

SEDAM DECENIJA PRAVNE ZAŠTITE IZBEGLICA

Zbornik radova povodom
sedamdeset godina od usvajanja
Konvencije o statusu izbeglica



Biblioteka
Ljudska prava

31

SEDAM DECENIJA PRAVNE ZAŠTITE IZBEGLICA
Zbornik radova povodom sedamdeset godina od usvajanja
Konvencije o statusu izbeglica

Izdavač

Beogradski centar za ljudska prava
Kneza Miloša 4, Beograd
Telefon/faks: +381 011 308 5328
e-mail: bgcentar@bgcentar.org.rs
www.bgcentar.org.rs

Za izdavača

Sonja Tošković

Urednik

dr Vesna Petrović

Korektor

Jasmina Alibegović

Dizajn korice

Ivana Zoranović

Ilustracija na korici

Nebojša Petrović

ISBN 978-86-7202-225-4

Tiraž

200 primeraka

Priprema i štampa

Dosije studio, Beograd

SEDAM DECENIJA PRAVNE ZAŠTITE IZBEGLICA

Zbornik radova povodom sedamdeset godina
od usvajanja Konvencije o statusu izbeglica

Beogradski centar za ljudska prava
Beograd • 2021

SADRŽAJ

Predgovor	7
Aleksandar Marković, <i>Istorijat izbegličkog prava (Drugi svetski rat i period nakon Drugog svetskog rata)</i>	9
Marko Štambuk, <i>Ruska izbeglička kriza i odgovor međunarodne zajednice</i>	23
Bojan Stojanović, <i>Savremeno međunarodno izbegličko pravo i nove tendencije u njegovom razvoju</i>	35
Ana Trifunović, Vuk Raičević, Miloš Tasovac, <i>Definicija izbeglice</i>	55
Jelena Ilić, Milena Ančić, <i>Naturalizacija izbeglica</i>	77
Ljubinka Kovačević, <i>Uslovi i prepreke za delotvorno ostvarivanje prava izbeglica na rad – međunarodni pravni standardi</i>	99
Ines Cerović, u saradnji sa Nevenom Vučković Šahović, <i>Deca u pokretu i pristup pravdi</i>	127
Uroš Novaković, <i>Pravo na poštovanje porodičnog života migranata u svetlu prava na spajanje porodice kroz praksu Evropskog suda za ljudska prava</i>	149
Autori	171

TABLE OF CONTENTS

Preface.....	7
Aleksandar Marković, <i>History of Refugee Law (World War II and Post-War Era)</i>	9
Marko Štambuk, <i>Russian Refugee Crisis and International Community Response</i>	23
Bojan Stojanović, <i>Contemporary International Refugee Law and New Development Tendencies</i>	35
Ana Trifunović, Vuk Raičević, Miloš Tasovac, <i>Definition of a Refugee</i>	55
Jelena Ilić, Milena Ančić, <i>Naturalisation of Refugees</i>	77
Ljubinka Kovačević, <i>Requirements for and Obstacles to the Refugees' Effective Exercise of the Right to Work – International Legal Standards</i>	99
Ines Cerović, In cooperation with Nevena Vučković Šahović, <i>Children on the Move and Access to Justice</i>	127
Uroš Novaković, <i>Right to Respect for the Family Life of Migrants in Light of the Right to Family Unity in European Court of Human Rights Case-Law</i>	149
Authors	171

PREDGOVOR

Ove godine se obeležava 70 godina od usvajanja jednog od ključnih međunarodnih sporazuma – Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine. Svrha ovog zbornika nije isključivo podsećanje na ovaj jubilej već i namera da se ukaže na značaj ovog međunarodnog ugovora, čija primena je omogućila da se spasi milioni života onih koji su, iz opravdanih razloga, morali ili bili prinuđeni da napuštaju svoje države.

Beogradski centar za ljudskih prava ovim zbornikom želeo je i da obeleži prvu deceniju uspešne saradnje sa kancelarijom Agencije UN za izbeglice – UNHCR u Beogradu. Tokom ovih deset godina, zajedničkim naporima, uticali smo na unapređenje sistema azila i integracije, kroz pružanje besplatne pravne pomoći izbeglicama i tražiocima azila u Srbiji, organizovanjem stručnih seminara i konferencija, zagovaranjem za izmene normativnog okvira i za sprovođenje već prihvaćenih međunarodnih standarda izbegličkog prava.

Želeli smo i da ukažemo na značaj rada UNHCR u zaštiti izbeglica, raseljenih lica i tražilaca azila, i da podsetimo da im ova organizacija već sedam godina pruža pomoć u saradnji sa drugim specijalizovanim agencijama Ujedinjenih nacija, međunarodnim organizacijama i lokalnim partnerima.

Republika Srbija je potpisnica Konvencije iz 1951. godine i pratećeg Protokola iz 1967. godine. Pored toga Srbija je ratifikovala i mnoge druge međunarodne ugovore kojima se štite ljudska prava i posebno ranjive kategorije ljudi, a Ustav Srbije takođe posvećuje veliki broj članova zaštiti i unapređenju ljudskih prava. Kada je reč o pravima izbeglica Srbija je 2008. godine usvojila Zakon o azilu kojim je uspostavila pravni okvir za zaštitu izbeglica kroz postupak azila i stvorila mogućnost da se ovim licima dodeli međunarodna zaštita i da se ona integrišu u srpsko društvo.

Danas, sedamdeset godina nakon što je Konvencija, posle obimnih i komplikovanih pregovora konačno usvojena i ratifikovana od velikog broja zemalja, od presudnog je značaja da međunarodna zajednica odbrani principe koji su njome uspostavljeni i da države potpisnice obezbede pravo svakoga ko beži od progona da ne bude vraćen u državu u kojoj mu pretila opasnost ili bilo kakav rizik po život i opstanak.

Istovremeno svet je u prvoj deceniji XXI veka suočen s novom izbegličkom krizom koja u velikoj meri stvara izazove za međunarodnu zajednicu ali i za države koje se sa ovom krizom suočavaju, te je stoga važno upozorenje UNHCR da je „...*ponovno obavezivanje na poštovanje duha i osnovnih principa Konvencije danas važnije nego ikada ranije*“. U poslednjih nekoliko godina postoji tendencija nekih vlada da ne poštuju ove principe i zato se često dešava da izostaje međunarodna solidarnost, da se tražioci azila proteruju u zemlje u kojima ne postoji garancija za pravedno postupanje po zahtevima za azil ili da im se onemogućava ulaz na teritoriju države na čijim granicama se nalaze.

To je razlog što se članci koji su objavljeni u Zborniku ne bave samo istorijom rešavanja statusa izbeglica i ulogom Konvencije u njihovoj zaštiti već i izazovima sa kojima se suočava savremeno međunarodno izbegličko pravo. Zbog toga se jedan broj tekstova bavi novim vidovima izbegništva i migracija za koje u mnogim situacijama nema rešenja iako se na međunarodnom planu ulažu napori da se definišu mehanizmi zaštite ovih lica. Tekstovi se bave i načinima ostvarivanja pojedinih prava izbeglica i stranaca koji se nalaze na teritoriji države u kojoj ne mogu da ostvare prava koja imaju njeni državljani, uslovima za njihovu naturalizaciju ali i drugim međunarodnim mehanizmima kojima je moguće zaštititi pojedina prava izbeglica i stranaca.

Nadamo se da će članci koji su objavljeni u Zborniku i koji analiziraju međunarodne i nacionalne standarde u oblasti izbegličkog prava i ljudskih prava, pomoći ne samo stručnoj javnosti već i svima onima koji su posvećeni borbi za dostojanstven život svih izbeglica.

Aleksandar Marković

ISTORIJAT IZBEGLIČKOG PRAVA (DRUGI SVETSKI RAT I PERIOD NAKON DRUGOG SVETSKOG RATA)

Rezime

U ovom radu, autor se bavi razvojem izbegličkog prava neposredno pred Drugi svetski rat, periodom za vreme Drugog svetskog rata, kao i epohom nakon završetka Drugog svetskog rata i donošenjem Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine. U radu je pokazano da razvoj izbegličkog prava nije bio jednosmeran, kao i da je imao svoje uspone i padove. Takođe, prikazana je skica ključnih odredaba Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine.

1. UVOD

Višedecenijska istorija borbe za ostvarenje prava izbeglica imala je svoje uspone i padove. Prvi svetski rat bio je veliki istorijski događaj koji je odneo milione ljudskih života i ukazao na neophodnost sistematskog rešavanja međunarodnih konflikata između velikih sila. Na toj osnovi nastaje Društvo naroda. Društvo naroda je bila organizacija koja je pokušala da uspostavi svojevrstan mehanizam zaštite prava izbeglica koji bi bio delotvoran. Ono i nastaje upravo iz razloga rešavanja masovnog priliva izbeglica. Vremenom postaje jasno da će problem izbeglica morati da se rešava na sistematičniji način i donosi se prva međunarodna konvencija u ovoj oblasti – Konvencija o međunarodnom statusu izbeglica iz 1933. godine.¹

Međutim, Drugi svetski rat je preokrenuo razvitak međunarodne zaštite izbeglica i iz korena izmenio čitav svet. Danas, okosnicu međunarodne zaštite izbeglica čine Konvencija o statusu izbeglica iz 1951.² kao i Protokol koji je 1967. godine donet uz ovu konvenciju.³ U godinama koje su pred nama međunarodno izbegličko pravo će morati da se pozabavi mnogobrojnim pitanjima poput: pristupa

1 Ivana Krstić i Marko Davinić, *Pravo na azil – međunarodni i domaći standardi* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013), str. 79.

2 *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori*, 7/60.

3 *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, 15/67.

azilu uopšte, pristupa proceduri donošenja odluka u skladu sa međunarodnim standardima koja je u stanju da efikasno identifikuje izbeglice, pitanjima lica bez državljanstva kojima je potrebna međunarodna zaštita i mnogim drugim izazovima koje savremene prilike i događaji dovode pojedince u situaciju da im je neophodna međunarodnopravni zaštita. Jedno od pitanja koje postaje sve aktuelnije je pitanje pojave ozbiljnih i često katastrofalnih klimatskih promena koje u novije vreme dovode do pojave ekoloških izbeglica. Sve su to pitanja na koja još uvek nisu dati adekvatni odgovori, iako se o njima raspravlja i postoje pokušaji da se nađu rešenja koja bi obezbedila zadovoljavajuću zaštitu za ova lica.

2. PERIOD OD 1933. DO 1946. GODINE

Prekretnicu u međunarodnopravnoj regulaciji zaštite izbeglica predstavlja donošenje Konvencije o međunarodnom statusu izbeglica⁴ koja je kasnije poslužila kao model za donošenje Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine. Važno je istaći da ove dve konvencije imaju jednu važnu razliku, a to je pristup ispitivanju slučaja. U Konvenciji iz 1933. prihvaćen je grupni pristup, za razliku od Konvencije iz 1951. koja ističe individualno ispitivanje svakog slučaja.⁵ Shodno definiciji Konvencije iz 1933. pod izbeglicom se podrazumeva pripadnik određene grupe koji se nalazi izvan teritorije svoje države i ne uživa njenu zaštitu. Takođe, u definiciju nije uključen i strah od progona koji će činiti važan element Konvencije iz 1951.

Član 3 Konvencije iz 1933. predstavljao je znak za uspostavljanje principa *non-refoulement*, koji je značio zabranu proterivanja u određenim situacijama. Ovaj član je predviđao da država neće primenom policijskih mera proterati sa svoje teritorije ili sprečiti ulazak izbeglica koje su ovlašćene da tu borave.⁶ Ipak, treba naglasiti da je to pravo dvostruko ograničeno: 1) zabrana se odnosila samo na izbeglice koje regularno borave na teritoriji određene države; 2) do proterivanja je moglo doći ako to diktiraju razlozi nacionalne bezbednosti ili održanja javnog reda.

Čini se da je važno istaći da je pomenuta Konvencija predviđala da važnije akata religijskih vlasti, kojima je izbeglica podređen moraju biti priznate od strane država ugovornica.⁷ Po prvi put je garantovano pravo na rad, pravo na

4 Convention relating to the International Status of Refugee (League of Nations, *Treaty Series* Vol. CLIX, No. 3663), 28. oktobar 1933. godine. Dostupno na: <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3dd8cf374&skip=0&query=convention%20relating%20to%20the%20international%20status>.

5 Krstić i Davinić, *op. cit.*, str. 85.

6 *Ibid.*

7 Konvencija o međunarodnom statusu izbeglica, čl. 4, st. 2.

socijalno blagostanje i pravo na obrazovanje. Konvencija je članom 6 garantovala široku lepezu prava poput slobodnog pristupa sudovima, medicinsku pomoć, hospitalizaciju⁸ i socijalno obezbeđenje. Članom 12 Konvencije garantovano je pravo na obrazovanje na sva tri nivoa, a postojala je mogućnost dobijanja stipendija, pravo na delimično ili potpuno oslobođanje od školarine. Ova konvencija je, i pored svog nesumnjivog značaja bila ograničena, jer je bila prihvaćena samo od strane 8 država uz ozbiljne rezerve.

Dolaskom Adolfa Hitlera na vlast u Nemačkoj broj izbeglica u Evropi se drastično povećao. Kako je u početku postojalo sporenje povodom priznavanja pasoša za izbeglice iz Nemačke, 1936. godine, usvojena je i Privremena nagodba o statusu izbeglica koje dolaze iz Nemačke.⁹ Nagodbom je dato ovlašćenje vladama da izdaju putna dokumenta licima koja imaju samo nemačko državljanstvo, a za koje se utvrdi da pravno ili u praksi ne uživaju zaštitu nemačke vlade.¹⁰ Ovo ovlašćenje se odnosilo i na apatride koji su imali poslednje mesto prebivališta u Nemačkoj.¹¹ Važno je da su se dokumenta izdavala na godinu dana, s mogućnošću produženja ili obnavljanja, sve dok se lice regularno ne nastani u nekoj drugoj državi koja onda preuzima tu obavezu.¹² Veoma je značajno što je Nagodba predviđala da dokumenta dozvoljavaju slobodu kretanja na teritoriji države koja je dokumenta izdala, kao i boravak u inostranstvu i ponovni ulazak u tu zemlju tokom važenja dokumenta.¹³ Treba istaći i da je bilo predviđeno da izbeglice kojima je dozvoljen boravak u određenoj zemlji ne mogu da budu izložene meri proterivanja u Nemačku, osim ako takve mere nisu uslovljene nacionalnom bezbednošću ili očuvanjem javnog poretka.¹⁴ Nameće se zaključak da je Nagodba garantovala manji spektar prava od Konvencije iz 1933. godine, imajući u vidu da je nemačkim izbeglicama garantovala samo izdavanje dokumenata, zaštitu od proterivanja, priznanje ličnog statusa i pristup sudu.¹⁵

Dve godine kasnije, doneta je Konvencija koja se odnosi na status izbeglica koje dolaze iz Nemačke, a potpisana je 10. februara 1938. godine u Ženevi.¹⁶ Konvencija je doneta radi dopune i konsolidacije rada Društva naroda na uspostavljanju zaštite za izbeglice i radi stvaranja uslova za punu delotvornost

8 Konvencija o međunarodnom statusu izbeglica, čl. 9.

9 Provisional Arrangement concerning the Status of Refugees Coming from Germany (League of Nations, *Treaty Series*, Vol. CLXXI, No. 3952).

10 Privremena nagodba o statusu izbeglica, čl. 1.

11 Krstić i Davinić, *op. cit.*, str. 87.

12 Privremena nagodba o statusu izbeglica, čl. 2 c.

13 *Ibid.*, čl. 3.

14 Krstić i Davinić, *op. cit.*, str. 88.

15 *Ibid.*

16 Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany, (League of Nations, *Treaty Series*, Vol. CXCII, No. 4461), p. 59.

odluka koje su već donele vlade različitih zemalja, a time i obezbeđenja uživanja izvesnih prava za izbeglice.¹⁷ U mnogo čemu, ova konvencija podseća na Konvenciju iz 1933. godine. I pored toga što je bila ograničena u pogledu lica kojima se obezbeđuje izbeglička zaštita ona je uspostavila određene standarde kojima su se rukovodili tvorc konvencije usvojene posle Drugog svetskog rata. Odnosila se na lica koja poseduju ili su posedovala nemačko državljanstvo, a nisu napustila Nemačku iz ličnih razloga i koja ne poseduju bilo koje drugo državljanstvo, kao i na lica bez državljanstva koja nisu zaštićena prethodnim ugovorima ili sporazumima, a za koje se dokaže da ne uživaju zaštitu nemačke vlade po nemačkim zakonima.

Ova konvencija takođe potvrđuje princip zabrane proterivanja kojim se ne dira u mere koje mogu biti preduzete u okviru granica te države. Izbeglicama je garantovana sloboda kretanja, kao i mogućnost da im se izda neka vrsta putne isprave u skladu sa zakonima države u kojoj borave, doduše na ograničeni rok, ali sa mogućnošću produženja.¹⁸ U svakom slučaju, izbeglica nije mogao biti vraćen u Nemačku, osim ako nije bio upozoren i bez opravdanog razloga odbio da sklopi neophodan aranžman sa nekom drugom državom ili je odbio da ode tamo.¹⁹

Peta glava Konvencije iz 1938. godine je vrlo značajna jer ona uređuje pravni položaj izbeglica i propisuje relevantna prava koja se tiču njihovog ličnog statusa stečenih prava, garantuje se pravo na pristup sudu pod uslovima koje imaju i državljani države prijema i pravo na pravnu pomoć. Članom 9 uređuju se uslovi pod kojima izbeglice mogu da rade kao i obaveza države prijema da obezbedi zaštitu na radu. Takođe, izbeglice koje borave na teritoriji države potpisnice ove konvencije, a koje su nezaposlene ili boluju od fizičkih ili psihičkih bolesti, kao i stara ili nemoćna lica nesposobna za rad, trudnice, porodilje ili dojilje imaju pravo na medicinsku pomoć i bolničko lečenje.²⁰ Konvencijom je predviđeno da izbeglice na koje se ona odnosi imaju pravo na socijalno obezbeđenje, pravo na pristup obrazovanju na svim nivoima uz povoljni tretman koji imaju stranci.

Dopunskim protokolom uz Privremeni aranžman iz 1936. godine i Konvenciju iz 1938. godine, koji je otvoren za potpis 14. septembra 1939. godine u Ženevi, njihova primena proširena je i na izbeglice iz Austrije.²¹

Naposletku, postavlja se pitanje mogućnosti priznanja statusa izbeglice licima koja su zahvaćena ovim ranim dokumentima. Teorijski je moguće zamisliti

17 Krstić i Davinić, *op. cit.*, str. 88.

18 Članovi 2 i 3 Konvencije iz 1938.

19 Krstić i Davinić, *op. cit.*, str. 89.

20 Član 11 Konvencije iz 1938.

21 Additional Protocol to the Provisional Arrangement and to the Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany, (League of Nations, *Treaty Series* Vol. CXCVIII, No. 4634), p. 141.

takvu situaciju i onda bi oni mogli imati status „statutarnih izbeglica“. Ova tvrdnja je i u skladu sa Konvencijom o statusu izbeglica iz 1951. godine.²²

3. PERIOD OD 1946. DO 1951. GODINE

Period Drugog svetskog rata predstavlja najtragičniji period u istoriji čovečanstva koji je odneo živote oko 50 miliona ljudi. Posledice rata kao društvenog fenomena ukazale su na neophodnost snažnije institucionalne zaštite izbeglica. Treba naglasiti da je institucionalnu brigu o izbeglicama u periodu od 1938. do 1947. godine vodio Međuvladin komitet za izbeglice (*Intergovernmental Committee on Refugees*). Brigu o snabdevanju, repatrijaciji i smeštaju izbeglica proizašlih iz Drugog svetskog rata, u periodu od 1943. do 1947. godine vodila je Uprava UN za pomoć i obnovu (*United Nations Relief and Rehabilitation Administration, UNRRA*).²³ Od 1947. ovu brigu je preuzela specijalizovana agencija UN – Međunarodna organizacija za izbeglice (*International Refugee Organisation, IRO*). IRO je osnovana 20. aprila 1946. godine i svoje poslove je obavljala u skladu sa svojim Ustavom koji je 15. decembra 1946. godine usvojila Generalna skupština UN.²⁴

Ustav je u članu 2 predviđao da će se funkcije novostvorene agencije obavljati u skladu sa principima iz Povelje UN, a to su: repatrijacija, identifikacija, registracija i klasifikacija, briga i pomoć, pravna i politička zaštita, transport i ponovno nastanjenje u zemlje koje su voljne da prime izbeglice. Agencija se nije bavila licima „nemačkog etničkog porekla“ koja su proterana ili je bilo izvesno da će biti proterana iz njihovih država porekla u posleratnu Nemačku, čime je izvan zaštite ostala grupa koja je po broju prevazišla ukupan broj raseljenih lica u Evropi.²⁵

IRO je postala poznata kao agencija za smeštanje izbeglica i interno raseljenih lica, pretežno iz Centralne Evrope, iz SAD-a, Australije, Zapadne Evrope, Izraela, Kanade i Latinske Amerike. Po svom Ustavu, IRO se bavila pravnom i političkom zaštitom osoba koje su u njenoj brizi. IRO je imala ulogu nadnacionalne agencije. IRO je originalno zamišljena da završi svoje aktivnosti 30. juna 1950. godine.²⁶ IRO je prestala da postoji 1952. godine kada je njenu ulogu preuzeo

22 Vidi čl. 1(A)1 Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine.

23 Boris Krivokapić, *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa* (Službeni glasnik, Beograd, 2010), 371.

24 Constitution of the International Refugee Organisation, United Nations General Assembly, resolution 62 (I), (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 18), p. 3.

25 Više o ovoj temi: Louise Wilhelmine Hollborn, *The International Refugee Organization: a specialized agency of the United Nations, its history and work, 1946–1952*, (Oxford University Press, London, 1956).

26 Gilbert Jaeger, „On the history of the international protection of refugees“, *IRRC*, No. 843 (2001), 732.

Komesarijat UN za izbeglice i imenovan je komesar UN za izbeglice (*United Nations High Commissioner for Refugees*, UNHCR). UNHCR je počeo sa radom 1. januara 1951. godine u Ženevi. Osnovan je Rezolucijom Generalne skupštine UN od 14. decembra 1950. godine kada je usvojen Statut organizacije.²⁷ Treba naglasiti da su nove izbeglice iz Istočne Evrope dolazile na Zapad u velikom broju nakon završetka Drugog svetskog rata.

Dalji razvoj međunarodnog izbegličkog prava išao je u pravcu bolje i adekvatnije zaštite izbeglica tako da su u drugoj polovini 20. veka usvojeni danas najznačajniji međunarodnopravni dokumenti u zaštiti izbeglica poput Konvencije o statusu izbeglica od 28. jula 1951. godine, „s ciljem da se ne samo revidiraju i konsolidiraju međunarodni sporazumi o pravnom položaju izbeglica, već da se međunarodnopravna zaštita pruži svim izbjeglicama neovisno o zemlji iz koje su izbjegli te da im se zajamče neka temeljna prava i slobode.“²⁸ Uz Konvenciju je usvojen i Protokol 1967. godine, koji je, otklonivši geografsko i vremensko ograničenje koje je u odnosu na definisanje pojma izbeglice sadržala Konvencija, na svojevrsan način doprineo razvoju međunarodnopravne zaštite izbeglica. Takođe, razvoj izbegličkog prava javio se i na regionalnom planu te je pod okriljem Organizacije afričkog jedinstva (*Organisation of African Unity – OAU*), današnje Afričke unije, usvojena Konvencija o posebnim aspektima problema izbeglica u Africi iz 1969. godine²⁹ i Međumerička konvencija o ljudskim pravima iz 1969. godine³⁰ koja predstavlja najznačajniji instrument za zaštitu ljudskih prava donet u okviru ovog regionalnog sistema.

Na ovom mestu, treba pomenuti i Sporazum koji se odnosi na izdavanje pasoša za izbeglice potpisan u Londonu 15. oktobra 1946. godine.³¹ Značajna činjenica koja se vezuje za ovaj dokument jeste ta da je on promenio probleme koje su izbeglice do tada imale u vezi dobijanja pasoša. Ova putna isprava je bila u obliku knjižice, slična pasošu (Nansenov sertifikat je bio samo strana papira) i davala pravo vlasniku da se vrati u zemlju izdavaoca tokom perioda važenja isprave (jedna ili dve godine).³² Nakon ovog sporazuma, usvojeno je dosta različitih sporazuma koji su se ticali pojedinih prava izbeglica poput prava na rad,

27 UN General Assembly Resolution (428(V)) od 14. decembra 1950. godine.

28 Davorin Lapaš, *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica* (HRC, Zagreb, 2008), 2.

29 Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 1001 (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 45).

30 InterAmerican Convention on Human Rights, Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica.

31 Sporazum koji se odnosi na izdavanje pasoša izbjeglicama koji je briga Međuvladinog komiteta za izbeglice, (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 73, No. 11).

32 Paul Weiss, „The Development of Refugee Law“, 1(3) *Michigan Journal of International Law*, (1982), p. 28.

prava na socijalnu pomoć i naknade, lični status izbeglica itd. Nažalost, sporazumi su se odnosili samo na određene kategorije izbeglica i bili su ratifikovani, često uz rezerve, od strane samo nekoliko država.³³

U kontekstu pravilnog razumevanja nastanka Konvencije o statusu izbeglica, pre svega treba analizirati i Rezoluciju koju je usvojila Generalna skupština UN 12. februara 1946. godine.³⁴ Ova rezolucija je priznala međunarodnu dimenziju izbegličkog problema i podvukla je princip da nijedna izbeglica koja ima validne razloge neće biti vraćena u zemlju porekla, kao i da glavni zadatak na međunarodnom nivou treba da bude podsticanje i asistiranje u ranoj repatrijaciji.³⁵

4. KONVENCIJA O STATUSU IZBEGLICA

Konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine predstavlja jedan od najznačajnijih pravnih dokumenata u istoriji izbegličkog prava. Ona ne predviđa izričito pravo na azil niti reguliše odobravanje azila. Ipak, u Završnom aktu konferencije ambasadora koji su usvojili ovu konvenciju, izražena je nada da će Konvencija imati značaj kojim se prevazilazi njen ugovorni okvir, te da će sve države u najširem mogućem smislu biti vođene „njenim odredbama u odnosu prema izbeglicama koje se nalaze na njihovoj teritoriji, kao i u odnosu prema onim licima koja nisu obuhvaćena Konvencijom“.³⁶ Primarni cilj Konvencije iz 1951. godine bio je da se reši problem izbeglica nastao nakon Drugog svetskog rata. Treba istaći da je članom 1 A (2) Konvencije propisano da se pod izbeglicom podrazumeva lice koje je progonjeno „usled događaja nastalih pre 1. januara 1951“.³⁷ Konvencija je imala svoje vremensko i prostorno ograničenje, koje je ukinuto Protokolom iz 1967. godine usled značajnijih istorijskih događaja, koji su se desili u vremenskom okviru nakon donošenja Konvencije, a pre donošenja Protokola. Tu pre svega mislimo na Hladni rat i blokovsku podelu sveta.

Konvencija o statusu izbeglica je nastojala da postavi nekoliko načela koja bi mogla da posluže kao merilo za položaj izbeglica uopšte, kao osnova za tu-

33 *Ibid.*

34 UN General Assembly res. 8(I), „Question of Refugees“.

35 Guy Goodwin, „A Short History of International Refugee Law: The Early Years“ u Cathryn Costello, Michelle Foster and Jane McAdam, (eds), *Oxford Handbook of International Refugee Law*, (Oxford University Press, 2021), p. 30.

36 Recommendation E, UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, 25. jul 1951, A/CONF.2/108/Rev.1.

37 U članu 1 (B) dalje se tumači da se pod ovim izrazom podrazumevaju „a) događaji nastali pre 1. januara 1951. u Evropi“ ili „događaji nastali pre 1. januara 1951. u Evropi ili drugde“, a svaka država će prilikom prihvatanja ovog instrumenta precizirati značaj koji daje ovom izrazu.

mačenje pojedinih odredaba i kao odgovor na svako pitanje koje se tiče prava izbeglice.³⁸ Objašnjenje izraza „pod istim okolnostima“, koji se u Konvenciji često sreće u vezi s izjednačenjem izbeglica i raznih kategorija stranaca, takođe je neobično važno za razumevanje njene suštine.³⁹ Prema tom tumačenju, izbeglica se mora stvarno dovesti u iste okolnosti, kao i stranac s kojim se izjednačuje, što znači da će on morati da ispuni sve postavljene uslove, ali ne i one koje kao izbeglica ne može da ispuni.⁴⁰ Kada govorimo o uzajamnosti kao uslovu za uživanje izvesnih relativno rezervisanih prava, Konvencija o statusu izbeglica propisuje da je oslobođenje od uzajamnosti ograničeno na zakonski reciprocitet i ono nastaje tek pošto izbeglica proboravi tri godine na teritoriji države utočišta.⁴¹ U skladu s članom 5, kojim se ne dira u prava koje su države-ugovornice već dale izbeglicama, povoljniji položaj predratnih „statutarnih izbeglica“, oslobođenih svakog reciprociteta, izričito je potvrđen.⁴²

Konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine sledi princip Konvencije iz 1933. godine u pogledu tretmana izbeglica koji su istovremeno i apatridi i onih koji se još smatraju državljanima države porekla. U svim slučajevima, ima se primeniti zakon države u kojoj se nalazi domicil izbeglice ili, ukoliko ga nema, njegovo boravište.⁴³ Politička prava izbeglice Konvencija ne reguliše.⁴⁴

4.1. Prava i obaveze izbeglica prema odredbama Konvencije

Nakon identifikacije, izbeglica uživa prava iz Konvencije, a ima i opštu obavezu da se povinuje zakonima i propisima zemlje koja mu je priznala izbeglički status, kao i merama za održavanje javnog reda.⁴⁵ S druge strane Konvencijom je predviđen niz obaveza koje ima država na čijoj teritoriji se nalazi izbeglica. Član 3 Konvencije predviđa da se odredbe Konvencije ne smeju primenjivati diskriminatorno po osnovu rase, vere ili zemlje porekla.⁴⁶ U članu 4 izbeglicama se garantuje pravo na slobodu veroispovesti i slobodu verskog vaspitanja njihove dece. Članom 12 propisano je da države imaju obavezu da poštuju prava koja je izbeglica ranije stekao, a posebno ona koja proističu iz ličnog statusa (po-

38 Vojin Dimitrijević, *Utočište na teritoriji strane države – teritorijalni azil* (Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2015), str. 141.

39 *Ibid.*, str. 142.

40 Konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine, čl. 6.

41 *Ibid.*, čl. 7, st. 2.

42 *Ibid.*, čl. 7, st. 3.

43 *Ibid.*, čl. 12, st. 1.

44 Dimitrijević, *op.cit.*, str. 142–143.

45 James C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, (Cambridge University Press, 2005), p. 98.

46 Konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine, čl. 3.

put braka). Konvencija sadrži široku lepezu prava koje su države u obavezi da garantuju,⁴⁷ ali čini se da je član 26 posebno važan, jer garantuje slobodu kretanja. U ovom članu se propisuje da izbeglica ima pravo da izabere mesto svog boravka i da se slobodno kreće pod uslovima koji se inače odnose na strance.⁴⁸ Konačno, Konvencijom je predviđeno da nijedna njena odredba ne dira u druga prava koja su data izbeglicama po nekom drugom osnovu.⁴⁹

Radi ostvarivanja prava koja su zagarantovana Konvencijom, Izvršni komitet programa Visokog komesarijata na 28. sednici u oktobru 1977. godine propisao je minimalne uslove koji moraju postojati da bi se svaki zahtev za azil adekvatno ispitao. To su sledeći uslovi: 1) nadležni službenik kojem se podnosi zahtev obrati na granici ili na teritoriji države mora imati jasna uputstva o postupanju u toj situaciji; 2) podnosilac zahteva mora dobiti jasne informacije o postupku koji sledi; 3) mora da postoji telo, po mogućnosti centralno, koje je zaduženo za ispitivanje zahteva i donošenja prvostepene odluke; 4) podnosilac zahteva mora imati mogućnost da kontaktira sa službenicima UNHCR-a koji bi trebalo da učestvuju u postupku; 5) podnosilac zahteva mora imati pravnu pomoć, kao i pomoć kompetentnog prevodioca, da bi mogao da iznese svoj zahtev; 6) kada se licu prizna izbeglički status, ono mora o tome biti obavješteno i mora dobiti dokumenta koja to potvrđuju; 7) ako licu nije priznat izbeglički status, ono mora imati određeni vremenski rok za ulaganje žalbe na tu odluku; 8) za vreme donošenja odluke po žalbi, ili po nekom drugom pravnom leku, licu treba omogućiti ostanak u zemlji, osim ukoliko nije evidentno da je reč o zloupotrebi prava.⁵⁰

Konvencija predviđa da izbeglica ima pravo da, pod istim okolnostima kao i stranci, stiče pokretnu i nepokretnu imovinu i zaštitu intelektualne i industrijske svojine. Takođe je dozvoljeno da se izbeglice koje borave na teritoriji države ugovornice Konvencije udružuju. Pravo na pristup sudovima je takođe garantovano svakom izbeglici i to pod uslovima koji važe za državljane te države ili državljane države u kojoj izbeglica ima uobičajeno mesto boravka. Odredbe koje se odnose na prava na rad, socijalno osiguranje, pravo na obrazovanje su

47 *Ibid.*, čl. 13 – najpovoljniji tretman za sticanje pokretne i nepokretne imovine; čl. 14 – zaštita industrijske i intelektualne svojine; čl. 15 – sloboda udruživanja koja nema politički cilj i koja nije lukrativna; čl. 16 – pravo na pristup sudu; čl. 17 – najpovoljniji postupak koji se tiče zaposlenja; čl. 18 – obavljanje pojedinih neplaćenih profesija u poljoprivredi, industriji, zanatstvu i trgovini, kao i osnivanju komercijalnih i industrijskih društava; čl. 19 – obavljanje slobodne profesije; čl. 21 – obezbeđenje stana; čl. 22 – pravo na pristup obrazovanju; čl. 23 – obezbeđenje javnih pomoći; čl. 24 – prava iz radnog odnosa i socijalnog osiguranja.

48 Krstić i Davinić, *op.cit.*, str. 103.

49 *Ibid.*

50 *Ibid.*, 50.

takođe detaljno razrađene u Konvenciji a njihova primena je važna jer omogućava da izbeglica ostvaruje primanja od svog rada i da tako ostvari pravo na dostojanstven život u izbeglištvu.

Iako u samu definiciju izbeglice nije uključen i princip jedinstva porodice, on proističe iz Završnog akta Konferencije, gde se vladama preporučuje da preduzmu odgovarajuće mere za zaštitu izbeglice u smislu „obezbeđenja jedinstva porodice, pogotovo u slučaju kada glava porodice ispunjava uslove potrebne za prijem u tu državu“.⁵¹ Princip jedinstva porodice preporučuje se i „radi zaštite maloletnih izbeglica, pogotovo dece i devojaka bez pratnje odraslih, sa posebnim osvrtom na starateljstvo i usvajanje“.⁵²

Kada govorimo o proterivanju izbeglica, treba naglasiti da ako izbeglici ne preti opasnost od progona u trećoj zemlji, ono može biti proterano samo ako to iziskuju razlozi nacionalne bezbednosti ili javnog reda.⁵³ Međutim, u toj situaciji izbeglici se moraju obezbediti izvesne garancije poput toga da: 1) odluka mora biti doneta u skladu sa zakonitim postupkom; 2) lice mora imati mogućnost da podnese dokaze izvinjavajućeg karaktera; 3) mora imati pravo na žalbu i zastupnika koji štiti njegove interese u tom postupku; 4) mora mu biti ostavljen razuman rok za izvršenje mere, kako bi mogao pronaći utočište u drugoj zemlji.⁵⁴

U članu 33, st. 1 predviđeno je da „nijedna država ugovornica izbeglicu neće proterati ili vratiti silom, na bilo koji način, sa granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili političkog mišljenja“.⁵⁵ Primena tog člana ne zavisi od toga da li izbeglica ima dozvolu boravka na teritoriji određene države.⁵⁶ Međutim, domašaj te odredbe je ograničen i ne primenjuje se na izbeglicu koji se iz osnovanog razloga smatra opasnim za bezbednost države u kojoj se nalazi ili koji, pošto je protiv njega doneta pravnosnažna presuda za naročito teško krivično delo, predstavlja opasnost po zajednicu pomenute države.⁵⁷

Konačno, u tački 1C Konvencije propisane su i klauzule o prestanku izbegličkog statusa, čime dolazi do prestanka uživanja prava predviđenih za izbe-

51 Krstić i Davinić, *op. cit.*, str. 101.

52 Paul Weiss, „The concept of the refugee in International law“, *87 Journal du droit international* (1960), 984–986. Navedeno u: N. Mole, C. Meredith, *Asylum and the European Convention on Human Rights*, (Human Rights Files, No. 9, Council of Europe Publishing, 2010), p. 45.

53 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 32, st. 1.

54 *Ibid.*, čl. 32, st. 2 i 3.

55 Thomas Gammeltoft – Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, (Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University Press, 2011), 47–59.

56 Krstić i Davinić, *op. cit.*, str. 103.

57 Konvencija o statusu izbeglica iz 1951. godine, čl. 33, st. 2.

glice. Priznato je ukupno šest situacija u kojima dolazi do prestanka izbegličkog statusa, a time i do prestanka primene Konvencije o statusu izbeglica: 1) dobrovoljno ponovno stavljanje pod zaštitu sopstvene države; 2) dobrovoljno ponovno sticanje državljanstva; 3) sticanje novog državljanstva; 4) dobrovoljno ponovno nastanjanje u zemlji u kojoj je lice strahovalo od progona; 5) prestanak razloga koji su doveli do priznanja izbegličkog statusa državljana; 6) prestanak razloga koji su doveli do priznanja izbegličkog statusa apatrida.

5. PROTOKOL UZ KONVENCIJU O STATUSU IZBEGLICA IZ 1967. GODINE

Protokol uz Konvenciju o statusu izbeglica predstavlja dokument koji je dopunio Konvenciju o statusu izbeglica iz 1951. godine. Protokol o statusu izbeglica zaključen je 31. januara 1967. godine u Njujorku a stupio na snagu 4. oktobra 1967. godine. Razlozi donošenja Protokola su pre svega bili uslovljeni potrebom da se zaštiti širi broj lica kojima je potrebna međunarodna zaštita budući da je Konvencija obuhvatala samo ona lica koja su postala izbeglice usled događaja koji su se desili pre 1. januara 1951. godine. Naime, od vremena usvajanja Konvencije dolazilo je do pojave novih izbegličkih talasa, a zaštita tih izbeglica nije mogla da se primeni u skladu sa odredbama Konvencije te je bilo neophodno da se stvori pravni okvir kojim bi se omogućilo da sve izbeglice uživaju jednak status obuhvaćen definicijom Konvencije.

Protokol takođe ukida geografsko ograničenje, zato što kaže „države potpisnice primenjuju ovaj protokol bez ikakvih geografskih ograničenja”.⁵⁸ Slično kao i konvencija Protokol predviđa posebnu ulogu koju u zaštiti prava izbeglica ima Kancelarija Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice te je Protokolom propisana obaveza saradnje svih država potpisnica sa Kancelarijom Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice.⁵⁹ Države su se obavezale i da će organima Ujedinjenih nacija pružati, u odgovarajućoj formi, potrebne informacije i statističke podatke o uslovima pod kojima žive izbeglice, sprovođenju u život Protokola i zakonima, propisima i uredbama o izbeglicama koji jesu ili koji mogu stupiti na snagu.⁶⁰

Države imaju obavezu da dostavljaju generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija tekstove zakona i propisa koje donose radi obezbeđivanja primene Protokola,⁶¹ a u članu 4 definisano je da će za rešavanje sporova između država

58 Član 1, st. 3 Protokola.

59 Član 2, st. 1 Protokola.

60 Član 2, st. 2 Protokola.

61 Član 3 Protokola.

potpisnica Protokola koji se odnosi na njegovo tumačenje ili primenu, a koji ne bi mogao da se reši na drugačiji način, na zahtev bilo koje strane u sporu biti nadležan Međunarodni sud pravde.⁶²

Treba se osvrnuti i na član 6 koji se bavi klauzulama o federacijama. U slučajevima kada je reč o federativnoj ili složenoj državi, primeniće se sledeće odredbe: (a) u pogledu onih članova Konvencije koji se primenjuju u skladu sa članom 1, tačka 1 ovog protokola, a potpadaju pod zakonodavnu jurisdikciju federalne zakonodavne vlasti, obaveze federalne vlade će u tom obimu biti iste kao i država potpisnica koje nisu federativne; (b) u pogledu onih članova Konvencije koji se primenjuju u skladu sa članom 1, tačka 1 ovog protokola a potpadaju pod zakonodavnu jurisdikciju država, pokrajina ili kantona u sastavu federacije, koji po ustavnom sistemu federacije nisu obavezni da preduzimaju zakonodavnu akciju, federalna vlada će, uz odgovarajuću pozitivnu preporuku, najhitnije obavestiti nadležne vlasti država, provincija ili kantona o navedenim članovima; (c) federalna država potpisnica ovog protokola, na zahtev bilo koje države potpisnice upućen preko generalnog sekretara Ujedinjenih nacija, dostaviće izveštaj o zakonodavstvu i praksi federacije i njenih sastavnih delova u vezi sa bilo kojom pojedinom odredbom Konvencije koja se primenjuje u skladu sa članom 1, tačka 1 ovog protokola navodeći do koje je mere ova odredba sprovedena u život zakonodavnom ili drugom akcijom.⁶³

Interesantan je i član 7 koji se bavi rezervama i izjavama: 1. Prilikom pristupanja, svaka država ima pravo da stavi rezerve na član 4 ovog protokola i na primenu, u skladu sa članom 1 ovog protokola, bilo koje odredbe Konvencije osim onih koje su sadržane u članovima 1, 3, 4, 16(1) i 33, pod uslovom da se, kada je reč o državi potpisnici Konvencije, rezerve stavljene na osnovu ovog člana ne prošire na izbeglice na koje se Konvencija primenjuje; 2. Rezerve stavljene od strane države potpisnice Konvencije na osnovu člana 42 primenjuju se, ako ne budu povučene, na njihove obaveze koje proističu iz ovog protokola; 3. Svaka država koja stavlja rezervu u skladu sa tačkom 1 ovog člana može istu u svako doba povući, s tim što će u tom smislu obavestiti generalnog sekretara Ujedinjenih nacija; 4. Smatraće se da se izjave, koje država potpisnica koja pristupa ovom protokolu daje na osnovu člana 40, tač. 1 i 2 Konvencije, odnose na ovaj protokol, ako prilikom pristupanja država potpisnica nije obavestila generalnog sekretara Ujedinjenih nacija o protivnom. Smatra se da se odredbe člana 40, tač. 2 i 3 i člana 44, tačka 3 Konvencije primenjuju na ovaj protokol *mutatis mutandis*.⁶⁴ Mogućnost otkazivanja ostavljena je svakoj državi ponaosob putem saopštenja koje se upućuje generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija.⁶⁵

62 Član 4 Protokola.

63 Član 6 Protokola.

64 Član 7 Protokola.

65 Član 9, st. 1 Protokola.

6. ZAKLJUČAK

Kao što je i rečeno, razvitak izbegličkog prava nije bio jednoznačan i pokazivao je svoje nedostatke, uspone i padove. Međutim, Konvencija o statusu izbeglica predstavlja kamen međaš koji je zauvek izmenio istoriju izbegličkog prava. Danas kada obeležavamo 70 godina njenog postojanja može se konstatovati da je svet i dalje pod velikim izazovima nedavne izbegličke krize i ozbiljnih sukoba koji slede, pre svega na tlu Avganistana. U tom smislu, borba za razvoj izbegličkog prava nije prestala niti će prestati. Ona se nastavlja samo u novim formama, a pre svega mora ići u smeru koji će dovesti do smanjenja broja izbeglica. S obzirom na to da su osnove za saradnju ojačane u poslednjih sedamdeset godina, ipak postoji mogućnost da dođe do brzih i pravednih rešenja u skladu sa zahtevima međunarodne pravde. Sve u svemu, međunarodno izbegličko pravo je ipak pokazalo svoj dinamički karakter. U praktičnom smislu, kao što je definicija izbeglice, ona se pokazala sposobnom da pozitivno odgovori na novonastale potrebe zaštite grupa i pojedinaca koji su izloženi riziku, dok je normativni okvir ojačao njenu sposobnost da pruži principijelan pristup većim grupama i kategorijama raseljenih.

Međunarodno izbegličko pravo počinje priznavanjem urođenog dostojanstva i vrednosti svakog čoveka. Iako unutar pravnog okvira omeđenog Konvencijom iz 1951. godine i Protokolom iz 1967. godine treba još mnogo toga da se uradi, nesporno je da je već do sada mnogo urađeno. Ipak, ključna slabost sistema uspostavljenog Konvencijom je što nema nadzornog tela koje će ceniti odluke o dodeljivanju izbegličkog statusa. Čini nam se da bi u tom smeru trebalo da ide reforma međunarodnog izbegličkog prava. Države još uvek neće odustati od mogućnosti da, radi zaštite suverenosti, donose odluke na nacionalnom planu u skladu sa svojim interesima, ali princip međunarodne saradnje i solidarnosti mora odneti prevagu.

Aleksandar Marković

HISTORY OF REFUGEE LAW (WORLD WAR II AND POST-WAR ERA)

Abstract

The paper focuses on the development of refugee law in the run-up to, during and after World War Two and in the period following the adoption of the Convention relating to the Status of Refugees in 1951. The paper demonstrates that the development of refugee law was not linear and that it had its ups and downs. The paper also outlines the key provisions of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees.

