбедност, која би можела да е вистинска. Потребата за комплетна одлука беше дополнително нагласена поради тврдењето на барателот дека тој би можел да биде подложен на тортура.

Апелациониот миграциски суд ја укина одлуката на Миграцискиот суд и му го врати предметот на Миграцискиот суд за повторно испитување.

### **3. Коментар**

При оценување на жалбата против одлуката на шведскиот миграциски

одбор, со која по основ на недостаток на веродостојност беше одбиено барањето за азил поднесено од барателот, шведскиот миграциски суд не се осврнал специфично на членот 4 од Директивата за квалификување, кој утврдува разни критериуми кои државите-членки мора да ги применуваат при оценување на доказите и веродостојноста. Без оглед на тоа, оваа одредба е особено релевантна и обезбедува важна насока при испитување на предмети каков што е овој предмет. Членот 4(1) создава должност за барателите да ги изнесат, колку што е можно порано, сите елементи кои се потребни за да се поткрепи нивното барање. Тој, понатаму, определува дека државата-членка има должност, соработувајќи со барателот, да ги оцени релевантните елементи на барањето. Членот 4(5) признава дека понекогаш одреден барател нема да биде во можност да го поткрепи неговиот или нејзиниот исказ со докази и определува дека, под одредени услови, нема потреба тој или таа да обезбеди докази заради потврдување на тврдењата. Членот 4(5) не посочува какво било начело на „бенефиција во случај на сомнеж“, но повеќе правни коментатори гледаа на него како на одредба која го содржи тоа начело. Во овој предмет шведскиот Апелационен миграциски суд ја нагласи важноста на усна расправа кога состојбата на доказите не е таква за да му овозможи на судот да ја направи својата проценка без сослушување на исказ од барателот. „Правото да се биде сослушан“ е сфатено како една од компонентите на заштитата овозможена со членот 47 од ПЕУОП, иако СПЕУ во водечките предмети не го сметаше како апсолутно право. За разлика од членот 6 од ЕКЧП, за кој се сметаше дека не се применува во предмети за имиграција и азил, членот 47 има потенцијал да им овозможи цврсти процедурални гаранции на баратели на азил.

Во предметот *М.М. против министерот за правда, еднаквост и правна реформа*<sup>179</sup>, СПЕУ потврди дека проценката на одредено барање за меѓународна заштита се одвива во две посебни фази: првиот стадиум се однесува на утврдување на фактички околности кои можат да претставуваат докази кои го поткрепуваат барањето; а вториот стадиум се однесува на правното оценување на доказите. СПЕУ забележа дека членот 41 од ПЕУОП определува дека правото на добро правораздавање го вклучува правото на секое лице да биде сослушано пред да биде преземена каква било поединечна мерка која неповолно го засега него или неа. Исто така, тој упати кон членот 47 од ПЕУОП.

179 С-277/11, *М.М. против министерот за правда, еднаквост и правна реформа*, пресуда од 22 ноември 2012 година.

Неодамнешното влегување во сила на изменетата Директива за постапки за азил има значајни последици за државите-членки во однос на нивните постапки. Нивните домашни системи сега мора да обезбедат мериторна жалба. Правото на ефективен правен лек<sup>180</sup> налага државите-членки да осигураат ефективен правен лек кој овозможува „целосно и *ex nunc* [од сега за во иднина, *лат.*] испитување и на фактите и на правните прашања“. Во овој поглед одлуката на шведскиот Апелационен миграциски суд е илустративна за зачестената грижа на дел од судовите и трибуналите да осигураат барателите кои ги изгубиле нивните предмети пред првостепените носители на одлуки да имаат право на жалба и право на доаѓање на расправа која им овозможува лично да ги опишат настаните. Во однос на ова, правото на ЕУ е нешто понапред од стразбуршката јуриспруденција.

Во судската практика на многу европски земји веќе е утврдено дека при оценување на доказите и веродостојноста треба да се посвети особено внимание на Прирачникот на УНХЦР од 1979 година, како што направи Апелациониот миграциски суд во овој предмет. Уште понеодамна, во мај 2013 година, во публикација со наслов *Beyond Proof: Credibility Assessment in EU Asylum Systems* [Над докажувањето: Проценка на веродостојноста во системи за азил на ЕУ], УНХЦР напиша дека „[в]о однос на обезбедувањето на исказите и документарните и другите докази, УНХЦР инсистира органот кој одлучува да осигури постапката да овозможи, а општите упатства да даваат насоки за носителите на одлуки да ги земат предвид индивидуалните и контекстуалните околности на барателите, вклучувајќи ги средствата кои им стојат на располагање за да прибават документарни или други докази и преводи, кога е наложена потреба за тоа“. И јуриспруденција на Европскиот суд за човекови права применува сличен пристап за оценување на доказите и веродостојноста.