Marko Štambuk

RUSKA IZBEGLIČKA KRIZA I ODGOVOR MEĐUNARODNE ZAJEDNICE

Rezime

Do iskoraka u zaštiti prava izbeglica uglavnom dolazi nakon velikih ljudskih tragedija koje izazivaju ratovi, revolucije i politički sukobi. U ovom radu biće sagledan razvoj izbegličkog prava iz ugla ruskih izbeglica koje su bile prinuđene da napuste državu porekla nakon Oktobarske revolucije i građanskog rata koji je zatim usledio. Društvo naroda pokušalo je da pruži odgovor na novonastalu krizu osnivanjem Visokog komesara za ruske izbeglice, specijalizovanog tela na čijem čelu se našao Norvežanin Fritjof Wedel-Jarlsberg Nansen (Fridtjof Wedel-Jarlsberg Nansen). Ipak, brojne države odbijale su da daju svoj doprinos, smatrajući da se radi o nametnutom problemu koji su drugi prouzrokovali. Kako bi čitalac stekao širu sliku o položaju ruskih izbeglica, dat je kratak pregled njihovog pravnog statusa u Jugoslaviji, Francuskoj, Velikoj Britaniji i Sjedinjenim Američkim Državama. Članak ima za cilj da pruži osnovne informacije o razvoju međunarodnog izbegličkog prava između Prvog i Drugog svetskog rata, kao i da sve zainteresovane uputi dalje na druge izvore koji detaljnije obrađuju temu izbeglištva i ruske emigracije u tom periodu.

1. VELIKI RAT, REVOLUCIJA I GRAĐANSKI RAT KAO UZROK IZGONA

Prve masovne prisilne migracije na tlu evropskog kontinenta u XX veku bile su posledica Velikog rata koji je, pored velikih civilnih i vojnih žrtava, takođe prouzrokovao raspad monarhija i nastanak novih država. Pucnje Gavriila Principa u Franca Ferdinanda, Austrougarska monarhija iskoristila je kao povod za napad na Kraljevinu Srbiju koja je sve više jačala na Balkanskom poluostrvu. Nakon Prvog i Drugog balkanskog rata, Srbija je proširila svoju teritoriju i uticaj. Pored toga, značajan broj etničkih Srba iz Austrougarske osećao je čvrstu povezanost sa maticom, ali je i među pripadnicima drugih naroda postojala ideja o ujedinjenju svih Južnih Slovena u zajedničku državu. Načelnik Generalštaba austrougarske vojske general Franc Konarad fon Hecendorf (*Franz Conrad von Hötzendorf*) dugo je zagovarao preventivni rat protiv Srbije i atentat na prestolonaslednika iskoristio je kao priliku. Carska Rusija je, očekivano, podržala slovensku pravoslavnu Srbiju, dok je s druge strane Nemačka carevina stala uz

Austrougarsku.¹ U avgustu 1914. godine, većina evropskih država ušla je u sukob, koji će istoričari kasnije nazvati Prvim svetskim ratom. Japan i Turska pristupile su suprotstavljenim vojnim savezima na samom početku rata,² što je znatno uticalo na to da se opseg borbi proširi izvan okvira većine oružanih sukoba koji su do tada vođeni.³ Veliki rat bio je jedan od najsmrtonosnijih, čemu je u znatnoj meri doprinela i činjenica da su zaraćene strane primenjivale zastarele strategije i taktike koje nisu mogle prilagoditi novim izumima vojne industrije, kao što su borbeni avioni, artiljerija, tenkovi, podmornice i bojni otrovi. Broj žrtava među civilima takođe je bio visok, naročito zbog deportacije i masakra Jermena u Turskoj i stradanja okupiranih Srba u poslednjim mesecima 1915. godine. Pogrom jermenskog stanovništva, koji se dogodio u zaleđu borbi između turskih i ruskih snaga na Kavkazu, neki opisuju kao prvi genocid XX veka.⁴

Prvi svetski rat uveo je Rusiju u događaje koji će promeniti tok istorije, ne samo te države, već čitavog sveta. Da bi mogle da finansiraju vođenje rata, ruske vlasti su povećale poreze i dodatno se zadužile kod stranih kreditora, što je rezultiralo ogromnim porastom javnog duga i skokom inflacije. U periodu od 1914. do 1916. godine cene su utrostručene.⁵ Naredne godine usledili su događaji koji će okončati vladavinu dinastije Romanov. Na Međunarodni dan žena (23. februara po julijanskom, odnosno 8. marta po gregorijanskom kalendaru) tekstilne radnice iz Petrograda izašle su iz svojih fabrika i podržale druge štrajkače koji su već protestovali na ulicama prestonice i drugih gradova.⁶ Ubrzo su izbili sukobi između policije i demonstranata uz koje su stali pobunjeni pripadnici petrogradskog garnizona. Preko hiljadu ljudi je nastradalo u uličnim nemirima. Posle samo nekoliko dana, tačnije 16. marta, car Nikolaj II bio je prinuđen da abdicira u korist svog mlađeg brata velikog kneza Mihajla.⁷ Međutim to nije bilo dovoljno da se sačuva monarhija, jer se Mihajlo takođe odrekao trona posle samo jednog dana. Formirana je Privremena vlada, a Rusija je *de facto* postala

1 Geoffrey Jukes, *Essential Histories 13: The First World War (I) The Eastern Front 1914–1918* (Osprey Publishing Ltd, Oxford, 2002), p. 15.

2 Antanta je bila koalicija država koju su predvodile Francuska, Velika Britanija i Rusija. Na drugoj strani su se našle Nemačka, Austrougarska, Osmansko carstvo i Bugarska – Savez centralnih sila.

3 David Stevenson, „From Balkan Conflict to Global Conflict the Spread of the First World War, 1914–1918“, *Foreign Policy Analysis* 7 (2011), 169–182, p. 170.

4 R. G. Grant, *World War I: The Definitive Visual History – From Sarajevo to Versailles* (DK Publishing, New York 2014), p. 116.

5 S. A. Smith, *The Russian Revolution: A very short introduction* (Oxford University Press, Oxford, 2002), p. 14.

6 Mark D. Steinberg, *The Russian Revolution, 1905–1921* (Oxford University Press, Oxford, 2017), p. 69.

7 Svi članovi ruske carske porodice brutalno su likvidirani od strane boljševika u noći između 16. i 17. jula 1918. godine, posle skoro godinu dana izolacije i kućnog zatočeništva.

republika. U Rusiju se u aprilu iz švajcarskog egzila vratio Vladimir Ilić Lenjin i stao na čelo boljševika. Usledio je nestabilan period koji su obeležili politički sukobi, protesti i pokušaj puča.

U noći između 24. i 25. oktobra 1917. godine, izbila je Oktobarska revolucija prilikom koje su boljševici zauzeli strateški važne tačke u Petrogradu, zarobili predstavnike Privremene vlade i tako suštinski preuzeli vlast u državi. Za njihove oponente to je bila „kriminalna politička avantura“ i oportunističko otklanjanje vlasti, od strane jedne partije, čije će akcije uvući Rusiju u građanski rat i uništiti revoluciju.⁸ Sukob koji je potom izbio pretvorio se u jedan od najsloženijih građanskih ratova u XX veku. Beli pokret i boljševici činili su dve najbrojnije suprotstavljene frakcije, ali svoje oružane jedinice imali su i socijal-revolucionari, anarhisti, separatistički pokreti širom države, zatim takozvani Zeleni, koji su se borili protiv svakoga za koga su smatrali da predstavlja pretnju po njihovu autonomiju, kao i čehoslovački dobrovoljci, zarobljenici i dezerteri iz austrougarske vojske.⁹ Pored toga, inostrane sile poput Velike Britanije, Francuske i Sjedinjenih Američkih Država, aktivno su podržale Beli pokret i druge antiboljševičke elemente. Potpisivanjem separatnog mira u Brest-Litovsku u martu 1918. godine, Rusija se povukla iz Prvog svetskog rata i odrekla značajnog dela svojih zapadnih teritorija. To je dodatno produbilo nezadovoljstvo određenih strana, a pre svega belih čiji su pripadnici uglavnom bili vojnici i oficiri ruske imperatorske armije. Prema njihovom mišljenju, boljševici su tendenciozno podrivali vojsku, a vrhunac toga bio je veoma nepovoljan mirovni sporazum sa Centralnim silama.¹⁰ Beli pokret je okupio različite grupacije, od monarhista, preko liberala, konzervativaca, republikanaca i umerenih socijalista, i svi su oni težili ka ostvarenju svojih pojedinačnih ciljeva i interesa. Iako su na samom početku sukoba bili potisnuti sa nekoliko strana, boljševici su imali više uspeha u borbama jer su, između ostalog, njihovi neprijatelji bili podeljeni i po ideološkoj osnovi. Ruski građanski rat odneo je oko 10 miliona života, zbog čega se smatra jednim od najsmrtonosnijih, a više od polovine žrtava nastradalo je usled bolesti i gladi.¹¹

Po pitanju izbeglih i interno raseljenih osoba, Rusija se nije razlikovala od drugih država koje je zahvatio Prvi svetski rat. Do sredine 1917. godine, taj broj je iznosio oko 7,4 miliona.¹² Tokom 1919. i 1920. godine, hiljade ruskih izbeglica

8 Mark D. Steinberg, *op. cit.*, p. 80.

9 *Ibid.* p. 97.

10 Paul Robinson, *The White Russian Army in Exile 1920–1941* (Oxford University Press, Oxford, 2017), p. 7.

11 Jonathan Smele, *The „Russian“ Civil Wars, 1916–1926 Ten Years That Shook the World* (Oxford University Press, Oxford, 2015), p. 255.

12 Peter Gatrell, „War, Refugeedom, Revolution Understanding Russia’s refugee crisis, 1914–1918“, *Cahiers du monde* 58/1–2 (2017), 123–145, p. 135.

stiglo je do Carigrada preko Crnog mora. Premda su to bile vojne evakuacije protivnika Crvene armije, svaka je uključivala i veliki broj civila.¹³ Većina izbeglica bila je smeštena po vojnim i civilnim logorima u Konstantinopolju i okolini, a manji deo je razmešten po raznim evropskim državama (od čega najveći broj u dve balkanske države, Jugoslaviji i Bugarskoj).¹⁴ Nije tačno poznato koliko je ljudi napustilo Rusiju nakon revolucije i građanskog rata, pa procene variraju od 635.000 do približno dva miliona prognanih.¹⁵ Borbe i sporadični okršaji trajali su sve do 1923. godine, kada su nove vlasti konačno uspele da osiguraju potpunu kontrolu u državi, koja je godinu dana ranije zvanično nazvana Savez Sovjetskih Socijalističkih Republika (SSSR).

2. (NE)ADEKVATNA REAKCIJA MEĐUNARODNE ZAJEDNICE

U ruskoj dijaspori našli su se članovi carske porodice, generali, političari, profesori univerziteta, naučnici, umetnici, istaknuti duhovnici, ali i mnoštvo običnih građana, studenata, vojnika, zanatlija, seljaka i kozaka. Ta nekoherentna masa pojedinaca u novim uslovima se pretopila u manje ili više jedinstvenu socijalnu sredinu – društvenu grupu poznatu pod imenom rusko izbeglištvo, ili ruska emigracija.¹⁶ Neke od najuticajnijih država u međunarodnoj zajednici bile su uključene u rusku izbegličku krizu od njenog samog početka. Primera radi, ratni brodovi Francuske, Velike Britanije, Grčke, Italije i Sjedinjenih Američkih Država učestvovali su u prebacivanju izbeglica na sigurnu teritoriju. Međutim, njihov dolazak u Konstantinopolj pokazao se kao finansijski, logistički i politički teret za saveznike, pod čijom okupacijom se nalazio taj grad. U njemu je krajem 1921. godine boravilo više od 80.000 Rusa. Od tog broja, francuske, američke i druge međunarodne organizacije pomagale su samo oko 10.000 izbeglica.¹⁷ Svoj doprinos dale su i brojne ruske dobrotvorne organizacije i društva od kojih su najpoznatije Rusko društvo Crvenog krsta, Sveruski zemski savez, Sveruski savez gradova i ZEMGOR (Udruženje delatnika ruskih seoskih i gradskih samouprava u Čehoslovačkoj Republici). Međutim, nedostajala je centralizovana kontrola i

13 Elizabeth White, „The legal status of Russian refugees, 1921–1936“, Vol. 27, No. 1 *Comparativ* (2017), 18–38, p. 1.

14 Miroslav Jovanović, *Ruska emigracija na Balkanu (1920–1940)* (Čigoja štampa, Beograd, 2006), str. 37.

15 Vojin Dimitrijević, *Utočište na teritoriji strane države – teritorijalni azil* (Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2015), str. 16.

16 Miroslav Jovanović, *op. cit.*, str. 33.

17 Martyn Housden, „White Russians Crossing the Black Sea: Fridtjof Nansen, Constantinople and the First Modern Repatriation of Refugees Displaced by Civil Conflict, 1922–23“, Vol. 88, No. 3 *The Slavonic and East European Review* (2010), 495–524, p. 499.

koordinacija njihovih aktivnosti, jer vojni i civilni predstavnici nisu mogli da postignu zajednički sporazum.¹⁸

Na Galipoljskom poluostrvu, području devastiranom za vreme Prvog svetkog rata, živelo je 24.000 ljudi koji su bili u opasnosti od gladi, tifusa i tuberkuloze.¹⁹ Zbog humanitarne katastrofe koja je pretila, pojedine države i organizacije poput Međunarodnog komiteta Crvenog krsta izvršile su pritisak na Društvo naroda²⁰ da na međunarodnom nivou pristupi rešavanju izbegličkog pitanja.²¹ U tom smislu, u junu 1921. godine osnovana je kancelarija Visokog komesara za ruske izbeglice (engl. *High Commissioner for Russian Refugees*), preteča današnjeg Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice. Zadatak ovog tela bio je da odredi pravni položaj izbeglica, organizuje njihovu repatrijaciju, preseljavanje i zapošljavanje i da, uz pomoć dobrotvornih udruženja, preduzme mere da im materijalno pomogne.²² Za Visokog komesara izabran je norveški istraživač, naučnik i dobrotvor Fritjof Vedel-Jarlsberg Nansen (*Fridtjof Wedel-Jarlsberg Nansen*).

U bilo kom opisu strukture i aktivnosti Društva naroda, organizacija za izbeglice trebala je da bude samo privremenog karaktera, poput onih uspostavljenih za sprovođenje repatrijacije zatvorenika iz Prvog svetskog rata²³ ili borbu protiv epidemija u istočnoj Evropi.²⁴ Ovakav plan je nažalost od samog početka bio osuđen na propast, ako se uzme u obzir kompleksnost izbeglištva kao kontinuirane globalne pojave. Dobar deo međunarodne zajednice imao je pasivan i indiferentan stav prema ovoj novoj instituciji. Britanija, njeni dominioni i prekomorske države strahovale su da će se od njih zahtevati da doprinesu u rešavanju problema za koji nisu prihvatale nikakvu odgovornost. S druge strane, većina evropskih država je smatrala da ne dobija neophodnu pomoć Društva naroda, na koju su imale pravo. Usled toga, aktivnosti Visokog komesara bile su isključivo administrativne prirode i vrlo ograničene godišnjim budžetom od najviše deset do petnaest hiljada funti.²⁵ Zahvaljujući Nansenovoj ličnoj reputaciji i zalaganju, periodično su prikupljana dodatna sredstva koja bi obezbedile izbeglice,

18 Paul Robinson, *op. cit.*, p. 52.

19 *Ibid.*, p. 500.

20 Društvo naroda ili Liga naroda, bila je međunarodna organizacija osnovana 10. januara 1920. godine sa ciljem očuvanje svetskog mira.

21 Elizabeth White, *op. cit.*, p. 1.

22 Vojin Dimitrijević, *op. cit.*, str. 121.

23 Po završetku Velikog rata, Nansen je uz pomoć Crvenog krsta i drugih pojedinaca uspeo da organizuje i sprovede povratak više od 400.000 ratnih zarobljenika u njihove domove.

24 Komisija za epidemije je do kraja 1923. godine pomagala Rusiji i Poljskoj u borbi protiv epidemije tifusa, kolere, dizenterije i drugih bolesti.

25 F. P. Walters, *A history of the League of Nations* (Oxford University Press, London, 1952), p. 188.

vlade ili privatni dobrotvori, mada nikad dovoljno da se prodre do srži samog problema. Visoki komesar je neretko bio prinuđen da direktno i pojedinačno pregovara sa vladama. Pored toga, svake godine je od Skupštine Društva naroda morao da traži odobrenje i sredstva za svoje ionako malobrojno osoblje.²⁶

Položaj ruskih izbeglica dodatno se pogoršao 1921. godine, kada su sovjetske vlasti oduzele državljanstvo svim licima koja su u inostranstvu provela neprekidno više od pet godina, a nisu dobila pasoše za putovanje u inostranstvo u diplomatskim predstavništvima Ruske Sovjetske Federativne Socijalističke Republike; pojedincima koji su posle 7. novembra 1917. godine napustili državu „bez odobrenja sovjetskih vlasti“; onima koji su dobrovoljno služili u vojskama koje su se borile protiv sovjetske vlasti; kao i osobama koje su imale pravo da podnesu zahtev za rusko državljanstvo ali ga nisu iskoristile do trenutka njegovog isteka.²⁷ Mnogi su usled toga postali apatridi, a priličan broj ruskih emigranata bio je bez ličnih dokumenata ili je posedovao samo pasoš izdat od strane svrgnute carske vlade. Povrh toga, pokretna i nepokretna imovina u Rusiji im je konfiskovana.

Najveći uspeh Visokog komesara i njegovih saradnika bila je konferencija na kojoj su se 5. jula 1922. godine predstavnici 16 država sporazumeli o uvođenju takozvanog Nansenovog sertifikata/pasoša, međunarodno priznatog ličnog dokumenta.²⁸ Izdavale su ga vlasti države u kojima su se izbeglice nalazile, sa periodom važenja od godinu dana. Iako nije bio izjednačen sa nacionalnim putnim ispravama, Nansenov pasoš je služio kao dokaz identiteta njegovog imaoaca. Pored toga, izbeglicama koje su posedovale ovaj dokument olakšano je kretanje, kao i dobijanje radne dozvole.

Podstaknut iskustvom stečenim u radu sa nemačkim ratnim zarobljenicima, Nansen je duboko verovao u to da je repatrijacija najbolje rešenje za rusku izbegličku krizu. On je u jesen 1922. godine postigao sporazum sa sovjetskom vladom, na osnovu kojeg je izbeglicama dozvoljen povratak u domovinu i zagarantovana bezbednost. Mogućnost dobrovoljnog povratka u državu porekla iskoristilo je tek oko 7.000 ljudi, uglavnom Kozaka.²⁹ Većina nije želela da se vrati sve dok su boljševici na vlasti. Uprkos suprotnim navodima, pravni zastupnici ruskih izbeglica tvrdili su da SSSR neće obezbediti neophodnu pravnu zaštitu, dok su ruske organizacije u egzilu smatrale da će dobrovoljna repatrijacija ugroziti pravo na azil u Evropi.³⁰ Nansenova procena o potencijalnom broju povratnika, u realnosti je bila preoptimističan i nedostizhan cilj. Uporedo sa tim

26 *Ibid.*, p. 189.

27 Miroslav Jovanović, *op. cit.*, str. 219.

28 Tokom 20-ih godina prošlog veka, Nansenov pasoš zvanično je priznalo preko 50 država.

29 Paul Robinson, *op. cit.*, p. 75.

30 Elizabeth White, *op. cit.*, p. 3.

projektom, Visoki komesar je rukovodio i preseljenjem izbeglica iz Carigrada u države kao što su Francuska, Čehoslovačka, Jugoslavija i Bugarska u kojima je postojala velika potreba za radnom snagom.³¹ Nansen je zbog toga inicirao saradnju sa Međunarodnom organizacijom rada (eng. *International Labour Organization*) koja je u januaru 1925. godine preuzela odgovornost za transport, preseljenje i zapošljavanje izbeglica. Visoki komesar je nastavio da se bavi političkim i pravnim pitanjima, te su izbeglice od tog trenutka imale podršku dva tela pod okriljem Društva naroda. Zahvaljujući Međunarodnoj organizaciji rada, oko 60.000 Rusa se zaposlilo uglavnom u Francuskoj.³²

3. PRAVNI STATUS RUSKIH IZBEGLICA

Svojevrsnu inertnost međunarodnog sistema potvrđuje činjenica da se definicija termina „ruska izbeglica“ po prvi put u međunarodnim aktima pojavljuje tek 1926. godine.³³ Na međuvladinoj konferenciji koja je održana 12. maja te godine, Društvo naroda konačno precizira da je ruska izbeglica „bilo koja osoba ruskog porekla koja ne uživa ili koja više ne uživa zaštitu vlade Saveza Socijalističkih Sovjetskih Republika i koja nije stekla drugo državljanstvo“.³⁴ Kakav će biti pravni status Rusa u egzilu, u najvećoj meri je zavisilo od političkih prilika i interesa država u kojima su oni boravili. Države su zadržale pravo da status ruskih izbeglica na svojim teritorijama regulišu samostalno.

Za mnoge od njih, Balkansko poluostrvo bilo je prva sledeća stanica nakon napuštanja Konstantinopolja. Za određeni broj Rusa to je bio samo deo puta koja je vodio ka Zapadnoj Evropi i Severnoj Americi, a za neke konačna i željena destinacija. Odnos vlasti u balkanskim državama prema Sovjetskoj Rusiji predstavljalo je važno pitanje koje se, umnogome, odražavalo i na pravni status izbeglih ljudi. Kako su same izbeglice prema sovjetskim vlastima imale krajnje negativan i isključiv stav, već i sam njihov prihvatanje u balkanskim državama mogao se, sa sovjetske strane, tumačiti kao neprijateljski, politički akt, što je ovom, i inače veoma složenom socijalnom, humanitarnom, finansijskom, zdravstvenom, pravnom i privrednom problemu, davalo dodatnu delikatnu političku dimenziju. Vlasti Kraljevine SHS imale su bitno različit pristup, u odnosu na ostale balkanske države, prema tom složenom (pre svega političkom) pitanju.³⁵ One su još

31 *Ibid.* p. 5.

32 James E. Hassell, „Russian Refugees in France and the United States between the World Wars“, Vol. 81, No. 7 *Transactions of the American Philosophical Society* (American Philosophical Society, 1991), p. 19.

33 Miroslav Jovanović, *op. cit.*, str. 218.

34 Arrangement Relating to the Issue of Identify Certificates to Russian and Armenian Refugees (League of Nations, *Treaty Series*, Vol. LXXXIX, No. 2004).

35 Miroslav Jovanović, *op. cit.*, str. 229.

prvim ruskim građanima, koji su u zemlju došli (imigrirali) još 1919. godine, dale službeni naziv „ruske izbeglice“ definišući na taj način njihov pravni položaj – kao položaj emigranata koji ne priznaju sovjetsku vlast, ali i posredno iskazujući svoj politički stav prema zbivanjima u Rusiji. Na taj način ruske izbeglice su bile direktno zaštićene srpskim zakonodavstvom, što je njihov položaj u velikoj meri činilo različitim u odnosu na druge strance.³⁶ Politika Kraljevine SHS (kasnije Kraljevina Jugoslavije) prema Sovjetskom Savezu bila je skoro neprijateljska, što dokazuje i odluka jugoslovenskih vlasti da SSSR priznaju tek pred sam početak Drugog svetskog rata. Jugoslavija je smatrana za jednu od najgostoljubivijih država za Ruse, i to ne samo zbog svoje anti-sovjetske politike, već i zbog kulturnih, verskih i jezičkih sličnosti koje postoje između dva naroda.

Najveća koncentracija ruskih izbeglica bila je u glavnom gradu Francuske, u kom je krajem 1920-ih živelo oko 45.000 njih.³⁷ Pariz je zato važio za nezvaničnu prestonicu ruske emigracije. Francuske vlasti usko su saradivale sa Društvom naroda i Visokim komesarom za izbeglice, tako da su Nansenovi saradnici bili nadležni za overavanje izbegličkih ličnih dokumenata i zastupanje njihovih interesa čak i u sudskim postupcima. Ulogu posrednika između države i izbeglica takođe je imalo predratno rusko diplomatsko osoblje, koje je pomagalo u prevođenju i izdavanju pojedinih dokumenata.³⁸ Međutim, francusko društvo više je gledalo na izbeglice kao na stranu radnu snagu koju treba angažovati u poljoprivredi, rudnicima i fabrikama, a manje kao osobe koje strahuju od progona. S druge strane La Manša, u Ujedinjenom Kraljevstvu, ruske izbeglice nisu bile naročito dobrodošle. Država, koja je tradicionalno pružala utočište svima koji su bežali od političkog i verskog progona, od 1905. godine krenula je da menja svoje imigracione propise kako bi ograničila to pravo. Priliv ruskih državljana kontrolisan je putem segregacije; pristup ostrvu imale su izbeglice koje su pripadale višem društvenom staležu, poput aristokrata, političara i akademika. Stav pojedinih britanskih državnika bio je da strancima ne sme biti pružano utočište u Ujedinjenom Kraljevstvu, osim u „posebnim slučajevima“.³⁹

Oko 20.000 Rusa uspeo je da stigne do Sjedinjenih Američkih Država nakon revolucije i građanskog rata i zatraži utočište. Međutim, američko zakonodavstvo nije pravilo značajnu razliku između imigranta i izbeglice. Ipak, nadležne vlasti ublažile su uobičajene standarde pri odobravanju ulaznih viza za tzv. *bona fide* izbeglice,⁴⁰ od kojih se nije zahtevalo da poseduju lična dokumenta i

36 *Ibid.*

37 Paul Robinson, *op. cit.*, p. 17.

38 James E. Hassell, *op. cit.*, pp. 23–24.

39 Daniel Harold, „Russian Exiles in Britain, 1918–1926: The Politics and Culture of Russia Abroad“, Honours Dissertation, Northumbria University, Department of Humanities (2015), p. 15.

40 U pojedinim pravnim sistemima pojavljuje se termin *bona fide* izbeglica koji se koristi za osobe čiji zahtev za azil ima razumno argumentovanu činjeničnu ili pravnu osnovu.

polažu test pismenosti koji je bio obavezan za imigrante od 1917. „Beli“ Rusi u Sjedinjenim Američkim Državama nisu morali da se registruju u policiji, niti da nose ličnu kartu. Manjkavost takvog pristupa bila je ta što su svi imigranti uživali sličan status jer nije postojala posebna državna institucija koja bi se bavila izbeglicama na nacionalnom nivou.⁴¹ Naturalizacija se intenzivno podsticala, a sticanje državljanstva Sjedinjenih Američkih Država nije podrazumevalo odricanje od svoje etničke pripadnosti.⁴² Mnogi Rusi su odbijali da postupak integracije okončaju činom naturalizacije, jer su odricanje od ruskog državljanstva izjednačavali sa izdajom otadžbine i sistema vrednosti kom su bili odani pre dolaska sovjetskog režima na vlast. Bez obzira na to, vreme je učinilo svoje. Kako su godine prolazile, tako su se izbeglice neminovno sve više povezivale sa domicilnim stanovništvom država koje su ih primile. Građeci novi život daleko od svoje Rusije, one će širom sveta ostaviti dubok trag u kulturi, arhitekturi, književnosti i različitim naučnim oblastima.

Rad na poboljšanju položaja ruskih izbeglica, nastavljen je u junu 1928. godine, kada je održana još jedna međunarodna konferencija. Tada je, između ostalog, dogovoreno da Društvo naroda treba da preuzme obavljanje konzularnih poslova za ruske izbeglice u različitim državama, da im se ne sme ograničavati pristup tržištu rada, da imaju pravo na besplatno pravno savetovanje, da ne smeju biti proterivani, da moraju biti ravnopravni sa drugim građanima u pogledu plaćanja poreza i izdavanja viza, kao i da imaju pravo na slobodu kretanja.⁴³ Mnoge preporuke tog neobavezujućeg sporazuma, kasnije su postale sastavni deo prve Konvencije o međunarodnom statusu izbeglica.⁴⁴ Nansenova kancelarija uzela je učešće u izradi tog dokumenta, nastavljajući tako rad Fritjofa Nansena koji je preminuo 1930. godine. U oktobru 1933. godine, u Ženevi su se okupili predstavnici 15 država,⁴⁵ kako bi pregovarali o daljim modalitetima zaštite izbeglica. Konvencija o međunarodnom statusu izbeglica, koja je tom prilikom usvojena, predstavlja pionirski pokušaj stvaranja jednog sveobuhvatnog pravnog okvira za izbeglice. Bio je to prvi multilateralni ugovor koji je proklamovao načelo zabrane proterivanja i vraćanja (*non-refoulement*), to jest da nijedno lice ne sme biti proterano ili vraćeno na teritoriju gde bi mu pretila opasnost od progona. Odredbe tog sporazuma zagarantovale su poštovanje osnovnih građanskih i

41 James E. Hassell, *op. cit.*, p. 33.

42 *Ibid.*, p. 90.

43 Elizabeth White, *op. cit.*, p. 16.

44 Convention Relating to the International Status of Refugees (League of Nations, *Treaty Series*, Vol. CLIX, No. 3663).

45 Konferenciji su prisustvovali diplomate iz Austrije, Belgije, Bugarske, Kine, Čehoslovačke, Egipta, Estonije, Finske, Francuske, Grčke, Letonije, Poljske, Rumunije, Švajcarske i Jugoslavije. Velika Britanija, Nemačka i Litvanija su takođe pozvane, ali ipak nisu poslale svoje izaslanike.

ekonomskih prava izbeglica, a načelo *non-refoulement* danas predstavlja sastavni deo međunarodnog običajnog i izbegličkog prava.⁴⁶

Međutim, ugovor je ratifikovalo samo osam država, od kojih je nekoliko stavilo značajne rezerve.⁴⁷ Konvencija iz 1933. godine nije znatno proširila prava izbeglica i ostala je u senci političkih dešavanja i promena u svetu. Na čelu Italije već je bila učvršćena autoritativna fašistička vlada, dok je na Dalekom istoku Japan vodio ekspanzionističku politiku. Nemačka je iste te godine napustila Društvo naroda, a kancelar Adolf Hitler uspostavio režim koji će progoniti, proterati i ubiti milione ljudi.

4. ZAKLJUČAK

Međunarodno izbegličko pravo se postepeno razvijalo između dva svetska rata, bez obzira na sve prepreke i izazove sa kojima su se susretale diplomate, državni, stručnjaci i humanitarni radnici koji su učestvovali u njegovom kreiranju. Utvrđena je jasna razlika između stranca i izbeglice, iako se čini da su to mnoge vlade izbegavale da prihvate. Ruska izbeglička kriza se dogodila u veoma teškom trenutku u Evropi, kada se ceo kontinent oporavljao od posledica Prvog svetskog rata. Manjak solidarnosti doprineo je da uspostavljene norme i preporuke ne postignu željeni doseg, ali su one ipak postavile temelje na kojima je izgrađen sistem izbegličke zaštite nakon Drugog svetskog rata. Učinak Visokog komesara za izbeglice i njegovih kolega zasigurno je olakšao rad međunarodne zajednice prilikom donošenja Konvencije o statusu izbeglica 1951. godine⁴⁸ i Protokola o statusu izbeglica 1967. godine.⁴⁹ Na primer, načelo *non-refoulement*, bez svake sumnje, predstavlja jedan od stubova na kojima počiva moderno izbegličko pravo. Još se na osnovu Nansenovog iskustva moglo zaključiti da države ne prihvataju rado takvu vrstu obaveze, a što se ni danas nije promenilo kada je Konvenciju o statusu izbeglica iz 1951. godine ratifikovalo samo 146, a Protokol o statusu izbeglica iz 1967. godine 147 država.⁵⁰ U poređenju sa drugim značajnim međunarodnim ugovorima, to predstavlja relativno mali broj potpisnica. Zato sve države, pojedinci, međunarodne i nevladine organizacije, kao i ostali koji se bave izbegličkim pravom u teoriji i praksi, imaju obavezu da se bore protiv svakog pokušaja urušavanja instituta azila, čija je plemenita svrha da zaštiti one kojima pretila opasnost od progona.

46 Peter Fitzmaurice, „Between the wars – the Refugee Convention of 1933: A contemporary analysis“ u David Keane and Yvonne McDermott (eds.), *The Challenge of Human Rights: Past, Present and Future* (Edward Elgar Pub, Cheltenham, 2012) 236–255, p. 237.

47 *Ibid.*, p. 253.

48 Convention Relating to the Status of Refugees (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137).

49 Protocol Relating to the Status of Refugees (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 606, p. 267).

50 Prema zvaničnim podacima Ujedinjenih nacija na dan 31. avgust 2021. godine.

Marko Štambuk

RUSSIAN REFUGEE CRISIS AND
INTERNATIONAL COMMUNITY RESPONSE

Abstract

Breakthroughs in the protection of refugee rights mostly occur in the wake of major human tragedies brought on by wars, revolutions and political conflicts. The paper reviews the development of refugee law from the perspective of Russian refugees, who were forced to leave their country of origin after the October Revolution and the ensuing civil war. The League of Nations tried to respond to the new crisis by forming the High Commissioner for Russian Refugees, a specialised body headed by Norwegian Fridtjof Wedel-Jarlsberg Nansen. However, many states refused to make a contribution to the resolution of a problem they had not caused. The paper provides a broader picture of the position of Russian refugees through a brief review of their legal status in Yugoslavia, France, the United Kingdom and the United States of America. The paper aims to provide main information about the development of international refugee law between the two world wars and point to other sources addressing the topics of refugees and Russian emigration in that period.

SAVREMENO MEĐUNARODNO IZBEGLIČKO PRAVO I NOVE TENDENCIJE U NJEGOVOM RAZVOJU

Rezime

Predmet analize u radu je pregled pozitivnopravnih rešenja u vezi sa materijom savremenog izbegličkog prava sa osvrtom na savremene probleme izbegličke populacije i potrebom da se i novim kategorijama prisilno raseljenih lica pruži adekvatna međunarodna zaštita. U radu su obrađeni tradicionalni i komplementarni vidovi zaštite na nivou univerzalnih i regionalnih međunarodnih organizacija, novi međunarodni pravni dokumenti i njihova pravna priroda (Njujorška deklaracija o izbeglicama i migrantima, Globalni kompakt o izbeglicama, Globalni kompakt o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama), kao i pitanje uticaja klimatskih promena na migracije i pojavu takozvanih „ekoloških izbeglica“. Na kraju je izrađen pregled pozitivnog međunarodnog izbegličkog prava i problemi sa kojima se suočava međunarodna zajednica baveći se pitanjima rešavanja izbegličko-migrant-skih krizâ. Ponuđena su moguća rešenja koja bi poslužila međunarodnoj zajednici u svrhu promena u međunarodnom izbegličkom pravu kako bi se proširio domen izbegličke zaštite pojedinca i grupa, bilo da je reč o usvajanju dodatnih pravnih instrumenata uz već postojeće međunarodne instrumente, ili, pak, kroz usvajanje novih međunarodnih instrumenata.

1. UVODNO RAZMATRANJE

U godini u kojoj se navršava sedamdeseta godišnjica od usvajanja Konvencije o statusu izbeglica¹ itekako je potrebno iznova razmatrati principe i *duh* Konvencije, kao i njenu primenu i domen. Neophodno je preispitati domašaj Konvencije i trenutak u kome se nalazimo, imajući u vidu promene koje su se dogodile u decenijama za nama. Na umu treba imati istorijski trenutak u kom je tekst Konvencije pripreman i kada je usvojen. Naime, to je bio posleratni period, vreme nakon Drugog svetskog rata, kada su milioni ljudi širom Evrope i sveta bili u izbeglištvu ili interno raseljeni, a jedan ne tako mali broj njih i (p) ostali apatridi. I u drugim delovima sveta bili su brojni problemi koji datiraju iz predratnog i ratnog perioda (npr. problemi izazvani viševekovnom kolonizaci-

1 United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137. Stupila je na snagu 22. aprila 1954. godine. Konvencijom o statusu izbeglica je do 10. oktobra 2021. godine, obavezano 146 država.

jom afričkih, azijskih, srednjeameričkih i južnoameričkih prostora, kao i ostrva u Okeaniji), čije posledice su se osetile decenijama kasnije, a odrazile su se i na nestabilnosti u tim delovima sveta što je imalo za posledicu prisilne migracije miliona ljudi.

Imajući u vidu da je od usvajanja Konvencije proteklo čak sedam decenija, a da je u međuvremenu mnogo toga promenjeno u savremenom društvu usled razvoja nauke i tehnologije (nagla posleratna industrijalizacija, brže i lakše kretanje ljudi i robe, savremena sredstva komunikacije itd), uslovalo je brojne promene koje uzrokuju potrebu za migracijom ljudi. Tako je u novije vreme, usled klimatskih promena, veliki broj ljudi prinuđen da migrira, bilo u okviru sopstvene države (interno raseljena lica), bilo van granica (tzv. „ekološke izbeglice“).

Takođe, brojni međunarodni, unutrašnji i mešoviti oružani sukobi širom sveta, uzrokovali su masovna prisilna migratorna kretanja – veliki broj interno raseljenih lica unutar teritorija zaraćenih država, te veliki broja izbeglica, van teritorije države porekla. Tako je u 2018. godini, prema izveštaju Ženevske akademije za humanitarno pravo i ljudska prava zabeleženo čak 69 oružanih sukoba – 18 međunarodnih i 51 nemeđunarodnih.² Krizna žarišta i masovno sistemsko kršenje ljudskih prava u mnogim zemljama sveta, rezultirali su izuzetno velikim brojem prisilno raseljenih lica. Tako je 2020. godine, prema podacima UNHCR-a, u svetu bilo čak 82,4 miliona prisilno raseljenih lica. Od tog broja 26,4 miliona su činile izbeglice, 20,7 miliona izbeglice pod zaštitom UNHCR-a, 5,7 miliona palestinskih izbeglica pod zaštitom UNRWA, 48 miliona interno raseljenih lica, 4,1 milion tražilaca azila i 3,9 miliona Venecuelanaca raseljenih van granica svoje zemlje.³ U poređenju sa ranijim godinama, beleži se rast prisilno raseljenih ljudi širom sveta, što dodatno produbljuje izbegličko-migrantsku krizu na globalnom nivou.

Sve ovo jasno ukazuje na to da je u današnje vreme sve više različitih uzroka koji dovode do prisilnih migracija stanovništva i da je neophodan jasan i organizovan odgovor međunarodne zajednice u cilju rešavanja uzroka i posledica ovakvog trenda, što, svakako, predstavlja složen zadatak. Neophodnost rešavanja ovih problema ogleda se u posledicama koje za sobom ostavljaju krizna žarišta, a posebno u pogledu uzročnika prisilnih migracija, koja u savremeno doba predstavljaju mešovite, izbegličko-migrantske krize. Takođe, u praksi postoji i neravnomeran teret koji snose pojedine države u vezi prijema i zbrinjavanja izbeglica.⁴ To čini otežavajuću okolnost za upravljanje savremenim migracijama što

2 Vidi Annyssa Bellal (ed.), *The War Report – Armed Conflicts in 2018* (Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, Geneva, 2019), pp. 32–34.

3 UNHCR, *Global Trends Forced Displacement in 2020*, p. 2.

4 U 2020. godini najveći broj izbeglica, izraženo u milionima, su primile sledeće države: 3,7 Turska, 1,7 Kolumbija, 1,4 Pakistan, 1,4 Uganda, 1,2 Nemačka. Takođe, u vezi stepena

nadležne državne organe i međunarodne organizacije stavlja pred brojne izazove u cilju rešavanja uzroka kriza i upravljanja mešovitim migracijama.

Stoga je neophodno da se sagleda trenutno stanje, da se identifikuju uzroci prisilnih migracija, da se sagleda njihov mešoviti, izbegličko-migrantski karakter, rizici sa kojima se suočavaju prisilno raseljena lica, ali i pozitivnopravna rešenja u međunarodnom izbegličkom pravu. Tek nakon toga, pošto se utvrde glavni problemi i prepreke u međunarodnoj zaštiti izbeglica, mogu se ponuditi određena rešenja u cilju prevazilaženja krizâ, ali i omogućavanja uživanja valjane zaštite i poštovanja ljudskih prava izbeglica.

2. PROBLEMI I RIZICI KOJIMA SU IZLOŽENE IZBEGLICE U SAVREMENO DOBA

U savremeno doba, posebno u poslednjih nekoliko decenija, kada je porastao broj ljudi koji su prisilno migrirali iz države porekla, ovu populaciju, učinilo je posebno ranjivom iz mnogo razloga. Izbeglice se suočavaju sa rizicima dok se još uvek nalaze na teritoriji države porekla, zatim u tranzitu (kroz jednu ili više zemalja na putu do zemlje odredišta) i konačno, kada se nađu na teritoriji države prijema i kada im bude priznat izbeglički status.

I u prošlosti su izbeglice bile ranjive i suočavale su se sa različitim problemima, tako su u nekim situacijama bile i napadane i gubile živote za vreme oružanih sukoba ili bile dovođene u situacije da im se odbije prijem na teritoriju neke od sigurnih zemalja i vraćane u zemlje u kojima su im život i bezbednost bili u ozbiljnoj opasnosti.⁵ I u savremeno doba, iako su međunarodna zajednica a i međunarodno pravo na višem stepenu razvoja, i pored toga što je u velikoj meri izvršena humanizacija međunarodnog prava, izbeglice se suočavaju sa proterivanjem sa teritorija mnogih država i izložene su riziku kršenja principa *non-refoulement*. Svedoci smo u deceniji za nama podizanju zidova i ograda duž granica pojedinih država (SAD, Mađarska, Grčka, Turska, Poljska itd), a sve u cilju sprečavanja ulaska izbeglica i migranata, potencijalnih tražilaca azila.

U toku izbeglištva, pošto su napustile državu porekla, izbeglice su prinuđene da prelaze granice i većeg broja država na različite načine, ponekad i po-

razvoja, ali i veličine teritorije i broja stanovnika, pojedine države i pojedine teritorije, iako su primile manji broj izbeglica, srazmerno svojoj veličini i ekonomskoj moći, podnele su izuzetno veliki teret, a među njima su: Aruba, Liban, Jordan i dr. *Ibid.*, p. 2.

5 Nadaleko je čuven slučaj broda *St. Louis* koji je mesecima plovio sa oko 900 jevrejskih izbeglica iz Evrope, a čiji prijem su odbile mnoge zemlje, među kojima Sjedinjene Američke Države i Kuba. Po povratku u Evropu, mnoge od tih izbeglica su stradale. Vidi više Sarah A. Ogilvie and Scott Miller, *Refuge Denied, The St. Louis Passengers and the Holocaust* (The University of Wisconsin Press, Wisconsin, 2006).

morskim putem, gde se susreću sa odbijanjem od strane vlasti pojedinih država da im pruže neophodnu pomoć na moru suprotno pravilima međunarodnog pomorskog prava, kao i da pristupe teritoriji sigurne države i pristupe postupku azila što se kosi sa normama međunarodnog izbegličkog prava i međunarodnog prava ljudskih prava.

U novije doba, izbeglice su naročito izložene riziku da postanu žrtve krijumčarenja i trgovine ljudima. Tako, u želji da se domognu države odredišta, izbeglice često postaju žrtve trgovaca ljudima i krijumčara koji su veoma dobro organizovani i povezani i imaju dobro organizovanu mrežu i rute koje su trasirane godinama unazad.⁶

Ozbiljan rizik za izbeglice je i prekoračenje upotrebe sile od strane organa bezbednosti država tranzita ili odredišta, zatim arbitrarno lišenje slobode i boravak u uslovima u kojima se krši zabrana zlostavljanja i mučenja, što predstavlja i kršenje kogentne norme međunarodnog prava.⁷

Pošto stignu u državu odredišta i pristupe postupku azila, izbeglice se u poslednjih nekoliko godina u mnogim zemljama sveta suočavaju sa dugim postupkom azila i problemima koje dužina trajanja tog postupka nosi sa sobom (za to vreme uživaju znatno uži krug prava nego što imaju lica kojima je dodeljen izbeglički status). Takođe, i kada im se prizna status izbeglice problemi i rizici se ne završavaju budući da sledi proces integracije u društvo države prijema. Često, pored kulturoloških razlika – različitog jezika, religije i običaja, pred izbeglice se postavljaju i drugi problemi sa kojima moraju da se suoče ukoliko žele da se integrišu u društvo države prijema. Jedna od prepreka u mnogim državama sveta jeste i pitanje sticanja državljanstva. Izbeglice, kada nisu *de iure* apatridi, onda su, svakako, *de facto* apatridi, jer ne mogu da računaju na državljansku zaštitu države porekla.⁸ Zbog toga su izbeglice često u riziku da postanu apatridi. Takođe,

6 U cilju pravovremenog otkrivanja žrtava trgovine ljudima i pružanja adekvatne pomoći žrtvama, UNHCR i IOM su uvojili poseban dokument u tom smeru *Developing Standard Operating Procedures to Facilitate the Protection of Trafficked Persons, Framework Document* (2009). Deceniju kasnije, 2020. godine su objavili novelirano izdanje: *IOM-UNHCR Framework document on developing standard operating procedures to facilitate the identification and protection of victims of trafficking*, (UNHCR, June 2020). Vidi više Bojan Stojanović, „IOM-UNHCR Okvirni dokument o razvoju standardnih operativnih procedura za olakšavanje identifikacije i zaštite žrtava trgovine ljudima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, vol. 59, br. 89 (2020), str. 391–395.

7 Zabrana zlostavljanja predstavlja peremptornu pravnu normu (norma *ius cogens*). Komisija UN za međunarodno pravo je ponudila neiscrpnu listu (*non-exhaustive list*) normi koje predstavljaju kogentne pravne norme, a među njima je i zabrana zlostavljanja. Vidi Report of the International Law Commission Seventy-first session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019), A/74/10, p. 147.

8 Vidi Vojin Dimitrijević i ostali, *Ljudska prava – udžbenik* (Beogradski centar za ljudska prava, Dosije, Beograd, 1997), str. 196, 197.

u mnogim državama se onemogućava slobodno kretanje izbeglica van teritorije države prijema, pošto im nije obezbeđeno sticanje putne isprave za izbeglice. Izbeglice se suočavaju i sa drugim problemima, poput problema pristupa tržištu rada, visokom obrazovanju, itd., što varira od države do države.

Imajući u vidu rizike sa kojima se izbeglice suočavaju, savremeno međunarodno izbegličko pravo i međunarodno pravo ljudskih prava, kroz normativnu delatnost i praksu država i međunarodnih organizacija, evoluirali su u pogledu standarda zaštite. To je od velikog značaja jer potrebe koje se javljaju u praksi treba da prati adekvatan pravni okvir kako bi se problemi izbeglica rešavali valjano i blagovremeno.

3. TRADICIONALNI VIDOVI MEĐUNARODNE ZAŠTITE

Velike promene koje su usledile za vreme i neposredno nakon završetka Prvog svetskog rata, zahtevale su povlačenje adekvatnih poteza u cilju rešavanja pitanja miliona izbeglica. Problemi rešavanja statusa, ali i slobodnog kretanja izbeglica van države prijema, podstakle su Fridtjorfa Nansena (*Fridtjorf Nansen*) da 1922. godine, u okviru Društva naroda, inicira usvajanje putne isprave za ruske izbeglice, poznatiju kao Nansenov pasoš.⁹ Međutim, to na univerzalnom planu nije rešilo pitanje izbegličkog statusa, tako da je veliki broj izbeglica u međuratnom periodu širom sveta nailazio na brojne prepreke kada je reč o slobodi kretanja.

Strahote Drugog svetskog rata i katastrofalne posledice koje je ostavio za sobom, odrazili su se i na milione izbeglih i interno raseljenih lica u velikom broju zemalja, a naročito u Evropi. Prvobitna inicijativa da se reši pitanje izbeglica i apatrida, vodila je tome da se usvoji jedan međunarodni ugovor koji bi regulisao tu materiju. Međutim, od toga se ubrzo odustalo, i usvojena su dva zasebna međunarodna pravna dokumenta: Konvencija o statusu izbeglica (1951) i Konvencija o statusu lica bez državljanstva (1954).¹⁰

Značaj Konvencije o statusu izbeglica je višestruk. Pored toga što je njom definisan pojam izbeglice,¹¹ u Konvenciji su propisana prava i obaveze izbeglica, koja su države članice dužne da omoguće licima kojima dodele izbeglički status. Međutim, Konvencija nije propisala postupak dodeljivanja izbegličkog statusa, a dodatni problem predstavlja to što je imala i ograničen vremenski i teritorijalni

9 Sporazum o izdavanju potvrde o identitetu za ruske izbeglice (Arrangement with regard to the Issue of Certificates of Identity to Russian Refugees, 5 July 1922, League of Nations, *Treaty Series*, Vol. XIII, No. 355).

10 United Nations, *Treaty Series*, Vol. 360, p. 117. Konvencijom o statusu lica bez državljanstva do 10. oktobra 2021. godine, obavezano je 96 država. O istorijatu veza međunarodne zaštite izbeglica i apatrida vidi Michelle Foster and Hélène Lambert, *International Refugee Law and the Protection of Stateless Persons* (Oxford University Press, Oxford, 2019), pp. 15–49.

11 Član 1 (A) (2) Konvencije o statusu izbeglica.

domen primene. Naime, Konvencija se odnosi samo na događaje do 1. januara 1951. godine, a geografski na izbeglice koje dolaze iz Evrope. To je, u potonjem periodu ostavilo veliki broj ljudi bez neophodne međunarodne zaštite. Zato je u Njujorku 1967. godine usvojen Protokol uz Konvenciju o statusu izbeglica (Njujorški protokol)¹² kojim je otklonjeno ograničenje *ratione temporis* i *ratione personae* postavljeno u Konvenciji o statusu izbeglica tako da je domen primene proširen i na izbeglice koje su progonjene usled događaja nastalih posle 1. januara 1951. godine.¹³ S druge strane u primeni Konvencije problem predstavlja i to što su pojedine države stavile rezervu u vidu geografske klauzule, kojom se ograničava geografska primena Konvencije o statusu izbeglica (npr. Turska). Na taj način se ograničava domašaj Konvencije, a jedan deo izbeglica se ostavlja bez neophodne zaštite. Kao problem ostaje i činjenica da jedan broj država još uvek nije obavezan ni Konvencijom o statusu izbeglica ni Njujorškim protokolom.¹⁴

Razvoj izbegličkog prava, paralelno je tekao kroz legislativne aktivnosti, prvo Društva naroda, a zatim UN-a¹⁵ i UNHCR-a, ali i drugih međunarodnih tela, kao i kroz praksu država. U nekim delovima sveta, poput zemalja srednje i južne Amerike, još u međuratnom periodu se povela diskusija o pravnom karakteru diplomatskog azila.¹⁶ U slučaju diplomatskog azila neka država daje izvan svog državnog područja zaštitu osobi progonjenoj iz političkih razloga, i to u zgradi svoje diplomatske misije u državi u kojoj je odnosna osoba izvrgnuta progonu i opasnosti.¹⁷ Diplomatski azil predstavlja ranije tendencije u regionalnom međunarodnom pravu, kada je bilo pokušano da se u jednom delu sveta (na američkom kontinentu) razvije koncept diplomatskog azila i da poprimi pravnu snagu međunarodnog običajnog prava regionalnog karaktera, čemu se suprotstavila presuda Međunarodnog suda pravde u slučaju *Kolumbija protiv Perua*.¹⁸ Međutim, bez obzira na izostanak pravne snage koja bi imala karakter međunarodnog običajnog prava, praksa je mnogih država sveta, već više decenija da u svojim diplomatsko-konzularnim predstavništvima dodeljuju azil.¹⁹

12 United Nations, *Treaty Series*, Vol. 606, p. 267. Protokolom je do 10. oktobra 2021. godine obavezano 147 država.

13 Vidi član 1, st. 2 Njujorškog protokola.

14 Vidi više u *Forced Migration Review*, Issue 67, July/August 2021, pp. 39 i dalje.

15 Npr. Deklaracija o teritorijalnom azilu (1967). Vidi više „Teritorijalni azil“ u Dimitrijević Vojin, *Utočište na teritoriji strane države – teritorijalni azil* (Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2015).

16 Vidi više Svjetlan Berković, „Extra-teritorial Asylum“, 3 *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo* (1991), str. 197–228.

17 Vladimir Ibler, *Rječnik međunarodnog javnog prava* (Informator, Zagreb, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, 1987), odrednica „Azil“, str. 23.

18 *Colombian-Peruvian asylum case*, Judgment of November 20th 1950: I.C.J. *Reports* 1950, fi. 266.

19 U posleratnom periodu, mahom države Zapada disidentima iz istočnoevropskih država. U novije vreme, najpoznatija je afera vezana za dodeljivanje azila Džulijanu Asanžu (*Julian Assange*) u ambasadi Ekvadora u Ujedinjenom Kraljevstvu. O diplomatskom azilu i kolektiv-

Trend koji se u skorije vreme beleži širom sveta jeste eksternalizacija azila, odnosno praksa pojedinih država koje uvode proceduru azila „na daljinu“ koja podrazumeva da tražioci azila podnose zahtev za azil na teritoriji treće zemlje gde su i smešteni, a tek potom im, eventualno, bude omogućeno da pristupe teritoriji željene države (slučaj sa Papuom Novom Gvinejom i Nauru, početkom XXI veka, gde su tražioci azila provodili vreme boraveći u ovim zemljama privremeno u centrima za prihvatanje izbeglica, dok su čekali odluku imigracionih vlasti Australije). To otvara brojna nerešena pitanja, među kojima je to da je nadležnost nad takvim tražiocima azila, dok borave van teritorije države od koje traže azil, zapravo na državi na čijoj teritoriji se nalaze. Takođe, boravak na teritoriji treće zemlje, pored pravne odgovornosti te zemlje za obezbeđivanje poštovanja ljudskih prava i sloboda tražilaca azila, padaju i troškovi boravka tih lica dok se nalaze na njenoj teritoriji, bez obzira na pomoć koju pruža država za čiju zaštitu apliciraju tražioci azila privremeno smešteni u treću zemlju.

Pojedine države uvode postupak azila u svojim diplomatsko-konzularnim predstavništvima u trećim zemljama (npr. Mađarska je 2020. godine uvela proceduru „na daljinu“, te potencijalni tražioci azila mogu da podnesu zahtev za azil u diplomatsko-konzularnom predstavništvu Mađarske u Beogradu, Srbija). Ovi vidovi eksternalizacije međunarodne zaštite su stoga izuzetno problematični i predstavljaju primere loše prakse vezane za zbrinjavanje izbeglica i pružanje adekvatne međunarodne zaštite. Na toj liniji je i stav UNHCR-a u kom se države pozivaju da izbegavaju praksu kojom prebacuju teret odgovornosti ili onemogućavaju pristup međunarodnoj zaštiti, jer to nije u skladu sa globalnom solidarnošću i podelom odgovornosti.²⁰ Ove pojave predstavljaju nove izazove pred međunarodnom zajednicom zato što su u suprotnosti sa tradicionalnim konceptom pružanja međunarodne zaštite i podrivaju globalni sistem zaštite propisan pozitivnim međunarodnim pravom.

4. ZNAČAJ ULOGE VISOKOG KOMESARA UJEDINJENIH NACIJA ZA IZBEGLICE U PRUŽANJU MEĐUNARODNE ZAŠTITE

Uloga Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice (UNHCR) je od izuzetnog značaja u procesu pružanja međunarodne zaštite. Visoki komesar Ujedinjenih nacija za izbeglice ustanovljen je 1950 godine,²¹ kada je usvojen Statut

nom prihvatu vidi Eileen Denza, *Diplomatic Law – Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (Oxford University Press, Oxford, 4th edition, 2016), pp. 114–117.

20 Vidi UNHCR Note on the „Externalization“ of International Protection, 28 May 2021, para. 9 (e). Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/60b115604.html>.

21 Odluka o ustanovljenju UNHCR-a je doneta 1949. godine. Resolution 319 (IV), of 3 December 1949, the United Nations General Assembly decided to establish a High Com-

UNHCR-a.²² Imajući u vidu da je i dalje aktuelan problem država koje nisu obavezane Konvencijom o statusu izbeglica i Njujorškim protokolom potreba za asistencijom UNHCR-a ostaje aktuelna.²³ Naime, UNHCR sa svojim mandatom predviđenim Statutom, a imajući u vidu poteškoće na koje nailaze države u prihvatu izbeglica i pružanja međunarodne zaštite (smeštaj izbeglica, pitanja vezana za postupak azila, integraciju izbeglica, itd) može da sprovodi postupak za određivanje izbegličkog statusa koji se odnosi pre svega na države koje nisu članice Konvencije o statusu izbeglica. Na taj način se obezbeđuje izbeglicama da se koriste makar minimumom prava i tako budu zaštićene od proterivanja.

Mandat UNHCR-a je značajan i u državama koje su obavezane Konvencijom o statusu izbeglica i/ili Njujorškim protokolom. Reč je o državama koje nisu regulisale postupak sticanja izbegličkog statusa, te i u tim državama postoji potreba za asistencijom UNHCR-a. Čak i u onim državama koje su propisale postupak za sticanje izbegličkog statusa, često, u praksi, postoji potreba za pomoć UNHCR-a. Potrebe su različite, od humanitarne pomoći, do intervenisanja u samom postupku azila u konkretnim slučajevima, zatim pružanja informacija o državama porekla ili tranzita itd. Veoma važno je i delovanje Izvršnog komiteta UNHCR jer on usvaja i zaključke značajne za usmeravanje postupanja prema izbeglicama.²⁴

S toga se može zaključiti da je uloga UNHCR-a od velikog značaja u zbri-
njavanju izbeglica i asistenciji državama prilikom regulisanja izbegličkog statusa, bilo da je reč o državama koje su obavezane ili one koji nisu obavezane Konvencijom o statusu izbeglica i Njujorškim protokolom. Takođe, značaj UNHCR-a se ogleda i u tome što nadzire primenu Konvencije o statusu izbeglica i nastoji da se proširi krug država koje bi se obavezale na pristupanje Konvenciji i Njujorškom protokolu.

5. KOMPLEMENTARNI VIDOVI ZAŠTITE

Usled nedostatka pravnih mehanizama zaštite izbeglica²⁵ i drugih kategorija lica koja su u potrebi za međunarodnom zaštitom, vremenom su se u pojedinim

missioner's Office for Refugees as of 1 January 1951. O istorijatu UNHCR, njegovoj ulozi vidi više Rosalyn Higgins *et al.*, *Oppenheim's International Law: United Nations* (Oxford University Press, Vol. 2, Oxford, 2017), pp. 879–906.

22 Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees (General Assembly Resolution 428 (V) of 14 December 1950).

23 Maja Janmyr, „Non-signatory States and the international refugee regime“, *Forced Migration Review*, Issue 67, July/August 2021, pp. 39–42.

24 Vidi UNHCR, Conclusions on International Protection Adopted by the Executive Committee of the UNHCR Programme 1975–2017 (Conclusion No. 1–114), October 2017, HCR/IP/3/Eng/REV. 2017.

25 Ograničenja u definiciji izbeglice – čl. 1(A)2, ali i osnova za isključenje iz definicije pojedinih kategorija, čl. 1(C-F) Konvencije o statusu izbeglica.

delovima sveta pojavili mehanizmi kojima se sprečava vraćanje ljudi u države u kojima bi bili izloženi opasnosti po život i bezbednost. Tako je u Evropi, pod okriljem Saveta Evrope, odnosno u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i pratećim protokolima, a uz praksu Evropskog suda za ljudska prava, kreirani supsidijarni vidovi zaštite. To je učinjeno na način da se odnosnim državama zabranjuje proterivanje pojedinaca i grupa kojima pretila opasnost izlaganju delima koja su u suprotnosti sa odredbama EKLJP i pratećim protokolima. Vidovi te zaštite nazivaju se komplementarnim vidovima zaštite.²⁶

Pored Konvencije o statusu izbeglica i Njujorškog protokola, na prisilno raseljena lica, kao adresate prava, odnose se i standardi ljudskih prava predviđeni univerzalnim međunarodnim ugovorima, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (PGP),²⁷ Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima,²⁸ Konvencije o pravima deteta²⁹ i drugi.³⁰ Pored navedenih međunarodnih ugovora, na izbeglice se primenjuju i odredbe Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima,³¹ koja je, široko rasprostranjenom primenom postala deo međunarodnog običajnog prava. Kada je reč o primeni navedenih međunarodnih ugovora, treba imati na umu da one odredbe ugovora koje nisu postale deo međunarodnog običajnog prava ili nisu deo normi *ius cogens*³² (apsolutno važećih normi međunarodnog prava koje imaju dejstvo *erga omnes*), ne obavezuju na primenu države koje se nisu obavezale na njihovu primenu.³³

-
- 26 „Na termin komplementarna se u ovom kontekstu ne poziva radi opisa pravnog odnosa, već jednostavno da bi se označila zaštita koja se nalazi izvan dominantnog međunarodnog instrumenta za izbeglice.“ „Kao tehnički termin, međutim, komplementarna zaštita označava zaštitu koja se dodeljuje pojedincima na osnovu pravne obaveze koja ne proističe iz osnovnog ugovora kojim se reguliše izbegličko pravo.“ Jane McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law* (Oxford University Press, Oxford, New York, 2007), p. 2.
- 27 United Nations, *Treaty Series*, Vol. 999, p. 171 i Vol. 1057, p. 407. Pakt je stupio na snagu 23. marta 1976. godine. Paktom su do 10. oktobra 2021. godine obavezane 173 države.
- 28 United Nations, *Treaty Series*, Vol. 993, p. 3. Pakt je stupio a snagu 3. januara 1976. godine. Paktom je do 10. oktobra 2021. godine obavezana 171 država.
- 29 United Nations, *Treaty Series*, Vol. 1577, p. 3. Konvencija o pravima deteta je stupila na snagu 2. septembra 1990. godine, a do 10. oktobra 2021. godine obavezano je 196 država.
- 30 Ovi ugovori uglavnom sadrže odredbu o teritorijalnom važenju i odnose se na sva lica koja se nađu pod jurisdikcijom odnosne države.
- 31 General Assembly Resolution 217 A.
- 32 Vidi čl. 53 Bečke konvencije o ugovornom pravu i Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2009), pp. 661–678; Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary* (Springer Berlin Heidelberg, Berlin, Heidelberg, 2nd edition, 2018), pp. 965–1012.
- 33 Ukoliko su se obavezale međunarodnim ugovorom, ali su stavile rezervu, (ukoliko je reč o dopuštenim rezervama i prihacnim rezervama, razume se), na njih se navedene odredbe međunarodnog ugovora ne odnose, a ukoliko je reč o nedopuštenim rezervama te rezerve ne proizvode pravno dejstvo.

To u praksi stvara probleme, jer na taj način izbeglička populacija dolazi u situaciju da joj bude uskraćena međunarodna zaštita, ili je stepen zaštite niži od onog nivoa koji postoji u državama koje su se obavezale Konvencijom o statusu izbeglica, Njujorškim protokolom i osnovnim pravnim instrumentima kojima se štite ljudska prava. Od značaja su i pravila međunarodnog običajnog prava, čiji se značaj ogleda posebno u pogledu država koje nisu obavezane Konvencijom o statusu izbeglica i Njujorškim protokolom, te predstavlja poslednju branu u sprečavanju kršenja pojedinih prava izbeglica.

Uticao međunarodnog prava ljudskih prava na međunarodno i nacionalno izbegličko pravo najbolje se i može sagledati u okviru aktivnosti regionalnih organizacija i prakse nadzornih tela (sudskih i nesudskih) koji, štiteći pojedince i grupe od progona, zapravo, proširuju opseg primene principa *non-refoulement*, obogaćujući tako korpus zaštitnih mera koje se stavljaju na raspolaganje tražiocima azila i izbeglicama.

6. UNIFIKACIJA IZBEGLIČKOG PRAVA I/ILI STVARANJE PARALELNIH SISTEMA ZAŠTITE

Decentralizacija legislative u vezi sa međunarodnom zaštitom odvija se na dva plana – 1) na međunarodnom planu – pored UN, posebne međunarodne pravne instrumente su usvojile regionalne međunarodne organizacije (Afrička unija, Inter-američka unija, EU i druge) ili su razvile praksu pojedinih sudskih i nesudskih organa koji deluju u njihovom sastavu; 2) na nivou domaćeg prava i prakse pojedinih država.

Iako postoji trend unifikacije pojedinih oblasti prava, u nekim oblastima se odmaklo dalje, a u nekima ne. Tako je, na nivou pojedinih regiona, razvojem različitih mehanizama zaštite došlo do formiranja, moglo bi se reći tri regionalna sistema međunarodne zaštite: evropski, američki i afrički.³⁴

Čini se da na evropskom kontinentu preovladava trend unifikacije sistema pružanja međunarodne zaštite, paralelnog sa onim predviđenim Konvencijom o statusu izbeglica. Tako je EU uz pomoć direktiva i uredbi uredila sistem azila i migracija.³⁵ Krug se širi i na države koje su u procesu evrointegracija i svoje zakonodavstvo u vezi sa azilom i migracijama menjaju prilagođavajući ga *acquis communautaire* EU.³⁶

34 Vidi Ivana Krstić, Marko Davinić, *Pravo na azil – Međunarodni i domaći standardi* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013), str. 105–118.

35 *Ibid.*, str. 237–294.

36 Npr. Republika Srbija koja je usvojila u dva navrata ove zakone – 2007. i 2018. godine, koji su implementirali brojne standarde EU.

Moglo bi se reći da je neposredno posle Drugog svetskog rata bilo više spremnosti da se na globalnom nivou rešavaju brojna pitanja i pronalaze kompromisna rešenja, te je 1951. godine usvojena Konvencija o statusu izbeglica, nego što je to bilo kasnije u vreme hladnog rata kada su ideološke razlike usloville podelu na dva bloka. Usvajanju Konvencije o statusu izbeglica doprinelo je i to što je u vreme izrade teksta Konvencije i njenog usvajanja međunarodnu zajednicu činilo samo 60 država (proces dekolonizacije, odnosno njegov najveći talas tek je usledio), tako da je bilo lakše usaglasiti stavove tadašnjih država članica UN.

Danas, kada međunarodnu zajednicu čini oko 200 država, i kada postoji znatno veći broj međunarodnih organizacija i aktera u međunarodnim odnosima, pitanje pravnog regulisanja pojedinih oblasti čini se znatno težim nego ranije. Tektonskim promenama u međunarodnim odnosima obeleženim padom Berlinskog zida (1989), promene iz bipolarnog sveta na monopolarni svet sa tendencijom stvaranja multipolarnog sveta, ostavile su posledice i na pronalaženje konsenzusa za brojna pitanja. U pogledu izbegličkog i migrantskog prava, to se najbolje može sagledati ako se analizira proces donošenja Globalnog kompakta za migracije.³⁷

Razlike postoje i u regulisanju međunarodne zaštite u pojedinim delovima sveta. Vredi napomenuti, da bez obzira na pravni okvir, svedoci smo decenijama unazad grubog kršenja normi izbegličkog prava i ljudskih prava izbeglica kada je reč o postupanjima prema izbeglicama i tražiocima azila širom sveta (Australija, koja potencijalne tražioce azila smešta u centre u Papua Novoj Gvineji; SAD i problemi na granici sa Meksikom, Turska, Mjanmar, kao i pojedine države članice EU – Mađarska, Grčka, Italija, Belgija i druge). Zbog ovih razlika u procesu usvajanja globalnih kompakata vođena je žučna rasprava između pobornika i protivnika usvajanja kompakata (stavovi predstavnika Mađarske, Poljske, Češke Republike, SAD). Naravno, treba istaći i afirmativne tonove kojih je bilo znatno više i koji su rezultirali njegovim usvajanjem, napomenuti da je njihova preteča, Njujorška deklaracija, usvojena aklamacijom. Međutim, treba imati u vidu da je reč o pravno neobavezujućim izvorima prava.

Vidljiv je upliv međunarodnog prava ljudskih prava u pružanju zaštite tražilaca azila koji ne potpadaju pod izbegličku zaštitu predviđenu Konvencijom o statusu izbeglica. Upravo „alternativne“ mere koje pruža međunarodno pravo ljudskih prava, mahom kroz regionalne mehanizme zaštite, odnosno regionalne međunarodne pravne instrumente, ali i pojedine univerzalne međunarodne

37 Vidi više Bogdan Krasić, Bojan Stojanović, „Globalni kompakt o migracijama: pravna priroda i potencijalni uticaj na razvoj međunarodnog migracionog prava“, 2 *Pravni zapisi* (2020), str. 645–659.

instrumente, pružaju oslonac međunarodnoj zaštiti, obezbeđujući zaštitu pojedincu i grupama kojima je zaštita neophodna.

To ima svojih prednosti i nedostataka. Kao prednost, može se označiti pravna zaštita šireg kruga lica koja su u potrebi za međunarodnom zaštitom, koji bi, sa aspekta Konvencije o statusu izbeglica, bili ostavljeni bez zaštite. Razvojem prakse država i međunarodnih organizacija, stvara se i praksa koja može pozitivno da utiče na razvoj međunarodnog izbegličkog prava. Među nedostatke se može svrstati disperzija izvora prava, odnosno proliferacija normi, što za sobom često povlači dileme oko izbora međunarodnih instrumenata koji bi se primenili na konkretan slučaj, odnosno, pred pojedinca stavlja dilemu kom međunarodnom telu da se obrati u slučaju kršenja ljudskih prava. Otežavajuća okolnost je i to što su u različitim delovima sveta na snazi različiti regionalni pravni instrumenti i mehanizmi zaštite pojedinih ljudskih prava i sloboda. Naravno, uvek je prisutna i stara dilema vezana za odnos međunarodnog i domaćeg prava u pojedinim državama sveta – neke daju primat međunarodnom pravu, neke domaćem.³⁸ Tu se kao problem javlja neadekvatan pravni okvir u unutrašnjem pravu, koji u nekim državama ima primat nad normama međunarodnog prava što za posledicu ima niži stepen zaštite od one garantovane normama međunarodnog prava.

Iako odlučivanje o dodeli međunarodne zaštite izbeglicama, odnosno postupak azila, potpada pod suverenu i isključivu vlast države (*domaine réservée*), ono je donekle ograničeno normama međunarodnog prava.³⁹ Kada se izbeglica nađe van granica države porekla, odnosno, za slučaj apatrida, van države poslednjeg mesta uobičajenog boravišta, postaje izbeglica, tako da bi sama procedura dodele izbegličkog statusa zapravo trebalo da bude čin potvrđivanja da je neko lice izbeglica, bez potrebe za ostavljanjem prostora za arbitrarno delovanje. Dakle, reč je o proceduri deklarativnog, a ne konstitutivnog karaktera. Čak i u slučajevima

38 O odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava vidi Sanja Đajić, *Međunarodni i nacionalni sudovi: od sukoba do saradnje – Prilog raspravi o odnosu međunarodnog i unutrašnjeg prava* (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2003), str. 5–38.

39 Državama je ostavljeno da same regulišu proceduru za dodeljivanje izbegličkog statusa, ali je neophodno da, prilikom određivanja izbegličkog statusa, poštuju materijalnopravne odredbe Konvencije o statusu izbeglica i Njujorškog protokola (ukoliko su i njime obavezane). Države, zapravo, treba da „prepoznaju“ izbeglicu i dodele izbeglički status, jer, izbeglicom se postaje, pošto izbeglica napusti teritoriju države porekla zbog opravdanog straha od progona, te postaje izbeglica već u prvoj stranoj državi u kojoj se nađe. Iz tog razloga je neophodno da se u što kraćem vremenskom periodu prizna status izbeglici. Kao pomoćno sredstvo u tom postupku služi dokument usvojen od strane UNHCR-a – *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, objavljen 1972. godine, koji je doživio još dva izdanja – 1992. i 2019. godine i preveden je na više jezika.

u kojima Konvencija ostavlja prostor da se nekome ne dodeli izbeglički status, u mnogim zemljama sveta postoji kao mogućnost dodeljivanje komplementarnih vidova zaštite, kako bi se izbeglo vraćanje ljudi u zemlju u kojoj im pretila opasnost od mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni ili postupaka.

7. MEŠOVITE (IZBEGLIČKO-MIGRANTSKE) KRIZE I ODGOVORI NA NJIH

Usled velikih talasa mešoviten, izbegličko-migrantskih kriza širom sveta, uzrokovanih različitim faktorima (oružani sukobi, masovno kršenje ljudskih prava, teška ekonomska situacija, itd), UN su odlučile da preduzmu inicijativu u cilju pronalaženja održivog rešenja za lica koja su pogođena i kojima je neophodna međunarodna zaštita. UN su se opredelile za multilateralnu akciju, odnosno da se u okvirima ovlašćenja Generalne skupštine UN razmatraju teme izbeglištva i migracija. Na 71. zasedanju Generalne skupštine UN, 19. septembra 2016. godine, usvojena je Njujorška deklaracija o izbeglicama i migracijama.⁴⁰

Iako je Njujorška deklaracija objedinjeno razmatrala izbeglice i migrante u jednom dokumentu, tvorci Deklaracije su ipak ugradili u tekst Deklaracije potrebu za usvajanjem dva zasebna pravna dokumenta – jedan posvećen izbeglicama, a drugi migrantima. Konkretizujući odredbe Njujorške deklaracije o izbeglicama i migracijama, u godinama nakon njenog usvajanja, krenulo se u pripremu teksta dva globalna kompakta i suočavanjem sa oprečnim stavovima pojedinih država ili grupa država, što je rezultiralo kompromisom i usvajanjem dva globalna kompakta decembra 2018. godine na 73. zasedanju Generalne skupštine UN – Globalni kompakt za izbeglice i Globalni kompakt o migracijama.

Globalni kompakt za izbeglice, usvojen je aklamacijom, tačnije za usvajanje Globalnog kompakta za izbeglice glasalo je svih 193 država članica UN čiji su predstavnici prisustvovali zasedanju. Za razliku od drugog globalnog kompakta, bilo je lakše postići kompromis. To i ne čudi, jer je i ranije dolazilo do kompromisnih rešenja u vezi izbegličke zaštite, što je uostalom bio slučaj i kada je usvajana Konvencija o statusu izbeglica. Kada je reč o migrantima situacija je drugačija. Naime, ne postoji jedan „krovni“ pravni instrument koji bi se bavio isključivo migrantima. Izuzetak je Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica,⁴¹ ali se odredbe ove konvencije odnose samo na *radnike migrante i članove njihovih porodica*, ostavljajući po strani druge kategorije migranata.

40 Rezolucija Generalne skupštine UN br. 71/1.

41 Rezolucija Generalne skupštine UN br. 45/158 od 18. decembra 1990. godine (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2220), p. 3, stupila na snagu 1. jula 2003. godine.

Globalni kompakt o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama,⁴² pored Globalnog kompakta za izbeglice, predstavlja još jedan pravno neobavezujući dokument. Skoro dve godine su trajale pripreme teksta, a proces usvajanja bio je opterećen velikim razlikama u stavovima država. Tekst je naišao na više osporavanja i kritika i u vreme pripreme za njegovo donošenje, a i kasnije, posle njegovog usvajanja. To se može objasniti kao otpor ka progresivnom razvoju međunarodnog prava u ovoj oblasti, ali i sporenju u vezi sa tim šta bi predstavljalo već utvrđena pravila međunarodnog prava, tako da je kodifikacija u oblasti migracija ozbiljno dovedena u pitanje.

Značaj Njujorške deklaracije i oba globalna kompakta ogleda se u tome što su savremene migracije mešovitog tipa, sagledane združeno, odnosno onako kakav pojavni oblik u stvarnosti i imaju. To je takođe značajno zbog toga što je gotovo nemoguće upravljati migracijama ako bi se zanemarila ova karakteristika. Milioni migranata koji nisu izbeglice, aplicirajući za azil, opterećuju sisteme azila država širom sveta a istovremeno ne pronalaze adekvatno rešenje za svoj status i ostvarivanje prava. S druge strane, opterećujući nacionalne sisteme azila i tako ih čineći neefikasnim, ugrožava se pravo izbeglica za dobijanje međunarodne zaštite. Kreatori Njujorške deklaracije i oba globalna kompakta su prepoznali i značaj uključivanja što većeg broja aktera u rešavanju mešovitih kriza – od država i međunarodnih organizacija, koji su tradicionalno i bili uključeni u rešavanje kriza, preko privrednih društava, akademske zajednice, pojedinaca ali i samih izbeglica i migranata.⁴³ To, dalje, znači da je i fokus „prebačen“ sa jedne ravni, do tada usmerene samo na države i međunarodne organizacije, na horizontalnu ravan sa većim brojem činilaca koji mogu da doprinesu upravljanju mešovitim migracijama, razume se, svako u svom domenu i u skladu sa svojim ovlašćenjima.

Aktivnostima usmerenim ka pronalaženju dugoročnih rešenja izbegličko-migrantskih kriza, došlo je i do približavanja UNHCR-a i IOM-a,⁴⁴ što u bliskoj budućnosti može rezultirati i pozitivnim rezultatima, a svakako doprinosi sinhronim akcijama koje se preduzimaju u cilju prevazilaženja mešovitih izbegličko-migrantskih kriza.

42 Prevod ovog dokumenta vidi Bogdan Krasić (ur.), *Globalni kompakt o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama* (Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2019).

43 U cilju preduzimanja konkretnih koraka pri realizaciji Globalnog kompakta za izbeglice, decembra 2019. godine održan je Prvi skup Globalnog foruma za izbeglice. Vidi više Bojan Stojanović, „Prvi skup Globalnog foruma za izbeglice, Ženeva, 16–18. decembar 2019“, 2 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (2020), str. 195–198.

44 IOM je tako 2016. godine postao specijalizovana/povezana agencija UN. UN GA Agreement concerning the Relationship between the United Nations and the International Organization for Migration: Annex I: Draft Agreement concerning the Relationship between the United Nations and the International Organization for Migration; Note by the Secretary-General, A/70/976, 8 July 2016.

Navedeni međunarodni dokumenti, iako predstavljaju norme takozvanog „mekog prava“ (*soft law*) od značaja su za upravljanje migracijama i pronalaznje održivog rešenja krizâ. Zajedničko za navedene *soft law* međunarodne dokumente jeste to što su oni rezultat napora da se uredi ova pravna materija i reše aktuelni problemi vezani za izbeglice i migrante, i predstavljaju *novum* u međunarodnom izbegličkom pravu. Pravna forma u kojoj su usvojeni rezultat je kompromisa u sadašnjoj konstelaciji nestabilnih odnosa u međunarodnoj zajednici, jer je bilo gotovo nemoguće privoleti veliki broj država da se obavežu na čvršći oblik pravnog obavezivanja. Ovi pravni instrumenti su, pored kritika pojedinih država (SAD, Mađarska i dr), izložene i kritikama doktrine po raznim pitanjima – od toga u kojoj meri npr. Globalni kompakt za izbeglice predstavlja deo već postojećeg međunarodnog izbegličkog prava, a u kojoj meri predstavlja novi pravni instrument, zatim njegov više politički nego pravni karakter, neobavezujuća pravna snaga, itd.⁴⁵ Međutim, to je činjeno iz drugih motiva i različitih osnova, ali doktrinarna kritika je učinjena kao izraz nezadovoljstva zbog propuštenih šansi da se usvajanjem čvršćih izvora prava reše goruća pitanja vezana za mešovite masovne migracije.⁴⁶

Izbor ovakvog oblika političko-pravnog regulisanja materije izbegličkog i migrantskog prava, predstavlja izraz stanja u međunarodnoj zajednici i međunarodnim odnosima. Za stvarne domete i mogućnosti implementacije navedenih međunarodnih dokumenata biće potreban duži vremenski period. Stoga je neophodan protok vremena i sagledavanje implementacije njihovih odredbi da bi se mogao pravilno ceniti njihov doprinos razvoju međunarodnog izbegličkog prava.⁴⁷

8. KLIMATSKE PROMENE I MIGRACIJE

U poslednjih nekoliko decenija, usled uticaja klimatskih promena, javlja se i novi rizik – prisilne migracije kao posledica klimatskih promena zbog sve lošijeg stanja u životnoj sredini u mnogim delovima sveta, tako da život i opstanak čoveka čini gotovo nemogućim u mnogim područjima. Imajući u vidu da je reč

45 Vidi Thomas Gammeltoft-Nansen, „The Normative Impact of the Global Compact on Refugees“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4 (2018), pp. 605–610; T. Alexander Aleinikoff, „The Unfinished Work of the Global Compact on Refugees“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4 (2018), pp. 311–317.

46 Za kritike globalnih kompakata vidi tematski broj *International Journal of Refugee Law*, Vol. 30, No. 4 (2018).

47 U tom smislu indikativni su naponi koji se preduzimaju prilikom realizacije Globalnog kompakta za izbeglice, a koji su sistematizovani na prvom skupu Globalnog foruma za izbeglice. Vidi više Bojan Stojanović, „Prvi skup Globalnog foruma za izbeglice, Ženeva, 16–18. decembar 2019. godine“, 86 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (2020), str. 195–198.

o relativno novoj pojavi, u smislu njene masovnosti i katastrofalnim posledicama klimatskih promena, ona je uzrokovala brojne nove rizike. Među njima su, *inter alia*, suša i nestašica pijaće vode, širenje površine pustinja na račun plodnog tla, katastrofalne elementarne nepogode (olujni vetrovi, cunamiji, zemljotresi, itd) ali i posledice rasta nivoa mora koje prete da potope delove pojedinih država i da čak dovedu do nestanka nekih država.

Prema nekim procenama, sredinom poslednje decenije prošlog veka bilo je oko 25 miliona ljudi koji su bili primorani da migriraju usled klimatskih promena. Procena je da će se taj trend nastaviti i da će 2050. godine biti čak oko 200 miliona klimatskih migranata.⁴⁸ Svedoci smo sve češćih i razornih katastrofa u prve dve decenije novog milenijuma, bilo da su izazvane ljudskim aktivnostima, bilo da je reč o prirodnim nepogodama.

Brze klimatske promene zahtevaju brzu reakciju kao odgovor na migratorne izazove koje zbog njih nastaju, dok je kod sporih klimatskih promena, koji na duge staze izazivaju nepopravljivu štetu, potrebno dobro osmisliti i pripremiti odgovor na probleme do kojih one dovode. Spore klimatske promene ostavljaju dalekosežne posledice koje će se pojaviti u budućnosti. Tako, na primer, rast nivoa mora (*sea-level rise*) dovodi do smanjenja teritorija pojedinih priobalskih država. Ovome su posebno izložene male ostrvske države u razvoju (*small islands developig states*) koje se nalaze u ozbiljnom riziku i od potencijalno potpunog nestanka što otvara ozbiljna pravna pitanja iz oblasti međunarodnog prava (nestanak država, pojava apatridije, izbeglištva uzrokovanog nestankom države porekla, itd).⁴⁹ Rast nivoa mora bi tako, pored potpune neodrživosti primoralo stanovništvo pojedinih ostrvskih država da trajno napuste državu porekla. Nestanak teritorije, kao elementa države, doveo bi do toga da nestaju i same države, što može imati za posledicu i to da državljani tih država, pored toga što će biti primorani da migriraju, postaju apatridi. To bi značilo da ostaju bez zaštite države porekla, a u tom slučaju bi im morala biti pružena međunarodna zaštita da bi se izbegla pojava apatridije i drugi rizici koje sa sobom nosi bezdržavljski status.

U Agendi za održivi razvoj 2030 (*Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*)⁵⁰ konstatuje se: „[K]limatske promene su jedan od najvećih izazova našeg vremena i njeni negativni uticaji podrivaju sposobnost svih zemalja da postignu održivi razvoj. Porast temperature, rast nivoa mora, zakiseljavanje okeana (*ocean acidification*) i drugi uticaji klimatskih promena

48 Vidi IOM, *Migration and Climate Changes*, IOM Migration Research Series, No. 31, p. 11.

49 O nestajanju država usled klimatskih promena i rasta nivoa mora vidi Jane McAdam, „Disappearing States’, Statelessness and the Boundaries of International Law“, u Jane McAdam (ed.), *Climate Change and Displacement – Multidisciplinary Perspectives*, (Hart Publishing Oxford, Portland, Oregon, 2010), pp. 105–129.

50 UN dok. A/RES/70/1, 25 September 2015.

ozbiljno pogađaju priobalne oblasti i nizinske/nizijske priobalne države (*low-lying coastal countries*) uključujući tu slabije razvijene države i male ostrvske države u razvoju. Ostanak mnogih društava i sistema biološke potpore na planeti, je u opasnosti.⁵¹ Negativni uticaji klimatskih promena, uslovljavaju i opstanak ljudi u pojedinim delovima sveta, a u nekim državama ga čine gotovo nemogućim (poput Kiribata, Tuvalua i drugih).

Brojne međunarodne vladine⁵² i nevladine⁵³ organizacije su se aktivirale i bave se istraživanjima na koji način pružiti zaštitu tzv. „klimatskim izbeglicama“. I na međudržavnom nivou postoje inicijative koje prateći klimatske promene dolaze u dodir i sa pitanjem prisilnih migracija uzrokovanih klimatskim promenama.⁵⁴

Međutim, sa aspekta rešavanja statusa ljudi koji su u prisilnoj migraciji ili koji će u budućnosti biti primorani da napuštaju državu porekla usled klimatskih promena, za sada ne postoji rešenje. Kada je reč o obezbeđivanju međunarodne zaštite ekološkim izbeglicama ona nije prepoznata u Konvenciji o statusu izbeglica, odnosno, definicija izbeglice u članu 1A(2) Konvencije ne prepoznaje ekološke izbeglice kao izbeglice. Stoga se rešavanje statusa ekoloških izbeglica prebacuje na teren drugih pravnih mehanizama zaštite ljudskih prava, kao supsidijarnom (komplementarnom) vidu zaštite. Razvojem prakse pojedinih međunarodnih tela kojima se štite ljudska prava, poput prakse Komiteta za ljudska prava, primećuje se tendencija ka promenama koje bi mogle biti alternativa u cilju pružanja neophodne zaštite ovoj kategoriji ljudi. Tako je u slučaju *Ioane Teitiota protiv Novog Zelanda*,⁵⁵ Komitet za ljudska prava konstatovao da, iako nije utvrdio povredu prava na život predviđeno članom 6 PGP, uticaj klimatskih promena negativno deluje na uživanje ljudskih prava.⁵⁶

Stav dela doktrine o klimatskim promenama i uticaju na migracije i održivost života na nekim područjima ide u pravcu afirmacije teze da se rešenje ne bi pronašlo u jednom univerzalnom međunarodnopravnom instrumentu. Takav stav pronalazi argumente u pristupu temi na partikularan način kroz postizanje

51 *Ibid.*, para. 14.

52 Tu svakako prednjače UN, aktivnostima svojih specijalizovanih agencija. U pogledu humanitaran–development–peace nexus (HDPN) *nexus*-a između klimatskih promena i migracija najveći doprinos daju UNHCR i IOM.

53 Jedna od najpoznatijih i najuticajnijih organizacija je Nansenova inicijativa.

54 COP (Konferencija država članica Okvirne konvencije UN o klimatskim promenama). Do sada je održano ukupno 25 zasedanja Konferencije na kojima prisustvuju predstavnici vlada država članica Okvirne konvencije.

55 *Ioane Teitiota v. New Zealand*, CCPR/C/127/D/2728/2016, UN Human Rights Committee (HRC), 7 January 2020.

56 O odluci u slučaju *Joane Teitiota protiv Novog Zelanda* vidi više Bojan Stojanović, „Konstatacija Komiteta za ljudska prava u slučaju *Joane Teitiota protiv Novog Zelanda* i njen značaj za međunarodno pravo“, 87 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (2020), str. 73–89.

bilateralnih ugovora ili pronalaženje rešenja na nivou regiona imajući u vidu da u različitim delovima sveta postoje različiti problemi i potrebe.⁵⁷

9. ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Nemoguće je sagledati potrebe za promenama i razvojem međunarodnog prava ukoliko se ne sagledaju okolnosti u konkretnom vremenskom periodu u kom treba da dođe do tog razvoja, odnosno raspoloženje u međunarodnoj zajednici i odnosu država i međunarodnih organizacija prema nekom pitanju. To važi i za pitanja iz oblasti izbegličkog prava.

Istorijski posmatrano, kada je reč o međunarodnom izbegličkom pravu, dakle, u periodu od završetka Prvog svetskog rata do danas, može se primetiti nekoliko faza. Prva faza, međuratni period (između dva svetska rata), ratni i period neposredno nakon Drugog svetskog rata do usvajanja Konvencije o statusu izbeglica. Druga faza, karakteristična je za period posle usvajanja Konvencije o statusu izbeglica (1951). I treća faza, od druge decenije XXI veka, kada je usled izbegličko-migrantskih kriza došlo do usvajanja Njujorške deklaracije i globalnih kompakata.

Analizom ovih faza, jasno se može sagledati krivulja u razvoju savremenog međunarodnog izbegličkog prava – od sporih početnih koraka unifikacije međunarodnog izbegličkog prava nakon Prvog svetskog rata, preko čvrstih temelja koji su postavljeni u Konvenciji o statusu izbeglica, kao normi tzv. „čvrstog prava“ (*hard law*), do krize multilateralizma i usvajanja normi tzv. mekog prava. Istina, i ranije, uviđajući slabosti i ograničenja Konvencije o statusu izbeglica, kao pojavni oblici zaštite tražilaca azila koje Konvencija nije prepoznala kao izbeglice, nastali su komplementarni vidovi zaštite. Takođe, prelaz iz druge u treću fazu nije korenit, jer norme tzv. „mekog prava“ nisu zamenile norme tzv. „čvrstog prava“. Norme tzv. „mekog prava“ mogu da posluže za dalje unapređenje normi međunarodnog izbegličkog prava i međunarodne zaštite i da služe kao dopuna važećih normi koje predstavljaju tzv. „čvrsto pravo“, ali i da popunjavaju pravne praznine. Mogle bi da posluže kao vid prelaznog rešenja dok međunarodna zajednica ne smogne snage da se prihvati poduhvata da jednim obavezujućim međunarodnim ugovorom zaštititi lica koja su zbog različitih okolnosti u situaciji da napuste domicilnu državu i da zatraže izbeglički status u nekoj drugoj državi i tako unaprede oblast izbegličkog prava. Kao korektiv merama koje se preduzimaju, svakako moraju da služe norme pozitivnog međunarodnog prava, odnosno trenutno važeće pravne norme na univerzalnom, globalnom nivou.

57 Vidi bliže Jane McAdam, „Swimming against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 23, No. 1 (2011), pp. 2–27.

Kada je reč o upravljanju migracijama u najširem smislu u drugoj deceniji XXI veka primetna je tendencija približavanja režima izbegličkog i migrant-skog prava. U prilog tome idu inicijative koje su rezultirale usvajanjem Njujorške deklaracije i dva globalna kompakta, 2016. odnosno 2018. godine, koji donekle pronalaze odgovore na otvorena, goruća pravna pitanja. To je dovelo i do približavanja UNHCR-a i IOM-a, imajući u vidu složenost i isprepletanost savremenih migracija.

Novi trendovi u izbegličkom pravu trebalo bi da nastave da prate realno stanje na terenu koje, nažalost, obiluje brojnim izazovima – od velikog broja međunarodnih i nemeđunarodnih oružanih sukoba, prirodnih katastrofa, zaraznih bolesti i slično. Ako bi se primenile isključivo odredbe Konvencije o statusu izbeglica, bez sagledavanja savremenih izazova, učinilo bi da milioni ljudi u svetu ostanu bez adekvatne zaštite, što bi dalje produbljivalo krizu koja se, kako praksa pokazuje, pretvara u globalnu izbegličko-migrantsku krizu.

Poučeni događajima iz prošlosti i proširivanjem domašaja Konvencije o statusu izbeglica i usvajanjem Njujorškog protokola bilo bi neophodno u bliskoj budućnosti razmotriti i pitanje revizije Konvencije koja bi omogućila da se proširi izbeglička zaštita i na druge kategorije ljudi ili da se pokrene inicijativa za usvajanje novog, dodatnog, međunarodnog instrumenta koji bi omogućio zaštitu novih kategorija prisilno raseljenih lica (npr. „ekoloških izbeglica“).