-----  
180 Сега член 46.

**Домашно законодавство и Директива на Советот [на ЕУ] бр. 2005/85/ЕС од 1 декември 2005 година (Директива за постапки за азил)**

*Заштитата на јавниот ред преку декларација за непожелност на некое лице не е еден од исклучоците од правото на останување на територијата, а одредбата од холандскиот Закон за странците, според која странец кој е прогласен како непожелен нема право да остане, е спротивна на членот 7 од Директивата за постапки за азил.*

**Холандија: Одделение за управно правосудство на Државниот совет (ABRvS), 201103520/1/V3  
25 јуни 2012 година**

## **1. Главни факти**

Странецот бил прогласен како непожелен на 6 јануари 2008 година. Жалбите против првостепената и второстепената одлука биле одбиени. На 25 септември 2009 година одлуката станала конечна. На 17 август 2009 година министерот го одбил барањето за азил поднесено од странецот. На 25 септември 2009 година надлежниот суд утврдил дека жалбата поднесена од странецот против оваа одлука била недозволена. Странецот бил депортиран во Босна и Херцеговина на 24 септември 2009 година. На 15 февруари 2011 година странецот укажал на аеродромот Шифол дека би сакал да побара азил. Истиот ден било одлучено негативно и тој бил лишан од слобода. На 14 март 2011 година надлежниот суд ја одбил жалбата. Странецот се жалел против оваа одлука.

## **2. Одлука на Судот**

Државниот совет утврди дека поединецот се обратил до Кралската полиција на Холандија на 15 февруари 2011 година со намера да побара азил. Тоа барање морало да се категоризира како барање за азил, во смисла на воведниот став на членот 2 и членот 2(б) од Директивата за постапки за азил (ДПА)<sup>181</sup>. Според тоа, странецот бил барател на азил, како што е

181 Директива на Советот бр. 2005/85/ЕС од 1 декември 2005 година за минимални стандарди за постапки во државите-членки за доделување и одземање на статус на бегалец. Директивата за постапки за азил воспоставува заеднички стандарди за заштита и гаранции за пристап кон правична и ефективна постапка за азил. Таа се занимава со прашања како што се пристап кон постапки (вклучувајќи постапки на граница), лишување од слобода, испитување на барања, лични сослушувања и правна помош. Исто така, таа дефинира концепти како што се прва земја на азил,

дефинирано во таа одредба. Според Директивата за враќање,<sup>182</sup> во согласност со толкувањето на Државниот совет, на поединец му е допуштено да остане во земјата ако и додека се исполнети условите за останување. Услов за правото да се остане, изложен во членот 7(1) од ДПА, е дека поединецот треба да е барател на азил за чие барање не е донесена одлука во прв степен. Ако и додека државјанин на земја која не е држава-членка на ЕУ е во ваква позиција и се придржува кон овој услов, неговиот престој мора да биде категоризиран како законски. Државниот совет не се согласи со гледиштето на министерот дека членот 7(1) од ДПА се однесува само на стварен престој на барател на азил на територијата на држава-членка.

### *Право да се остане и јавен ред*

Според членот 7(2) од ДПА, државите-членки можат да направат ограничен број на исклучоци од правото да се остане на територијата, споменати во членот 7(1) од ДПА. Заштита на јавниот ред, преку декларација за непожелност, како во овој предмет, не е еден од исклучоците на кои упатува членот 7(2) од ДПА. Членот 7(1) од ДПА, толкуван во врска со членот 7(2) од ДПА, е безусловен и доволно прецизен за да се применува од домашните судии и затоа има директен ефект. Поради тоа, оваа одредба изнудува занемарување на членот 67(3) од Законот за странци од 2000 година во случај на странец кој претходно бил прогласен за непожелен, но кој очекува да поднесе формално барање за азил или да биде донесена одлука за веќе поднесеното барање. Според тоа, во вакви околности не смее, заради заштита на јавниот ред, да се ускрати правото на странецот да престојува во земјата.