U sadašnjem trenutku u međunarodnim odnosima vlada kriza multilateralizma, odnosno vrlo retko sazivanje velikih globalnih konferencija kodifikatorskog tipa, bilo da je reč o kodifikaciji ili progresivnom razvoju međunarodnog prava, koje su bile imanentne u prošlim epohama,⁵⁸ na kojima bi se razmatrala jedna ovakva tema i učinili konkretni koraci vezani za razvoj međunarodnog izbegličkog prava. Posledica toga je da su pojedine nove kategorije prisilno raseljenih lica prepuštene volji država, odnosno kazuističkim rešavanjem aktuelnog problema. To za posledicu može da ima i negativan i pozitivan ishod. Negativan ishod bi se ogledao u tome da bi, u odsustvu univerzalnog pravnog instrumenta koji bi pružao međunarodnu zaštitu novim kategorijama izbeglica, veliki broj ljudi ostao bez zaštite i živeo u riziku. S druge strane, činjenica da je državama

58 Npr. velike kodifikatorske konferencije u XX veku: haške konferencije 1899. i 1907. godine ili konferencije sazivane pod okriljem Društva naroda (1930), do onih koje su sazivane od strane Ujedinjenih nacija: 1958. (o pravu mora); 1959–1961. (o eliminaciji ili smanjenju budućih slučajeva apatridije); 1960. (druga konferencija o pravu mora); 1960. (o diplomatskim odnosima i imunitetima); 1963. (o konzularnim odnosima); 1968–69. (o međunarodnim ugovorima); 1973–82. (treća konferencija o pravu mora); 1975. (o predstavljanju država i njihovim odnosima sa međunarodnim organizacijama); 1977–78. (o nasleđivanju država u pogledu ugovora); 1983. (o nasleđivanju država u vezi imovine, arhiva i dugova); 1986. (o ugovorima između država i međunarodnih organizacija i između međunarodnih organizacija međusobno). Poslednja je održana u Rimu 1998. godine, kada je usvojen Statut Međunarodnog krivičnog suda. Dostupno na: <https://legal.un.org/diplomaticconferences/>.

prepušteno da pronađu način kako da pruže neophodnu zaštitu tim licima, to može da dovede do pozitivnih trendova budući da države onda mogu da iznađu originalna rešenja koja bi poslužila kao model za regulisanje budućih vidova međunarodne zaštite. Veliki doprinos naporima da se oblast izbegličkog prava unapredi u cilju obezbeđivanja pravovremene i adekvatne zaštite sasvim sigurno mogu da daju tela koja prate progresivni razvoj i kodifikaciju pozitivnog međunarodnog prava – Komisija za međunarodno pravo (*International Law Commission*), svetsko Udruženje za međunarodno pravo (*International Law Association*) i Institut za međunarodno pravo (*Institut de Droit International*).⁵⁹

Kao pozitivni pomaci u tom smeru mogu poslužiti odluke međunarodnih tela, odnosno stavova u tim odlukama (npr. konstatacija Komiteta za ljudska prava u slučaju *Joane Tejtota protiv Novog Zelanda*). Konačno, ne sme se nikako gubiti iz vida da se prilikom razmatranja jedne ovako ozbiljne teme, zapravo raspravlja o sudbinama miliona ljudi koji su u potrebi za međunarodnom zaštitom i da se međunarodna zajednica nalazi na testu humanosti, ali i testu zrelosti da se prihvati poduhvata rešavanja savremenih pitanja izbegličkog prava i masovnih mešovutih migracija.

Bojan Stojanović

CONTEMPORARY INTERNATIONAL REFUGEE LAW AND NEW DEVELOPMENT TENDENCIES

Abstract

The paper analyses contemporary positive refugee law, problems of today's refugees and the need to provide adequate international protection to new categories of forcibly displaced persons. It discusses traditional and complementary forms of protection at the level of universal and regional international organisations, new international legal documents and their legal character (the New York Declaration for Refugees and Migrants, the Global Compact on Refugees, the Global Compact for Safe, Ordered and Regular Migration), as well as the impact of climate change on migration and the appearance of so-called „environmental refugees“. The paper ends with an overview of positive international refugee law and the problems the international community has been facing in its efforts to address refugee and migrant crises. It suggests how the international community can change international refugee law by expanding the scope of refugee protection of individuals and groups, which would involve either the adoption of additional legal instruments to complement the existing ones or the adoption of new international instruments.

59 Navedena tela su se već u više navrata bavila pitanjima vezanim za izbeglice i izbegličko pravo.

Ana Trifunović
Vuk Raičević
Miloš Tasovac

DEFINICIJA IZBEGLICE

Rezime

Predmet analize ovog rada je definicija pojma izbeglica iz člana 1 Konvencije Ujedinjenih nacija o statusu izbeglica iz 1951. godine i Protokolu o statusu izbeglica iz 1967. godine (u daljem tekstu: Konvencija). Autori su se prvo osvrnuli na istorijat same definicije, okolnosti u kojima je definicija nastala, kao i na osnovne elemente koje ona sadrži. U nastavku rada su, zatim, prikazani pojedinačni elementi definicije. U vezi sa tim, autori su prvo detaljnije analizirali pojam osnovanog straha od progona, s namerom da čitaocima predstave sličnosti i razlike u naučnim shvatanjima subjektivnog i objektivnog elementa osnovanog straha od progona. Nakon toga, u radu je izvršen kratak pregled pet osnova progona predviđenih članom 1(A) Konvencije, kao i razloga za ograničenja i isključenja primene Konvencije, definisanih članom 1 (C/D/E/F) u vezi s članom 1(A). Budući da se četiri predviđena osnova progona – rasa, vera, nacionalna pripadnost i političko mišljenje, u teoriji i praksi posmatraju u najširem smislu, autori su želeli da posvete pažnju različitim shvatanjima pripadnosti određenoj društvenoj grupi kao najspecifičnijem osnovu progona u pogledu ispunjenosti uslova za priznavanje izbegličkog statusa. U tom smislu, u radu su posebno analizirana shvatanja rodno zasnovanih zahteva za azil koje podnose ranjive grupe kao što su žrtve seksualnog i/ili rodno zasnovanog nasilja i pripadnici LGBTI populacije. Na kraju, autori su prikazali zamerke i nejasnoće koje se u praksi i stručnoj literaturi najčešće ističu u pogledu definicije izbeglice, kao i postojeći stav da je definiciju iz Konvencije potrebno izmeniti ili proširiti shodno savremenim trendovima i potrebama u kontekstu dodeljivanja međunarodne zaštite.

1. ISTORIJAT DEFINICIJE

Konvencija Ujedinjenih nacija o statusu izbeglica iz 1951. godine (u daljem tekstu: Konvencija) i Protokol o statusu izbeglica iz 1967. godine (u daljem tekstu: Protokol) predstavlja okosnicu međunarodne zaštite izbeglica. Ovim međunarodnim instrumentima je određen pojam izbeglice, kao i prava i obaveze koje im se priznaju.

Rad na izradi Konvencije je počeo paralelno sa osnivanjem UNHCR-a. *Ad hoc* komitet se sastao u Ženevi u avgustu 1950. godine i izradio revidirani Nacrt

konvencije.¹ Generalna skupština UN je na petom zasedanju odlučila da sazove posebnu konferenciju na kojoj će biti razmatran Nacrt i usvojen konačan tekst buduće konvencije. Tom prilikom se nije puno govorilo o suštini Nacrta, već o definiciji izbeglice, kada je postignuta saglasnost u tom pogledu.²

Naime, Konvencija sadrži opštu definiciju izbeglica, međutim, ona je vremenski i teritorijalno ograničena.³ U kontekstu vremenskog ograničenja, pod domašaj Konvencije potpadaju samo izbeglice koje su taj status stekle „usled događaja koji su se desili pre 1. januara 1951. godine“. U pogledu teritorijalnog ograničenja, državama ugovornicama je ostavljena mogućnost da izaberu da li će definiciju izbeglice ograničiti samo na evropske ili će je primenjivati i na sve ostale izbeglice. Usled okolnosti i razvoja događaja pedesetih i šezdesetih godina 20. veka i pojave novih izbeglica, javila se potreba da se pomenuta ograničenja ukinu, što je učinjeno usvajanjem Protokola 31. januara 1967. godine.⁴ Protokol ne predstavlja izmenu Konvencije, već samo instrument kojim njegove ugovornice prihvataju materijalne odredbe Konvencije za širu grupu izbeglica.⁵

2. ELEMENTI DEFINICIJE

Definicija izbeglice iz člana 1A(2) Konvencije se sastoji iz pet elemenata koji moraju da postoje u trenutku donošenja odluke o zahtevu za sticanje izbegličkog statusa. Od uslovnog značaja je da oni budu kumulativno ispunjeni. Naime, neophodno je da se izbeglica nalazi izvan zemlje porekla, odnosno uobičajenog boravka, zatim da ima osnovani strah od progona, da taj progon postoji, da su njegovi osnovi relevantni (Konvencija definiše pet osnova progona) kao i da država porekla ili uobičajenog boravišta nije u stanju ili ne može da zaštiti pojedinca. Država prijema ne može da dodeli izbeglički status ukoliko u pojedinačnom slučaju postoji makar jedan razlog za primenu neke od isključujućih klauzula predviđenih Konvencijom.⁶

1 Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, E/1850 and annex (E/AC.32/8 and annex).

2 UN General Assembly, Resolution 429(V), 14 December 1950.

3 Vidi član 1B Konvencije.

4 Protokol je uklonio vremensku i geografsku granicu iz člana 1A(2) Konvencije, tako da se izbeglički status može steći i zbog događaja nastalih posle 1. januara 1951. godine, a ta mogućnost je proširena na sve izbeglice.

5 Nekoliko država je ratifikovalo samo Konvenciju (trenutno su to samo dve države – Madagaskar i Sent Kits i Nevis) ili samo Protokol. Vidi više u: Nebojša Raičević, *Zaštita izbeglica u međunarodnom pravu* (Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2018), str. 25–26.

6 Vidi više u odeljku 2.3. Ograničenja i isključenja iz člana 1 (C/D/E/F).

Izbeglička zaštita se može dodeliti samo osobi koja se nalazi izvan teritorije svoje države (države porekla ili države uobičajenog boravka), dakle, koja je stranac u državi prijema (državljanin strane države ili osoba bez državljanstva – apatrid). Imajući u vidu da je reč o opštem pravilu od kojeg se ne odstupa,⁷ boravak izbeglice van zemlje porekla ili uobičajenog boravka, kao jedan od elemenata definicije, neće biti predmet detaljne analize u ovom dokumentu.

2.1. Osnovani strah od progona

Termin „osnovani strah od progona“ predviđen je u članu 1A(2) Konvencije kao jedan od osnovnih elemenata definicije izbeglice.⁸ UNHCR ga smatra ključnim pojmom, jer sadrži dva elementa – subjektivni, koji se odnosi na postojanje individualnog straha i objektivni koji određuje da li je taj strah osnovan.⁹

Upotrebom izraza „osnovani strah od progona“, Konvencija je pojam izbeglice, kao i postupak utvrđivanja činjenice da li neka osoba treba da se smatra izbeglicom definisala na način koji se može nazvati individualističkim. To znači da je neophodno da se kod svake osobe pojedinačno utvrdi postojanje osnovanog straha od progona po nekom od osnova predviđenih Konvencijom.¹⁰

Prema mišljenju UNHCR-a, subjektivnom elementu straha, koji predstavlja značajniji element, pridodata je objektivna kvalifikacija osnovan, te se oba elementa moraju uzeti u obzir prilikom utvrđivanja postojanja osnovanog straha od progona.¹¹ Strah predstavlja ličnu, psihičku reakciju na određenu situaciju u kojoj se osoba nađe. Nije dovoljno, međutim, samo postojanje straha kod osobe koja se našla u određenoj situaciji, već je neophodno da taj strah bude razuman u datim okolnostima.¹²

Potrebno je napomenuti da je, prema definiciji iz Konvencije, relevantan i opravdan strah od budućeg progona, dok prethodni progon predstavlja samo jedan od načina (dokaza) za utvrđivanje postojanja opravdanog straha.¹³ U praksi

7 Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti, (UNHCR, Ženeva, 2019, reizdanje), stav 88.

8 Francuska verzija Konvencije koristi termin „*craignant avec raison d'être persecutee*“, dok se u engleskoj verziji koristi fraza „*well-founded fear of being prosecuted*“.

9 Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti, *op. cit.*, stav 37.

10 Rasna pripadnost, veroispovest, nacionalna pripadnost, pripadnost određenoj društvenoj grupi, politička uverenja.

11 Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti, *op. cit.*, stav 51.

12 Austin T. Fragomen Jr., „The Refugee – A problem of Definition“, *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 3, Issue 1 (1970), 45–69, p. 53.

13 Međutim, samim tim on nije i preduslov za sticanje izbegličkog statusa.

se neretko dešava da donosioci odluka o dodeljivanju izbegličkog statusa zauzmu stav da je postojanje prethodnog progona jedini dokaz ili ubedljivo najvažniji razlog za priznavanje izbegličkog statusa. To može dovesti do neprihvatljive situacije da osobi, koja je lično bila žrtva progona, a kojoj očigledno pretila opasnost od budućeg progona, bude uskraćena neophodna zaštita.¹⁴

Kada će se smatrati da je strah od progona osnovan, odnosno, da zaista postoji objektivni element utvrđuje se u svakom konkretnom slučaju. U uporednoj praksi sudova nastali su razni pravni standardi na osnovu kojih se utvrđuje postojanje opravdanog straha. U pojedinim državama¹⁵ je u upotrebi termin *razumna mogućnost*, koji zahteva realnu, a ne tek udaljenu mogućnost progona dok se kod nekih¹⁶ zahteva *razuman stepen verovatnoće da će osoba biti progonjena*.¹⁷

Postojanje (neophodnost) i priroda subjektivnog elementa i njegov odnos sa objektivnim elementom, izaziva određene nesuglasice kako u praksi, tako u teoriji. UNHCR i anglosaksonske države prihvataju tzv. „bipartitno shvatanje“ pojma opravdanog straha od progona, po kom je neophodno da potencijalni tražilac zaštite prvo dokaže postojanje značajnog, stvarnog rizika od progona, kao i postojanje duševnog „stanja“ straha (preplašenosti) u odnosu na taj rizik.¹⁸

Kad se primenjuje doslovno, bipartitno shvatanje pojma osnovanog straha od progona može dovesti do toga da se i osobi kojoj objektivno pretila progona

14 Ukoliko bi se postojanje prethodnog progona zahtevalo kao preduslov (ili smatralo za jedini pouzdan dokaz) za priznavanje izbegličkog statusa to bi moglo dovesti do apsurdne situacije da npr. lice koje pripada nekoj društvenoj grupi nad kojom se u njegovoj zemlji porekla vrše masovni zločini ne dobije izbeglički status samo zato što se u pravom trenutku pukom srećom nije nalazilo u zemlji. Sa druge strane lice koje je trpelo ozbiljan progona od prethodne vlasti moglo bi na ime prethodno pretrpljenog progona dobiti zaštitu, iako je u njegovoj državi došlo do promene vlasti te se na vlasti nalazi društvena grupa čiji je on član i od koje mu zasigurno ne pretila nikakav progona.

15 Recimo, australijski sudovi i Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih Država. Posebno je interesantno stanovište Vrhovnog suda Sjedinjenih Američkih Država po kom je dovoljno da postoji samo 10% mogućnosti da se dogode ozbiljni akti progona da bi se smatralo da je strah od progona opravdan. U svojoj presudi u predmetu *Cardoza-Fonseca*, sud zaključuje da „u definiciji Ujedinjenih nacija jednostavno nema mesta za zaključak da, budući da podnosilac zahteva ima samo 10% šanse da bude streljan, mučen ili na drugi način progona, on ili ona nema „osnovani strah“ da će se to zaista i dogoditi. Vidi više u: *Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca*, 480 U.S. 421; 107 S. Ct. 1207; 94 L. Ed. 2d 434; 55 U.S.L.W. 4313, US Supreme Court, (1987).

16 Recimo, u praksi sudova Ujedinjenog Kraljevstva.

17 Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 39.

18 James C. Hathaway, William S. Hicks, „Is There a Subjective Element in the Refugee Convention's Requirement of Well-Founded Fear“, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 26, No. 2 (2005), 505–562, p. 510–511.

uskrti zaštita zato što je ona npr. izrazito hrabra ili lakomislena.¹⁹ Zbog toga je čak i sam UNHCR predvideo izuzetke od ovog shvatanja, pa je tako prihvaćeno stanovište da kod mentalno poremećenih osoba i dece, zbog njihovnog duševnog stanja ili nezrelosti, mora biti prihvaćen čisto objektivni pristup.²⁰ Takođe, dokazivanje postojanja straha koji je unutrašnji, duševni osećaj, je vrlo teško, a utvrđivanje njegovog postojanja je jedan od kamena temeljaca bipartitnog sistema. Poznato je isto tako da osobe koje imaju različite senzibilitete ili dolaze iz različitih kultura, različito reaguju na iste okolnosti. Stoga, prihvatanje strogo bipartitnog sistema može dovesti do uskraćivanja zaštite osobama koje tu zaštitu opravdano zaslužuju. Zbog svega ovoga, i u državama koje prihvataju bipartitni pristup, dolazi do sve veće objektivizacije pojma „opravdan strah od progona“.²¹ I u teoriji postoje oni koji su protivnici bipartitnog sistema, koji, između ostalog, ističu kako bi pojam straha trebalo tumačiti kao svest o opasnosti, o nekom zlu koje se može dogoditi u budućnosti, te da je za postojanje straha u smislu definicije dovoljno da neko samo tvrdi da strahuje (što se iskazuje samim traženjem zaštite), a ne i da se utvrdi postojanje straha u svesti osobe.²² Države kontinentalnog sistema, uglavnom, takođe ne prihvataju rigidnu primenu bipartitnog sistema, te se izbeglički status uglavnom dodeljuje onog trenutka kada se ustanovi realna opasnost od progona, nezavisno od emotivnog stanja tražioca azila.²³

Bez obzira koje se od navedenih shvatanja prihvati, donosilac odluke o dodeljivanju izbegličke zaštite treba da izbegava situacije u kojim bi uskratilo zaštitu osobi kojoj objektivno pretila opasnost od progona samo zbog toga što nije u mogućnosti da utvrdi postojanje straha kao unutrašnjeg osećaja. To je naročito

19 Primer striktno primene bipartitnog shvatanja je odluka Federalnog suda Australije koji je u jednoj svojoj odluci, između ostalog, naveo da: „[N]ije dovoljno da [kod tražioca zaštite] objektivno postoje [razlozi za] strah od progona zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, već je neophodno da kod podnosioca predstavke takav strah zaista postoji. Više u: *Suleiman v. Minister for Immigr. and Multicultural Aff.*, (2001) F.C.A. 752 (Full Fed. Ct. 2001) (Austl.).

20 Vidi *Priručnik o postupcima i kriterijuma za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti*, op. cit., str. 206–219.

21 Tendencije ka odstupanju od bipartitnog sistema mogu se videti u odlukama organa država koje tradicionalno prihvataju ovaj sistem, pa tako novozelandske vlasti zaključuju u jednoj od odluka kako bipartitni pristup možda više i nije od koristi, te kako njegova primena može u određenim situacijama dovesti i do grešaka u tumačenju objektivne komponente definicije. Vidi: *Refugee Appeal No. 70074/96*, Re ELLM (Refugee Status Appeals Auth. 1996) (Haines, Deputy Chair) (N. Z.). Kanadski federalni apelacioni sud isto tako u jednoj od svojih odluka iznosi mišljenje da „definicija izbeglice sigurno nije stvorena sa razlogom da isključi hrabre ili jednostavno glupe osobe u korist onih koji su plašljiviji ili inteligentniji“. Vidi: *Yusuf v. Can. (Minister of Employment and Immigr.)*, [1991] 1 F.C. 629, ¶ 5 (Fed. Ct. App. 1992) (Hugessen, J.) (Can.).

22 James C. Hathaway, William S. Hicks, op. cit., p. 507.

23 *Ibid.*, p. 538.

važno kada postoji ozbiljna opasnost u slučaju uskraćivanja zaštite (npr. ugrožavanje života, mučenje, surova ili neuobičajena kazna). Iako subjektivni element ne bi trebalo tumačiti tako da dovede do nejednakog tretmana osoba koje se nalaze u istoj situaciji, a koje na različit način iskazuju svoj strah, sam subjektivni element pojma opravdanog straha može biti od koristi prilikom utvrđivanja o dodeli zaštite. Naime, definicija termina izbeglica može se tumačiti i tako da cilj Konvencije nije samo da se osoba zaštiti u slučaju opasnosti od progona, već i od života u strahu od progona. Tako, u određenim slučajevima, kada nadležni organ nije sasvim siguran kakvu bi odluku doneo u pojedinačnom slučaju, upravo bi ovaj subjektivni element mogao da bude „tas na vagi“ koji bi prevagnuo u korist priznanja izbegličkog statusa.²⁴ Ovakav stav prihvata i UNHCR.²⁵

2.2. Osnovi progona predviđeni Konvencijom iz 1951. godine

Prema članu 1A(2) Konvencije²⁶, izraz izbeglica će se primenjivati na svaku osobu koja se, bojeći se opravdano da će biti progonjena zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili političkih mišljenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ima i koje ne želi ili, zbog tog straha, neće da traži zaštitu te zemlje; ili koje, ako nema državljanstvo, a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imalo svoje stalno mesto boravka usled takvih događaja, ne može ili, zbog straha, ne želi da se u nju vrati.

Prema stanovištu UNHCR-a, osnovani strah od progona treba da bude zasnovan na jednom od pet osnova navedenih u Konvenciji – oni odražavaju statuse ili osobine koje osoba ne može promeniti ili se od nje ne može očekivati da ih promeni, budući da su tesno povezani s njenim identitetom ili predstavljaju izraz osnovnih ljudskih prava.²⁷ Konvencijska osnova mora da bude relevantan kontributivni faktor, iako se ne mora pokazati kao jedini ili dominantan uzrok za postojanje osnovanog straha kod pojedinca.

Četiri od pet osnova iznetih u članu 1A(2) – rasa, vera, nacionalna pripadnost²⁸ i političko mišljenje – obično se, na osnovu mnogih tumačenja,

24 Npr. ukoliko se dve osobe nalaze u istoj situaciji, recimo da pripadaju određenoj progonjenoj verskoj grupi, te im u objektivnom smislu preči slična opasnost, ne bi bilo nepravedno u određenim slučajevima dati prednost maloletnicima ili osobama koji osećaju pojačan strah usled prethodnog progona, u odnosu na ona lica koja nikada nisu trpela progon po osnovu pripadnosti gore pomenutoj verskoj grupi.

25 Vidi *Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti*, op. cit., stav 43.

26 Član 1A(2) Konvencije Ujedinjenih nacija o statusu izbeglica iz 1951. godine i Protokol iz 1967. godine.

27 Nebojša Raičević, op. cit., str. 55.

28 Iako je, recimo, osnov nacionalnosti nekada dovodio do zabune, skorašnja iskustva većine država ukazuju na to da je najčešće značenje nacionalnosti ono koje označava etničku pri-

moraju posmatrati u najširem smislu. Takođe, kod pojedinca može biti vidljiva njihova međusobna povezanost, čak češće nego što se u praksi pojavljuju kao pojedinačni osnovi. Recimo, zapažanje UNHCR-a je da „nije uvek lako napraviti razliku između progona po osnovu državljanstva i progona po osnovu političkog uverenja onda kada je konflikt između nacionalnih grupa kombinovan s političkim pokretima, naročito tamo gde se politički pokret identifikuje s određenom ‘nacionalnošću.’“²⁹ Ipak, povrede prava koje su povezane s konvencijskim osnovima moraju biti ozbiljne do mere koje bi objektivno imale značajne posledice po pojedinca da bi se smatrale progonom. U tom smislu je važno istaći i da nije od presudnog značaja da pojedinac zaista poseduje neku od karakteristika koje se vezuju za jedan od osnova progona – bitno je da li mu se oni pripisuju od strane izvršioca progona.³⁰ Prema stavu Vrhovnog suda Kanade, prilikom utvrđivanja postojanja tih karakteristika, neophodno je pristupiti iz ugla izvršioca progona, imajući u vidu da je to perspektiva koja je odlučujuća za iniciranje progona.³¹ U tom smislu, pripisani ili pretpostavljeni osnovi mogu da čine osnovu izbegličkog statusa jer su dovoljni da osobu izlože stvarnom riziku od progona.³²

2.3. Ograničenja i isključenja iz člana 1 (C/D/E/F)

Konvencija precizno definiše kada će ona prestati da se primenjuje na svako lice na koje se odnose njene odredbe³³ i to: 1) ako je ono dobrovoljno ponovo tražilo zaštitu zemlje čije državljanstvo ono ima; ili 2) ako je, pošto je izgubilo državljanstvo te zemlje, ono ponovo dobrovoljno primilo; ili 3) ako je steklo novo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje čije je državljanstvo steklo; ili 4) ako se dobrovoljno vratilo da bi se nastanilo u zemlji koju je napustilo ili izvan koje je živelo iz straha da će biti progonjeno; ili 5) ako, pošto su okolnosti usled kojih je ono bilo priznato za izbeglicu prestale da postoje ono ne može i dalje da odbija da traži zaštitu zemlje čije državljanstvo ima³⁴; 6) kad se radi o licu koje nema državljanstvo, ako je, pošto su okolnosti usled kojih je ono bilo priznato za

padnost ili etničko poreklo. Vidi više u: Tumačenje člana 1. Konvencije o statusu izbeglice iz 1951. godine (UNHCR, 2001), stav 26.

29 *Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti*, op. cit., stav 75.

30 Vidi: Tumačenje člana 1. Konvencije o statusu izbeglice iz 1951. godine, op. cit., stav 25; Direktiva 2011/95/EU o standardima za kvalifikaciju, čl. 10 (2).

31 *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada: Supreme Court, 30 June 1993.

32 Tumačenje člana 1. Konvencije o statusu izbeglice iz 1951. godine, op. cit., st. 24–25.

33 Član 1C Konvencije o statusu izbeglica.

34 Podrazumevajući, međutim, da se odredbe ovoga paragrafa neće primenjivati na svakog izbeglicu o kojoj je reč u paragrafu 1 odeljka A ovoga člana koji može, radi odbijanja traženja zaštite zemlje čije državljanstvo ima, navesti kategorične razloge o ranijim progonima.

izbeglicu prestale da postoje, ono u stanju da se vrati u zemlju u kojoj je imalo uobičajeno mesto boravka.³⁵

Konvencija sadrži određena ograničenja i isključenja kada je reč o njenoj primeni. Te se odredbe zajedničkim imenom nazivaju isključujuće klauzule (eng. *exclusion clauses*).³⁶ Njima se iz domašaja Konvencije isključuju osobe koje ispunjavaju uslove sadržane u članu 1A(2) Konvencije (uključujuća klauzula), ali iz nekog razloga ne treba da uživaju izbegličku zaštitu.³⁷ Prvu grupu (čl. 1D) čine lica koja već dobijaju pomoć od Ujedinjenih nacija ili koja se već nalaze pod zaštitom Ujedinjenih nacija. Druga grupa (čl. 1E) odnosi se na lica za koja se smatra da nemaju potrebu za međunarodnom zaštitom; a u trećoj grupi (čl. 1F) su kategorije lica za koja se smatra da ne zavređuju međunarodnu zaštitu.³⁸

Član 1D navodi da se Konvencija neće primenjivati na lica koja sada uživaju zaštitu ili pomoć nekog organa ili ustanove Ujedinjenih nacija osim Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice.³⁹ Takvu zaštitu ili pomoć trenutno pruža Agencija Ujedinjenih nacija za pomoć palestinskim izbeglicama na Bliskom istoku (UNRWA).⁴⁰ Danas se može prihvatiti stav da „trenutno iz domašaja Konvencije o izbeglicama mogu biti isključene samo palestinske izbeglice koje primaju zaštitu ili pomoć UNRWA, odnosno samo te izbeglice u slučaju prestanka zaštite ili pomoći mogu *ipso facto* steći beneficije iz Konvencije“.⁴¹

Član 1E navodi da se Konvencija neće primenjivati na lica za koje nadležne vlasti zemlje u kojoj je to lice izabralo svoje mesto boravka smatraju da ima prava i dužnosti vezane za posedovanje državljanstva te zemlje.⁴² Navedena odredba odnosi se na lica kojima bi inače mogao da se prizna izbeglički status, ali koja je prihvatila zemlja u kojoj im je priznat najveći deo prava koja se, po pravilu, priznaju državljanima te zemlje, osim formalnog državljanstva. Precizna

35 Podrazumevajući, međutim, da se odredbe ovoga paragrafa neće primenjivati na svakog izbeglicu o kojoj je reč u paragrafu 1 odeljka A ovoga člana koji može, da bi odbio da se vrati u zemlju u kojoj je imao uobičajeno mesto boravka, da navede kategorične razloge o ranijim progonima.

36 Background Note on the Application of the Exclusion Clauses – Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, (UNHCR, 2003), para. 1.

37 Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 97.

38 *Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti, u kontekstu Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i Protokola iz 1967. godine*, (UNHCR, Ženeva, 2019), str. 34.

39 Član 1D Konvencije o statusu izbeglica. Kad ta zaštita ili pomoć bude prestala iz ma kog razloga, a da sudbina tih lica nije definitivno rešena, shodno rezolucijama o tome koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija, ta lica će punopravno moći da se koriste režimom ove konvencije.

40 Takvu zaštitu ili pomoć u ranijem periodu pružala je i nekadašnja Agencija Ujedinjenih nacija za obnovu Koreje (UNKRA). Slične situacije nisu isključene i u budućnosti.

41 Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 105.

42 Član 1E Konvencije o statusu izbeglica.

definicija „prava i dužnosti“ koja bi predstavljala razlog za isključenje na osnovu te klauzule ne postoji. Ipak, može se reći da do isključenja dolazi ukoliko je status lica u velikoj meri izjednačen sa statusom državljana te zemlje.⁴³ Klauzula o isključenju ne primenjuje se na lica koja borave izvan svoje zemlje i ne uživaju njenu diplomatsku zaštitu.⁴⁴

Odredbe Konvencije, prema članu 1F, neće se primenjivati na lica za koja postoje ozbiljni razlozi da se misli da su počinila zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovečnosti, a koji su propisani u međunarodnim dokumentima. Zatim, da su počinila težak zločin prema međunarodnom pravu izvan zemlje koja ih je prihvatila pre nego što su u nju primljeni kao izbeglice. Konačno, da su kriva za postupke koji su u suprotnosti sa ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija.⁴⁵ Dakle, član 1F iz izbegličke zaštite isključuje osobe koje su počinile teške zločine ili dela protivna ciljevima i načelima UN, a ne zbog toga što su im dostupni alternativni oblici međunarodne zaštite.⁴⁶

Važno je napomenuti da su razlozi za isključenje iscrpno nabrojani u Konvenciji, pa stoga oni ne mogu biti dopunjeni dodatnim kriterijumima.⁴⁷ Svakako, kao i sa bilo kojim izuzetkom od garancija ljudskih prava, klauzule o isključenju moraju se uvek tumačiti restriktivno i treba ih koristiti s velikim oprezom.⁴⁸

43 Posebno, lice mora da bude u potpunosti zaštićeno od deportacije ili proterivanja, jednako kao i državljeni. Klauzula se odnosi na lice kojem je „odobren boravak“ u datoj zemlji. To podrazumeva trajni boravak, a ne samo posetu.

44 *Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti, op. cit., str. 35.*

45 Konvencija o statusu izbeglica, član 1F. Naime, u vreme pisanja Konvencije, uspomena na suđenja ratnim zločincima je još uvek bila sveža, pa je postojao dogovor između država da ratnim zločincima ne treba pružati zaštitu. Države su takođe želele da zločincima koji bi predstavljali opasnost za sigurnost i javni red onemoguće pristup na svoju teritoriju. Više o tome: *Priručnik o postupcima i kriterijumima za utvrđivanje izbegličkog statusa i smernice o međunarodnoj zaštiti, op. cit., str. 35.*

46 Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 133. Ovde treba napraviti razliku i između člana 1F i člana 33 Konvencije. Za razliku od člana 1F koji se odnosi na osobe koje nemaju pravo na izbeglički status, član 33 (2) je usmeren na one za koje je već utvrđeno da su izbeglice. Član 33 (2) primenjuje se na izbeglice koje postaju izuzetno ozbiljna pretnja zemlji azila zbog težine zločina koje su počinili. Njegov cilj je zaštita sigurnosti zemlje utočišta i ovisi o proceni da dotični izbeglica predstavlja veliku stvarnu ili buduću pretnju. Iz tog razloga, član 33 (2) se oduvek smatrao poslednjom merom, imajući prednost iznad krivično-pravnih sankcija i opravdan izuzetnom pretnjom koju predstavlja pojedinac – pretnjom takvom da se može suprotstaviti samo uklanjanjem lica iz zemlje azila. Članovi 1F i 33 (2) stoga su različite pravne odredbe koje služe vrlo različitim svrhama. Više o tome: Background Note on the Application of the Exclusion Clauses – Article 1F, *op. cit.*, para. 10.

47 Background Note on the Application of the Exclusion Clauses – Article 1F, *op. cit.*, para. 7.

48 *Ibid.*, para. 7. Tako, tokom 29. sastanka Konferencije opunomoćenika o statusu izbeglica i lica bez državljanstva, francuski delegat (*M. Rochefort*) je tvrdio da je predloženi član 1F (b) neophodan jer „u sadašnjem stanju stvari nema međunarodnog suda pravde nadležnog

Osobe koje su isključene iz izbegličke zaštite nemaju nijedno pravo iz Konvencije. Međutim, država „mora voditi računa i o zabrani *non-refoulement*-a sadržanoj u ugovorima o ljudskim pravima (na primer, Paktu o građanskim i političkim pravima, Konvenciji protiv mučenja ili Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima)“.⁴⁹

3. PRIPADNOST ODREĐENOJ DRUŠTVENOJ GRUPI KAO POSEBAN OSNOV PROGONA

Pripadnost određenoj društvenoj grupi je jedan od pet osnova navedenih u članu 1A(2) Konvencije. Prema tumačenjima mnogih stručnjaka za izbegličko pravo, doktrini i praksi, pripadnost određenoj društvenoj grupi se smatra najspecifičnijim i najmanje jasnim razlogom progona predviđenim članom 1A(2) Konvencije. Statut UNHCR-a iz 1950. godine ne predviđa ovaj osnov progona,⁵⁰ dok je njegovo uključivanje, zbog sporne prirode, bilo predmet dugih pregovora.⁵¹ Postoji više shvatanja ovog osnova. Jedan od njih jeste da posebna društvena grupa postoji ukoliko njeni pripadnici imaju nepromenljivu, odnosno trajnu, jednu ili više osobina koje su od značaja za njihovo dostojanstvo u meri u kojoj ne mogu da ih se odreknu.⁵² Drugo shvatanje posebne društvene grupe stavlja akcenat, umesto nepromenljivosti karakteristika, na njihovu specifičnost koja grupu izdvaja od ostatka društva.⁵³ Kao kompromisno tumačenje, UNHCR je

za suđenje ratnim zločincima ili kršenje običajnog prava koje je već rešeno nacionalnim zakonodavstvom“ (UN Doc. A/CONF.2/SR.29 at 21).

49 Nebojša Raičević, *op. cit.*, str. 170.

50 Vidi na: <https://www.unhcr.org/3b66c39e1.pdf>.

51 Ovaj osnov progona je u tekst Konvencije unet na samom kraju pregovora, i to na insistiranje Švedske, jer je, kako je tada navedeno, iskustvo pokazalo da su neke izbeglice progone zbog toga što pripadaju određenoj društvenoj grupi. Vidi više u: UN Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, *Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons – Summary Record of the Nineteenth Meeting*, (26. novembar 1951. godine), UN Doc. A/CONF.2/SR.19. Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ae68cda4.html>.

52 Takozvani „pristup zaštićenih osobina“ (*protected characteristic approach*) ili „pristup nepromenljivosti“ (*immutability approach*), vidi više u: J. C. Murillo, „The Legitimate Security Interests of the State and International Refugee Protection“, Vol. 6, No. 10 *Revista Internacional de Direitos Humanos* (2009), para. 121.

Vidi recimo odluku u SAD: *Matter of Acosta*, A-24159781, United States Board of Immigration Appeals, 1 March 1985 ili odluku Vrhovnog suda Kanade *Canada v. Ward* u: *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, Canada: Supreme Court, 30 June 1993.

53 Takozvani pristup „društvene percepcije“ (*social perception*). Recimo, vidi odluku suda Australije: *Applicant S v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2004] HCA 25, Australia: High Court, 27 May 2004, para. 36. Prema jednom od mišljenja, pojam društvene grupe ne treba tumačiti tražeći bilo kakvu organizovanu povezanost ili međuzavisnost

stvorio koncept po kom posebnu društvenu grupu čini grupa osoba koje društvo percipira kao grupu; koje dele zajedničku osobinu, koja je često urođena, nepromenljiva ili od značaja za identitet, svest ili ostvarivanje ljudskih prava.⁵⁴

U praksi je usvojeno mišljenje da za priznavanje izbegličkog statusa na osnovu pripadnosti posebnoj društvenoj grupi nije dovoljno samo da je osoba njen član, već da ima osnovani strah od progona usled pripadnosti toj grupi.⁵⁵ Imajući u vidu domaću i međunarodnu praksu, u najčešće primere posebne društvene grupe spadaju, između ostalog, dezerteri, deca bez pratnje, osobe drugačije seksualne orijentacije, žene (žrtve rodno zasnovanog ili seksualnog nasilja, žene koje odbijaju da se povinuju običajima zajednice – najčešće u islamskim zemljama). Svakako, treba imati u vidu da osnovi iz Konvencije nisu međusobno isključivi. Podnosilac zahteva može da bude izbeglica po više osnova definisanih u članu 1A(2).

„Konačna lista“ grupa koje mogu da se smatraju *određenom društvenom grupom* u smislu člana 1A(2) ne postoji. U Konvenciji nije naveden spisak društvenih grupa, a ni istorijat ratifikovanja ne odražava stav da postoji određeni broj identifikovanih grupa koje mogu da budu obuhvaćene tim osnovom. Umesto toga, izraz *pripadnost određenoj društvenoj grupi* treba shvatiti na evolutivan način, otvoren za različitu i promenljivu prirodu grupa u različitim društvima i međunarodnim standardima ljudskih prava koji se još uvek razvijaju.⁵⁶ Imajući to u vidu, detaljnije će biti analizirano kako se pripadnost određenoj društvenoj grupi može tumačiti, i to u vezi sa dve kategorije izbeglica: žrtvama seksualnog i rodno zasnovanog nasilja i LGBTI osoba.⁵⁷

osoba koje takvoj grupi pripadaju – samo je dovoljno da te osobe društvo prepoznaje kao različite na osnovu nekog njihovog zajedničkog obeležja. Ukoliko bi, potom, usled takvog razlikovanja, za njih nastale okolnosti pomenute u definiciji, pripadnici grupe mogu da postanu izbeglice. Vidi više u: *Islam v. Secretary of State for the Home Department; R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, ex parte Shah* (1999) UKHL 20, 25 March 1999 (UK House of Lords). Dostupno na: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=3dec8abe4>.

54 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 2: „Pripadnost određenoj društvenoj grupi“ u kontekstu člana 1A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i/ili pratećeg Protokola iz 1967. godine*, HCR/GIP/02/02, 7. maj 2002, para. 11.

55 U tom smislu, osoba ne mora dokazivati da su i svi članovi grupe kojoj ona pripada u strahu od progona niti bi trebalo da joj se odbije zahtev za azil ukoliko svi njeni članovi nisu izloženi progону. Neophodno je da, prilikom odlučivanja o osnovanosti njenog zahteva, nadležni organ uzme u obzir individualne okolnosti i karakteristike te osobe, kao i položaj pripadnika konkretne grupe, te da ih razmotri kako pojedinačno, tako i kumulativno, a sve u cilju donošenja objektivne, pravilne i zakonite odluke.

56 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 2, op. cit.*, para. 3.

57 Naime, autori ovog rada su se odlučili za analizu ove dve kategorije zato što se radi o posebno ugroženim društvenim grupama među izbegličkom populacijom, kojima je ugrožen širi spektar osnovnih ljudskih prava.

3.1. Žrtve seksualnog i rodno zasnovanog nasilja

Karakteristično je da se Konvencija, s obzirom na vreme donošenja, godinama tumačila kroz iskustva s kojima su se praktično suočavali samo muškarci. Povrede koje su nastajale u „privatnoj sferi“ kao što je nasilje u porodici, genitalna mutilacija ili silovanje žena, nisu se uvek priznavale i smatrale za progon i samim tim se nisu dovodile u vezu s Konvencijom.⁵⁸ Iako još uvek ima kritika da je sistem azila generalno zasnovan na muškom modelu, poslednjih godina se situacija u tom pogledu menja, te tako sada u nekim delovima sveta pripadnost ženskom polu predstavlja čest i raspostranjen osnov progona.⁵⁹ Različiti načini na koje rod ili pol podnosioca zahteva može da utiče na priznavanje izbegličkog statusa se priznaju u sve većoj meri.⁶⁰ U pravnoj praksi već postoji širok spektar validnih zahteva koji imaju rodne komponente, dok su silovanje i seksualno zlostavljanje od strane oružanih snaga prepoznati kao osnov za sticanje izbegličkog statusa.⁶¹

Konvencija Saveta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (poznatija kao Istanbulska konvencija) predstavlja prvi i jedini pravno obavezujući instrument u Evropi sa sveobuhvatnim pravnim okvirom za sprečavanje nasilja, zaštitu žrtava i sprečavanje nekažljivosti počilaca. Istanbulska konvencija, između ostalog, predviđa vrlo jasne standarde u kontekstu žena izbeglica. Naime, dokument predviđa da postupak azila, kao i procedure u postupku treba da imaju rodni aspekt i zahteva od država da obezbede da se rodno zasnovano nasilje prepozna kao oblik progona u smislu Konvencije iz 1951. godine.⁶² Pored toga, Istanbulska konvencija definiše rodno zasnovano nasilje kao vid ozbiljnog ugrožavanja i obavezuje države da razmotre dodeljivanje komplementarne, odnosno supsidijarne zaštite ukoliko se u pojedinačnim slučajevima ne ispunjavaju uslovi za odobrenje izbegličke zaštite u smislu člana 1A(2) Konvencije.⁶³

58 *Utvrđivanje statusa izbeglice, identifikacija izbeglica – Modul za samostalni rad 2* (UNHCR u Srbiji, Beograd, 2008), str. 42; UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 1, Rodno zasnovani progon u kontekstu člana 1A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i/ili pratećeg Protokola iz 1967. godine*, HCR/GIP/02/01 (7. maj 2002. godine), para. 5.

59 Ivana Krstić, Marko Davinić, *Pravo na azil – međunarodni i domaći standardi* (Beograd, 2013), str. 145.

60 Recimo, Zakon o azilu i privremenoj zaštiti Republike Srbije u definiciji izbeglice kao osnov progona predviđa, pored drugih osnova preuzetih iz Konvencije, i pol osobe, zbog kog može, u zavisnosti od konkretnog slučaja, postojati osnovani strah od progona.

61 Vidi recimo: *Olympia Lazo-Majano v. Immigration and Naturalization Service*, US Court of Appeals (9th Circuit), 813 F.2d 1432, (9. jun 1987); *Matter of D.V.*, US Board of Immigration Appeals, Interim Decision No. 3252, (25. maj 1993); *Grajo v. Immigration and Naturalization Service*, 127 F.3d 1105 (9th Circuit), 1997.

62 Član 60 Istanbulske konvencije.

63 *Ibid.* Pored toga, Istanbulska konvencija u članu 61 naglašava obavezu poštovanja načela zabrane proterivanja (*non-refoulement*), žrtava nasilja u države porekla.

Evropski sud za ljudska prava je u svojoj skorašnjoj praksi prepoznao specifičan položaj žena i progon koji su trpele u državama porekla ili boravišta.⁶⁴ Ipak, u praksi je još uvek vidljiv nedostatak senzibiliteta, razumevanja i adekvatne stručnosti kod donosioca odluka u pitanjima rodno zasnovanih zahteva za azil, što se dalje negativno odražava na same podnosiocice koji su zbog svoje prirode posebno ranjivi.

U kontekstu rodno zasnovanih zahteva za azil je, pre svega, važno razumeti značenje roda. Naime, za razliku od pola, koji je biološka kategorija, rod se vezuje za socijalno ili kulturno definisane identitete, statuse, uloge i odgovornosti koje su pojedincima dodeljeni na osnovu njihovog pola.⁶⁵ Rod podnosioca zahteva može da uslovljava oblik progona i razloge zbog kojih neko postaje žrtva progona – rod nije statičan ili urođen, i vremenom dobija društveno ili kulturološki konstruisano značenje. Kad je reč o oblicima progona, u praksi su najzastupljeniji seksualno nasilje, silovanje, prisilan brak, genitalno sakaćenje žena, trgovina ljudima radi prisiljavanja na prostituciju ili seksualno iskorišćavanje.⁶⁶ U pitanju su dela koja izazivaju težak bol i patnju, kako psihičku tako i fizičku, i koriste se kao vid progona bilo od strane državnih ili nedržavnih (privatnih) aktera.⁶⁷ Razlozi progona su različiti – primera radi, to mogu biti pripadnici LGBTI populacije koji trpe teške oblike nasilja i diskriminaciju zbog svoje seksualne orijentacije, zatim žena kao žrtva porodičnog nasilja ili svoje zajednice, usled odbijanja da se povinuje određenim pravilima ponašanja koji su joj nametnuti na osnovu pola. Važno je istaći da žrtve progona na osnovu roda nisu samo žene, iako su one to u najvećem broju slučajeva, već i muškarci, u slučaju kojih je nekada mnogo teže utvrditi da su žrtve diskriminatornog postupanja.⁶⁸

Definicija izbeglice ne predviđa eksplicitno progon po osnovu pola ili roda kao razlog za sticanje izbegličke zaštite. Međutim, široko je rasprostranjeno uverenje da rodna pripadnost može da utiče ili da određuje vrstu progona ili povrede koja se vrši, kao i na razloge za takvo postupanje,⁶⁹ zbog čega nema

64 Vidi recimo: *Jabari protiv Turske*, App. no. 40035/98, presuda od 11. jula 2000. godine; *N. protiv Švedske*, App. no. 23505/09, presuda od 20. jula 2010. godine.

65 Kao i na način na koji oni uslovljavaju odnose i podele moći između muškaraca i žena. Vidi više u *Utvrdjivanje statusa izbeglice, identifikacija izbeglica – Modul za samostalni rad 2, op. cit.*, str. 42.

66 Među izbeglicama, ovo su najzastupljenija dela koja obuhvataju rodno zasnovane zahteve za azil.

67 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 1, op. cit.*, para. 9.

68 Usled činjenice da se muškarac društveno i kulturološki posmatra kao „jači pol“, posebno u tradicionalnim sredinama, njemu će osećaj sramote i stida često biti prepreka da otvoreno govori o svojim traumatičnim iskustvima (npr. pretrpljeno silovanje).

69 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 1, op. cit.*, para. 6.

potrebe da se definicija iz Konvencije menja odnosno proširuje.⁷⁰ Naravno, u tom smislu je neophodno da se kriterijumi iz definicije pravilno tumače, da se u pojedinačnim slučajevima uzmu u obzir sve relevantne okolnosti, kao što su lične prilike podnosioca zahteva i specifičnosti od značaja iz države porekla (stanje ljudskih prava, bezbednosti, kulturološke, istorijske i geografske prilike itd). U tom smislu, veoma je važno da se definicija izbeglice tumači u celini, imajući u vidu moguće rodne dimenzije.⁷¹ Rodno osetljivo tumačenje, međutim, ne podrazumeva da nužno sve žene imaju pravo na izbeglički status – neophodno je da u toku postupka azila dokaže da opravdano strahuje od progona u državi porekla po osnovu nekog od pet razloga predviđenih u Konvenciji.⁷²

Rodno zasnovani zahtevi za azil se najčešće razmatraju u kontekstu pripadnosti određenoj društvenoj grupi, te je u tom smislu od najveće važnosti razumevanje ovog osnova.⁷³ Ipak, u takvim slučajevima, ostali osnovi progona predviđeni Konvencijom iz 1951. godine ne bi trebalo da budu u drugom planu prilikom razmatranja osnovanosti pojedinačnih zahteva.

Prema mišljenju UNHCR-a,⁷⁴ osnovani strah od progona kod zahteva s rodnim komponentama mora da bude utemeljen na jednom ili više osnova iz

70 Videti Rezime zaključaka – Rodno zasnovani progon, Globalne konsultacije o međunarodnoj zaštiti (*Summary Conclusions – Gender-Related Persecution, Global Consultations on International Protection*), Okrugli ekspertski sto u Sanremu, 6–8. septembar 2001. godine, br. 1 i 3.

71 Takav pristup podstiče i Generalna skupština, kao i Program Izvršnog komiteta UNHCR-a. Vidi više u UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 1, op. cit.*, para. 2.

72 Recimo, rasna pripadnost može biti od presudnog značaja iz perspektive počiniooca progona – njegova želja da uništi etnički identitet jedne rasne grupe ubijanjem, mučenjem, sakaćenjem i sl., može da se odrazi na žene koje bi u tim situacijama bile izložene, recimo, seksualnom nasilju. Ovde je vidljiva povezanost, odn. preklapanje s osnovom nacionalne pripadnosti, koji, samim tim, uopšte ne treba da se shvati samo kao „državljanstvo“. Takođe, kad je u pitanju vera, žena može biti izložena kažnjavanju ili progonu ukoliko ne poštuje uverenja ili pravila ponašanja utvrđena od strane njene zajednice. U tom smislu je često izvesno preklapanje ovog osnova s osnovom političkog mišljenja. Naime, često se dešava da se ponašanje žena koje je u suprotnosti s verskim uverenjima tumači kao dokaz da one imaju neprihvatljive političke stavove, bez obzira da li je to stvarno ili im se pripisuje u praksi od strane vlasti ili zajednice koji navedeno ne tolerišu.

73 Vidi odeljak 3. Pripadnost određenoj društvenoj grupi kao poseban osnov progona. Kako je određena društvena grupa skup osoba zajedničkih karakteristika, koje su urođene, nepromenljive ili na drugi način fundamentalne za ljudsko dostojanstvo ili uživanje ljudskih prava, tako pol može da potpada pod ovu kategoriju, iz čega proizlazi da su žene društvena podgrupa. Kako ih odlike čine posebnom grupom u društvu, u mnogim zemljama, posebno onim koje čini konzervativno i tradicionalno orijentisano društvo, one trpe različita diskriminatorna postupanja. U ovom smislu se mogu posmatrati i druge grupe, kao što su pripadnici LGBTI populacije.

74 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 1, op. cit.*, para. 20.

Konvencije; to treba da bude relevantan faktor, ali ne nužno i jedini ili odlučujući uzrok. U pojedinačnim slučajevima je važno da se uspostavi uzročno-posledična veza između osnovanog straha i jednog od osnova progona – pripisivanje jednog od osnova podnosiocu zahteva od strane državnog ili nedržavnog aktera progona je dovoljno za uspostavljanje neophodne povezanosti.

4.2. Lezbejke, gejevi, biseksualne, trans i interseks osobe (LGBTI)

U mnogim delovima sveta, ljudi su u riziku od progona zbog svoje stvarne ili pretpostavljene seksualne orijentacije, rodnog identiteta i/ili polnih karakteristika. Iako progon lezbejki, gejeva, biseksualnih, trans i interseks osoba (LGBTI)⁷⁵ i onih za koje se smatra da su LGBTI nije nova pojava,⁷⁶ u mnogim zemljama azila, postoji sve veća svest o tome da ljudi koji beže od progona po osnovu njihove seksualne orijentacije i/ili rodnog identiteta⁷⁷ mogu da ispunjavaju uslove za priznavanje izbegličkog statusa u skladu sa članom 1A(2) Konvencije i/ili pratećim Protokolom iz 1967. godine.

Trenutno 67 država članica UN imaju odredbe u svojim zakonodavstvima koje kriminalizuju dobrovoljne istopolne odnose, a dve države članice UN ovakve odnose tretiraju *de facto* kao krivično delo.⁷⁸ Među zemljama koje kriminalizuju dobrovoljne istopolne odnose smrtna kazna je zakonom propisana u šest država članica UN, i to: Bruneji, Iran, Mauritanija, Nigerija (samo 12 saveznih

75 Izraz „LGBTI osobe“ treba koristiti umesto termina „homoseksualci“ jer ovaj izraz čini lezbejke nevidljivim, ne obuhvata biseksualce, trans i interseks osobe, a mnoge osobe iz LGBTI zajednice mogu ga smatrati uvredljivim. Više o terminologiji u vezi sa LGBTI osobama: *Čitanka od A do Š o lezbejskim i gej ljudskim pravima* (Labris – organizacija za lezbejska ljudska prava Beograd, 2009. godina). Dostupno na: <http://labris.org.rs/sites/default/files/citanka-2009.pdf>

76 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 9: Zahtevi za priznavanje izbegličkog statusa zasnovani na seksualnoj orijentaciji i/ili rodnom identitetu u kontekstu člana 1A(2) Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine i/ili pratećeg Protokola iz 1967. godine*, HCR/GIP/12/09, (23. oktobar 2012), para. 1.

77 Prema Yogyakarta Principles on the Application of International Human Rights Law in relation to Sexual Orientation and Gender Identity („*Yogyakarta Principles*“) iz 2007. godine, „seksualna orijentacija“ se odnosi na sposobnost osobe za duboku emocionalnu i seksualnu privlačnost i intimnost sa pojedincima različitog pola ili istog pola, ili više od jednog pola. „Rodni identitet“ odnosi se na duboko unutrašnje osećanje i individualno iskustvo roda svake osobe, koje može, ali i ne mora odgovarati polu dodeljenom po rođenju, uključujući lični osećaj tela i druge izraze roda, uključujući odevanje, govor i manire. Sudovi u različitim jurisdikcijama su takođe potvrdili da se seksualna orijentacija ne odnosi samo na ponašanje ili niz seksualnih radnji, već podjednako na identitet osobe i način na koji ona to želi da izrazi.

78 ILGA World, *State-sponsored homophobia 2020: Global Legislation Overview Update* (Geneva, ILGA, December 2020), p. 25. Pored toga, postoji jedna nezavisna jurisdikcija koja kriminalizuje istopolne seksualne aktivnosti (Kukova ostrva).

država), Saudijska Arabija i Jemen.⁷⁹ U tim, kao i u nekim drugim zemljama, postoji još jedna opasnost, a to je da vlasti nisu spremne ili sposobne da zaštite pojedince od zlostavljanja i progona od strane nedržavnih činilaca. Takva praksa za rezultat ima nekažnjavanje učinilaca i, implicitno, ako ne i eksplicitno, tolerisanje takvih vidova zlostavljanja i progona.⁸⁰ Ipak, primena definicije izbeglica u ovoj oblasti još uvek je nedosledna.⁸¹

Široko je dokumentovano da su, u svim delovima sveta, LGBTI osobe mete ubistava, seksualnog i rodno zasnovanog nasilja, fizičkih napada, mučenja, proizvoljnog pritvora, optužbi za nemoralno ili devijantno ponašanje, uskraćivanja prava na okupljanje, izražavanje uverenja i informisanje, kao i diskriminacije u pogledu zapošljavanja, zdravlja i obrazovanja.⁸² LGBTI osobe su neretko izrazito marginalizovane u društvu i izolovane od zajednice u kojoj žive i ne tako retko čak i od sopstvene porodice. Takođe, neke osobe često osećaju sram i/ili internalizovanu homofobiju. Zbog tih i drugih faktora, moguće je da nisu uvek spremne da priznaju onima koji odlučuju o zahtevima za azil da je njihov stvarni strah od progona zasnovan na njihovoj seksualnoj orijentaciji i/ili rodnom iden-

79 *Ibid.*, p. 25. Postoji i pet dodatnih država članica UN u kojima određeni izvori ukazuju na to da se smrtna kazna može izreći za sporazumno istopolno ponašanje, ali gde postoji manja pravna sigurnost po tom pitanju. Ove zemlje su: Avganistan, Pakistan, Katar, Somalija (uključujući Somaliland) i Ujedinjeni Arapski Emirati.

80 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 9, op. cit.*, para. 2.

81 *Ibid.*, para. 1.

82 U tom smislu, UNHCR Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 9 navode sledeće izvore: Savet za ljudska prava UN, Izveštaj Visokog komesarijata UN za ljudska prava o diskriminatornim zakonima i praksama i delima nasilja nad pojedincima na osnovu njihove seksualne orijentacije i rodnog identiteta (*Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Discriminatory Laws and Practices and Acts of Violence against Individuals based on their Sexual Orientation and Gender Identity*), 17. novembar 2011. Pregled sudske prakse i doktrine u Međunarodna komisija pravnika (ICJ) i to: Seksualna orijentacija i rodni identitet u pravu o ljudskim pravima, pozivanje na nadležnost i doktrinu sistema zaštite ljudskih prava Ujedinjenih nacija (*Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, References to Jurisprudence and Doctrine of the United Nations Human Rights System*), 2010, četvrto dopunjeno izdanje; Seksualna orijentacija i rodni identitet u pravu o ljudskim pravima, pravne, zakonodavne i doktrinarnе reference Saveta Evrope i Evropske unije (*Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Savet Evrope and the European Union*), oktobar 2007; Seksualna orijentacija i rodni identitet u pravu o ljudskim pravima, pravne, zakonodavne i doktrinarnе reference Saveta Evrope i Evropske unije (*Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law, Jurisprudential, Legislative and Doctrinal References from the Savet Evrope and the European Union*), oktobar 2007; Seksualna orijentacija i rodni identitet u pravu o ljudskim pravima: Upućivanje na jurisprudenciju i doktrinu međuameričkog sistema (*Sexual Orientation and Gender Identity in Human Rights Law: References to Jurisprudence and Doctrine of the Inter-American System*), jul 2007.

titetu.⁸³ Stoga je važno da se odluke o zahtevima LGBTI izbeglica ne zasnivaju na površnom razumevanju onoga što su ta lica doživela ili na pogrešnim, kulturno-ološki neprimerenim ili stereotipnim pretpostavkama.⁸⁴

Iako pravo na jednakost po osnovu seksualne orijentacije i/ili rodnog identiteta nije izričito priznato u najvažnijim međunarodnim sporazumima u oblasti ljudskih prava,⁸⁵ u okviru klauzula o nediskriminaciji u najvažnijim međunarodnim sporazumima o ljudskim pravima, prihvaćeno je da se u okviru sintagme „drugi status“ obuhvataju i seksualna orijentacija i rodni identitet.⁸⁶ Budući da su poštovanje fundamentalnih prava i principa nediskriminacije osnovni aspekti Konvencije i međunarodnog izbegličkog prava, definicija izbeglice mora da se tumači i primenjuje uz poštovanje ovih principa, uključujući i zabranu diskriminacije po osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta.⁸⁷ Stoga, tamo gde akti zlostavljanja i diskriminacije ostaju nekažnjeni i/ili gde je biti LGBTI osoba kriminalizovano, takvi pojedinci mogu, ako zatraže azil po ovim osnovama, potpasti pod definiciju izbeglica iz Konvencije.⁸⁸ Seksualna orijentacija i rodni identitet će se podvesti pod termin „pripadnost određenoj društvenoj grupi“ iz definicije. Pored toga, osnove Konvencije sadržane u definiciji izbeglice se međusobno ne isključuju i mogu se preklapati. Kao takvo, kršenje društvenih ili verskih normi, uključujući izražavanje svoje seksualne orijentacije ili identiteta, može se analizirati u smislu političkog mišljenja, religije ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi. Ovo mišljenje, uverenje ili članstvo takođe može biti imputirano ili pripisano podnosiocu zahteva od strane države ili nedržavnog agenta progona.⁸⁹

Seksualna orijentacija podnosioca zahteva za azil može biti relevantna za zahtev u kom se osoba plaši proganjanja zbog svoje stvarne ili pretpostavljene seksualne orijentacije, koja nije u skladu sa preovlađujućim političkim, kultur-

83 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 9, op. cit.*, para. 3.

84 *Ibid*, para. 4.

85 Ovo pravo priznato je u pojedinim regionalnim dokumentima, kao što je Povelja o osnovnim pravima Evropske unije (čl. 21), ili Rezolucija Organizacije američkih država o ljudskim pravima, seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu (*Resolution of the Organization of American States on Human Rights, Sexual Orientation, and Gender Identity*), AG/RES. 2721 (XLII-O/12), 4 jun 2012.

86 Tako, Komitet UN za ljudska prava je prvi doneo istorijsku odluku u predmetu *Tunen protiv Australije (Toonen v. Australia)*, CCPR/C/50/D/488/1992, 4. april 1994, utvrdivši da Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima zabranjuje diskriminaciju po osnovu seksualne orijentacije.

87 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 9, op. cit.*, para. 6.

88 *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity* (UNHCR, Geneva 21 November 2008), para. 3.

89 UNHCR, *Smernice o međunarodnoj zaštiti br. 9, op. cit.*, para. 29.

nim ili društvenim normama.⁹⁰ Definicija izbeglice bi stoga trebalo da se primenjuje na sve osobe bez razlike u pogledu pola, starosti, seksualne orijentacije, rodnog identiteta, bračnog ili porodičnog statusa ili bilo kog drugog statusa ili svojstva. Neke države su odlučile da u definiciju izbeglice u domaće zakonodavstvo uključe posebne reference na seksualnu orijentaciju.⁹¹ Takođe, interseks osobe mogu biti izložene progonu na načine koji se odnose na njihovu neusklađenost sa rodnim normama, te u takvim situacijama mogu dobiti zaštitu prema Konvenciji.⁹²

Mnoge jurisdikcije su priznale da gejevi i lezbejke mogu činiti posebnu društvenu grupu.⁹³ Iako su zahtevi koji se odnose na biseksualce i transrodne osobe bili manje uobičajeni, takve grupe takođe mogu predstavljati posebnu društvenu grupu.⁹⁴ Nadalje, dobro je utvrđeno da se seksualna orijentacija može posmatrati ili kao urođena i nepromenljiva karakteristika, ili kao karakteristika koja je toliko fundamentalna za ljudsko dostojanstvo da osobu takve orijentacije

90 Videti: *UNHCR Guidelines on Gender-Related Persecution*, para. 6–7. Videti: *Advisory Opinion by UNHCR to the Tokyo Bar Association Regarding Refugee Claims Based on Sexual Orientation*, (UNHCR, 3 September 2004), para. 3.

91 Tako, u čl. 26, st. 2 ZAPZ, navodi se sledeće: Zavisno od okolnosti u državi porekla, određena društvena grupa može označavati i grupu koja se zasniva na zajedničkim karakteristikama pola, roda, *rodnog identiteta i seksualnog opredeljenja*. Videti takođe: Sweden, *Aliens Act* (SFS 2005:716), Chapter 4, Section 1. Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b50a1c.html>. Videti takođe: Migrationsverket (Swedish Migration Board), *Guidelines for Investigation and Evaluation of Asylum Cases in which Persecution Based on Given Sexual Orientation is Cited as a Ground*, 28 January 2002. Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8c1af44.html>.

92 UNHCR, *The protection of lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex asylum-seekers and refugees*, Discussion Paper, Prepared for a UNHCR Roundtable on Asylum-Seekers and Refugees Seeking Protection on Account of Their Sexual Orientation and Gender Identity, (Geneva, 30 September–1 October 2010) Division of International Protection–(Geneva, 22 September 2010).

93 Videti: *Matter of Toboso-Alfonso*, 20 I&N. Dec 819, US Board of Immigration Appeals (12 March 1990). Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; Re GJ, *Refugee Appeal No. 1312/93*, 30 August 1995 (New Zealand RSA); *Islam v. Secretary of State for the Home Department*; R v. *Immigration Appeal Tribunal and Another*, Ex Parte Shah; *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [2001] FCA 1653, 27 November 2001 (Federal Court of Australia). Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdb33d.html>.

94 Videti: *Decision Ourbih No. 269875*, 15 May 1998 (CRR, France), gde je utvrđeno da trans osobe mogu činiti određenu društvenu grupu. Videti takođe i: *Decision M. MB, No. 496775*, 15 February 2004 (CRR, France). Videti i: *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, 225 F.3d 1084 (9th Cir. 2000), 24 August 2000 (US Court of Appeals, Ninth Circuit). Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, gde je Sud utvrdio da „gej muškarci sa ženskim seksualnim identitetom“ čine određenu društvenu grupu.

ne treba primoravati da je se odrekne.⁹⁵ Zahtevati od osobe da prikrije svoju seksualnu orijentaciju i da time „odustane“ od tih karakteristika, u suprotnosti je sa samim pojmom „određene društvene grupe“ kao jedne od zaštićenih osnova Konvencije.⁹⁶

Zaključak je da praksa na međunarodnom i nacionalnim nivoima jasno pokazuje da se LGBTI osobe mogu priznati kao „određena društvena grupa“ i kao takve imaju pravo na zaštitu prema Konvenciji. Međutim, od suštinske je važnosti da donosioci odluka budu posebno obučeni o ovim pitanjima kao i da na osetljiv i primeren način procenjuju zahteve zasnovane na osnovu seksualne orijentacije i/ili rodnog identiteta.

4. NOVE TENDENCIJE U KONTEKSTU DEFINICIJE IZBEGLICE

Konvencija prihvata individualističku definiciju pojma izbeglice. U tom smislu, izbeglicom se smatra samo ona osoba koja lično i opravdano strahuje od progona, koja taj individualni progon može da dokaže i koja se nalazi izvan svoje zemlje porekla. Ovakvo shvatanje pojma izbeglice ima svoje kritičare.⁹⁷

Naime, prema Konvenciji, interno raseljena lica se ne smatraju izbeglicama. Prema podacima UNHCR-a, do kraja 2020. godine u svetu je bilo oko 48 miliona interno raseljenih lica, što čini više od polovine prinudno raseljenih na svetu.⁹⁸ Status interno raseljenih lica nije regulisan obavezujućim međunarodnim sporazumom.⁹⁹ Protivnici usvajanja obavezujućeg akta kojim bi se regulisao položaj interno raseljenih takođe su isticali kako već postoje brojni međunarodni akti iz oblasti ljudskih prava kojima je regulisan položaj interno raseljenih, te da donošenje novog akta iz ove oblasti nije praktično ni neophodno.

95 Vidi: *UNHCR Guidelines on Membership of a Particular Social Group*, para. 6.

96 *UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity*, UNHCR, Protection Policy and Legal Advice Section Division of International Protection Services (UNHCR, Geneva 21 November 2008), para. 32.

97 Vidi Isabelle R. Gunning, „Expanding the International Definition of Refugee: A Multicultural View“, *Fordham International Law Journal*, Vol. 13, Issue 1, Article 2, 1989, 35–85, p. 36.

98 Dostupno na internet strani UNHCR putem sledećeg linka: <https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>.

99 Uputstva UN o interno raseljenima (*Guiding Principles on Internal Displacement*, Ženeva, 2004) su najznačajniji međunarodni dokument iz ove oblasti. Ipak, ovaj akt nije pravno obavezujući, te je položaj interno raseljenih u velikoj meri ostao u rukama država koje su najčešće i glavni krivac za to što je neka osoba interno raseljena. Vidi više u: Roberta Cohen, *The Guiding Principles on Internal Displacement: An Innovation in International Standard Setting*, *Global Governance* 10 (2004), 459–480, p. 459.

Druga zamerka koja se često iznosi u odnosu na definiciju izbeglice iz Konvencije je da njen individualistički karakter pod pojam izbeglice ne podvodi žrtve rata, gladi, kao i prirodnih katastrofa itd.¹⁰⁰ Protivnici ovakvog definisanja pojma izbeglice ističu da individualni pristup dovodi do toga da najveći broj izbeglica ne može da dokaže svoj status zato što su npr. iz siromašnih ruralnih zajednica gde ljudi jako teško mogu pribaviti bilo kakve materijalne dokaze o svom progonu.¹⁰¹

Kako je već napomenuto, postoje mnogi stručnjaci koji se bave tematikom izbegličkog prava i koji smatraju da bi šire shvatanje pojma izbeglice koje je prihvaćeno u afričkoj i južnoameričkoj konvenciji, trebalo prihvatiti i na globalnom nivou. Osnovna zamerka ovakvom stanovištu se ogleda u tome da bi stavljanje državama na teret obaveze da prihvate ovako široku definiciju pojma „izbeglica“ predstavljalo ozbiljan udar na njihov suverenitet.¹⁰² Otpor prema ovakvom širokom tumačenju pojma izbeglice posebno je jak u bogatim državama Zapadne Evrope i Amerike, u kojima postoji strah da bi usled proširenja definicije pojma „izbeglice“ moglo doći do masovne migracije miliona ljudi iz ratom zahvaćenih zemalja trećeg sveta u bogatije zemlje Zapada.¹⁰³

U teoriji i praksi postoje i razni modeli i ideje kako bi se pomirila potreba da se žrtvama rata, gladi, prirodnih katastrofa i drugih sličnih situacija pruži

100 Vidi: Austin T. Fragomen Jr., „The Refugee: A problem of Definition Case“, *Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 3, Issue 1 (1970), 45–69, p. 65.

101 Regionalni akti koji uređuju položaj izbeglica u Africi i Južnoj Americi prihvataju dosta širu definiciju pojma „izbeglice“. U konvenciji Organizacije afričkog jedinstva definicija pojma „izbeglice“ obuhvata:

„[S]vaku osobu koja je, zbog osnovanog straha od progona zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkom mišljenju, izvan zemlje svoje nacionalnosti i nije u mogućnosti ili zbog takvog straha ne želi da iskoristi zaštitu te zemlje[...]. (Convention Governing the Specific Aspects Of Refugee Problems In Africa, Adis Abeba (1969), čl. 1, st. 2).

Posebna (šira) definicija pojma izbeglice data je i u Južnoameričkoj deklaraciji o izbeglicama iz Kartagene, prema njoj izbeglice su:

„[O]sobe koje su napustile svoju zemlju jer su im životi, bezbednost ili sloboda bili ugroženi opštim nasiljem, stranom agresijom, unutrašnjim sukobima, masovnim kršenjem ljudskih prava ili drugim okolnostima kojima je ozbiljno narušen javni red.“ (*Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama*, Cartagena, 1984, Č III (3)).

102 Takođe, tu je uvek prisutno i pitanje socijalnog i ekonomskog pritiska na državu koja je u obavezi da primi veliki broj izbeglica. Priliv velikog broja osoba može predstavljati pre svega veliki ekonomski pritisak na budžet zemlje u koju izbeglice dolaze, a takođe može dovesti i do poremećaja na tržištu rada, usled priliva velikog broja najčešće „jeftine“ radne snage. Pored toga, dolazak velikog broja ljudi u kratkom roku može dovesti i do pritiska na socijalnu strukturu društva koje primaju izbeglice, te do stvaranja negativnih stavova o izbeglicama kod lokalnog stanovništva, što se posebno moglo videti prilikom velike izbegličke krize 2015. godine.

103 Više na: <mailto:https://www.econstor.eu/bitstream/10419/181257/1/dice-report-2017-4-5000000000857.pdf>.

efikasna i neophodna zaštita, a da se, s druge strane, izbegnu potencijalni negativni ekonomski i socijalni efekti na masovni priliv izbeglica u kratkom vremenskom roku. Posebno su zanimljiva stanovišta o mogućem priznavanju „poluizbegličkog“ statusa ovoj kategoriji, kakva, donekle, prihvata i UNHCR:

„Što se tiče osoba koje ne ispunjavaju kriterijume iz definicije izbeglica [...], trebalo bi biti jasno da se pod njihovom zaštitom ne podrazumeva nužno celi niz prava predviđenih Konvencijom iz 1951. i Protokolom iz 1967. godine. Njihova zaštita bi se mogla ograničiti na zaštitu od proterivanja i na tretman u skladu sa osnovnim minimalnim standardima ljudskih prava. Takođe treba naglasiti da su okolnosti koje su dovele do toga da ljudi postanu izbeglice prema širem konceptu često prolaznije prirode od onih koje su dovele do statusa izbeglice prema Konvenciji. Iz tog razloga, zaštita proširena na osobe obuhvaćene širim konceptom „izbeglice“ može biti vremenski ograničena, npr. do promene okolnosti u zemlji porekla.“¹⁰⁴

Ovakvo stanovište, prema kom žrtvama opšteg nasilja, katastrofa i gladi treba dati neki poseban status (po uzoru na izbeglički), ali s ograničenim pravima, zastupljeno je u teoriji u nekoliko oblika.¹⁰⁵

Kao što je već napred izneto, član 1A(2) Konvencije se, u pogledu svih predviđenih osnova progona, tumači na ekstenzivan način. Nacionalna zakonodavstva su usvojila¹⁰⁶ i druge vidove zaštite koji se, u kontekstu još uvek aktuelnih svetskih dešavanja (ratna stanja, nasilja opštih razmera i sl) mogu pružiti osobama u potrebi za međunarodnom zaštitom, a koja ne ispunjavaju uslove za sticanje statusa izbeglice previđene Konvencijom.¹⁰⁷

104 UNHCR, *Note on International Protection*, A/AC.96/609/Rev. (26 August 1982).

105 Postoje gledišta da bi se tim osobama mogao dodeliti status, recimo, sa ograničenim pravom na rad, odn. da bi trebalo da prođe duži vremenski period do momenta sticanja prava na rad, zatim ograničen pristup socijalnoj pomoći, a sve to u odnosu na izbeglice predviđene Konvencijom. Postoje i gledišta da bi ovakve izbeglice trebalo smatrati strogo privremenim i da bi prestanak opšte opasnosti u njihovoj zemlji porekla automatski značio i gubitak njihovog izbegličkog statusa. Takođe, postoje i mišljenja da bi izbeglicama, koje nisu obuhvaćene Konvencijom, trebalo ograničiti kretanje na prostor u okviru izbegličkih kampova, čime bi se ograničio „rivalitet“ u borbi za radna mesta i resurse između njih i lokalne populacije. Ipak, ovakav oblik „zatvaranja“ izbeglica u kampove bi imao negativan uticaj na njihovo mentalno zdravlje i postupak integracije. Ovakva ograničenja imaju za cilj da izbeglicama koje beže od opšte opasnosti omoguće minimalne dostojanstvene uslove života, a da, sa druge strane, onemoguću priliv velikog broja stranaca koji napuštaju svoje zemlje iz ekonomskih razloga.

106 Vidi: Direktiva 2011/95/EU Evropskog parlamenta i Saveta EU (13. decembar 2011). Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/4f197df02.html>.

107 Recimo, u sistemu azila u RS je usvojen institut supsidijarne zaštite (čl. 25 ZAPZ), kojim se štite osobe koje se u državi porekla suočavaju s ozbiljnom individualnom pretnjom po život izazvanom nasiljem opštih razmera. Isti zakon u čl. 74 i 75 predviđa i institut privremene zaštite kojim se donekle štite interesi žrtava opšteg nasilja, ali samo na privremenoj osnovi, najduže do dve godine.

Ana Trifunović
Vuk Raičević
Miloš Tasovac

DEFINITION OF A REFUGEE

Abstract

The paper analyses the definition of refugees under Article 1 of the 1951 United Nations Convention relating to the Status of Refugees and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (hereinafter: Convention). The paper starts with the background and circumstances in which the definition was created and its main elements. They go on to present the individual elements of the definition. The authors first analyse the concept of well-founded fear of persecution, presenting the similarities and differences in theoretical interpretations of the subjective and objective elements of the well-founded fear of persecution. They go on to provide an overview of the five grounds for persecution under Article 1(A) of the Convention, and the reasons for restricting and excluding the application of the Convention, set out in Article 1 (C/D/E/F) in conjunction with Article 1(A). Since four of the listed grounds for persecution – race, religion, nationality and political opinion – are interpreted in the broadest sense in theory and practice, the authors focus on various interpretations of membership of a particular social group, as the most specific grounds for persecution in terms of the fulfilment of conditions for recognition of the refugee status. The paper thus analyses, in particular, interpretations of gender-based asylum applications filed by vulnerable groups, such as victims of sexual and/or gender-based violence and LGBTI persons. At the end, the authors review criticisms of and ambiguities surrounding the definition of a refugee voiced the most frequently in practice and in expert literature, as well as the view that the definition in the Convention needs to be amended or expanded to capture the modern-day trends and needs in the context of granting international protection.

Jelena Ilić
Milena Ančić

NATURALIZACIJA IZBEGLICA

„Citizenship is man's basic right
for it is nothing less than the right to have rights“

*Chief Justice Earl Warren (USA 1958).
Nationality and Statelessness: A H*

Rezime

Naturalizacija izbeglica kroz sticanje državljanstva predstavlja trajno rešenje, kao i omogućen pristup stalnom boravku u zemlji koja je dodelila izbegličku zaštitu. Odnos naturalizacije izbeglica i ljudskih prava postao je centralno pitanje integracije izbeglica. Ovaj rad počinje kratkim pregledom naturalizacije izbeglica kao pojma, pre nego što se pozabavi dvema ključnim temama za ovaj odnos: pravom na državljanstvo kao ljudskim pravom i naturalizacijom kao krajnjim putem uspešne integracije osoba kojima je dodeljen azil i priznata izbeglička zaštita. Dalje, rad se bavi analizom naturalizacije izbeglica kroz prizmu Konvencije o statusu izbeglica, ali i nacionalnog okvira Republike Srbije, pružajući predloge promena postojećih zakonskih rešenja Republike Srbije kako bi se ovo pravo ostvarilo u praksi. Pored toga, dat je detaljniji uporedno pravni prikaz procedure pristupa državljanstvu u pojedinim državama – u Hrvatskoj, Sloveniji i na Malti, zatim opis najčešćih izazova i poteškoća sa kojima se suočavaju osobe sa međunarodnom zaštitom u ovom postupku, kao i statistički podaci koji se odnose na države članice EU. Rad razmatra važnost i različite međunarodne prakse za kreiranje nacionalnog pristupa prava na državljanstvo izbeglica. Sticanjem državljanstva osobe sa međunarodnom zaštitom ostvaruju veći korpus prava i njihova integracija u pravnom, ekonomskom, društvenom i kulturnom smislu je potpuna.

1. UVOD

Najviši stepen integracije izbeglice predstavlja sticanje državljanstva države koja joj je dodelila međunarodnu zaštitu. Budući da izbeglica po definiciji ne može biti državljanin države prihvata, pristup državljanstvu nesumljivo predstavlja jedini način prestanka izbegličkog statusa. Naturalizacija kroz sticanje državljanstva predstavlja trajno rešenje za izbeglice, kao i omogućen pristup stalnom boravku u zemlji prijema. Samim sticanjem državljanstva ovoj kategoriji ne

samo da prestaje izbeglički status već ona time ostvaruje pristup širem korpusu prava koja samo državljanstvo omogućava. Naturalizacija u izbegličkom kontekstu krajnji je put dugog procesa. Predstavlja spremnost izbeglice da se prilagodi društvu domaćina, a da se pritom ne odrekne svog kulturnog identiteta.¹

Pojedini autori ističu da na primeru tretmana izbeglica zapravo uočavamo potrebu i važnost uživanja prava na državljanstvo imajući u vidu da se izbeglice mogu smatrati *de facto* apatridima,² dok je jedan deo njih i *de iure* apatrid, stoga država koja dodeljuje status izbeglice ima jasnu obavezu da omogući njihovu potpunu naturalizaciju i sa druge strane spreči pojavu apatridije kod ove kategorije lica.

Pristup državljanstvu, uslovi i način, uvek su određeni prema nacionalnom zakonodavstvu države koja ga omogućava. Državljanstvo predstavlja dvostrani odnos i kao takav rezultira ne samo pravima već i dužnostima koje lice koje stiče državljanstvo ima. Ovde se treba osvrnuti i na nediskriminaciju, tačnije obavezu države da ne propiše strožije uslove za pristup državljanstvu izbeglica, u odnosu na uslove za ostale kategorije stranaca.

Naturalizacija kao završni korak integracije predstavlja višedimenzionalni proces čineći integraciju u pravnom, ekonomskom, društvenom i kulturnom smislu i pružajući izbeglici da živi dostojanstveno nakon opravdanog progona iz svoje zemlje porekla. Prijemom u državljanstvo država domaćin izbeglici garantuje pravo na ostanak i uživanje osnovnih prava, poput ravnopravnog učešća u političkom i javnom životu,³ eliminišući time nejednakost lica koja imaju status izbeglica što često dovodi i do nerazumevanja njihovog teškog i neravnopravnog položaja u društvima država u kojima su stekli izbeglički status.

Pored statusne promene, kojom izbeglica stiče veći korpus prava ona prijemom u državljanstvo dobija garancije države prijema da neće biti vraćena u zemlju gde joj pretila opasnost od progona i time uživa prava zajamčena Konvencijom. Pored toga bivša izbeglica može slobodno da putuje ili da se duže zadrži u inostranstvu, što čak uključuje i putovanje u zemlju porekla koje je tokom trajanja postupka azila i izbegličkog statusa bilo rizično imajući u vidu da se moglo protumačiti kao mogućnost zaštite države porekla ili i dovesti do gubitka tog statusa.

Države su slobodne u definisanju uslova pod kojima izbeglice imaju pristup državljanstvu. Često neki od uslova jesu: znanje jezika, duži boravak u državi čije državljanstvo se zahteva, ali i drugi poput: poštovanja pravnog poretka

1 UNHCR, „Local Integration“, UN Doc. EC/GC/02/6, April 25 2002, para. 5.

2 Brad K. Blitz, *Forced migration policy briefing 3: Statelessness, protection and equality* (Refugee Studies Center, 2009).

3 Konvencija eksplicitno ne garantuje izbeglicama uživanje svih političkih prava u državi utočišta, ali se može tumačiti da ona proizlaze iz samog državljanstva.

države prijema, izmirenje poreskih obaveza, stepen integracije, radno angažovanje u državi prijema, posedovanje sredstava za život itd. Prava državljana države uglavnom garantuju najvišim pravnim aktima poput ustava, dok način sticanja državljanstva bliže uređuju zakonskim i podzakonskim aktima.

U daljem delu ovog rada, bavićemo se pravom na državljanstvo, odnosno naturalizaciju koje proizlazi iz Konvencije, kao i da analiziramo rešenja izmena i dopuna domaćeg zakonodavstva koje reguliše ovu materiju. Ukazaće se na problem u domaćem zakonodavstvu, sa posebnim fokusom na državljanstvo kao ljudsko pravo i pravo garantovano Konvencijom. Daće se i uporedno pravni prikaz zakonskog rešenja ovog problema u pojedinim zemljama Evropske unije, sa posebnim prikazom na njihovu praksu i statistiku gde je ona moguća.

2. NORMATIVNI OKVIR

2.1. Normativni okvir Konvencije

Naturalizacija kroz sticanje državljanstva jasno je predviđena i samom Konvencijom i to najpre kroz odredbu člana 1C(3) koji predviđa prestanak statusa izbeglice „ako je lice steklo ovo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje čije je državljanstvo steklo“. Prestanak statusa izbeglice prema Konvenciji pretaće i sticanjem „novog državljanstva“, ne samo državljanstvom države prijema već i bilo koje druge države. Prestanak statusa izbeglice time će rezultirati i prestankom zaštite koju je lice uživalo, a koje Konvencija predviđa. Položaj ovih lica ubuduće uređivaće se u skladu sa propisima države novog državljanstva u pogledu zaštite ljudskih prava, a sve prema tretmanu koji ta država ima prema svojim državljanima.

Međutim, ovaj član samo navodi da sticanje novog državljanstva predstavlja jedan od načina za prestanak izbegličkog statusa tako da je za sticanje državljanstva zemlje utočišta ključan član 34 Konvencije. Član 34 jasno uređuje obaveze država potpisnica Konvencije i već kroz sam naslov „Naturalizacija“ daje jasno usmerenje u čemu se ogleda obaveza država. Dalje se u istom članu navodi: „Države ugovornice omogućiće, u najvećoj mogućoj meri, asimilaciju i naturalizaciju izbeglica“. Ovdje se pod terminom asimilacija zapravo misli na termin integracija, koji je tokom pripreme preliminarnog nacrtu Konvencije pominjan kao tumačenje termina „asimilacija“.⁴ Samo uključnje ovog termina u tekst Konvencije bilo je praćeno značajnom polemikom učesnika, koju su pratili argumentovani zaključci delegata nekoliko zemalja da termin asimilacija asocira na upotrebu sile i da ga treba brisati iz Konvencije.⁵ Tokom pripreme preliminarnog nacrtu bilo je pred-

4 Statement of Mr. Robinson (Israel), E/AC.32/SR.39.

5 Izraelski predstavnik na pregovorima je istakao da termin asimilacija ima „prilično neprijatnu konotaciju koja je blisko povezana s pojmom sile. Ukoliko je upotrebljen jedino da označi činjenje dostupnim mogućnosti učenja jezika zemlje, ne bi postojali prigovori na to.

loga i da se termin „asimilacija“ zameni terminima poput „adaptacija“ ili „prilagodavanje“ ili nekim drugim još prikladnijim izrazom. Ipak, nijedan od predloga nije dobio ozbiljniju podršku, tako da je termin „asimilacija“, ušao u konačan tekst Konvencije.⁶ Imajući u vidu vremensko razdoblje od usvajanja Konvencije, ali i tadašnje prilike izbeglištva i povod za usvajanje ovog dokumenta i veoma drugačiju situaciju koja u današnje vreme dovodi do pojave izbeglištva bilo bi korisno razmotriti da li bi adekvatnije i terminološki srodnije današnjim potrebama prakse ovaj termin zameniti već dobro poznatim terminom današnjice – integracija, koja bi zapravo najjasnije objasnila obavezu države koja proizlazi iz ovog člana.

Kako bi se jasnije objasnila formualcija člana važno je osvrnuti se i na komentar na član 28 u Preliminarnom nacrtu Konvencije (današnji član 34) gde stoji da država „ne može biti naterana da izbeglici nastanjenoj na njenoj teritoriji dodeli svoje državljanstvo, čak ni nakon dugog perioda čekanja“.⁷ Dalje se jasno može zaključiti da ugovornice „nisu preuzele obavezu da naturalizuju izbeglice u određenom periodu, već samo da, koliko je to moguće, olakšaju njihovu naturalizaciju“.⁸ Iz svega navedenog može se zaključiti da država, i pored obaveza preuzetih Konvencijom, i dalje ima diskreciono pravo kada je pristup državljanstvu u pitanju. Time je Konvencija napravila jasnu razliku između obaveze priznanja izbegličkog statusa i obaveze dopuštanja trajnog nastanjenja, a sve s ciljem očuvanja suverenih prava na planu imigracije. Stoga se može izvesti zaključak da je ovakvo rešenje bilo presudno za uspešno okončanje pregovora za zaključenje Konvencije i njeno kasnije ratifikovanje.⁹

Iako član 34 Konvencije ne obavezuje države da sprovedu potpunu naturalizaciju izbeglica, ipak ostavlja prostora da određene obaveze za države potpisnice postoje. Naime, „država krši član 34 Konvencije ukoliko se izbeglicama ne omogući sticanje državljanstva, a sa druge strane se za to ne pruži adekvatno

Ako je, međutim, asimilacija dobrovoljna, nema potrebe za bilo kakvim njenim posebnim pominjanjem, a ako nije dobrovoljna, to bi bio napad na duhovnu nezavisnost izbeglice. Mora se podsetiti da su prve izbeglice bile političke izbeglice, kao što su bili španski republikanci. Pokazalo se da Francuska nije htela da asimilira španske republikance koji su izbegli u tu državu, niti su republikanci želeli da budu asimilirani.“

6 Statement of Mr. Robinson (Israel), E/AC.32/SR.39.

7 Memorandum, E/AC.32/2.

8 N. Robinson, *Convention relating to the Status of Refugees – Its History, Significance and Contents*, (New York 1952), p. 30. Tokom pregovora za zaključenje Konvencije, predstavnik Italije je istakao da ne treba očekivati „masovnu naturalizaciju nekoliko hiljada izbeglica čime je upozorio da će njegova vlada veoma restriktivno sprovoditi naturalizaciju i svešće je na minimum“; Statement of Mr. Malfatti (Italy), Ad Hoc Committee on Refugees and Stateless Persons, Second Session: Summary Record of the Thirty-Ninth Meeting, 21 August 1950, E/AC.32/SR.39. Dostupno na: <http://www.refworld.org/docid/3ae68c1b8.html>.

9 J. C. Hathaway, „The Meaning of Repatriation“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 9, No. 4 (1997), p. 551–552.

obrazloženje“.¹⁰ To u praksi znači da će država sama proceniti da li je naturalizacija određenog pojedinca odnosno izbeglice moguća, ali da ta odluka mora biti doneta u dobroj nameri. U suprotnom, odluka države da izbeglicu ne primi u svoje državljanstvo bez jasno obrazloženih razloga u duhu Konvencije, predstavljaće osnov za žalbu.

Primera radi, u Zambiji, važeći zakon koji reguliše postupak pristupa državljanstvu, isključuje mogućnost da izbeglice podnose zahtev za sticanje državljanstva čak i kada zadovoljavaju kriterijume koji se odnose na druge kategorije stranaca, čime Zambija bez dileme, krši odredbe Konvencije.¹¹ Sa druge strane, opravdano osporavanje Konvencije postoji u odluci Australije koja je, uskratila naturalizaciju svakoj izbeglici koja je osuđena na kaznu zatvora od 5 godina ili više. Naime, iako Australija krši član 34 Konvencije, država pruža adekvatno obrazloženje za takav postupak – postupajući u dobroj nameri, sa ciljem očuvanja suverenih prava svoje zemlje.¹²

Istim članom predviđeno je da države ugovornice treba da nastoje da radi potpunijeg ostvarenja naturalizacije, države moraju da obrate pažnju na dve obaveze – ubrzanje procedure i smanjenje taksi i troškova tog postupka. Ipak, član 34 Konvencije ostavlja prostora državam potpisnicama da dinamiku i uslove naturalizacije određuju same, tražeći pravednija i trajnija rešenja, uz stalni balans interesa država ugovornica i interesa zaštite izbeglica.

2.2. Nacionalni normativni okvir

Potreba da se u nacionalnom zakonodavstvu Republike Srbije pristup državljanstvu izbeglica hitnije sprovede u praksi, javila se na početku migrantske krize na tzv. Balkanskoj ruti kada je u našoj zemlji počeo da boravi veći broj izbeglica i tražilaca azila, a samim tim su neki od njih i ostajali u Republici Srbiji nakon dodeljivanja međunarodne zaštite. Od uspostavljanja azilnog sistema u Republici Srbiji nije ostvaren pomak kada je pristup državljanstvu izbeglica u pitanju, čime se naša zemlja oglušila o preuzete međunarodne obaveze, proizišle iz Konvencije, kao i odredbe sopstvenih zakona. Zbog neusklađenosti zakona i podzakonskih akata kojima se reguliše pitanje državljanstva, statusa stranaca i prava osoba koje su dobile azil u Republici Srbiji onemogućen je pristup pravu na državljanstvo, čime je naturalizacija izbeglica *de jure* nemoguća.

Pravo na državljanstvo se ne garantuje Ustavom, ali Ustav propisuje da se sticanje i prestanak državljanstva Republike Srbije uređuje zakonom.¹³ Zakonom

10 J. C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, (Cambridge, 2005), p. 989.

11 UNHCR Global Appeal 2008–2009, Zambia review.

12 24(4A) of the Australian Citizenship Act 2007 (Cth).