### *Право да се остане на територијата и второ или последователно барање*

На барањето за азил, кое странецот го поднел на 15 февруари 2011 година, треба да се гледа како на второ или последователно барање за азил, во

-----  
 безбедни земји на потекло, безбедни трети земји и европски безбедни трети земји. Важно е тоа што на 26 јуни 2013 година беше усвоена изменетата Директива за постапки за азил (Директива бр. 2013/32/EU на Европскиот парламент и на Советот од 26 јуни 2013 година за заеднички постапки за доделување и одземање на меѓународна заштита). Процедуралните заштитни мерки и гаранции за баратели на азил од изменетата Директива за постапки за азил претставуваат значителен напредок во споредба со Директивата за постапки за азил од 2005 година.

182 Директива бр. 2008/115/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 16 декември 2008 година за заеднички стандарди и постапки во државите-членки за враќање на државјани на трети земји кои незаконски престојуваат (Директива за враќање).



смисла на членовите 32 и 34 од ДПА. Членот 32 од ДПА бил транспониран преку членот 4(6) од Законот за општата управна постапка. Начелото дека за истиот предмет не смее да се одлучува повеќе од еднаш ја сочинува основата на оваа одредба. Ова правно начело не е спротивно на членот 32 од ДПА. Според членот 32(3), толкуван во врска со воведниот став од членот 34(3) и членот 34(3)(a) од ДПА, последователно барање за азил подлежи на прелиминарно испитување дали има нови елементи или наоди кои барателот на азил ги цитирал. Барателот на азил се известува за исходот од испитувањето. Штом барателот на азил бил информиран дека неговото барање за азил според членовите 32 и 34 од ДПА нема понатаму да се испитува, станува применлив исклучокот од правото да се остане на територијата, предвиден со членот 7(2) од ДПА. Во системот воспоставен со Законот за странци од 2000 година, известувањето за одлуката дека нема нови факти или околности е сврзано со моментот, на кој упатува ДПА, кога барателот на азил дознава дека барањето за азил нема да биде испитувано понатаму. Ова значи дека странец има право да остане, како што е наведено во членот 7(1) од ДПА до известувањето за одлуката. Штом ќе биде дадено известувањето, странецот, според домашното право, нема понатамошно право да остане во земјата. Кога е извршено доставувањето, станува применлив исклучокот од членот 7(1) од ДПА (кој предвидува право на останување), овозможен со членот 7(2) од ДПА. Исклучокот од правото на останување во земјата, определен во членот 7(2) од ДПА, не беше функционален ниту кога поединецот бил лишен од слобода, ниту кога била донесена оспорената одлука.

Државниот совет заклучи дека странецот имал право да остане во Холандија кога бил лишен од слобода и кога судот ја донел неговата одлука. Државниот совет ја одби жалбата. Побиваната одлука беше потврдена, со подобрување на причините во образложението. Барањето за надомест на штета беше одбиено.

### 3. Коментар

ДПА определува во членот 2 (член 3(1) од изменетата директива) дека „[о]ваа директива ќе се применува за сите барања за меѓународна заштита поднесени на територијата, вклучувајќи барања поднесени на границата, во територијалните води или во транзитните зони на државата-членка [...]“.

Членот 7 од ДПА (сега член 9 од нејзината изменета верзија) определува

дека на барателите на меѓународна заштита „ќе им биде дозволено да останат“ на територијата на државата-членка додека очекуваат одлука за нивното барање во постапки пред органот кој одлучува во прв степен. Иако ова право на останување не е формулирано така што да претставува дозвола за престој, тоа претставува престој кој е законски. Холандската влада тврдеше дека оваа заштита не требала да се применува за барателот, бидејќи холандските власти претходно го прогласиле како непожелен. Државниот совет го отфрли овој аргумент, посочувајќи дека непожелноста не била еден од исклучоците утврдени во членот 7 (сега член 9) од ДПА. Исто така, холандската влада тврдеше дека такво право му стоело на располагање само на лице кое имало стварен престој во државата-членка. И овој аргумент беше отфрлен од Државниот совет. Ако преовладеше овој аргумент, би била неефективна заштитата која треба да штити баратели кои поднесуваат барање за азил на границата или на аеродром.

Холандската влада, исто така, настојуваше да докаже дека барателот можел да биде исклучен од заштитата од членот 7 (сега член 9), бидејќи неговиот предмет потпаднал меѓу исклучокот за оние кои поднеле последователно барање. Холандскиот Државен совет посочи дека овој исклучок не се применува до известувањето за одлуката за последователното барање, во која е наведено дека во барањето не се покажани нови факти или околности. Меѓутоа, во предметот на барателот тој не примил таква одлука.