13 Član 38 Ustava Republike Srbije.

o državljanstvu Republike Srbije (ZoD),¹⁴ propisani su uslovi, načini i postupak sticanja i prestanka državljanstva, međutim obaveze na koje se Republika Srbija obavezala Konvencijom kada je pristup državljanstvu izbeglica u pitanju nisu inkorporirane u Zakon o državljanstvu.

Zakon o azilu i privremenoj zaštiti (ZAPZ)¹⁵ predviđa da će Republika Srbija omogućiti naturalizaciju izbeglica, dok će uslove, postupak i druga pitanja od značaja za naturalizaciju usvojiti Vlada na predlog Komesarijata za izbeglice i migracije RS (KIRS). Prema saznanjima Beogradskog centra KIRS takav predlog nije još uvek uputio Vladi Republike Srbije.¹⁶

Republika Srbija ni nakon dvanaest godina od stupanja na snagu starog Zakona o azilu (ZoA)¹⁷ i tri godine od stupanja na snagu važećeg ZAPZ-a, nije primila u svoje državljanstvo nijednu izbeglicu, odnosno lice sa odobrenim pravom na azil (utočište ili supsidijarna zaštita).¹⁸ Prema zvaničnoj statistici Kancelarije za azil i migracije počevši od 2008. godine, zaključno sa 2020. godinom, ukupno 90 osoba dobilo je utočište u Republici Srbiji, a supsidijarnu zaštitu 104. Kako se broj lica kojima je priznata međunarodna zaštita prema ZAPZ-u povećava, pitanje regulisanja stalnog nastanjenja lica kojima je odobreno pravo na azil i time pristup pravu na državljanstvo postaje sve važnije.

Da bi se kroz naše zakonodavstvo inkorporiralo pravo iz člana 34 Konvencije, vrsta boravka koja bi se ovim licima dodeljivala nakon priznatog statusa izbeglice mora odgovarati obliku boravka predviđenog zakonom za sticanje državljanstva. Vlada Republike Srbije, bi trebala, na inicijativu Ministarstva unutrašnjih poslova, da predloži Narodnoj skupštini izmene ZoD, ali i Zakona o strancima (ZoS), kako bi izbeglice, kao samo jedna od statusnih kategorija stranaca prema ZAPZ, ostvarile svoja prava. Takođe, prema uzoru na zakonodavna rešenja država EU, trebalo bi da se omogući tim osobama sticanje državljanstva pod povlašćenim uslovima, u odnosu na ostale strance sa stalnim nastanjenjem u skladu sa ZoS.¹⁹

Republika Srbija mora da uskladi ova dva ključna zakona sa Konvencijom i omogući licima sa odobrenim pravom na azil da podnesu zahtev za stalno nastanjenje. ZoS treba izmeniti u pogledu uvođenja nove vrste boravka: boravka

14 *Sl. glasnik RS*, 135/04, 90/07 i 24/18.

15 *Sl. glasnik RS*, 24/18.

16 Vidi *Pravo na azil u Republici Srbiji 2020* (Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2020), str. 170–172.

17 *Sl. glasnik RS* 109/07, prestao da važi 2018. godine.

18 Članovi 24 i 25 Zakona o azilu i privremenoj zaštiti.

19 U Nemačkoj, primera radi, trajanje postupka za azil može se uključiti u period čekanja za ispunjenje podnošenja zahteva za državljanstvo. Period boravka može se smanjiti na 7 godina ako su kandidati uspešno pohađali kurs integracije, a može se smanjiti na 6 godina ako su se kandidati posebno dobro integrisali u društvo. Dostupno na: <https://www.asylumineurope.org/reports/country/germany/content-international-protection/status-and-residence/naturalisation>.

na osnovu odobrenog prava na azil, nakon čega bi ova lica mogla, po isteku zakonom predviđenog roka od neprekidnih pet godina,²⁰ da podnesu zahtev za stalno nastanjenje. Posle toga bi mogla i da podnesu zahtev za prijem u državljanstvo čime bi se ostvarila potpuna naturalizacija.

U iščekivanju promene postojećih zakonskih rešenja izbeglice imaju samo jednu mogućnost da ispune zakonski uslov za odobrenje stalnog nastanjenja i to: mogu da promene svoj osnov boravka u Republici Srbiji, gde bi umesto boravka na osnovu dodeljenog utočišta ili supsidijarne zaštite „zamenili“ u neki od privremenih boravaka preciziranih u članu 40 ZoS. Dilema ostaje, kako će se sa ovom novonastalom situacijom u praksi odnositi postupajući organ, imajući u vidu da treba da ukine status izbeglice.

Nedostatak zakonskih rešenja neusklađenih sa Konvencijom, koja bi omogućila potpunu naturalizaciju, negativno utiče i na motivaciju izbeglica za integracijom.²¹ Nezadovoljstvo i razočarenje u sistem azilne zaštite u Republici Srbiji prisutan je kod svakog lica kome je dodeljena međunarodna zaštita u našoj zemlji, a koja našu državu vidi kao mesto da se stalno nastani. Bez ijednog dokumenta, validnog za putovanje, sloboda kretanja ovih lica u Republici Srbiji je ograničena na našu teritoriju. Time im je neosnovano ograničena sloboda kretanja u smislu člana 39 Ustava Republike Srbije i člana 2, stav 2 Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju.

3. UPOREDNO PRAVNI PRIKAZ U POJEDINIM ZEMLJAMA EVROPSKE UNIJE²²

3.1. Hrvatska

Zakon o hrvatskom državljanstvu uređuje uslove koji su potrebni za sticanje hrvatskog državljanstva.²³ Strani državljani treba da podnesu zahtev za

20 ZoS, čl. 67, st. 2: „Stalno nastanjenje odobriće se strancu koji ispunjava uslove iz člana 70 ovog zakona i koji je do dana podnošenja zahteva za stalno nastanjenje u Republici Srbiji boravio neprekidno duže od pet godina na osnovu odobrenja za privremeni boravak“.

21 Vidi *Pravo na azil u Republici Srbiji 2019* (Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2019), str. 154 i 175.

22 U nastavku rada biće detaljno prikazan celokupan postupak pristupa državljanstvu u pojedinim zemljama. Izabrane su države koje su članice EU, od čega su Hrvatska i Slovenija zemlje u okruženju, a treća država je Malta. Na ovaj način ilustrivaće se postojanje značajnih razlika kada je reč o uslovima koje propisuju države, izazovima i problemima na koje nailaze osobe sa međunarodnom zaštitom, kao i da se ukaže na dobru praksu. S obzirom da Srbiju očekuju izmene postojećih zakona, bilo bi dobro da se prethodno uradi detaljnija analiza ovog kompleksnog pitanja i načina na koji su druge države, a pre svega članice EU, uredile postupak pristupu državljanstvu, kako bi se dobra rešenja uvrstila i postala deo novih zakonskih odredbi.

23 *Narodne novine*, 53/91, 70/91, 28/92, 113/93, 4/94, 130/11, 110/15 i 102/19. Dostupno na: <https://www.zakon.hr/z/446/Zakon-o-hrvatskom-dr%C5%BEavljanstvu>.

pristup hrvatskom državljanstvu u nadležnoj policijskoj upravi ili policijskoj stanici, u odnosu na mesto boravka. Uslovi koje je potrebno da ispuni osoba koja aplicira za državljanstvo su:

- da ima više od 18 godina;
- da ima otpust iz stranog državljanstva ili da podnese dokaz da će dobiti otpust ako dobije hrvatsko državljanstvo;
- da pre podnošenja zahteva živi u Republici Hrvatskoj s prijavljenim boravkom 8 godina neprekidno i da ima odobren status stranca sa stalnim boravkom;
- da poznaje hrvatski jezik i latinično pismo, hrvatsku kulturu i društveno uređenje;
- da poštuje pravni poredak Republike Hrvatske, da je izmirio/la sve finansijske obaveze prema javnim organima i da ne postoje bezbednosna ograničenja za dobijanje hrvatskog državljanstva.

Prema članu 77 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti,²⁴ ako izbeglica ili osoba kojoj je dodeljena supsidijarna zaštita ne može iz objektivnih razloga da pribavi službene isprave iz zemlje porekla koje su neophodne za sticanje hrvatskog državljanstva, u postupku će se uzeti u obzir službene isprave Republike Hrvatske (u daljem tekstu: RH), kao i druga dokumenta koja osoba poseduje, a na osnovu kojih se može proceniti da li su ispunjeni uslovi za sticanje hrvatskog državljanstva. Odluka o odbijanju zahteva za hrvatsko državljanstvo ne može se zasnivati isključivo na činjenici da nisu dostavljene službene isprave zemlje porekla.

Važan uslov, odnosno dokument koji moraju imati osobe koje imaju azil u RH i koje žele da steknu državljanstvo Hrvatske je „otput“ iz državljanstva, odnosno potvrda zemlje porekla da je osoba prestala da bude njen državljanin, ili potvrda da će osoba dobiti otpust kada dobije hrvatsko državljanstvo. Ukoliko u praksi postoji problem da se ova potvrda dobije, osoba ima mogućnost da dà izjavu da se odriče prethodnog državljanstva.²⁵

Samo osobe koje su starije od 60 godina su oslobođene uslova da moraju poznavati hrvatski jezik na nivou B1 i latinično pismo, hrvatsku kulturu i društveno uređenje. Punoletne osobe u MUP-u polažu test od 15 pitanja o poznavanju hrvatskog jezika, istorije i kulture, a na 10 pitanja moraju tačno odgovoriti.

24 *Narodne novine*, 70/15 i 127/17. Dostupno na: <https://www.zakon.hr/z/798/Zakon-ome%C4%91unarodnoj-i-privremenoj-za%C5%A1titi>.

25 Vesna Grubić (ur.), *Iako si izbeglica i ti imaš pravo* (Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2020). Dostupno na: <http://www.hpc.hr/wp-content/uploads/2021/02/Iako-si-izbjeglica-i-ti-imas-pravo.pdf>.

Pre podnošenja zahteva za državljanstvo, mora se dobiti stalan boravak u RH, a uslov je da osoba neprekidno 5 godina zakonito boravi u Hrvatskoj. U taj period se računa i vreme nakon što je osoba dobila azil ili supsidijarnu zaštitu. Takođe, računa se i polovina vremena od dana podnošenja zahteva za odobrenje međunarodne zaštite do dana odobrenja, odnosno celokupan period ukoliko je to duže od 18 meseci.²⁶

Osoba koja aplicira za stalni boravak trebalo bi da se sama izdržava, odnosno mora biti zaposlena – na određeno ili neodređeno i potrebno je da dostavi prosek zarada za poslednjih 6 meseci. Nije precizirano da li je potrebno da iznos zarade bude viši od minimalne,²⁷ međutim, ukoliko osoba i ostvaruje manji prihod to nije razlog za odbijanje stalnog boravka. Svrha traženja proseka zarada je „dokaz“ da osoba nije na teretu države, već da je dovoljno motivisana i integrisana da radi i živi u RH.

Za dobijanje stalnog boravka potrebno je još da osoba ima zdravstveno osiguranje, da zna hrvatski jezik i latinično pismo, da ne predstavlja pretnju za javni red, nacionalnu sigurnost ili javno zdravlje. Prema zakonu je potrebno da ima važeću putnu ispravu, ali ukoliko osoba ne može da je dobije u diplomatsko-konzularnom predstavništvu svoje države, potrebno je da dokaže svoj identitet na drugi način. Zahtev za odobrenje stalnog boravka podnosi se u policiji u mestu gde osoba stanuje.²⁸

Za podnošenje zahteva za hrvatsko državljanstvo potrebno je popuniti obrazac koji se nalazi na internet stranici MUP-a,²⁹ biografiju u kojoj će biti ukratko navedeni razlozi podnošenja zahteva, venčani list (ukoliko osoba nije sklopila brak u RH), izvod iz matične knjige rođenih, dokaz o državljanstvu (uverenje o državljanstvu, overena kopija važeće putne isprave i/ili lične karte), uverenje da osoba nije kažnjavana koje ne sme biti starije od 6 meseci, overena kopija važeće isprave o identitetu na kojoj se mora videti fotografija i dokaz o plaćenim taksama. Zahtev se podnosi lično u policiji u mestu stanovanja. O zahtevu odlučuje MUP u roku od 60 dana od dana kada je podnet zahtev sa svim potrebnim i valjanim dokumentima. Osoba postaje hrvatski državljanin onog dana kad dobije rešenje o prijemu u hrvatsko državljanstvo.³⁰

Prema iskustvu zaposlenih u Hrvatskom Crvenom krstu, u praksi je rok za donošenje odluke po zahtevu o državljanstvu duži od 60 dana. Svaki zahtev

26 *Ibid.*

27 U Republici Hrvatskoj minimalna zarada je oko 3.400,00 kuna.

28 Vesna Grubić (ur.), *op. cit.*

29 Dostupno na: <https://mup.gov.hr/UserDocsImages//2020/Obrasci/Dr%C5%BEavljanstvo//Zahtjev%20za%20stjecanje%20hrvatskog%20dr%C5%BEavljanstva%20priro%C4%91enjem%20punoljetne%20osobe.pdf>.

30 Vesna Grubić (ur.), *op. cit.*

se pojedinačno razmatra i to je procedura koja traje, između ostalog, i zbog različitih provera. Prilikom odlučivanja o zahtevu za stalni boravak i za državljanstvo osoba će biti nekoliko puta pozvana na razgovor u MUP, a ponekad policija obavlja i kućne posete, kako bi se uverili da osoba stvarno boravi na navedenoj adresi i da nije samo fiktivno prijavljena. Dešava se da pojedine osobe koje su aplicirale, nezavisno iz koje su zemlje došle, čekaju na odobrenje stalnog boravka po godinu dana i više, a neki dobiju za 3 do 4 meseca. Takođe se razlikuje period čekanja i za državljanstvo – postoje slučajevi da su pojedinci dobili državljanstvo za 5 do 6 meseci, dok je jedna izbeglica iz Jermenije čekala 2 godine.³¹

Sve osobe sa dodeljenom međunarodnom zaštitom kojima je Hrvatski Crveni krst pomagao su imale ispunjene uslove za stalan boravak ili državljanstvo i sve su i dobile pozitivna rešenja. Osobe koje dobiju stalan boravak, imaju mogućnost zapošljavanja u zemljama članicama EU. Tako su nekolicina pojedinaca i jedna porodica koji su dobili hrvatsko državljanstvo, odlučili da se zbog posla i školovanja presele u druge zemlje članicu EU zbog boljih uslova života. To su najčešće obrazovane osobe, koje govore još jedan svetski jezik, osobe koje žele da se dalje usavršavaju, da nađu bolji posao i obezbede bolje uslove za život.

Osobe najčešće same apliciraju za državljanstvo, jer nakon 8 godina života u RH, oni su prilično dobro integrisani, poznaju jezik i upućeni su šta je potrebno pripremiti i kakva je procedura.³²

3.2. Slovenija

Prema Zakonu o državljanstvu Republike Slovenije,³³ da bi osobe stekle državljanstvo naturalizacijom, moraju ispuniti sledeće kriterijume:

- imaju više od 18 godina;
- imaju otpust iz trenutnog državljanstva ili da podnese dokaz da će dobiti otpust kada dobije slovenačko državljanstvo;
- žive u Sloveniji 10 godina, pri čemu prethodnih 5 godina pre podnošenja zahteva za državljanstvo imaju zakonit status stranca;
- imaju sredstva za život koja garantuju (i onima kojima su dužni da obezbede) materijalnu i socijalnu sigurnost;
- položili su test slovenačkog jezika;

31 Informacije dobijene od zaposlenih u Službi za zaštitu migranata u okviru Hrvatskog Crvenog krsta.

32 Informacije dobijene od zaposlenih u Službi za zaštitu migranata u okviru Hrvatskog Crvenog krsta.

33 *Uradni list RS*, 24/07 – uradno prečišćeno besedilo in 40/17. Dostupno na: https://www.legislationline.org/download/id/6579/file/Slovenia_Citizenship_Act_1991_am2002_eng.pdf.

- nisu osuđivani na kaznu zatvora dužu od tri meseca ili uslovno duže od godinu dana;
- njihovo prebivalište u Republici Sloveniji nije poništeno;
- ne predstavljaju pretnju javnom redu, sigurnosti i bezbednosti države;
- izmirili su sve svoje poreske obaveze; i
- obavezali da će poštovati slobodni demokratski ustavni poredak utemeljen Ustavom Republike Slovenije.

Osobe koje imaju međunarodnu zaštitu, bez obzira da li su u pitanju izbeglice ili osobe koje imaju supsidijarnu zaštitu, mogu aplicirati za državljanstvo naturalizacijom nakon 5 godina kontinuiranog boravka u Republici Sloveniji. To je kraći period u odnosu na period od 10 godina, koji je inače uslov za ostale kategorije stranaca. Pored toga, oni ne moraju ispunjavati još jedan kriterijum, odnosno ne moraju dostaviti dokaz o otpustu iz prethodnog državljanstva. Zahtev za naturalizaciju mora se podneti administrativnoj jedinici u mestu prebivališta.³⁴

Zaposleni u Pravnom centru za zaštitu ljudskih prava i životne sredine ističu da su dva najveća izazova u procesu naturalizacije sa kojima se suočavaju osobe koje imaju međunarodnu zaštitu znanje jezika i poteškoće vezane za finansije i posao. Slovenački jezik je težak za većinu stranaca, a potrebno je da imaju najmanje srednji nivo poznavanja jezika. U svim većim mestima i opštinama postoje specijalizovani centri u kojima se organizuje polaganje ispita.

Druga poteškoća se odnosi na finansije i zaposlenje. Jedan od uslova da bi osoba stekla državljanstvo je da ima sredstva za život koja garantuju materijalnu i socijalnu sigurnost. U praksi to znači da osoba mora zarađivati minimum 400 evra. Međutim ukoliko je u pitanju porodica, taj iznos je viši i zavisi od broja članova, kao i da li su u pitanju deca ili odrasle osobe. Pored toga, potrebno je da osoba bude konstantno zaposlena 2,5 godine, što predstavlja veliki izazov budući da su poslovi koje osobe sa međunarodnom zaštitom uglavnom obavljaju teški i slabije plaćeni.

Ovi izazovi se podjednako odnose i na izbeglice i na osobe koje imaju supsidijarnu zaštitu. Međutim, osobama se dodeljuje supsidijarna zaštita na period od 2, 3 ili 4 godine i samim tim oni moraju barem jednom „produžiti“ svoj status. Odluka o dodeljivanju supsidijarne zaštite se revidira i ponovo se sprovodi intervju. Najčešće se osobama ponovo dodeljuje zaštita, osim ukoliko nisu nešto uradili protivzakonito.

Sama procedura prikupljanja dokumentacije nije komplikovana, pošto ne zahteva nikakva dokumenta iz zemlje porekla i većina neophodnih uverenja i

34 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Slovenia* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-SI_2020update.pdf.

potvrda su dokumenta koje osobe već imaju kod sebe. Osobe najčešće samostalno podnose zahtev, jer su informacije o proceduri apliciranja za državljanstvo veoma jasne i precizne. Zahtevi za državljanstvo se podnose pojedinačno za svaku osobu, čak i kada su porodice u pitanju. Taksa za podnošenje zahteva je manja od 100 evra i ne predstavlja preveliki trošak. Na odluku se čeka duže od 6 meseci, a dodatnu poteškoću predstavlja to što osoba na svaka 3 meseca mora da dostavi nove informacije da je i dalje zaposlena i da ima čist policijski dosije.

Sam proces je prilično transparentan, tako da osoba može imati uvid čak i u izveštaje službi bezbednosti. Takođe, podnosiocima zahteva se dostavlja pisano obrazloženje, a ponekad se od osoba traži da dostave dodatne komentare. Ukoliko je odluka negativna, postoji mogućnost žalbe. Isto, ukoliko osoba u toku same procedure uvidi da ne ispunjava uslove, postoji mogućnost da odustane od zahteva i kada prikupi svu dokumentaciju ili se promene okolnosti, da onda ponovo aplicira.

Generalno, mali broj osoba u toku godine podnese zahtev za državljanstvo, najčešće 1 do 3 i uglavnom dolaze iz Avganistana, Sirije ili Irana. Većina njih je već jako dobro integrisana i nakon dobijanja državljanstva oni nastavljaju da žive u Sloveniji.

Između 1995. godine, kada su odobreni prvi statusi međunarodne zaštite, i kraja 2020. godine, ukupno je 137 osoba koje imaju međunarodnu zaštitu steklo slovenačko državljanstvo. U 2020. godini, 7 osoba je dobilo državljanstvo, i to – 5 osoba sa statusom izbeglice i 2 osobe sa supsidijarnom zaštitom.³⁵

3.3. Malta

Zakon o državljanstvu Malte predviđa da stranci, kao i lica bez državljanstva mogu aplicirati za prijem u državljanstvo.³⁶ Zakon ne pravi razliku između korisnika međunarodne zaštite i drugih državljana, ali se u praksi zahtevi korisnika supsidijarne zaštite obično ne razmatraju.

Dalje, zakon bliže propisuje da osoba mora da ispunjava sledeće uslove kako bi mogla da stekne državljanstvo naturalizacijom:

- da boravi na Malti 12 meseci neposredno pre datuma podnošenja zahteva;
- tokom 6 godina koje su neposredno prethodile navedenom periodu od 12 meseci, potrebno je da je osoba je boravila na Malti u periodima koji ukupno čine najmanje 4 godine;

35 *Ibid.*

36 Maltese Citizenship Act, ACT XXX of 1965, as amended by Acts: II of 1970, XXXI of 1972, LVIII of 1974, XXXI of 1975, IX of 1977, XIII of 1983, XXIV of 1989, IV of 2000 and X of 2007; and Legal Notice 410 of 2007. Dostupno na: <https://legislation.mt/eli/cap/188/eng/pdf>.

- da ima odgovarajuće znanje malteškog ili engleskog jezika;
- osoba mora biti dobrog karaktera;
- mora predstavljati podobnog državljanina Malte.

Međutim, u praksi veliki problem predstavlja način na koji su ovi zahtevi formulisani. Termini koji su upotrebljeni su previše opšti i nejasni, npr. „dobar karakter“, „podoban državljanin“ i „odgovarajuće znanje“ jezika. Takođe, ne postoje jasne smernice šta termini znače, na koji način se vrši njihova procena ili kako se može dokazati da osoba ispunjava zahteve prilikom podnošenja aplikacije. Stoga je izuzetno teško proceniti verovatnoću uspeha ishoda prijave.³⁷

Osoba koja želi da podnese zahtev mora prvo da zatraži od glavne službe za imigraciju potvrdu o dužini boravka na Malti. Nakon toga Odeljenje za državljanstvo i poslove iseljenika (*Department of Citizenship and Expatriate Affairs* (DCEA)) ocenjuje da li osoba ispunjava uslove na osnovu prebivališta, i ukoliko ispunjava, podnosilac zahteva se obaveštava da može da podnese prijavu na odgovarajućem obrascu.³⁸ Pored toga, potrebno je dostaviti kopije izvoda iz matične knjige rođenih, pasoša, lične karte, dokaz o vlasništvu ili iznajmljivanju imovine i potvrdu da osoba nema policijski dosije. U slučaju izbeglica, nije potrebno dostaviti izvod iz matične knjige rođenih i pasoš, ukoliko osoba ne poseduje originalna dokumenta.³⁹

Dotadno, potrebno je dostaviti dokaze o celokupnom periodu boravka na Malti, kao što su radne dozvole, platne liste, računi za komunalije ili izvodi iz banke. Takođe, preporuka je da pravni savetnik/advokat pošalje propratno pismo u kome će detaljnije objasniti detalje prijave. Na kraju, prijavu treba da potpišu i dva državljanina Malte koji osobu koja aplicira poznaju dve godine ili duže.⁴⁰ Iskustva zaposlenih u Aditus Fondaciji na Malti je da osobama koje podnose zahtev nije neophodna pomoć advokata. Međutim, prisustvo i pomoć advokata, kao i praćenje procesa predstavlja značajnu prednost, posebno s obzirom na dugačak period čekanja za dobijanje odluke i na poteškoće sa kojima se podnosioci zahteva suočavaju kada pokušaju da dobiju informacije o statusu njihovog zahteva. Jedan od razloga zašto procedura odlučivanja dugo traje je činjenica da DCEA čeka povratne informacije iz imigracione policije, javne službe za zapošljavanje i drugih organa.

37 *Long-term Residence and Citizenship by Naturalisation: A Necessity for Integration* (JRS Malta, aditus foundation and Integra Foundation, 2018). Dostupno na: https://aditus.org.mt/Publications/pipublicationltrcitizenship_2018.pdf.

38 Dostupno na: <https://www.identitymalta.com/wp-content/uploads/2018/10/CEA6-formE.pdf>.

39 *Long-term Residence and Citizenship by Naturalisation: A Necessity for Integration*, op. cit.

40 *Ibid.*

Zakon o državljanstvu propisuje da ministar nadležan za pitanja koja se odnose na državljanstvo ima diskreciono pravo, odnosno nije u obavezi da navede razloge za odobravanje ili odbijanje prijave, što sam proces čini netransparentnim. Pored toga, ne postoji mogućnost žalbe bilo kojoj višoj instanci na odluku koju on donese. Takođe, nije predviđen rok za donošenje ovakve odluke. Sve navedeno je sporno iz više razloga. Između ostalog, svaka odluka treba da sadrži jasne razloge na kojima se zasniva. Na taj način osobe koje su podnale zahtev i koje su odbijene ostaju uskraćene za mogućnost da daju dodatna objašnjenja koja mogu biti od presudnog značaja za promenu odluke. Osim toga, podnosioci zahteva nemaju uvid da li su utvrđeni nedostaci istiniti i u skladu sa zakonom. Nepostojanje opcije da se u slučaju odbijanja podnese žalbu sudu, kako bi sud utvrdio da li je eventualno došlo do pogrešne primene zakona ili povrede same procedure, stvara veliki pravnu nesigurnost za same podnosiocce zahteva.⁴¹

Iako zakon ne isključuje osobe sa međunarodnom zaštitom u pristupu državljanstvu, u praksi je izbeglicama i osobama sa supsidijarnom zaštitom znatno teže prilikom ostvarivanja prava na državljanstvo naturalizacijom. U praksi, izbeglice mogu da podnesu zahtev za državljanstvo tek nakon 10 godina boravka na Malti, dok oni sa supsidijarnom zaštitom moraju da čekaju 20 godina pre podnošenja prijave. Ovi rokovi nisu propisani zakonom, već se primenjuju kao interni uslovi koje je usvojilo Odeljenje za državljanstvo i poslove iseljenika. Prethodnih godina na Malti, upravo ovo je bila tema serije sastanaka na kome su učestvovali predstavnici DCEA, UNHCR Malte, Jezuitske službe za izbeglice (*Jesuit Refugee Service (JRS)*) i Aditus Fondacije.⁴²

Osim toga, izbeglicama veliki problem predstavlja visoka taksa u iznosu od 450 evra koju moraju da plate prilikom podnošenja prijave.⁴³ Većina osoba koja imaju međunarodnu zaštitu obavlja poslove kojima ostvaruje niže prihode, te visina takse predstavlja značajnu prepreku.

Prijave se podnose samo pojedinačno, a ne porodično i ovakva praksa ne doprinosi očuvanju porodičnog jedinstva. Prilikom razmatranja zahteva DCEA posebno obraća pažnju na period kada je osoba bila zaposlena i generalno ne posmatra se pozitivno ukoliko je osoba bila duži period nezaposlena. To posebno može biti problem za majke koje nisu radile jer su čuvale decu ili osobe koje nisu mogle da rade iz nekih drugih ličnih razloga (invaliditet, problemi sa mentalnim zdravljem i sl).

Deca ne mogu samostalno podneti zahtev za državljanstvo, već to može učiniti samo roditelj koji je državljanin Malte. Međutim, u posebnim okolno-

41 *Ibid.*

42 *Ibid.*

43 Dostupno na: <https://legislation.mt/eli/sl/188.1/20100722/eng>.

stima, npr. ako je dete rođeno i živelo je samo na Malti, pravni zastupnik deteta može podneti zahtev zajedno sa pismom preporuka u kom se navode razlozi zašto bi dete trebalo da bude naturalizovano/dobije državljanstvo. Takođe, osoba može podneti zahtev nakon što postane punoletna i u tom slučaju nije potrebno da osoba ispunjava uslove koji se odnose na dužinu boravka.⁴⁴

4. NAJČEŠĆI IZAZOVI I POTEŠKOĆE U POSTUPCIMA PRISTUPA DRŽAVLJANSTVU

Konvencija navodi da će „*Države ugovornice omogućiti, u najvećoj mogućoj meri, asimilaciju i naturalizaciju izbeglica. One će naročito nastojati da ubrzaju postupak naturalizacije i da smanje, u najvećoj mogućoj meri, takse i troškove tog postupka*“. Međutim, iako je u većini evropskih zemalja zakonom regulisan i omogućen proces naturalizacije izbeglicama, u praksi se procedura i uslovi koje je potrebno da ispune izbeglice veoma razlikuju.

4.1. Period boravka pre podnošenja prijave za državljanstvo

Od zemlje do zemlje razlikuje se period koliko je potrebno da osoba boravi na teritoriji države koja joj je dodelila zaštitu, a nakon koga je moguće aplicirati za državljanstvo. Najkraći period zahteva Poljska, i to 2 godine, zatim Bugarska – 3 godine, pa sve do 15 godina koliko se zahteva od osoba koje imaju supsidijarnu zaštitu u Austriji ili 20 na Malti. Ovako dugačak period deluje veoma demotivišuće na osobe koje imaju međunarodnu zaštitu, a posebno kada se uzmu u obzir njihovi naponi da se što bolje integrišu u društvo države na čijoj teritoriji borave.

Takođe, treba napomenuti da pojedine države ne prave razliku između izbeglica i osoba kojima je dodeljena supsidijarna zaštita i da je zahtevani period nakon koga se može podneti zahtev za državljanstvo isti za sve. Među takvim državama je Holandija, Slovenija, Nemačka i Švedska.

4.2. Visina takse

U skoro svim državama, prilikom podnošenja prijave za državljanstvo je potrebno platiti taksu, izuzev u Portugalu gde je cela procedura besplatna.⁴⁵ U pojedinim zemljama iznos takse nije veliki, npr. u Poljskoj je oko 50 evra, dok je, s druge strane, u Velikoj Britaniji taksa najskuplja i potrebno je da osoba plati 1.330

44 *Long-term Residence and Citizenship by Naturalisation: A Necessity for Integration, op. cit.*

45 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Portugal* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/05/AIDA-PT_2020update.pdf.

funti, odnosno oko 1.530 evra.⁴⁶ U Holandiji su drugačije takse u zavisnosti da li osoba podnosi prijavu samostalno ili porodično/u paru.⁴⁷ Takođe, u Holandiji i još nekim državama je potrebno da se i za dete koje aplicira sa roditeljima plati taksa. Na kraju, pojedine države poput Grčke propisuju različite iznose u zavisnosti da li je osoba koja podnosi prijavu izbeglica ili ima supsidijarnu zaštitu.⁴⁸

Kada se uzme u obzir visina taksi, kao i činjenica da se osobe sa međunarodnom zaštitom same izdržavaju, a neretko su u pitanju porodice sa više članova, potrebno je da države razmotre kako da učine postupak dostupnijim i da pokušaju da smanje troškove, kako je to navedeno u Konvenciji.

4.3. Poznavanje jezika, kulture i društvenog uređenja

Po pravilu, neophodno je da osoba koja aplicira za državljanstvo poznaje jezik, kulturu i društveno uređenje zemlje u kojoj traži državljanstvo, kao i da je uložila izvesne napore da bi se integrisala u društvo. Ti uslovi se značajno razlikuju između zemalja i često predstavljaju dodatne izazove u procesu naturalizacije.

Važni koraci u postupku sticanja španskog državljanstva predstavljaju dva testa koje kandidat mora da položi. Prvi test ocenjuje znanje španskog jezika, a drugi poznavanje ustavnih i socio-kulturnih aspekata zemlje. Drugi test je bio predmet kritika zbog samog sadržaja, jer se čini da traženi podaci koje osoba treba da zna nisu relevantni za procenu stepena integracije, a pojedini kritičari su istakli da ni većina španskog stanovništva ne bi znala tačno da odgovori na pitanja u testu. Pored toga polaganje ispita se naplaćuje – 80 evra za polaganje prvog i 120 evra za polaganje drugog ispita.⁴⁹

U Poljskoj, jedan od zahteva koji treba da ispune osobe koje imaju međunarodnu zaštitu je poznavanje jezika najmanje na nivou B1, odnosno moraju da polože državni ispit. Međutim, ti ispiti se ne organizuju često, već 2 do 3 puta u toku godine. Da bi polagali ispit, stranci često moraju da putuju u drugi grad i da snose troškove ne samo samog ispita, već i prevoza i smeštaja, što može predstavljati dodatnu prepreku. Tokom pandemije COVID-19, pristup ispitima bio je još više otežan jer su mnoge ispitne sesije otkazane.⁵⁰

46 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: United Kingdom* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-UK_2020update.pdf.

47 U 2020. godini osoba koja je samostalno aplicirala trebalo je da plati taksu u iznosu od 670 evra, dok je za bračne parove taksa bila 920 evra.

48 Prema podacima iz 2019. godine izbeglice su plaćale taksu od 100 evra, a osobe sa supsidijarnom zaštitom taksu od 550 evra.

49 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Spain* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-ES_2020update.pdf.

50 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Poland* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-PL_2020update.pdf.

U Mađarskoj, jedan od uslova predstavlja polaganje ustavnog ispita. Prema zakonu, ustavni ispit može biti zamenjen svedočanstvom izdatim od akreditovane škole kojim se dokazuje da je lice pohađalo program koji odgovara osmogodišnjoj osnovnoj školi. Ipak, prema iskustvu Mađarskog helsinškog odbora, vladine kancelarije u 2020. godini nisu prihvatile sertifikat jedne posebne škole za koju vlasti smatraju da pruža obrazovni program manjeg kvaliteta. Službenici su podnosiocima zahteva koji su dostavili takve potvrde uputili na polaganje ustavnog ispita. Po mišljenju Mađarskog helsinškog odbora ova praksa je nezakonita jer je pomenuta škola akreditovana u Mađarskoj i ne postoji pravna osnova za takvo odbijanje sertifikata.⁵¹

4.4. Dužina trajanja postupka

U većini zemalja postupak odlučivanja po prijavi za državljanstvo traje minimum godinu dana, a nekad je to i znatno duže. Takođe se rokovi, propisani zakonom, u kojima se ova odluka mora doneti značajno razlikuju.

U izveštaju Komesara za ljudska prava Saveta Evrope iz 2018. godine prilikom posete Grčkoj se navodi da je „postupak naturalizacije veoma dug i traje u proseku 1.494 dana zbog znatnog broja zaostalih nerešenih predmeta još od 2010. godine“.⁵²

U poslednjih nekoliko godina u Italiji su dva puta menjani propisi koji određuju rok za završetak postupka dobijanja državljanstva i najduži propisani period za koji se odluka mora doneti je između 2 i 4 godine. Uslovi kada će odluka biti donesena zavise od toga kada je podnet zahtev za državljanstvo.

Proces naturalizacije u Španiji je generalno veoma dug i traje minimum 18 meseci. Zbog toga je krajem 2018. godine Ministarstvo pravde objavilo plan mera za rešavanje oko 360.000 zaostalih nerešenih prijava.⁵³

U Mađarskoj zakon ne predviđa proceduralni rok koji se odnosi na maksimalni rok za donošenje odluke, iako Vladina kancelarija u Budimpešti uglavnom prosledi zahtev za naturalizaciju ministru unutrašnjih poslova u roku od 3 meseca. U praksi je vreme trajanja cele procedure najmanje godinu dana.⁵⁴

51 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Hungary* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-HU_2020update.pdf.

52 Report of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe Dunja Mijatovic Following Her Visit to Greece from 25 to 29 June 2018. Dostupno na: <https://rm.coe.int/report-on-the-visit-to-greece-from-25-to-29-june-2018-by-dunja-mijatov/16808ea5bd>.

53 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Spain* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/03/AIDA-ES_2020update.pdf.

54 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Hungary* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-HU_2020update.pdf.

Takođe, treba naglasiti i uticaj koji je pandemija virusa COVID-19 imala u prethodnoj godini. Tako je u Švedskoj Agenciji za migracije proces odlučivanja prosečno trajao 390 dana u 2020. godini, u odnosu na 348 dana u 2019. godini.⁵⁵

Jedan od dobrih primera predstavlja Portugal, gde je propisani rok za donošenje konačne odluke o zahtevu minimum 3 do 5 meseci u slučajevima naturalizacije. Uslov je da se u samom postupku ne pojave neki drugi nedostaci ili nepravilnosti na koje podnosilac zahteva ima uticaj.⁵⁶

4.5. Ostali izazovi i poteškoće

Jedan od problema u Italiji sa kojim se suočavaju osobe koje imaju supsidijarnu zaštitu je pribavljanje originalnih dokumenta iz države porekla koja podnosioci zahteva treba da podnesu prilikom apliciranja. Izbeglicama je omogućeno da umesto originalne dokumentacije podnesu izjavu koju daju pod zakletvom i koja je potpisana pred sudom, a overena od strane dva svedoka. Međutim, ova mogućnost nije predviđena za osobe koji imaju supsidijarnu zaštitu. Ovim pitanjem se bavio Osnovni sud u Rimu tokom 2019. godine, i tada je jednoj ženi koja ima supsidijarnu zaštitu, dato pravo da podnese izjavu, umesto originalnih dokumenata, procenjujući rizik koji bi pretrpela obraćanjem vlastima svoje zemlje porekla.⁵⁷

Izbeglice i osobe sa supsidijarnom zaštitom u Austriji mogu ranije steći pravo na naturalizaciju pod određenim uslovima – ako su stekli znanje nemačkog na nivou B2 ili ako su stekli znanje na nivou B1 i mogu dokazati lične napore za bolju integracije. Pod tim se podrazumeva najmanje trogodišnji volonterski rad ili aktivnost u društvenoj sferi koja služi opštem boljitku. Ako osoba ispunjava ove kriterijume i opšte uslove zahtev za državljanstvo može podneti nakon 6 godina.⁵⁸ Kada se uzme u obzir da osobe sa međunarodnom zaštitom u većini slučajeva imaju poteškoća da nađu adekvatne poslove koji će im omogućiti pristojan život, čini se da uslov da obavljaju volonterski rad u trajanju od 3 godine malo njih može da ispuni.

U Poljskoj, značajnu poteškoću u praksi predstavlja uslov koji predviđa da osoba ima legalan i prijavljen boravak u nekoj stambenoj nekretnini. Međutim,

55 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Sweden* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-SE_2020update.pdf.

56 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Portugal* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/05/AIDA-PT_2020update.pdf.

57 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Italia* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/06/AIDA-IT_2020update.pdf.

58 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Austria* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-AT_2020update.pdf.

vlasnici nekretnina često ne žele da potpišu ugovor o zakupu i preferiraju usmene ugovore.⁵⁹

Slični problem se javlja i u Mađarskoj i prema iskustvima Mađarskog helsinškog odbora pored nedovoljnog znanja jezika, nedostatak adekvatnog smeštaja je najupečatljivija poteškoća sa kojom se osobe sa međunarodnom zaštitom suočavaju. Ponekad, usled nedostatka adekvatnog smeštaja izbeglice žive u prihvatilištu za beskućnike.⁶⁰

Znatno veći problem u Mađarskoj predstavlja to što se na odluku o dodeljivanju državljanstva ne može uložiti žalba, niti se može izvršiti sudska revizija. Stoga, postupku za naturalizaciju nedostaju informacije i najosnovnije proceduralne garancije transparentnosti, odgovornosti i pravičnosti. Iskustvo udruženja Menedek je da postupak naturalitacije nije dovoljno transparentan i pravičan, jer prema njima u prethodnom periodu, odnosno u prethodnih nekoliko godina, nekoliko prijava je odbijeno, iako su podnosioci zahteva imali veoma slično iskustvo kao druge osobe koje su ranijih godina dobile državljanstvo. U januaru 2020. godine nekolicina odbijenih podnosioca zahteva su podneli žalbe Ombudsmanu najviše prigovarajući zbog nedostatka obrazloženja koje je dostavila Vladina kancelarija.⁶¹

5. STATISTIČKI PODACI O PODNETIM ZAHTEVIMA ZA DRŽAVLJANSTVO U DRŽAVAMA ČLANICAMA EU

Države na različite načine vode evidencije, a u pojedinim zemljama čak i nema dostupnih statistika kada su u pitanju osobe koji su podnele zahtev za državljanstvo. Veoma često, vode se „zbirne“ statistike u kojima se ne pravi razlika između stranih državljana koji imaju međunarodnu zaštitu i ostalih stranaca. Pojedine države prave razliku između državljana koji dolaze van zemalja EU i iz EU, dok pojedine beleže da li su podnosioci zahteva izbeglice ili osobe koje imaju supsidijarnu zaštitu.

Interesantni su podaci koji se odnose na Italiju. Prema izveštaju Italijanskog nacionalnog instituta za statistiku (ISTAT) objavljenom 2020. godine 127.001 stranaca steklo je italijansko državljanstvo tokom 2019. godine. Skoro 90% (113.979) činili su građani van EU. U odnosu na 2018. godinu povećao se broj stranaca koji su aplicirali za italijansko državljanstvo, a najveći porast

59 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Poland* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-PL_2020update.pdf.

60 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Hungary* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-HU_2020update.pdf.

61 *Ibid.*

broja zainteresovanih je iz Makedonije, Pakistana i Ekvadora. S druge strane, više od polovine stranaca koji su dobili italijansko državljanstvo došlo je iz Moldavije, Ekvadora, Perua i Albanije, odnosno iz zemalja iz kojih ne dolaze izbeglice.⁶²

U toku 2019. godine 128.905 osoba je dobilo nemačko državljanstvo, a među osobama koje su imale međunarodnu zaštitu najviše je dolazilo iz Iraka (4.645), zatim iz Sirije (3.860), Irana (3.805) i Avganistana (2.675).⁶³ Tokom prošle godine u Švedskoj je bilo podneto 83.770 novih zahteva za državljanstvo. Doneseno je 79.904 prvostepena rešenja, od kojih je 67.878 podnosilaca dobilo državljanstvo. Kada je reč o poreklu lica koja su dobila državljanstvo Švedske većina su iz Sirije (21.548), Avganistana (3.854), Iraka (3.442) i apatridi (3.241).⁶⁴ U Austriji je tokom 2020. godine 1.022 osobe koje su imale status azilanta dobilo državljanstvo, a u 2019. godini 1.276.

Nešto manje osoba koje imaju međunarodnu zaštitu je dobilo državljanstvo u Portugalu, Irskoj, Bugarskoj i Mađarskoj. Prema podacima Službe za spoljne poslove i granice, 167 osoba koje imaju međunarodnu zaštitu dobilo je portugalsko državljanstvo 2020. godine.⁶⁵ U 2020. godini 70 osoba koje imaju međunarodnu zaštitu podnelo je zahtev za mađarsko državljanstvo.⁶⁶ Iste godine 18 izbeglica i 6 osoba sa supsidijarnom zaštitom su stekle državljanstvo. Zahtevi osoba sa međunarodnom zaštitom odbijeni su u 75 slučajeva.⁶⁷ U odnosu na 2020. godinu broj dodeljenih državljanstava smanjio se za skoro 30%, dok se broj odbijenih povećao za skoro 40%. Takođe, smanjio se broj podnosilaca prijava za oko od 15% u 2020. u odnosu na prethodnu godinu.⁶⁸ U 2018. godini 10.158 ljudi, dobilo je irsko državljanstvo, a od toga je 51 osoba imala status izbeglice.⁶⁹ Od 2014. do 2020. godine, Bugarska je odobrila držav-

62 Dostupno na: https://www.istat.it/it/files/2020/10/REPORT_CITTADINI_NON_COMUNITARI_2019.pdf.

63 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Germany* (ECRE, 2020). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2020/07/report-download_aida_de_2019update.pdf.

64 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Sweden* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-SE_2020update.pdf.

65 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Portugal* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/05/AIDA-PT_2020update.pdf.

66 Od čega je 54 izbeglica i 16 osoba sa supsidijarnom zaštitom.

67 Od čega je bilo 62 zahteva izbeglica i 13 zahteva osoba koje imaju supsidijarnu zaštitu.

68 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Hungary* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-HU_2020update.pdf.

69 *Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Republic of Ireland* (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/04/AIDA-IE_2020update.pdf.

ljanstvo 281 korisniku međunarodne zaštite, od čega je bilo 75 izbeglice i 206 osoba koje imaju supsidijarnu zaštitu.⁷⁰

Prema poslednje objavljenim podacima EUROSTAT-a, tokom 2017. godine oko 826.000 osoba steklo je državljanstvo neke od zemalja članica EU, pri čemu je samo oko 17% prethodno imalo državljanstvo druge zemlje članice, dok su većinu činili državljani trećih zemalja ili lica bez državljanstva. Tokom 2017. godine izbeglički status je priznat za 49.590 osoba i odobreno je 31.140 supsidijarnih zaštita, dok je u 2018. godini priznat izbeglički status za 41.720 osoba i dodeljeno je 38.420 supsidijarnih zaštita. Kako bi se izbeglicama u najvećoj mogućoj meri obezbedili integracija i naturalizacija, nekoliko zemalja članica EU izmenilo je nacionalno zakonodavstvo koje reguliše uslove i postupak sticanja državljanstva, te smanjilo uslovljen period zakonitog boravka i/ili administrativne troškove samog postupka i uklonilo obavezu odricanja državljanstva zemlje porekla.

Primeru radi, u državama EU po poslednjim objavljenim podacima EUROSTAT-a, u 2018. godini oko 672.000⁷¹ osoba steklo je državljanstvo neke od država EU, među kojima više od 80% prethodno nije imalo državljanstvo nijedne države članice EU. Pretpostavlja se da je veliki procenat ovih osoba zapravo izbeglička populacija.

Jelena Ilić
Milena Ančić

NATURALISATION OF REFUGEES

Abstract

The refugees' acquisition of citizenship by naturalisation is a lasting solution and facilitates their access to permanent residence in the country that granted them refugee protection. The relationship between the naturalisation of refugees and human rights has become a central issue of refugee integration. The paper first provides a summary of the concept of naturalisation of refugees and then addresses the two topics crucial for this relationship: right to citizenship as a human right and naturalisation as the end product of the long process of integration of individuals granted asylum and refugee protection. The paper then analyses

70 Asylum Information Database (AIDA) Country Report: Bulgaria (ECRE, 2021). Dostupno na: https://asylumineurope.org/wp-content/uploads/2021/02/AIDA-BG_2020update.pdf.

71 „Statistički podaci o migracijama i migrantnom stanovništvu“ (EUROSTAT, 2018). Dostupno na: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics/hr&oldid=494201.

the naturalisation of refugees through the prism of the Convention relating to the Status of Refugees, as well as the national legal framework, suggesting amendments to Serbian laws that will facilitate the realisation of the right in practice. The paper also provides a detailed comparative law review of the citizenship acquisition procedures in several states (Croatia, Slovenia and Malta), and describes the most common challenges and difficulties individuals granted international protection face in such procedures, as well as statistics concerning EU Member States. The paper reviews various international practices and the importance of designing a national approach to the refugees' right to citizenship. Once they acquire citizenship, persons granted international protection are entitled to exercise a broader scope of rights and their legal, economic, social and cultural integration is complete.

Dr Ljubinka Kovačević

USLOVI I PREPREKE ZA DELOTVORNO OSTVARIVANJE PRAVA IZBEGLICA NA RAD – MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARDI

Rezime

Svaki čovek ima pravo da na osnovu slobodno izabranog zanimanja i zaposlenja zarađuje za život i da kroz rad razvija svoju ličnost. Ta garantija posebno je važna za izbeglice, zbog čega veći broj konvencija Ujedinjenih nacija i Međunarodne organizacije rada priznaje pravo izbeglica na zapošljavanje. U užem smislu, ovo pravo se vezuje samo za podređeni i zavisni rad u okviru radnog odnosa, dok se u širem smislu, ono tiče i samozapošljavanja, uključujući obavljanje slobodnih profesija. No, nezavisno od solidnog međunarodnog okvira, izbeglice često imaju teškoće da ostvare pravo na rad, budući da im nemali broj država prijema ograničava slobodu kretanja, kao i pristup tržištu rada (posebno propisivanjem specijalnih uslova za zasnivanje radnog odnosa), dok se subjektima neregularnih migracija uskraćuje mogućnost zaposlenja. Osim toga, kao prepreke za zapošljavanje izbeglica pojavljuju se i višestruka diskriminacija, nepoznavanje jezika, kulturne razlike, te gubitak veština, između ostalog, i zbog dugotrajnih postupaka odobravanja prava na azil. U tom smislu su u radu detaljno analizirani najvažniji univerzalni međunarodni pravni standardi od značaja za zapošljavanje izbeglica, uz osvrt na standarde o njihovim uslovima rada, kao i o priznavanju stranih školskih isprava, jer bi pravo izbeglica na rad bilo ozbiljno povređeno, ukoliko bi kao dokazi o ispunjenosti uslova za zapošljavanje bile prihvaćene samo isprave koje su izdale ustanove i organi javne vlasti u državi prijema.

1. UNIVERZALNE GARANTIJE PRAVA NA RAD I POTREBA MIGRANATA ZA EKONOMSKOM SIGURNOŠĆU

Potreba za sigurnošću jedna je od najvažnijih ljudskih potreba.¹ Njeno zadovoljenje, stoga, čini nužnu pretpostavku dostojanstva, slobode i nezavisnosti svakog čoveka.² Sadržina potrebe za sigurnošću je, pritom, izuzetno složena,

1 John G. Turnbull, C. Arthur Williams, Earl F. Cheit, *Economic and social security* (The Ronald Press Company, New York, third edition, 1967), p. 4.

2 Borivoje Šunderić, *Osnovi Radnog prava – Pravo na socijalno osiguranje* (Zavod za udžbenike i nastavna sredstva, Beograd, drugo izdanje, 2001), str. 4.

a u mnoštvu njenih aspekata, po svom značaju, posebno se ističe *ekonomska sigurnost*, koja se vezuje za mogućnost pojedinca da obezbedi sredstva za svoje izdržavanje i izdržavanje članova porodice. Pojedinaac može obezbediti ova sredstva ostvarivanjem dvaju osnovnih ekonomskih prava: prava svojine i/ili prava na rad. Potonje pravo se, pritom, ostvaruje zasnivanjem radnog odnosa ili obavljanjem nezavisnog rada, dok se pojedincima koji su, zbog nastupanja socijalnih rizika (privremeno ili trajno, potpuno ili delimično) sprečeni da ostvaruju sredstva za izdržavanje na osnovu svog rada, ekonomska sigurnost obezbeđuje u okviru sistema socijalne sigurnosti (kroz prava iz sistema socijalnog osiguranja, sistema socijalne zaštite i drugih socijalnih prestacija).

Treba imati u vidu da se razlozi za zasnivanje radnog odnosa razlikuju od jednog do drugog radnika, ali je ostvarivanje zarade uvek značajan, a, najčešće, i odlučujući razlog za zasnivanje ovog pravnog odnosa. Slično, ostvarivanje naknade za rad, po pravilu, predstavlja osnovni cilj radnog angažovanja van radnog odnosa, što znači da pravo na obezbeđivanje sredstava za život na osnovu sopstvenog rada (kroz zarade i druga primanja zaposlenih, odnosno kroz naknade za rad samozaposlenih lica i drugih lica koja rade van radnog odnosa) predstavlja sastavni deo prava na rad. Ostvarivanje prava svakog da zarađuje za život na osnovu svog rada (engl. *right to pursue a livelihood*) treba da omogući svakom čoveku *ekonomsku nezavisnost*. Ova funkcija prava na rad je izuzetno značajna i u svetlu stvaranja uslova za delotvorno ostvarivanje svih drugih ljudskih prava i osnovnih sloboda,³ budući da naknada ostvarena radom obezbeđuje radnicima i članovima njihovih porodica slobodan i dostojanstven život, čime se doprinosi smanjenju siromaštva i unapređenju socijalne kohezije, ali i punom učešću pojedinaca u društvenom životu. To, dalje, znači da, pored obezbeđivanja sredstava za izdržavanje, rad doprinosi i samorealizaciji pojedinca, jer mu pravo na rad omogućava da izabere zanimanje i zaposlenje koje će njegovom životu dati smisao i da kroz rad razvija svoju ličnost. Ovo pre svega stoga što rad utiče na formiranje identiteta pojedinca i predstavlja važan oslonac njegovog samopoštovanja: rad čoveku obezbeđuje prihode, ličnu ispunjenost i socijalnu uključenost.⁴

3 Branko Lubarda, *Radno pravo – Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, drugo izdanje, 2013), str. 416.

4 Tako: Guy Mundlak, „The Right to Work: Linking Human Rights and Employment Policy“, 146 (3–4) *International Labour Review* (2007), 189–215, p. 189; Darja Maslić Seršić, Jasmina Tomas, „Zapošljivost kao savremena alternativa sigurnosti posla: teorije, nalazi i preporuke u području psihologije rada“, 22 (1) *Revija za socijalnu politiku* (2015), 95–112, str. 95; Danièle Linhart, „Introduction: Que fait le travail aux salariés? Que font les salariés du travail? Point de vue sociologique sur la subjectivité au travail“, u Danièle Linhart (dir.), *Pourquoi travaillons-nous? Une approche sociologique de la subjectivité au travail* (Édition érès, Ramonville-Saint-Agne, 2008), 7–33, p. 14 („Radeći, radnik se povezuje s društvom, potvrđuje svoju pripadnost društvu i obraća mu se [...] Društvena korisnost rada se ne

Za pravilno razumevanje uslova neophodnih za delotvorno ostvarivanje prava izbeglica na rad, neophodno je podsetiti se da je načelo zabrane diskriminacije potvrđeno u svim međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Pravljenje razlike među ljudima na osnovu državljanstva nije, međutim, nespojivo s načelom zabrane diskriminacije, ukoliko je određeno razlikovanje zakonito, opravdano legitimnim razlozima i saglasno s drugim obavezama koje država ima po međunarodnom pravu. Uz ovaj izuzetak, u područje primene najvažnijih instrumenata za zaštitu ljudskih prava ulaze i izbeglice. To, najpre važi za Univerzalnu deklaraciju o ljudskim pravima i međunarodne ugovore usvojene pod okriljem Organizacije ujedinjenih nacija (UN), koji sadrže klauzule o zabrani diskriminacije i potvrđuju ili jemče neotuđiva prava inherentna svakom ljudskom biću.⁵

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, tako, u duhu ideje o solidarnosti među ljudima, potvrđuje da se sva ljudska bića rađaju slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima, i da je svako titular svih prava i sloboda potvrđenih u Deklaraciji, bez ma kakve razlike.⁶ Isto vredi i za instrumente OUN koji su izvorno usvojeni kao pravnoobavezujući, jer se na osnovu fundamentalne prirode prava i sloboda koji su njima zajemčeni može zaključiti da se primenjuju na sve ljude.⁷ To, preciznije, znači da države ugovornice konvencija OUN garantuju prava zajemčena tim konvencijama svim licima koja se nalaze na njihovoj teritoriji i pod njihovom jurisdikcijom. Ova postavka se, po pravilu, pojavljuje kao nesporna u pogledu građanskih i političkih prava, dok ostvarivanje ekonomskih i socijalnih prava prate sporovi. To vredi i za pravo na rad, kao pravo svakog da zarađuje za život na osnovu slobodno izabranog zanimanja i zaposlenja.

Titular *prava na rad*, u smislu odredaba *Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, je svako lice koje se nalazi na teritoriji određene države ugovornice Pakta. Iako Pakt ne sadrži izričite odredbe o tome da se ovo pravo odnosi i na strance, Komitet za ekonomska, socijalna i kulturna prava smatra da Paktom zajemčena prava i slobode pripadaju domaćim državljanima

ogleda samo u tome što radnik ima svest da svojim radom nešto proizvodi, nije toliko važan njegov osoben doprinos društvu, koliko je važno njegovo iskustvo da deli neku vrstu zajedničkog stanja, koje ga identifikuje kao člana društva“).

5 Michele LeVoy, Eve Geddie, „Irregular Migration: Challenges, Limits and Remedies“, 28 (4) *Refugee Survey Quarterly* (2009), 87–113, p. 90; Cf. Colm O’Cinneide, „The Human Rights of Migrants with Irregular Status: Giving Substance to Aspirations of Universalism“, u Sarah Spencer, Anna Triandafyllidou (eds.), *Migrants with Irregular Status in Europe. Evolving Conceptual and Policy Challenges* (Springer, Cham, 2020), pp. 51–72.

6 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, čl. 1, i čl. 2, st. 2.

7 Mark Bell, „Irregular Migrants: Beyond the Limits of Solidarity?“, u Malcom Ross, Yuri Borgmann-Prebil (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union* (Oxford University Press, Oxford, 2010), 151–165, p. 159.

i strancima koji se nalaze pod jurisdikcijom određene države.⁸ Države su, stoga, dužne da poštuju pravo na rad svih ovih lica i da izbegavaju mere koje ih sprečavaju da rade. To, dalje, znači da su nacionalna tržišta rada otvorena za svakog ko se nalazi pod jurisdikcijom određene države, a da se pravo na rad, poput svih drugih Paktom zajemčenih prava, mora ostvarivati bez diskriminacije zasnovane na nacionalnom poreklu.⁹ Neki pisci, pritom, izraz *nacionalno poreklo* razumeju kao državljanstvo, tj. smatraju da je državljanstvo izričito zabranjen osnov diskriminacije, dok drugi autori veruju da odgovarajuća garantija nije usmerena ka zaštiti stranaca, jer se nacionalno poreklo, kao osnov diskriminacije, ne vezuje za diskriminaciju na osnovu državljanstva (dakle, diskriminaciju stranaca / ili domaćih državljana/), već prevashodno za diskriminaciju domaćih državljana stranog porekla.¹⁰ No, nezavisno od razlike u razumevanju značenja navedenih izraza, koje bi, po našem mišljenju, trebalo smatrati sinonimima, valja ponoviti da je odredbama Pakta pravo na rad zajemčeno u korist svakog. Uprkos tome, stranci se u praksi suočavaju s nemalim ograničenjima vezanim za ostvarivanje ovog prava, zavisno od toga da li imaju odobrenje za stalno nastanjenje ili samo odobrenje za privremeni boravak na teritoriji određene države, da li su izbeglice i tražioci azila, i da li je reč o subjektima neregularnih ili regularnih migracija.¹¹ S tim u vezi, ne sme se gubiti iz vida stav Komiteta za ekonomska, socijalna i kulturna prava da odredba po kojoj Paktom zajemčena prava pripadaju svakom ko se nalazi pod jurisdikcijom određene države ugovornice (dakle, i domaćim državljanima i strancima)¹² podrazumeva da svakom treba obezbediti uživanje ekonomskih i socijalnih prava, u celosti i bez diskriminacije:

8 Concluding Observations: Liechtenstein, UN Doc E/C.12/CO/LIE/1 (19 May 2006), st. 11 i 25, nav. prema: Manisuli Ssenyonjo, *Economic, Social and Cultural Rights in International Law* (Hart Publishing, Oxford/Portland, 2009), p. 288.

9 International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 993, p. 3), čl. 2, st. 2.

10 Prvo stanovište zastupa, primera radi, Ssenyonjo (M. Ssenyonjo, *op. cit.*, p. 287). Suprotno, Valtikos drži da su nacionalno poreklo (engl. *national origin*) i državljanstvo (engl. *nationality*) različiti pojmovi, zbog čega je zabrana diskriminacije na osnovu nacionalnog porekla usmerena na zaštitu lica s domaćim državljanstvom koja vode poreklo iz druge države (N. Valticos, *International Labour Law* /Springer-Science+Business Media, B. V., Deventer, 1979/, p. 212). S tim u vezi, valja imati u vidu da se u nekim pravnim sistemima, garantija zaštite od diskriminacije na osnovu nacionalnog porekla razume kao zaštita od diskriminacije na osnovu državljanstva (International Labour Conference, 105th session, *Promoting fair migration*, International Labour Office, Geneva, 2016, st. 339–341).

11 O tome svedoči, između ostalog, i činjenica da su Francuska i Ujedinjeno Kraljevstvo, prilikom ratifikacije Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, unele „interpretativnu deklaraciju“, odnosno rezervu, ne bi li se dopustilo ograničavanje pristupa strancima zaposlenju. M. Ssenyonjo, *op. cit.*, p. 288.

12 Concluding Observations: Liechtenstein, UN Doc E/C.12/CO/LIE/1 (19 May 2006), st. 11 i 25, nav. prema: M. Ssenyonjo, *op. cit.*, p. 288.

„prava iz Pakta primenjuju se na sve, uključujući strance, kao što su izbeglice, tražioci azila, lica bez državljanstva, radnici migranti i žrtve međunarodne trgovine [ljudima – L.J. K.], nezavisno od pravnog položaja i dokumentacije“.¹³

S druge strane, *Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije* potvrđuje da jednakost pred zakonom, bez razlike na osnovu rase, boje ili nacionalnog ili etničkog porekla naročito treba obezbediti, između ostalog, i u pogledu uživanja prava na rad, slobodnog izbora zaposlenja, pravednih i povoljnih uslova rada i zaštite od nezaposlenosti.¹⁴ Ipak, treba imati u vidu da se ova konvencija ne odnosi na razlike, isključenja, ograničenja ili povlašćivanja koje države ugovornice čine u svetlu razlike između domaćih državljana i stranaca,¹⁵ čime se otvara mogućnost za različito postupanje prema strancima, tj. za različito postupanje na osnovu državljanstva ili imigracionog statusa, i u pogledu ostvarivanja prava na rad. Ovaj izuzetak, međutim, ne treba razumeti kao *carte blanche* za svako različito postupanje prema strancima, već ono može biti dopušteno samo izuzetno, i ukoliko su ispunjeni uslovi vezani za postojanje legitimnog cilja i primenu načela srazmernosti.¹⁶

Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica potvrđuje pravo svih radnika migranata da uživaju ljudska prava, bez obzira na svoj pravni položaj. U smislu odredaba ove konvencije OUN, radnikom migrantom se smatra „lice koje treba da bude angažovano, koje je angažovano ili je bilo angažovano u plaćenju delatnosti u državi čiji nije državljanin“.¹⁷ Odredbe Konvencije se, pritom, primenjuju ne samo na subjekte regularnih migracija („radnici migranti koji su ovlašćeni da uđu, ostanu ili se bave plaćenom delatnošću u državi zaposlenja, u skladu sa zakonodavstvom te države ili međunarodnim sporazumima koji važe u toj državi“),¹⁸ već i na lica koja nemaju pravo na ulazak, boravak ili zaposlenje u državi prijema. U tom smislu, ima mesta zaključku da je ova konvencija glavni međunarodni instrument za zaštitu ljudskih prava, koji nastoji da državama odredi pouzdan putokaz ka ekonomskim i socijalnim pravima koja treba da budu dostupna svim migrantima, nezavisno od regularnosti njihovih migracija. To nastojanje izraženo je u

13 Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *General Comment No. 20. Nondiscrimination in Economic, Social and Cultural Rights*, 2 July 2009, E/C.12/GC/20, st. 30.

14 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 660, p. 195), čl. 5, tač. e), al. i).

15 *Ibid.*, čl. 1, st. 2.

16 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, *General Recommendation 30. Discrimination against non-citizens*, 64th session, 23 February-12 March 2004, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, st. 4.

17 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2220, p. 3), čl. 2, st. 1.

18 *Ibid.*, čl. 5, al. b).

skupu normi pravnoobavezujućeg i programskog karaktera koje treba da doprinesu uspostavljanju ravnoteže između prava subjekata neregularnih migracija i mera kojima se podstiču zakonite, a sprečavaju nezakonite migracije.¹⁹

Po odredbama Konvencije, prema svim migrantima, uključujući i subjekte neregularnih migracija, mora se postupati jednako kao prema domaćim radnicima, u pogledu uslova zapošljavanja, zarade i drugih uslova rada i prava na članstvo i učešće u radu sindikata.²⁰ Kada je reč o uslovima za zapošljavanje, jednak tretman je zajemčen u pogledu minimalnog uzrasta za zasnivanje radnog odnosa, smetnji za zasnivanje radnog odnosa i drugih činjenica koje se smatraju uslovima za zapošljavanje u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i praksom.²¹ S tim u vezi, valja uočiti da ova konvencija nastoji da razgraniči pitanja imigracionog prava od radnopravnih pitanja. To je i razlog što subjektima neregularnih migracija nisu priznata prava koja se tiču njihovog ulaska ili boravka u državi prijema, već se od država ugovornica zahteva da migranti koji su prisutni i aktivni na tržištu rada imaju jednak tretman u pogledu uslova za zasnivanje radnog odnosa, uslova rada i sindikalnih sloboda.²² Da ta garantija ne bi ostala samo „mrtvo slovo na hartiji“, države moraju sprečiti poslodavce da se oslobode ma koje zakonske ili ugovorne obaveze, zbog nezakonitosti statusa migranata, baš kao što ona ne sme biti ni razlog za ograničavanje obaveza poslodavaca.²³

Važno je svakako pomenuti i *Konvenciju o statusu izbeglica* (1951), koja je usvojena s ciljem da se licima koja ispunjavaju uslove za sticanje statusa izbeglice obezbedi ostvarivanje osnovnih prava i sloboda u najvećoj mogućoj meri. Premda predstavlja konvenciju za zaštitu ljudskih prava, zbog čega se, kao živi instrument, razvija u pravcu uvažavanja potreba i izazova današnjice, u literaturi se upozorava da ova konvencija nije poput drugih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava. Ovo stoga što drugi instrumenti, kao svoje polazište, identifikuju pojedinca (kao ljudsko biće, odnosno kao ženu, radnika migranta, osobu s invaliditetom i dr). Umesto toga, sadržina Konvencije o statusu izbeglica odnosi se mnogo više na položaj izbeglica i obaveze država ugovornica vezane za

19 M. Bell, *op. cit.*, p. 160.

20 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 2220, p. 3), čl. 25–26.

21 *Ibid.*, čl. 25, st. 1, tač. b).

22 M. Bell, *op. cit.*, p. 161.

23 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families, čl. 25, st. 3. Pored prava priznatih svim radnicima migrantima, nezavisno od zakonitosti njihovog ulaska, boravka i radnog angažovanja (deo III Konvencije), Konvencijom su obuhvaćene i garantije (dopunskih) prava koja su priznata samo subjektima regularnih migracija (deo IV Konvencije), poput prava na slobodno kretanje na teritoriji države prijema, slobode sindikalnog udruživanja i prava na nacionalni tretman u pogledu pristupa javnim službama.

poštovanje, zaštitu ili priznavanje određenih prava i pogodnosti.²⁴ U tom smislu, jedna od osnovnih obaveza država ugovornica tiče se primene odredaba Konvencije na izbeglice, bez diskriminacije u pogledu rase, vere ili države porekla,²⁵ pri čemu izbeglicama treba obezbediti najmanje isti tretman kao i strancima uopšte.

Ipak, Kovencija sadrži i povoljnije odredbe u pogledu nekih pitanja, uključujući pitanje ostvarivanja prava na rad. U Konvenciji se, pritom, pravi razlika između režima ostvarivanja prava na rad zasnivanjem radnog odnosa, radom van radnog odnosa i obavljanjem slobodnih profesija. Ovo razlikovanje se čini zavisno od toga da li su izbeglice zakonito prisutne, odnosno da li imaju dopušteni boravak na teritoriji države prijema, jer se pravo na samozapošljavanje vezuje za izbeglice koje se zakonito *nalaze* na teritoriji države prijema, dok se pravo na rad u okviru radnog odnosa, kao i obavljanje slobodne profesije, vezuju samo za izbeglice koje zakonito *borave* na teritoriji države prijema. Rad pripadnika slobodnih profesija i drugih samozaposlenih lica počiva na standardu „običnog stranca“, dok je uređivanje rada zaposlenih lica utemeljeno na standardu „najpovlašćenijeg stranca“, o čemu će iscrpno biti reči.

Konvenciji o statusu izbeglica komplementarna je *Konvencija o pravnom položaju lica bez državljanstva* (1954), koja ima za cilj da u najvećoj mogućoj meri obezbedi ostvarivanje osnovnih prava i sloboda licima koje nijedna država, po svom zakonodavstvu, ne smatra svojim državljanima. Države ugovornice su, pritom, dužne da primenjuju odredbe Konvencije na apatride, bez diskriminacije na osnovu rase, vere ili države porekla, dok je u pogledu zasnivanja radnog odnosa njihova osnovna ugovorna obaveza vezana za tretiranje svakog apatrida koji zakonito boravi na njihovoj teritoriji na što je moguće povoljniji način, a u svakom slučaju na način koji neće biti nepovoljniji od onog koji je, pod istim okolnostima, predviđen za strance uopšte.²⁶ Države ugovornice su preuzele i obavezu da s blagonaklonošću razmotre usvajanje mera koje imaju za cilj da, u pogledu rada u okviru radnog odnosa, izjednače prava svih apatrida s pravima domaćih državljana, naročito kada je reč o apatridima koji su došli na njihovu teritoriju po osnovu programa regrutovanja radne snage ili plana imigracije. Kada je, pak, reč o apatridima koji žele da rade kao samozaposlena lica, odnosno da obavljaju slobodne profesije, Konvencija preuzima ista pravila koja, *mutatis mutandis*, važe za izbeglice.²⁷ Konačno, države su dužne da apatri-

24 Guy S. Goodwin-Gill, „The International Law of Refugee Protection“, u Elena Fiddian-Qasmieh, Gil Loescher, Katy Long, Nando Sigona (eds.), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies* (Oxford University Press, Oxford, 2014), 37–47, p. 43–44.

25 Convention relating to the Status of Refugees (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 189, p. 137), čl. 3.

26 Convention relating to the Status of Stateless Persons (United Nations, *Treaty Series*, Vol. 360, p. 117), čl. 3 i 17.

27 *Ibid.*, čl. 18–19.

dima obezbede nacionalni tretman u pogledu pravila o minimalnom uzrastu za zasnivanje radnog odnosa.²⁸

2. NORMATIVNA SADRŽINA PRAVA NA RAD U SMISLU ODREDABA KONVENCIJE O STATUSU IZBEGLICA

2.1. Pravo na zasnivanje radnog odnosa i standard „najpovlašćenijeg stranca“

Pravo na rad jedno je od osnovnih ljudskih prava i, najkraće rečeno, podrazumeva pravo svakog da zarađuje za život na osnovu slobodno izabranog ili prihvaćenog zaposlenja. Ovo određenje sadržine prava na rad preovlađuje u teoriji i zakonodavstvu, premda mu neki autori, pored prava na obezbeđivanje sredstava za život dostojan čoveka, kao bitan element, pripisuju i mogućnost da pojedinac, kroz rad, razvija svoju ličnost.²⁹ Sva ljudska bića imaju, naime, „pravo da traže svoj materijalni napredak i duhovni razvoj u slobodi“,³⁰ budući da je pravo na rad „neodvojivi i inherentni deo ljudskog dostojanstva“, i da od delotvornog ostvarivanja ovog prava presudno zavisi ostvarivanje mnogih drugih ljudskih prava i osnovnih sloboda. To vredi, najpre, za ostvarivanje drugih ekonomskih i socijalnih prava i sloboda, jer od ostvarivanja prava na rad najneposrednije zavisi svakodnevni život pojedinaca, i to ne samo radnika, već i onih koji ostvaruju prava iz sistema socijalne sigurnosti. Osim toga, od delotvornog ostvarivanja prava na rad zavisi i delotvorno ostvarivanje građanskih i političkih prava, počevši od prava na život (u smislu prava na pristup dobrima potrebnim za život).³¹

Različiti autori uočavaju različite elemente prava na rad, ali se kao njegova „obavezna minimalna sadržina“ redovno navodi sloboda izbora zaposlenja i zanimanja, kao i pravo da se na osnovu slobodno izabranog zaposlenja i zanimanja zarađuje za život. Tako, nemali broj pisaca kao bitan element prava na rad kvalifikuje i sigurnost zaposlenja, odnosno pravo na zaštitu od nezakonitog otkaza.³² Na istom fonu je i Fredmanova (*Sandra Fredman*), kada zaključuje da se u sadržini prava na rad mogu uočiti dve velike komponente: pravo da se dobije posao i

28 *Ibid.*, čl. 24.

29 Anna Cieslar, André Nayer, Bernadette Smeesters, *Le droit à l'épanouissement de l'être humain au travail: Métamorphoses du droit social* (Bruylant, Bruxelles, 2007), p. 126.

30 Declaration concerning the Aims and Purposes of the International Labour Organization, deo II, tač. a).

31 Mehmed Hadžić, „Redefinisanje sadržaja osnovnih međunarodnih radnopravnih standard“, 1 *Nova pravna revija* (2013), 29–36, str. 30.

32 Predrag Jovanović, *Radno pravo* (Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, šesto izdanje, 2012), str. 321.

pravo lica koje je već dobilo posao da ga zadrži.³³ Ovim elementima redovno se dodaje i pravo na zaštitu za slučaj nevoljne i neskrivljene nezaposlenosti,³⁴ dok neki pisci u sadržini prava na rad redovno prepoznaju i četvrti element – pravo na dostupnost usluga koje pružaju nosioci poslova zapošljavanja (javne službe za zapošljavanje i privatne agencije za zapošljavanje). Većina savremenih autora, a isto vredi i za tela nadležna za nadzor nad primenom međunarodnih instrumentata za zaštitu ljudskih prava, pritom, smatra da mere za obezbeđivanje jednakih mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa i besplatnih usluga službi za zapošljavanje – imaju prednost u odnosu na mere usmerene na zaštitu zaposlenja.³⁵

Pomenuta stanovišta odslikavaju i normativnu sadržinu prava na rad u međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava, premda i za pravo na rad vredi zaključak da, poput drugih ekonomskih i socijalnih prava i sloboda, konture i sadržina prava na rad nisu sistematično i precizno određeni u merodavnim izvorima međunarodnog prava, niti u praksi ugovornih nadzornih tela. Međutim, i pored toga, može se konstatovati da se garantijom prava na rad štiti interes svakog da učestvuje u produktivnom radu. Ta garantija posebno je važna za izbeglice, zbog čega ne čudi da je preporuka za stvaranje uslova za zasnivanje radnog odnosa s izbeglicama bila sadržana još u Sporazumu o pravnom položaju ruskih i jermenskih izbeglica od 30. juna 1928. godine, dok su Konvencija Društva naroda o međunarodnom položaju izbeglica od 28. oktobra 1933. i Konvencija Društva naroda o položaju izbeglica koje dolaze iz Nemačke od 10. februara 1938. predviđale da se mere za zaštitu nacionalnog tržišta rada ne mogu strogo primenljivati na izbeglice.³⁶

Pitanje zasnivanja radnog odnosa zauzima važno mesto u Konvenciji o statusu izbeglica, budući da su države ugovornice dužne da izbeglicama sa zakonitim boravkom na njihovoj teritoriji obezbede iste uslove rada kao i domaćim državljanima, a obaveza nacionalnog tretmana važi i u pogledu opšteg uslova za zasnivanje radnog odnosa koji se tiče minimalnog uzrasta za zaposlenje.³⁷ S tim u vezi, valja imati u vidu da je subjektima zaštite priznato i više prava bitnih za prevazilaženje egzistencijalnih problema s kojima se suočava najveći broj izbeglica, uključujući pravo na plaćeno zaposlenje (engl. *gainful employment*, fr.

33 Sandra Fredman, „Legal Regulation of Hiring and Dismissal“, 3 (3) *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (1987), 85–96, p. 85.

34 Željko Mirjanić, *Uvod u radno pravo. Knjiga prva* (Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2020), str. 39.

35 Lenia Samuel, *Droits sociaux fondamentaux: Jurisprudence de la Charte sociale européenne* (Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, deuxième édition, 2002), p. 13.

36 Convention relating to the International Status of Refugees (*League of Nations Treaty Series*, Vol. CLIX No. 3663), čl. 7; Convention concerning the Status of Refugees Coming From Germany (*League of Nations Treaty Series*, Vol. CXCI, No. 4461), čl. 9.

37 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 24, st. 1, tač. a).

emploi lucratif). To, najpre, važi za pravo na zasnivanje radnog odnosa (engl. *wage-earning employment*, fr. *activité professionnelle salariée*), budući da Konvencija o statusu izbeglica obavezuje ugovornice da izbeglicama omoguće svaki vid zaposlenja koji obezbeđuje pravo na zaradu, a koji treba razlikovati od rada samozaposlenih lica i pripadnika slobodnih profesija (ali ne i od rada lica koja su pripadnici slobodnih profesija angažovali kao poslodavci).³⁸

U pogledu rada u okviru radnog odnosa, države ugovornice Konvencije su dužne da svakoj izbeglici koja zakonito boravi na njihovoj teritoriji obezbede najpovoljniji tretman, koji odražava standard „najpovlašćenijeg stranca“.³⁹ To predstavlja značajan napredak u odnosu na ranije ugovore o zaštiti izbeglica, s tim što su se, prilikom pripreme Konvencije o statusu izbeglica, države s velikim brojem izbeglica protivile unošenju ovog standarda (npr. Austrija). Naša država je, suprotno, predlagala standard nacionalnog tretmana, s argumentom da je u većini država, broj izbeglica manji od broja nezaposlenih lica i da će, u slučaju da izbeglicama ne bude pružena mogućnost da traže posao pod istim uslovima kao i domaći državljani, one biti onemogućene da pronađu zaposlenje.⁴⁰ Taj predlog, održavao je, naime, činjenicu da se kretanja izbeglica, zbog svog osobenog uzroka (i teškoće povlačenja matematički precizne linije razgraničenja između humanitarnih i socijalnih pitanja), razlikuje od drugih migracionih fenomena, zahtevajući velikodušniji tretman od drugih stranaca.⁴¹ Amandman jugoslovenskih predstavnika podržala je Savezna Republika Nemačka, dok su ga druge države kritikovale, a čak je i Visoki komesar UN za izbeglice bio protiv ovog amandmana, zbog bojazni da bi njegovo usvajanje primoralo brojne delegacije da ulože rezerve uz član 17 Konvencije.⁴² Ta bojazan bila je osnovana, budući da podaci o ratifikacijama Konvencije o statusu izbeglica svedoče da ni standard „najpovlašćenijeg stranca“ nije prihvatljiv za mnoge države, zbog čega je na član 17 Konvencije stavljen najveći broj rezervi.

38 *The Refugee Convention, 1951 – The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, p. 106. Dostupno na: <https://www.unhcr.org/protection/travaux/4ca34be29/refugee-convention-1951-travaux-preparatoires-analysed-commentary-dr-paul.html>.

39 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 17, st. 1.

40 Nav. prema: James H. Hathaway, *The rights of refugees under international law* (Cambridge University Press, Cambridge, 2005), p. 749; *The Refugee Convention, 1951 – The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis, op. cit.*, p. 101, 104; Nebojša Raičević, *Zaštita izbeglica u međunarodnom pravu* (Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2018), str. 280.

41 Jean-Michel Servais, „International Labour Migration Law or the Misfortunes of Virtue“, 4 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale – English electronic edition* (2017), 18–49, p. 29.

42 Prilikom glasanja, predlog Jugoslavije dobio je jedan glas „za“, 16 glasova „protiv“ i četiri uzdržana glasa.

Države ugovornice Konvencije o statusu izbeglica preuzele su, međutim, obavezu (sredstva) da razmotre mogućnost uvođenja nacionalnog tretmana, naročito u pogledu izbeglica koje su ušle na teritoriju države prijema prema planu useljavanja ili programu regrutovanja radne snage.⁴³ S druge strane, minimalni standard „najpovlašćenijeg stranca“ ne isključuje primenu mera ograničenja zapošljavanja stranaca, koje država može uvesti u cilju zaštite domaćeg tržišta rada i koje se primenjuju i na izbeglice. Ograničenja zapošljavanja stranaca se, pritom, mogu ispoljiti kroz pravilo da stranac može zasnovati radni odnos samo ako za obavljanje određenog posla nije bilo moguće angažovanje domaćeg radnika koji ispunjava sve uslove za zasnivanje radnog odnosa, kao što to, primera radi, predviđaju argentinski, mađarski, srpski i češki zakonodavac.⁴⁴ Osim toga, zapošljavanje stranaca može biti ograničeno i garantijama prioriteta u zapošljavanju utvrđenog u korist domaćih radnika, poput pravila da domaći državljani imaju prednost pri zapošljavanju u odnosu na strance i pravila o odnosu između broja domaćih i stranih radnika koje je dopušteno zaposliti kod poslodavca. Prioritet u zapošljavanju može biti obezbeđen i utvrđivanjem procenta stranaca koji mogu biti zaposleni na određenoj teritoriji države u pitanju, ili u određenom zanimanju (tzv. kvota za zapošljavanje stranih radnika). Obezbeđivanju prioriteta u zapošljavanju domaćih u odnosu na strane radnike doprinosi i pravo države da suspenduje mogućnost zapošljavanja stranih radnika, pre svega u slučaju pojave viška radnika u određenoj profesiji ili u određenom regionu, naravno, uz prethodnu najavu (osim u izuzetnim složenim situacijama) i bez diranja u postojeća zaposlenja. S druge strane, sistem kvota za zapošljavanje podrazumeva utvrđivanje tačnog broja stranaca koji u određenoj godini imaju pravo na pristup domaćem tržištu rada ili, pak, pravo na pristup poslovima u određenim zanimanjima. Osim toga, kvota za zapošljavanje može obuhvatiti i utvrđivanje maksimalnog procentualnog udela stranaca u ukupnom broju zaposlenih u državi ili u određenoj privrednoj grani ili delatnosti.⁴⁵ Odgovara-

43 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 17, st. 3.

44 Emiliano A. Gabet, „Argentina“, u Roger Blanpain (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (Kluwer Law International, The Hague, 2007), p. 69; József Hajdú, „Hungary“, u Roger Blanpain (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (Kluwer Law International, The Hague, 2015), p. 94; Jan Pichrt, Martin Štefko, „Czech Republic“, u Roger Blanpain (ed.), *International Encyclopaedia for Labour Law and Industrial Relations* (Kluwer Law International, The Hague, 2015), p. 119. Naš zakonodavac ide i korak dalje, te izdavanje radne dozvole za zapošljavanje uslovljava zahtevom da poslodavac, pre podnošenja molbe za izdavanje radne dozvole, nije otpuštao zaposlene usled tehnoloških, ekonomskih ili organizacionih promena na poslovima za koje se traži radna dozvola (Zakon o zapošljavanju stranaca, *Sl. glasnik RS*, 128/14, 113/17, 50/18 i 31/19, čl. 16, st. 1, tač. 2–2a).

45 Utvrđivanje kvote za zapošljavanje stranaca obezbeđuje jasan okvir za pristup stranaca domaćem tržištu rada, dok osnovni nedostatak kvota predstavlja njihova složenost, tj. či-

jući broj ili procenat stranih radnika se, pritom, redovno utvrđuje na osnovu testiranja domaćeg tržišta rada, a u cilju procene dostupnosti domaćih radnika s odgovarajućim kvalifikacijama za obavljanje slobodnih poslova. Reč je, dakle, o meri posredstvom koje se, radi zaštite domaćih radnika, mogućnost za zapošljavanje stranaca otvara samo za slučaj da domaći radnici ne poseduju znanja, sposobnosti i veštine potrebne za rad na slobodnim poslovima, ili da nisu zainteresovani za njihovo obavljanje, najčešće zbog niskih zarada ili potcenjenosti (značaja i ugleda) određene vrste poslova u društvu.⁴⁶ Isto važi i u slučaju da na domaćem tržištu rada postoji deficit radnika određenog zanimanja (u svetlu ekonomskih izgleda za budućnost tržišta rada i potreba poslodavaca u određenoj grani ili delatnosti ili na određenoj teritorijalnoj jedinici), a što, dalje, predstavlja osnov za utvrđivanje kvote za zapošljavanje stranaca čijim će angažovanjem biti ublažen ili, čak, rešen odnosni problem.

Ipak, Konvencija o statusu izbeglica propisuje i *izuzetke od pravila o primeni mera za ograničavanje zapošljavanja stranaca i na izbeglice*. Ti izuzeci su propisani u korist izbeglica koje su, do stupanja na snagu Konvencije o statusu izbeglica, već uživale pravo da budu izuzete iz ograničenja za zapošljavanje stranaca u državi prijema. Osim toga, izuzeci se primenjuju i u pogledu izbeglica koje su već uspostavile određene veze s državom prijema. Reč je, preciznije, o izbeglicama koje su tri godine boravile u toj državi, ili je njihov supružnik državljanin države prijema ili imaju dete koje je državljanin te države (*ius soli*).⁴⁷

S druge strane, moguće su i zabrane zapošljavanja stranaca na određenim poslovima (pre svega na poslovima u organima državne uprave),⁴⁸ dok je u nekim državama čak zabranjeno zapošljavanje izbeglica (npr. formalna zabrana zapošljavanja izbeglica iz Burundija u Tanzaniji, ili formalna zabrana zapošljavanja izbeglica u Mauritaniji, iako u praksi, ova zabrana nije dosledno primenjena,

njenica da poslodavci ovu meru neretko doživljavaju kao prepreku za prilagođavanje promenama na tržištu, prevashodno zbog složenosti testa domaćeg tržišta rada (u smislu dugotrajnog i komplikovanog postupka kojim se prolongira odlučivanje o zahtevima radnika migranata i njihovih poslodavaca) i izostanka fleksibilni(ji)h zakonskih i podzakonskih rešenja. Poslodavcima, naime, redovno nije lako da planiraju potrebe za radnicima, a test tržišta rada počiva na analizi potreba poslodavaca, mada se u nekim državama, alternativno ili kumulativno s ovim kriterijumom, koriste i kriterijumi vezani za ekonomske prognoze tržišta rada. Helga Špadina, „Radne migracije državljana trećih država u EU: pravni okvir, problemi i perspektive“, doktorski rad na Sveučilištu Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku (2012), str. 140.

46 H. Špadina, *op. cit.*, str.138.

47 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 17, st. 2. Drugi izuzetak „pokriva“ i slučajeve u kojima supružnici ne žive zajedno, ali ne i razvedene supružnike. *The Refugee Convention, 1951 – The Travaux Préparatoires Analysed With a Commentary by Dr. Paul Weis, op. cit.*, p. 106.

48 Više o ograničenjima i zabranama zapošljavanja stranaca vidi u Ljubinka Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa* (Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021), str. 870–883.

zbog izostanka odgovarajućeg institucionalnog okvira za nadzor nad primenom merodavnih propisa) ili je njihov položaj bezmalo sveden na status subjekata neregularnih migracija, budući da im se ne može izdati dozvola za rad (npr. u Kambodži).⁴⁹ Slično vredi i za države, poput Zambije, u kojima je izdavanje dozvole za rad bilo skopčano s nerazumno visokim troškovima koji su padali na izbeglice, a što je *de facto* proizvodilo dejstvo kao formalna zabrana njihovog zapošljavanja.⁵⁰ Pored država u kojima je zabranjeno (izričito ili posredno) zapošljavanje izbeglica na svim poslovima, postoje i pravni sistemi u kojima se izbeglice mogu zapošljavati samo na poljoprivrednim i manuelnim poslovima (npr. u nekim afričkim državama, gde se izbeglicama obezbeđuje smeštaj na obodima plantaža ili u ruralnim područjima, po pravilu, u blizini granice s državom porekla), dok u nekim razvijenim državama, poput Danske, izbeglicama kojima je odobrena privremena zaštita nije mogla biti izdata dozvola za rad, uz mogućnost zapošljavanja samo na poslovima za koje je javna služba za zapošljavanje objavila oglas/konkurs, pod uslovom da poslednja tri meseca, slobodan posao nije mogao biti popunjen angažovanjem domaćeg državljanina ili stranca kome je izdata dozvola za rad.⁵¹ U tom smislu, ima mesta zaključku da u državama prijema, posebno onim siromašnijim, neizbežno dolazi do napetosti između obaveza proisteklih iz međunarodnih ugovora, s jedne strane, i odgovornosti koje država ima u pogledu nacionalnog tržišta rada, s druge strane, a što u jednom broju država ugovornica Konvencije o statusu izbeglica ima za posledicu priznavanje prioriteta prilikom zapošljavanja domaćim državljanima u odnosu na strance, uključujući i izbeglice.⁵²

2.2. Pravo na samozapošljavanje i obavljanje slobodnih profesija i standard „običnog stranca“

Konvencija o statusu izbeglica, videli smo, protvrđuje *pravo izbeglica na zapošljavanje*. U užem smislu, ovo pravo se vezuje samo za podređeni i zavisni rad u okviru radnog odnosa (rad zaposlenog pod upravljačkom, normativnom i disciplinskom vlašću poslodavca), dok se u širem smislu, ono tiče i rada u svojstvu samozaposlenog lica (nezavisni rad), odnosno obavljanja slobodne profesije. Time se izbeglicama omogućava da svojim radom obezbeđuju sredstva za svoje i za izdržavanje članova svoje porodice, kao i bavljenje svojim zanimanjem, uprkos napuštanju države porekla, dok se državi prijema olakšava ispunjenje

49 Nav. prema J. H. Hathaway, *op. cit.*, pp. 731–732.

50 *Ibid.*, pp. 753–754.

51 *Ibid.*, pp. 733, 736, 748.

52 UN High Commissioner for Refugees, *Implementation of the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 7 July 1989, EC/SCP/54, st. 11. Dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ae68cbe4.html>.

obaveza koje se odnose na stvaranje uslova za delotvorno ostvarivanje prava na dostojan životni standard, uključujući pravo svakog na smeštaj i na dovoljne količine hrane i odeće.⁵³ Radno angažovanje, naime, značajno olakšava integraciju izbeglica u društvo i snižava troškove koje države prijema imaju (u odnosu na troškove koji ih opterećuju u pogledu izbeglica koje su nezaposlene ili ne spadaju u radno aktivno stanovništvo, pre svega zbog skupih socijalnih prestacija), dok u nekim državama, rad izbeglica može pomoći (istina, po pravilu, samo kratkoročno) boljem savladavanju problema koji, zbog nepovoljnih demografskih trendova, postoje na tržištu rada države prijema.⁵⁴

Odredbe Konvencije, pritom, prave razliku između ostvarivanja prava na rad zasnivanjem radnog odnosa (engl. *wage-earning employment*, fr. *activité professionnelle salariée*), s jedne strane, i samozapošljavanjem (engl. *selfemployment*; fr. *exercice d'une profession non salariée*), uključujući obavljanje slobodnih profesija (engl. *practicing liberal professions*, fr. *exercer profession libérales*), s druge strane. Samozapošljavanje se, pritom, vezuje za pravo izbeglica da rade za svoj račun u oblasti poljoprivrede, industrije, zanatstva i trgovine, kao i da osnivaju privredna društva. Kada je, pak, reč o obavljanju slobodnih profesija, pisci Konvencije su pošli od činjenice da se one različito uređuju u državama ugovornicama, zbog čega se kao slobodne profesije mogu kvalifikovati različita zanimanja, kojima je, međutim, zajedničko to što radnik mora posedovati određene kvalifikacije ili posebnu licencu za rad. Taj pojam, svakako, obuhvata pravnike, lekare, stomatologe, veterinare, inženjere i arhitekte koji rade za svoj račun, a ovoj kvalifikaciji može biti mesta i u pogledu farmaceuta, umetnika i računovođa.⁵⁵

Mogućnost obavljanja nezavisnog rada se, pritom, vezuje za izbeglice koje se zakonito *nalaze* na teritoriji države prijema, dok je obavljanje slobodne profesije dopušteno samo izbeglicama koje zakonito *borave* na teritoriji države prijema. Rad pripadnika slobodnih profesija i drugih samozaposlenih lica, pritom, počiva na minimalnom standardu „običnog stranca“, za razliku od zasnivanja radnog odnosa i rada u okviru radnog odnosa za koje važi standard „najpovlašćenijeg stranca“. To, preciznije, znači da izbeglice koje zakonito borave na teritoriji države ugovornice Konvencije o statusu izbeglica (u smislu odobrenja prava na azil ili privremene zaštite) mogu da obavljaju slobodnu profesiju ili da se samozapošljavaju na drugi način, uz dužnost države prijema da prema njima

53 Davorin Lapaš, *Međunarodnopravna zaštita izbeglica* (Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2008), str. 57.