Ако беше утврдено дека барателот немал право да остане, тогаш тој би потпаднал под одредбите од Директивата за враќање, кои предвидуваат, меѓу другото, брзо враќање на одбиени баратели на азил.

Оваа одлука на Државниот совет е, исто така, добар пример за доктрина-та на директен ефект на правото на ЕУ. Одредбите од правото на ЕУ кои наметнуваат обврски на јасен и безусловен начин се задолжителни за сите држави-членки и како последица на тоа не смее да се применуваат кои било одредби на домашното право кои не можат да се толкуваат конзистентно со одредбите од правото на ЕУ. Затоа, холандскиот Државен совет во овој предмет заклучи дека членот 67(3) од Законот за странци од 2000 година требало да се занемари во предметот на странец кој претходно бил прогласен како непожелен, а очекувал да поднесе формално барање за азил или да биде донесена одлука за веќе поднесеното барање.

*Кога второ или последователно барање за азил не е засновано врз какви било нови факти или изменети околности наведени од странецот, судијата нема обврска да спроведе нова постапка за испитување на барањето*

**Холандија: Одделение за управно правосудство на Државниот совет  
(ABRvS), 201112955/1/V4  
29 јуни 2012 година**

## **1. Главни факти**

Овој предмет се однесуваше на втора или последователна постапка за азил. Фактите на предметот не беа забележани во пресудата.

## **2. Одлука на Судот**

Барателот на азил се жалеше поради тоа што рамката за проценка, применета од холандскиот судија за второто и последователното барање за азил, го прекршила правото на ефективен правен лек определен во членот 47(1) од Повелбата на Европската унија за основните права (ПЕУОП) и примената на ова право, како што беше утврдено од Судот на правдата на Европската унија во предметот *Brahim Samba Diouf против министерот за труд, вработување и имиграција*<sup>183</sup>. Според оспорената рамка за проценка, ако по негативна одлука е донесена дополнителна негативна одлука, жалба против подоцнежната одлука не може за резултат да има испитување на пресудата од управен судија како да се работи за прва негативна одлука. Одлуката може да се испитува од управниот судија само ако и во мера во која се наведени нови факти или изменети околности или ако била направена значајна измена во правото во текот на управната фаза.

Следствено на тоа, судијата во постапката за привремена забрана не ги испитувал причините на жалбата поднесена од барателот на азил. Барателот на азил се жалеше против оваа одлука. Државниот совет утврди дека барателот на азил правилно ги изнел причините за жалбата, но тие не можеле да доведат до уважување на жалбата.

-----  
183 C-69/10, *Brahim Samba Diouf nptomus nptomus Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, пресуда од 28 јули 2011 година.

Државниот совет утврди дека членот 47(1) од ПЕУОП не спречува усвојување на процедурални правила според домашното право и за ова прашање тој е конзистентен со членот 13 од Европската конвенција за човекови права. Бидејќи жалителот не покажал постоење на посебни факти или околности, жалбата заснована врз членот 47(1) од ПЕУОП не беше успешна.

Државниот совет забележа дека пресудата на СПЕУ во предметот *Brahim Samba Diouf против министерот за труд, вработување и имиграција* не прави ништо да го измени овој наод. Оваа пресуда не се однесува на последователна постапка која подлежи на специјална рамка за проценка. Оваа пресуда не може да се користи за да се тврди, кога второто барање за азил не е засновано врз нови факти или изменети околности наведени од странецот, дека судијата треба суштински да го испита предметот за да направи своја проценка. Поради тоа, Државниот совет не утврди причини за да поднесе барање до СПЕУ за прелиминарно одлучување. Државниот совет ја одби понатамошната жалба од барателот на азил како очигледно неоснована и ја потврди пресудата донесена од судијата во постапката за привремена забрана.

### 3. Коментар

Директивата за постапки за азил (Директива бр. 2005/85/ЕС) направи многу за хармонизирање на постапките за азил во државите-членки на ЕУ. Според одредбите на оваа, веќе изменета Директива (Директива бр. 2013/32/EU), државите-членки можат да го третираат како недозволено (и да го испитуваат во итна постапка) последователното барање во кое не се појавиле или не биле презентирани нови елементи или наоди во врска со испитувањето (член 33(2)(г)).

Одлуката на холандскиот Државен совет беше потврдена со пресудата на СПЕУ во *Tall против Јавниот центар за социјални работи во Хај*<sup>184</sup>. Во предметот *Tall* СПЕУ кажа дека било очигледно од воведниот став 15 (воведен став 33 од изменетата директива) дека кога барател на азил поднел последователно барање без да презентира нови докази или аргументи, би било несразмерно да се обврзуваат државите-членки одново да спроведат целосна постапка на испитување. Член 7 од Директивата (сега

184 C-239/14, *Abdoulaye Amadou Tall nponus Centre public d'action sociale de Huy* [Јавен центар за социјални работи на Хај], пресуда од 17 декември 2015 година.

член 9(2)) ги овластува државите-членки, по исклучок, да предвидат дека жалбата против одлука со која се одбива да се разгледува последователно барање за азил е лишена од суспензивно дејство.

Како и во холандскиот предмет, во *Tall* барателот настојувал да се потпре врз членот 47 од ПЕУОП, кој го афирмира начелото на ефективна судска заштита и определува дека секој кој се соочува со повреда на права и слободи гарантирани со правото на ЕУ има право на ефективен правен лек. СПЕУ забележа дека членот 19(2) од ПЕУОП ги содржи истите гаранции како членот 3 од ЕКЧП, со забранување да се испрати кое било лице во држава каде што има сериозен ризик дека барателот би бил подложен на сериозно малтретирање. Член 13 од ЕКЧП, исто така, налага правен лек кој овозможува и на странски државјанин да му биде *ipso jure* (врз основа на самиот закон, односно правен акт) достапна можноста да се одложи извршувањето на отстранувањето од земјата. Сепак, врз основа на фактите во предметот *Tall*, спорот се однесувал само на законитоста на одлуката да не се испитува понатаму последователно барање за азил во смисла на членот 32 (сега член 33) од ДПА. СПЕУ одлучи дека недостатокот на суспензивно дејство на жалба поднесена против таква одлука, начелно, бил споив со членовите 19(2) и 47 од ПЕУОП. Недостатокот на суспензивен правен лек против одлука, како што е онаа во главната постапка, не претставувал повреда на правото на ефективна судска заштита определено во членот 39 (сега член 46 од изменетата директива), толкуван со земање предвид на членовите 19(2) и 47 од ПЕУОП, бидејќи не било веројатно дека нејзиното извршување би го изложило државјанинот на трета земја на ризик од лошо постапување спротивно на членот 3 од ЕКЧП.

## За AIRE Центарот

AIRE Центарот (Советување за индивидуалните права во Европа) е невладина организација со седиште во Обединетото Кралство чија мисија е да промовира свесност за правата од областа на европското право за човекови права и да обезбедува помош за ранливите и маргинализираните поединци во одбраната и докажувањето на истите тие права. Во изминативе повеќе од дваесет години, организацијата беше вклучена во повеќе од 120 предмети пред Европскиот суд за човекови права. AIRE Центарот ги застапуваше апликантите пред Судот во бројни случаи на протерување и нему му беше дозволено да се замеша во неколку предмети кои се однесуваат на третманот на оние лица кои бараат меѓународна заштита од протерување. Правниот тим на Центарот подготви и придонесе во бројни публикации и програми за обука за правото на азил и бегалското право, развиени во соработка со УНХЦР, Советот на Европа и Европската унија.

AIRE Центарот спроведе и учествуваше во бројни семинари во Централна и Источна Европа во полза на правниците, судиите, државните службеници и невладините организации. Центарот посебно се фокусираше на државите од Западниот Балкан, каде во текот на повеќе од петнаесет години реализираше низа долгорочни програми за владеење на правото во партнерство со домашните институции и судовите. Целта на Центарот беше преку овие програми да ја промовира националната имплементација на Европската конвенција за човекови права, да го помогне процесот на европските интеграции преку зацврстување на владеењето на правото и целосно признавање на човековите права, како и да ја поттикне регионалната соработка помеѓу судиите и правните професионалци.



Foreign &  
Commonwealth  
Office

Подготовката на оваа публикација беше поддржана од страна на Министерството за надворешни работи (Foreign and Commonwealth Office) на Обединетото Кралство. Гледиштата презентирани во публикацијата нужно не ја одразуваат официјалната позиција на Министерството за надворешни работи.

---