54 Iván Martín et al., *From Refugees to Workers: Mapping Labour – market Integration Support Measures for Asylum Seekers and Refugees in EU Member States*, Vol. I (Bertelsmann Stiftung, Gütersloh, 2016), pp. 14–15.

55 *The Refugee Convention, 1951 – The Travaux Préparatoires Analysed with a Commentary by Dr. Paul Weis*, op. cit., p. 113.

primeni što je moguće povoljniji tretman, koji pritom, ne može biti nepovoljniji od postupka koji se, u istim okolnostima, primenjuje na strance.⁵⁶

3. PRAVO IZBEGLICA NA PRAVIČNE I POVOLJNE USLOVE RADA

Izbeglicama koje zakonito borave na teritoriji države prijema, u skladu s odredbama Konvencije o statusu izbeglica, mora biti obezbeđena *ista radnopravna i socijalnopravna zaštita kao i domaćim državljanima*. Ovaj standard uključuje sve aspekte zaštite prava iz radnog odnosa – od prava na pravičnu zaradu, preko prava na ograničeno radno vreme i plaćeni godišnji odmor, do prava žena i omladine na posebnu zaštitu. Osim toga, standard se proteže i na neka osobena prava, poput prava izbeglica da, kao i domaći državljani, uživaju pogodnosti vezane za prekovremeni rad, kao i ograničenja koja se vezuju za rad kod kuće, mogućnosti za pripravnčki rad i obuku,⁵⁷ te zaštitu koju obezbeđuje pravilo o minimalnom uzrastu za zasnivanje radnog odnosa. Konačno, izbeglice imaju pravo na sve aspekte zaštite od socijalnih rizika (povreda, bolest, povreda na radu, profesionalna bolest, starost, invalidnost, smrt izdržavaoca, nezaposlenost, izdržavanje porodice). Ipak, potonje pravilo izuzetno može biti derogirano sporazumima o koordinaciji sistema socijalne sigurnosti koji uređuju pitanja očuvanja stečenih i očekivanih prava na socijalne prestacije, kao i nacionalnim pravnim propisima, ali samo u delu koji se tiče nedoprinosnih socijalnih prestacija.

Očigledno je da su standardi vezani za uživanje nacionalnog tretmana u pogledu radnopravne i socijalnopravne zaštite inspirisani konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada i da, u delu koji se tiče radnopravne zaštite, odgovoraju sadržini prava na pravedne uslove rada iz drugih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava.⁵⁸ Ipak, treba imati u vidu da je priznavanje nacionalnog tretmana u pogledu radnopravne i socijalnopravne zaštite bilo motivisano i potrebom sprečavanja nelojalne konkurencije na tržištu rada države prijema, budući da je standardom nacionalnog tretmana otklonjen rizik da poslodavci, zbog nižih troškova rada (pre svega nižih zarada), prednost prilikom zapošljavanja daju izbeglicama u odnosu na domaće državljane.⁵⁹

Značaj obezbeđivanja pravičnih i povoljnih uslova rada potvrđen je i u Globalnom kompaktu o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama. Njime

56 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 18–19.

57 Cf. Annatina Aerne, Giuliano Bonoli, „Integration Through Vocational Training. Promoting Refugees’ Access to Apprenticeships in a Collective Skill Formation System“, *Journal of Vocational Education & Training* (2021), pp. 1–20.

58 J. H. Hathaway, *op. cit.*, p. 764.

59 *Ibid.*, p. 765.

je, naime, kao jedan od ciljeva sigurnih, uređenih i regularnih migracija prepoznato „olakšavanje poštenog i pravednog zapošljavanja i omogućavanje uslova za dostojanstven rad“.⁶⁰ Ostvarivanje predmetnog cilja, pritom, podrazumeva preispitivanje postojećih mehanizama zapošljavanja, posebno radi sprečavanja radne eksploatacije radnika migranata i stvaranja uslova za implementaciju koncepcije dostojanstvenog rada. To uključuje, između ostalog, i unapređenje pravnog okvira za rad privatnih agencija za zapošljavanje, posebno imajući u vidu praksu nemalog broja ovih agencija da od migranata naplaćuju naknade za zapošljavanje. Istaknut je i značaj ohrabriranja socijalnih partnera da doprinesu pravilnom i potpunom obaveštavanju migranata o uslovima rada, odnosno zaključivanju ugovora o radu u pisanoj formi. Takođe, ukazano je i na značaj propisivanja mogućnosti migranata da rade kod različitih poslodavaca, budući da se u suprotnom, posebno vezivanjem dozvole za rad za određeni posao, odnosno za određenog poslodavca, stvara zavisnost migranata od poslodavca, koja, dalje, može biti izobličena u radnu eksploataciju. Kada je, pak, reč o uslovima rada, ukazano je na značaj obezbeđivanja jednakih radnih prava, kao i prava na delotvorno pravno sredstvo za slučaj povrede radnih prava, dok je važno mesto dato potrebi za posebnom zaštitom migrantkinja.

4. PRIZNAVANJE STRANIH ŠKOLSKIH ISPRAVA

Kako je za obavljanje određenih zanimanja neophodno priznavanje stranih školskih isprava, potrebno je da postupak priznavanja stranih školskih isprava koji važi za strance bude primenjen i na izbeglice.⁶¹ Ovo stoga što bi pravo izbeglica na rad bilo ozbiljno povređeno, ukoliko bi kao dokazi o ispunjenosti posebnih uslova za zasnivanje radnog odnosa bile prihvaćene samo diplome, sertifikati, uverenja i druge javne isprave koje su izdale domaće ustanove i organi javne vlasti. Strancima se, otud, priznaje pravo da zahtevaju priznavanje strane školske isprave, pri čemu postupak priznavanja ima za posledicu izjednačavanje strane školske isprave s odgovarajućom javnom ispravom stečenom u državi prijema. Konvencijom o statusu izbeglica je, u tom smislu, potvrđena jednakost postupanja prema izbeglicama i domaćim državljanima u pogledu obaveznog obrazovanja, dok je za druge vrste obrazovanja propisana obaveza država ugovornica da izbeglicama priušte najpovoljniji mogući tretman, koji, u svakom slučaju, ne sme

60 Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2018 – Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration, A/RES/73/195, cilj 6. Vidi Bogdan Krasić (ur.), *Globalni kompakt o sigurnim, uređenim i regularnim migracijama* (Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2019); Bogdan Krasić, Bojan Stojanović, „Globalni kompakt o migracijama: pravna priroda i potencijalni uticaj na razvoj međunarodnog migracionog prava, 11 (2) *Pravni zapisi* (2020), str. 645–662.

61 D. Lapaš, *op. cit.*, str. 58.

biti nepovoljniji od tretmana koji uživaju stranci u istim okolnostima. To, naročito vredi za mogućnost studiranja, kao i za priznavanje stranih školskih isprava, diploma i ocena, i dodelu stipendija.⁶²

U praksi, ova pitanja su redovno uređena bilateralnim sporazumima o priznavanju stranih školskih isprava, kao i Evropskom konvencijom o uporedivosti diploma u cilju sticanja prava upisa na univerzitete (1953),⁶³ dok je u (Revidiranoj) Evropskoj socijalnoj povelji, kao važan uslov za delotvorno ostvarivanje prava na obavljanje unosnog zanimanja na teritoriji druge države ugovornice, potvrđena obaveza država ugovornica da liberalizuju propise kojima se uređuje zapošljavanje stranaca.⁶⁴ U praksi Evropskog komiteta za socijalna prava, predmetna obaveza podrazumeva i periodičnu i postepenu liberalizaciju priznavanja stranih diploma, sertifikata i stručnih kvalifikacija.⁶⁵ Na istom fonu je i inicijativa Saveta Evrope za uvođenje Evropskog kvalifikacionog pasoša za izbeglice (engl. *European Qualifications Passport for Refugees*), kao dokumenta koji treba da pojednostavi i olakša postupak priznavanja diploma lica pod međunarodnom zaštitom. Ovo stoga što je većini izbeglica i tražilaca azila nemoguće ili izuzetno teško da pribave javne isprave o stečenim kvalifikacijama, što otežava ili onemogućava njihovu integraciju u tržište rada i vodi njihovoj nezaposlenosti, gubitku veština i razvijanju zavisnosti od socijalnih prestacija. Kvalifikacioni pasoš bi, otud, trebalo da, na osnovu dostupne dokumentacije i strukturiranog intervjua, omogući procenu obrazovnih kvalifikacija migranta, a sadrži i podatke o njegovom radnom iskustvu i poznavanju stranih jezika.⁶⁶ Slično, UNESCO pasoš kvalifikacija za izbeglice i migrante u osetljivom položaju (*UNESCO Qualifications Passport for Refugees and Vulnerable Migrants*) bi, zbog podataka koje sadrži (podaci o obrazovanju, radnom iskustvu i znanju stranih jezika), trebalo

62 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 22, st. 2. Značaj solidnog pravnog i institucionalnog okvira priznavanja stranih školskih isprava za delotvorno ostvarivanje prava izbeglica na rad potcrtan je i u Izveštaju Visokog komesara UN za izbeglice od 2018. godine (Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, Part II: Global Compact on Refugees, A/73/12 (Part II)), para. 71.

63 Convention on the Recognition of Qualifications concerning Higher Education in the European Region (*European Treaty Series*, No. 165).

64 European Social Charter (*European Treaty Series*, No. 35), čl. 18, st. 3; European Social Charter – Revised (*European Treaty Series*, No. 163), čl. 18, st. 3.

65 Conclusions 2012, Statement of interpretation on Article 18, para. 3, *Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights*, 177.

66 Iscrpno o ovom dokumentu vidi u Helga Špadina, „European qualifications passport for refugees“, 79 *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* (2018), pp. 231–240; za rezultate istraživanja veze između mogućnosti za dobijanje odobrenja za stalno nastanjenje i nivoa poznavanja jezika države prijema vidi May Khourshed, Romuald Méango, *Language Proficiency and Economic Incentives: The Case of Syrian Asylum Seekers in Germany* (Munich Center for Economics of Ageing Discussion Papers, Munich, 2020), pp. 1–19.

da olakša mobilnost kvalifikovanih izbeglica, iako ne predstavlja formalno priznanje, ovlašćenje ili licencu za njihovo bavljenje određenim zanimanjem.

Konačno, valja istaći da pitanje priznavanja stranih školskih isprava uživa veliki značaj i na nivou EU, budući da lice koji želi da radi u državi članici EU mora da ispuni uslove za zasnivanje radnog odnosa koji se tiču posedovanja odgovarajućih kvalifikacija. Taj uslov može biti zadovoljen na dva načina: ispunjavanjem svih zahteva u državi prijema po istim pravilima koja važe i za domaće državljane, ili kroz postupak priznavanja školskih isprava stečenih u drugoj državi članici EU.⁶⁷ U potonjem slučaju, obavljanje profesionalne delatnosti u državi članici EU nije moguće bez priznavanja diploma ili svedočanstava koje lica u pitanju poseduju na osnovu prethodnog školovanja, kao ni bez priznavanja vremena studija koje su prethodno pohađala i iskustva stečenog u drugoj državi. U tom smislu, na nivou EU postoje *pravila o akademskom priznavanju* i *pravila o priznavanju profesionalnih kvalifikacija*. Premda su ova dva oblika priznavanja stranih školskih isprava komplementarna, za temu našeg rada posebno je relevantan ovaj drugi oblik priznavanja stranih školskih isprava, budući da se pojavljuje kao preduslov zapošljavanja u svojstvu zaposlenog ili samozaposlenog lica na teritoriji države članice EU. Na komunitarnom nivou, ova pitanja se uređuju od prve polovine šezdesetih godina prošlog veka, i to, najpre, u vezi s priznavanjem profesionalnog iskustva u pružanju zanatskih, trgovačkih i usluga u industriji.⁶⁸ Osamdesetih godina prošlog veka usvojene su, međutim, tzv. sektorske direktive, kojima je omogućeno automatsko priznavanje profesionalnih kvalifikacija stečenih u inostranstvu na osnovu minimalne podudarnosti obrazovnih programa i prakse ili, pak, na osnovu kriterijuma za priznavanje profesionalnih kvalifikacija lekara, stomatologa, zdravstvenih saradnika, babica, farmaceuta, veterinara, arhitekata i advokata. Kako je primena ovih direktiva bila skopčana s brojnim izazovima, usvojene su direktive koje uspostavljaju opšti sistem uzajamnog priznavanja stranih školskih isprava za srednjoškolsko, više, visoko i zanatsko obrazovanje. Rešenja o opštem sistemu priznavanja su 2005. godine, zajedno s pravilima sadržanim u sektorskim direktivama iz oblasti medicine i arhitekture, zamenjena Direktivom Evropskog parlamenta i Saveta 2005/36/EZ, kojom je uređeno i pitanje priznavanje diploma advokata.⁶⁹ Na taj način je olak-

67 Stanisław Lipiec, „The Recognition of Professional Qualifications in the European Union. The Practice of Administration and European Courts – The Ski Instructor Example“, 2 *Studia Europejskie – Studies in European Affairs* (2021), 93–115, p. 102.

68 Produbljeno o ovom pitanju vidi u Dragana Knežić-Popović, „Uzajamno priznavanje profesionalnih kvalifikacija“, u Ljubiša Dabić *et al.*, *Javne nabavke; Uzajamno priznavanje profesionalnih kvalifikacija; Energetika: harmonizacija domaćeg zakonodavstva sa pravom Evropske unije* (Institut za uporedno pravo, Beograd, 2004), str. 35–92.

69 Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications (*OJ L* 255, 30. 9. 2005, pp. 22–142); Di-

šana mobilnost kvalifikovanih radnika u okviru EU, dok je evropsko tržište rada učinjeno fleksibilnijim. Ovo tim pre što Direktiva sadrži i posebna pravila za privremenu mobilnost radnika i uvodi sisteme priznavanja znanja stranih jezika i profesionalnih i akademskih zvanja u okviru EU.⁷⁰ Kasnije usvojeni izvori prava EU imali su za cilj dodatno pojednostavljivanje sistema priznavanja stranih školskih isprava,⁷¹ čemu naročito doprinosi izdavanje evropske profesionalne knjižice (*European Professional Card*), koja ne zamenjuje tradicionalni sistem priznavanja stranih visokoškolskih isprava, ali migrantima omogućava određene pogodnosti.

Iako se sistem priznavanja stranih školskih isprava odnosi prevashodno na školske isprave koje su izdali nadležni organi jedne države članice EU i koje potvrđuju obrazovanje stečeno u EU, predmet priznavanja mogu biti i školske isprave izdate u trećim državama. Ovo stoga što, pod određenim uslovima, države članice EU mogu dopustiti bavljenje uređenim profesijama i državljanima trećih država, kada im se omogućava da steknu profesionalno iskustvo u trajanju od tri godine. Nakon toga, svaka druga država članica EU mora da uvaži određenu stranu školsku ispravu, kao i profesionalno iskustvo koje je migrant na taj način stekao.

5. STANDARDI MEĐUNARODNE ORGANIZACIJE RADA OD ZNAČAJA ZA ZAPOŠLJAVANJE IZBEGLICA

Budući da se izbeglice koje rade u državi prijema smatraju radnicima migrantima, treba pomenuti i *standarde Međunarodne organizacije rada o radnicima migrantima*, jer se i ti standardi primenjuju na izbeglice. Zaštita interesa rad-

rective 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU) No 1024/2012 on administrative cooperation through the Internal Market Information System (*OJ L 354*, 28. 12. 2013, pp. 132–170).

70 Iscrpno o trima vrstama priznavanja kvalifikacija vidi u Dragana Knežić-Popović, *Uzajamno priznavanje profesionalnih kvalifikacija i akademsko priznavanje u pravu Evropske unije* (Udruženje tužilaca i zamenika javnih tužilaca Republike Srbije, Beograd, 2011), str. 21–25.

71 U delu literature se, međutim, ističu apeli za daljim pojednostavljenjem pravila o priznavanju stranih školskih isprava, posebno u vidu deregulacije određenih zanimanja i usklađivanja pravila o akademskom priznavanju i priznavanju profesionalnih kvalifikacija, te podvođenja ovih pravila pod jedinstveni sistem, koji bi zamenio sve nacionalne i međudržavne oblike priznavanja školskih isprava. Za tim sledi i predlog za ukidanjem potrebe za priznavanjem stranih školskih isprava u slučajevima kratkoročnog rada na teritoriji druge države članice EU, a što bi vodilo dekriminalizaciji kratkoročnog pružanja usluga u državi prijema, na osnovu školskih isprava stečenih u državi porekla, bez njihovog prethodno priznavanja u državi prijema. S. Lipiec, *op. cit.*, pp. 108–109.

nika migranata je, naime, jedan od ciljeva ove organizacije, ali i (neposredan ili posredan) predmet uređivanja više njenih konvencija i preporuka. Odgovarajući standardi, pritom, *ne* potvrđuju načelo slobode radnika da se zapošljavaju u drugim državama (tj. ne potvrđuju obavezu država ugovornica da dopuste imigracije stranaca ili emigracije domaćih državljana), već imaju za cilj obezbjeđivanje pravne zaštite radnika migranata u zapošljavanju, uslovima rada i socijalnoj sigurnosti.⁷² U tom smislu je Ustavom Međunarodne organizacije rada potvrđeno da „zakonom utvrđeni standardi o uslovima rada u svakoj državi moraju uzimati u obzir i jednako postupanje prema svim radnicima koji u njoj zakonito borave“,⁷³ kao i da postoji potreba za zaštitom interesa radnika zaposlenih u drugoj državi, jer njihov rad u nepravednim uslovima i opterećivanje teškoćama ili uskraćivanje njihovih prava i pogodnosti može ugroziti mir i ravnotežu u svetu. Filadelfijskom deklaracijom (1944) su, u istom duhu, potvrđena načelo da rad nije roba i načelo jednakosti i zabrane diskriminacije, što je posebno značajno za uređivanje zapošljavanja stranaca. Saglasno navedenim načelima, svi standardi MOR primenjuju se i na radnike migrante, ako njima nije drugačije predviđeno.⁷⁴

Zaštiti radnika migranata posebno doprinose Konvencija broj 97 o migraciji u cilju zapošljavanja /revidirana/ (1949) i Konvencija broj 143 o migracijama u uslovima zloupotrebe i unapređenju jednakih mogućnosti i tretmana radnika migranata (1975), te prateće preporuke br. 86 i 151. Navedeni izvori prava potvrđuju načelo jednakosti mogućnosti i postupanja prema radnicima migrantima u oblasti zapošljavanja i radnih odnosa, s tim što primena ovog načela *ne* počiva na reciprocitetu, već radnik migrant uživa odgovarajuću radnopravnu zaštitu i

72 Steve Charnovitz, „Assesing the ILO`s Efforts to Develop Migration Law“, 30 (3) *Legal Issues of Economic Integration* (2003), 193–200, p. 197–198.

73 Versajski mirovni ugovor, član 427.

74 Ryszard Cholewinski, „ILO Conventions 97 and 143“, u Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf Deinert, Sophie Robin-Olivier (eds.), *International and European Labour Law – A Commentary* (Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden – München – Oxford, Portland, 2018), 848–867, p. 849. U nekim konvencijama Međunarodne organizacije rada izričito je potvrđeno da se njihove odredbe primenjuju „nezavisno od državljanstva radnika“, ili „bez razlike prema državljanstvu“, ili „na sve zaposlene“, odnosno „na svako zaposleno lice“. Ipak, većina konvencija ne sadrži odredbe koje se izričito tiču pitanja državljanstva radnika obuhvaćenih njihovim personalnim područjem primene, ali se iz pripremnih radova koji su prethodili usvajanju ovih izvora prava, kao i iz njihovih ciljeva, može zaključiti da se primenjuju i na strance. „Suprotno od bilateralnih ili multilateralnih sporazuma zasnovanih na načelu reciprociteta [...], cilj međunarodnih konvencija rada je, u većini slučajeva, da u državama koje ih ratifikuju, ustanove pravne sisteme opšte primene. Štaviše, ove konvencije, uz izuzetak onih o socijalnoj sigurnosti, uređuju pitanja koja su tako opšteg obima [...], da bi bilo teško zamisliti kako bi se razlike zasnovane na državljanstvu uopšte i mogle praviti u praksi, zbog čega i mere predviđene konvencijama prirodno treba primenjivati na sve radnike u preduzeću“. N. Valticos, *op. cit.*, pp. 544–545.

kada nema državljanstvo države članice Međunarodne organizacije rada koja je ratifikovala ove konvencije. Pritom, treba imati u vidu da se odredbe Konvencije broj 97 odnose samo na subjekte regularnih migracija, dok je Konvencija broj 143 usvojena nakon naftne krize 70-ih godina prošlog veka, usled čega su nastali i poremećaji na međunarodnom tržištu rada praćeni neregularnim migracijama i krijumčarenjem migranata, trgovinom ljudima u svrhe radne eksploatacije i drugim zloupotrebama.⁷⁵ To je i razlog što se potonjom konvencijom uvode mere za sprečavanje nezakonitog zapošljavanja migranata, dok se pod uticajem procesa internacionalizacije ljudskih prava, jemči osnovni nivo zaštite subjekata neregularnih migracija. Time je uvažena potreba da se svim radnicima migranata, nezavisno od zakonitosti njihovog ulaska, boravka i radnog angažovanja u državi prijema, obezbedi uživanje osnovnih ljudskih prava, kao i određenih prava proisteklih iz njihovog (prethodnog) radnog angažovanja.

Ljudska prava koja svi radnici migranti moraju uživati nisu, međutim, nabrojana u Konvenciji broj 143, ali su u praksi Komiteta eksperata za primenu konvencija i preporuka Međunarodne organizacije rada odredbe ove konvencije protumačene tako da se obezbeđuju ljudska prava i slobode zajemčene u devet osnovnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava usvojenih pod okriljem OUN, a što uključuje i prava uređena u osam fundamentalnih konvencija Međunarodne organizacije rada (konvencije o ukidanju prinudnog i dečijeg rada, zaštiti od diskriminacije na radu, i sindikalnim slobodama).⁷⁶ Države ugovornice Konvencije broj 143 su, naime, dužne da poštuju osnovna ljudska prava svih radnika migranata, bez obzira na njihov pravni položaj u državi imigracije,⁷⁷ dok dopunske garantije koje su potvrđene u delu II Konvencije uživaju samo radnici koji su zakonito primljeni u državu imigracije.

Konvencija broj 97, pritom, izričito ne uređuje pitanje zasnivanja radnog odnosa, dok po odredbama Preporuke broj 86 migranti i članovi njihovih porodica treba da, u što je moguće većoj meri, budu prihvatani kao kandidati za zaposlenje, pod istim uslovima kao domaći državljani.⁷⁸ Ako je u određenoj državi ograničeno zapošljavanje radnika migranata, ta ograničenja bi, u meri u kojoj je to moguće, trebalo ukinuti ako zakonito borave na teritoriji određene države tokom propisanog perioda, a isto vredi i za supružnike i decu radnika migranata.⁷⁹ S druge strane, Konvencija broj 143 proširuje primenu načela jednakosti i zabrane diskriminacije i na pristup zaposlenju, istina samo pošto radnik migrant

75 International Labour Conference, 105th session, paras. 77–78.

76 *Ibid.*, para. 276.

77 Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 143, čl. 1.

78 Preporuka Međunarodne organizacije rada br. 86, tač. 16, st. 1.

79 *Ibid.*, tač. 16, st. 2. U duhu tradicionalne koncepcije radnika kao izdržavaoca porodice, Preporuka pominje samo supruge radnika migranata, ne i supružnike radnica migrantkinja.

bude prihvaćen na teritoriji određene države.⁸⁰ Države, naime, zadržavaju ovlašćenje da odlučuju da li će prihvatiti strance kroz sistem odobrenja za boravak i dozvole za rad, osim ukoliko taj sistem nije izgrađen suprotno načelu jednakih mogućnosti i postupanja.⁸¹ Pored toga, migrantima mora biti obezbeđena sloboda izbora zaposlenja, ali su dopuštena i određena ograničenja te slobode, u smislu zahteva da je reč o migrantima koji zakonito borave na teritoriji određene države tokom propisanog perioda koji ne sme biti duži od dve godine.⁸² Države, takođe, mogu ograničiti pristup određenim kategorijama (tj. ograničenom broju) poslova ili funkcija, ako je to neophodno zbog opšteg interesa.⁸³ Konačno, Konvencijom broj 143 zajemčena je i posebna zaštita migranata koji su ostali bez posla: za njih se ne može smatrati da se nalaze u nezakonitom ili neregularnom položaju samo zato što su „izgubili posao“. Ta okolnost ne sme, naime, imati za posledicu automatsko povlačenje odobrenja za boravak ili prestanak važenja dozvole za rad, s tim što se predmetna garantija odnosi samo na migrante koji su nevoljno i neskrivljeno ostali bez posla, ne i na migrante kojima je radni odnos prestao istekom roka na koji je zasnovan.⁸⁴

Zaštiti radnih prava izbeglica posebno doprinosi *Preporuka Međunarodne organizacije rada broj 205 o zapošljavanju i dostojanstvenom radu za mir i otpornost* (2017), koja sadrži odredbe od značaja za migrante pogođene krizom, kao i za izbeglice i povratnike.⁸⁵ U tom smislu je ukazano na pravni i tehnički okvir, koji može pomoći državama prijema prilikom savladavanja izazova s kojima se nacionalna tržišta rada suočavaju prilikom zapošljavanja izbeglica. U pogledu migranata koji su posebno pogođeni krizom, taj okvir naročito treba da uključi ukidanje prinudnog rada i trgovine ljudima, podsticanje uključivanja migranata u društvo, pre svega kroz obezbeđivanje pristupa tržištu rada (dostojanstveni poslovi i samozapošljavanje) i zaštitu radnih prava migranata, naročito onih koji rade na prekarnim poslovima, odnosno žena, mladih i osoba s invaliditetom. Jednakim mogućnostima za zapošljavanje, treba da doprinese upoznavanje migranata s njihovim radnim pravima i pravnim sredstvima za zaštitu radnih prava, članstvo migranata u sindikatima, konsultovanje socijalnih partnera i nevladinih

80 Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 143, čl. 10.

81 R. Cholewinski, *op. cit.*, p. 860. Time se ne dira u pravo svake države da na svojoj teritoriji, prihvati ili odbije da prihvati stranca, niti se utiče na propise o izdavanju ili obnavljanju dozvole za rad. Međutim, ukoliko pravila vezana za odobrenje za boravak ili dozvolu za rad sadrže ograničenja ili uslove koji su suprotni načelu jednakosti mogućnosti i postupanja, država ugovornica mora izmeniti merodavne propise ili praksu. International Labour Conference, 105th session, st. 350.

82 Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 143, čl. 14, tač. a).

83 *Ibid.*, čl. 14, tač. c).

84 *Ibid.*, čl. 8; International Labour Conference, 105th session, para. 424.

85 Employment and Decent Work for Peace and Resilience Recommendation, 2017 (No. 205).

organizacija o pitanjima od značaja za zapošljavanje migranata, te mere za borbu protiv diskriminacije i ksenofobije. S druge strane, zaštita izbeglica u pogledu njihovog pristupa tržištu rada naročito pretpostavlja saradnju i solidarnost država članica Međunarodne organizacije rada, ne bi li se obezbedila odgovarajuća pomoć i podrška nerazvijenim državama i državama u razvoju koje prihvataju veliki broj izbeglica. Osim toga, države treba da nastoje da prošire mogućnosti izbeglica za zapošljavanje i da, u saradnji sa socijalnim partnerima, obezbede zaštitu njihovih radnih prava. Za tim sledi i prikupljanje pouzdanih podataka od značaja za procenu uticaja prihvatanja izbeglica na domaće tržište rada, kao i za procenu potreba domaćih poslodavaca i tražilaca zaposlenja, ne bi li se na najbolji način iskoristile veštine i znanja koja izbeglice poseduju.

Nadalje, postoji potreba za unapređivanjem mogućnosti za tehničku i stručnu obuku izbeglica i priznavanje njihovih veština i kvalifikacija, za obezbeđivanjem subvencija i drugih podsticaja za njihovo zakonito zapošljavanje, kao i za edukacijom izbeglica o ostvarivanju, korišćenju i zaštiti radnih prava u državi prijema. Konačno, postoji i potreba da se u slučaju poboljšanja bezbednosne situacije u državi porekla, izbeglicama pomogne da se reintegrišu u tamošnje tržište rada, uz promovisanje njihovog produktivnog, slobodno izabranog i dostojanstvenog zaposlenja.

Navedeni standardi u velikoj meri odražavaju set načela od značaja za zapošljavanje izbeglica i drugih prinudno raseljenih lica, koji su države članice Međunarodne organizacije rada usvojile 2016. godine,⁸⁶ potvrdivši značaj nacionalnih politika i akcionih planova za zaštitu izbeglica na tržištu rada i za unapređenje njihovih mogućnosti za zakonit i dostojanstven rad. Ovi instrumenti treba, naime, da pomognu socijalnim partnerima, privatnim agencijama za zapošljavanje i ostalim nosiocima interesa da olakšaju integraciju izbeglica u tržište rada, dok izbeglicama treba da obezbede pravilne i potpune podatke o potrebama poslodavaca i tražilaca zaposlenja u državi prijema. Na to se nadovezuje i podsticanje država da preispitaju mogućnosti za ukidanje mera ograničenja koje u praksi vode diskriminaciji i radu izbeglica „na crno“, kao i da primenjuju mere aktivne politike tržišta rada usmerene na stvaranje dostojanstvenih poslova za sve radnike, uključujući izbeglice. Takođe, države treba da podrže priznavanje veština i kompetencija koje su izbeglice stekle u državi porekla, kao i da osmisle programe stručne obuke izbeglica, uključujući intenzivne kurseve jezika i obuku za zaštitu zdravlja i bezbednost na radu. Na to se nadovezuje i preporuka da nosioci poslova zapošljavanja pružaju naročitu podršku izbeglicama prilikom pružanja usluga posredovanja u zapošljavanju i karijernog savetovanja, kao i u pogledu njihovog samozapošljavanja.

86 Guiding Principles on the Access of Refugees and Other Forcibly Displaced Persons to the Labour Market, para. 12–21. Dostupno na: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_536440.pdf.

Konačno, treba imati u vidu da su, kao odgovor na prilik izbeglica iz Afrike i Srednjeg istoka, Međunarodna organizacija rada i Visoki komesar UN za izbeglice 1. jula 2016. godine zaključili sporazum usmeren na pružanje pomoći izbeglicama u pronalazaženju slobodnih poslova.

6. KLJUČNE PREPREKE ZA DELOTVORNO OSTVARIVANJE PRAVA IZBEGLICA NA RAD

Nezavisno od solidnog pravnog okvira, izbeglice koje zakonito borave na teritoriji države prijema često imaju teškoće da ostvare pravo na rad: iako je 50 posto izbeglica u svetu uzrasta u kom se može zasnovati radni odnos, istraživanje Visokog komesara UN za izbeglice (*UNHCR Global Livelihoods and Economic Inclusion Survey /2019/*) pokazuje da je u 2019. godini, čak 70 posto izbeglica živelo u državama u kojima im je ograničeno pravo na rad.⁸⁷ Ovo stoga što *nemali broj država prijema izbeglicama ograničava slobodu kretanja, kao i pristup tržištu rada*. S tim u vezi, posebno treba imati u vidu specijalne uslove za zasnivanje radnog odnosa sa strancima, koji su najtešnje povezani s prilikama i potrebama na tržištu rada države prijema (uopšte i/ili u određenim zanimanjima), kao i s ciljevima migracione, demografske, ekonomske politike i politike zapošljavanja. Utvrđivanjem specijalnih uslova za zasnivanje radnog odnosa sa strancem uspostavlja se, međutim, niz različitih migrantskih položaja, od kojih su neki izrazito prekarni, jer pristup određenim pravima zavisi od države iz koje migrant dolazi, dužine odobrenog boravka na teritoriji države prijema, vrste dozvole za rad, te vrste ugovora o njegovom radnom angažovanju.⁸⁸ S druge strane, *subjektima neregularnih migracija se odriče pravo na rad, što u praksi neretko vodi eksploataciji njihovog rada, nezavisno od njihovih kvalifikacija, veština i umeća*. Ovo uprkos činjenici da pravo na rad (i pravo na dostojanstvo, kao njegova osnova) pripada svim ljudskim bićima, zbog čega je u međunarodnom pravu ljudskih prava zabranjen ovaj vid iskorišćavanja:

„pravo na neeksploatatorski rad, i kao moralno pravo i kao pravo priznato u međunarodnom pravu ljudskih prava, jeste istinski univerzalno pravo koje važi za sve. Treba ga razlikovati od *prava na pristup poslu*, koje legitimno može biti ograničeno na određene grupe stanovništva“⁸⁹

87 Nav. prema: *70 Years Protecting People Forced to Flee. Virtual Conference on the 70th Anniversary of the Founding of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 18th-27th January 2021: Conference Report* (University of Essex, Chelmsford, 2021), p. 6.

88 Judy Fudge, „Making Claims for Migrant Workers: Human Rights and Citizenship“, 18 (1) *Citizenship Studies* (2014), 29–45, p. 36; H. Špadina, *Radne migracije državljana trećih država u EU, op. cit.*, 96–97 i 103.

89 Virginia Mantouvalou, „The Right to Non-exploitative Work“, u Virginia Mantouvalou (ed.), *The Right to Work – Legal and Philosophical Perspectives* (Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2015), 39–60, p. 39–40.

Migrantima su, naime, redovno potrebni dozvola za rad i odobrenje za privremeni boravak ili stalno nastanjenje na teritoriji države prijema, da bi ostvarivali pravo na rad, a zbog nastojanja država da kontrolišu imigracije i zaštite nacionalno tržište rada. Otud migranti koji nezakonito borave i/ili rade u državi prijema nemaju zakonsko pravo da budu radno angažovani, iako, u stvarnosti, izuzetno veliki broj njih radi.⁹⁰ Teška materijalna situacija subjekata neregularnih migracija i drugi činioci koji njihov položaj čine posebno osetljivim, pritom, mogu imati za posledicu negaciju njihove slobode rada, jer ovi radnici neretko nemaju slobodu izbora da li će raditi za poslodavca ili ne,⁹¹ jer teško da mogu očekivati da će se njihova situacija poboljšati. Takođe, treba imati u vidu da se u nekim državama, uskraćivanje radnih prava subjektima neregularnih migracija objašnjava ništavošću njihovog radnog angažovanja. To se, naime, smatra dovoljnim razlogom za uskraćivanje mogućnosti migranata da pred sudovima vode radne sporove, dok se zaštita njihovih nenamirenih potraživanja obezbeđuje na osnovu ustanove pravno neosnovanog obogaćenja.⁹²

Zaštita radnih prava ovih lica, otud, nije moguća bez uređivanja radnog angažovanja subjekata neregularnih migracija u duhu osnovnog cilja radnog prava – zaštite radnika, kao slabije (ekonomski zavisne i pravno podređene) strane. Osim toga, zaštitu radnih prava subjekata neregularnih migracija valja posmatrati i u svetlu načela univerzalnosti ljudskih prava. Ovo načelo važi i u pogledu radnih prava koja subjektima neregularnih migracija redovno nisu dostupna, iako, zbog osetljivog položaja imaju posebnu potrebu za njihovim uživanjem i zaštitom.

S druge strane, ne treba gubiti iz vida da se kao prepreke za zapošljavanje izbeglica u državi prijema pojavljuju i nepoznavanje jezika i kulturne razlike.⁹³ Niska zapošljivost izbeglica neretko je i posledica činjenice da mnoge izbeglice stupaju u tržište rada države prijema u zrelim godinama, pri čemu njihovo radno iskustvo i veštine često ne odgovaraju potrebama tržišta, između ostalog, i zbog dugotrajnih postupaka odobravanja prava na azil koji vode i gubiku veština (i posledično, dugoročnoj nezaposlenosti).⁹⁴ Nadalje, ne treba gubiti iz vida ni to da izbeglice, zbog izostanka mreže poznanika, prijatelja, rodbine i komšija u državi prijema, u poređenju s domaćim državljanima, imaju mnogo manje šanse za neformalno pronalaženje posla.⁹⁵ Konačno, izbeglice imaju teškoće da pro-

90 *Ibid.*, pp. 39–40 i 43–44.

91 M. Ssenyonjo, *op. cit.*, p. 309.

92 V. Mantouvalou, *op. cit.*, p. 52.

93 J. H. Hathaway, *op. cit.*, p. 734.

94 *Ibid.*, p. 737.

95 Ovo tim pre što u praksi, tražioci zaposlenja i poslodavci, i pored solidnog pravnog i institucionalnog okvira za obavljanje poslova zapošljavanja, pronalaze poslove, odnosno regru-

nađu i očuvaju zaposlenje, kao i teškoće da napreduju u profesionalnoj karijeri zbog diskriminacije, koja je neretko višestruka (pre svega, na osnovu državljanstva, rase, etničkog porekla, veroispovesti). To uključuje ne samo neopravdano pravljenje razlike među radnicima po ovim ličnim svojstvima, već i izostanak posebnih mera kojima će se olakšati integracija izbeglica u tržište rada, poput neobjavlivanja oglasa/konkursa na jezicima koje razumeju i izbeglice, izostanka podsticaja za izbeglice da se prijavljuju na oglase/konkurse i izostanka programa obuke od značaja za jačanje veština neophodnih za pronalaženje poslova, kao i programe obuke koji uvažavaju potrebe žena, osoba s invaliditetom i mladih tražilaca zaposlenja iz ove kategorije.⁹⁶

Može se zaključiti da prikazane i druge prepreke za zapošljavanje izbeglica neretko imaju za posledicu njihovu nezaposlenost i nedovoljnu zaposlenost. Isto vredi i za njihovo pristajanje na nedostojanstvene uslove rada i rad „na crno“, budući da nisu retki poslodavci koji nastoje da snize troškove rada i maksimizuju profit iskorišćavanjem osetljivog položaja izbeglica. Mnoge izbeglice nemaju, naime, nikakvu drugu (stvarnu ili prihvatljivu) mogućnost nego da se prepuste radnoj eksploataciji, tj. nemaju drugog izbora do da prihvate da rade i u uslovima koji narušavaju zdravlje, vređaju dostojanstvo ili ugrožavaju ekonomsku sigurnost radnika. S tim u vezi, treba se podsetiti da zaštititi dostojanstva na radu najbolje doprinosi primena *načela da rad nije roba*.⁹⁷ To je potvrđeno i osnivačkim aktom i drugim izvorima prava Međunarodne organizacije rada, koji se protiv komodifikacije rada bore promovisanjem dostojanstvenog rada i priznavanjem njegove vrednosti.⁹⁸ Načelo da rad nije roba, preciznije, podrazumeva da su radnici, pre svega, ljudi, a ne roba koja se može kupovati i prodavati na tržištu. U tom smislu se ni radna aktivnost ne može prosto odvojiti od pojedinca koji je obavlja, već je rad deo njegovog svakodnevnog života, činilac njegovog dostojanstva i dobrobiti, i preduslov njegovog razvoja. To, dalje, znači da ekonomski razvoj ne može biti sam sebi cilj, već mora biti usmeren i na unapređenje uslova života i rada ljudi, odnosno na stvaranje poslova i uslova koji svima

tuju radnike, bez posredovanja nosilaca poslova zapošljavanja. To, najčešće, podrazumeva zapošljavanje posredstvom ličnih kontakata i drugih neformalnih inicijativa, pre svega posredstvom veza koje se zasnivaju na bliskosti i solidarnosti, odnosno neformalne prakse, koja se odvija izvan institucionalnih kanala uspostavljenih pod okriljem javne službe za zapošljavanje i privatnih agencija za zapošljavanje. Lord Wedderburn of Charlton, „Hiring Procedures“, 2 (4) *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* (1986), 158–189, p. 159–160.

96 Report of the United Nations High Commissioner for Refugees, Part II: Global compact on refugees, A/73/12 (Part II), para. 71.

97 Bob Hepple, „Equality and Empowerment for Decent Work“, 140 (1) *International Labour Review* (2002), 5–18, p. 10.

98 Lisa Rodgers, *Labour Law, Vulnerability and the Regulation of Precarious Work* (Edward Elgar, Cheltenham – Northampton, 2016), p. 96.

omogućavaju rad u slobodi, bezbednosti i dostojanstvu.⁹⁹ Načelo da rad nije roba se, pritom, zajedno s drugim elementima koncepcije dostojanstvenog rada, odnosi na sve oblike izvršavanja rada, pri čemu je osnovni cilj dostojanstvenog rada – jednakost svih koji rade ili traže zaposlenje.¹⁰⁰

Dr Ljubinka Kovačević

REQUIREMENTS FOR AND OBSTACLES TO THE REFUGEES' EFFECTIVE EXERCISE OF THE RIGHT TO WORK – INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS

Abstract

Everyone is entitled to earn a living by pursuing a freely chosen occupation and employment and to develop their personality through work. This guarantee is particularly relevant to refugees, wherefore UN and ILO conventions increasingly recognise the refugees' right to work. In the narrower sense, this right is associated only with subordinate and dependent work relationships, while, in the broader sense, it also includes self-employment, including free professions. However, irrespective of the solid international law framework, refugees often have difficulties exercising the right to work, since quite a few host countries restrict their freedom of movement, as well as access to the labour market (in particular, by laying down special employment conditions), whilst denying irregular migrants any possibility of employment. Refugees face other barriers to employment as well, including: multiple discrimination, lack of knowledge of the language, cultural differences, and loss of skills, inter alia, due to protracted asylum procedures. The paper thus analyses in detail the main universal international legal standards of relevance to refugee employment, as well as standards concerning their working conditions, and the recognition of foreign school certificates, because the refugees' right to work would be gravely violated if only the certificates issued by the host country's institutions and public authorities were accepted as proof of employment eligibility.

99 Adalberto Perulli, „The Declaration of Philadelphia“, u Edoardo Ales, Mark Bell, Olaf De-
inert, Sophie Robin-Olivier (eds.), *International and European Labour Law – A Commen-
tary* (Nomos/Verlag C.H. Beck/Hart Publishing, Baden-Baden – München – Oxford, Por-
tland, 2018), 361–374, p. 365.

100 B. Hepple, *op. cit.*, p. 11.

Ines Cerović, LL.M.

u saradnji sa prof. dr Nevenom Vučković Šahović

DECA U POKRETU I PRISTUP PRAVDI

Rezime

Pristup pravdi je osnažujuće pravo koje deci obezbeđuje pravično, blagovremeno i efikasno pravno sredstvo kojim se može sankcionisati kršenje prava deteta predviđena međunarodnim, regionalnim i nacionalnim pravnim okvirom. Pristup pravdi je ključan za borbu protiv siromaštva i isključenosti dece ali i za jačanje svih prava deteta. Ovaj rad razmatra koncept pristupa pravdi u kontekstu dece u pokretu, kao visoko ranjive grupe dece koja zahteva pažljivo kreiran pristup. Kako bi se odgovorilo na pravne potrebe dece u pokretu i otklonile identifikovane prepreke u njihovom pristupu pravdi potrebno je reformisati zakonodavni okvir kao i politike i intervencije usmerene na podršku ovoj grupi dece. Prvi zadatak koji svaka država ima jeste da obezbedi postojanje sistema pravosuđa po meri deteta i specijalizovane sudske i administrativne postupke koji podrazumevaju međusektorsku saradnju, informisanje dece o njihovim pravima na deci prilagođen način i preduzimanje mera osnaživanja dece za pokretanje određenih postupaka u cilju zaštite svojih prava, uz pomoć i podršku obučanih stručnjaka i kvalitetnu besplatnu pravnu pomoć.

1. UVOD

Usvajanjem Konvencije o pravima deteta (u daljem tekstu Konvencija)¹ 1989. godine dete je eksplicitno prepoznato kao nosilac ljudskih prava i sloboda, a pristup koji je zasnovan na ljudskim pravima omogućava deci da sama utiču na realizaciju i zaštitu svojih prava. Kako bi imala pravi smisao, prava propisana Konvencijom i drugim međunarodnim instrumentima moraju biti utuživa, što znači da moraju postojati pravna sredstva kojima bi se sankcionisalo njihovo kršenje² i sistem koji je dostupan, efikasan i fokusiran na specifične potrebe deteta i podršku detetu prilikom ostvarivanja svojih prava.

1 Konvencija o pravima deteta, Rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25, 1990.

2 Komitet za prava deteta je 2003. godine usvojio Opšti komentar br. 5 o opštim merama implementacije Konvencije u kome navodi: „Da bi imala težinu i značaj, prava moraju biti obezbeđena efikasnim pravnim sredstvima kojima bi se sankcionisalo njihovo kršenje.“

Konvencija je rezultat dugog procesa koji je počeo pola veka pre nego što je podnet zvaničan predlog 1979. godine, a na koji su uticali razvoj poimanja deteta i detinjstva, ali i evolucija i konsolidovanje međunarodnog prava ljudskih prava donošenjem ključnih međunarodnih ugovora o ljudskim pravima.

U ovom radu analiziraće se pristup pravdi za decu u pokretu. Deca u pokretu su deca migranti, izbeglice, interno raseljena deca, te sva deca koja su, iz raznih razloga, primorana da sama ili sa nekim članovima porodice ili nekom odraslom osobom napuste mesto uobičajenog boravka. Uzroci migracija su raznoliki, počev od oružanih sukoba i siromaštva do prirodnih katastrofa poput zemljotresa, poplava, suša ili pak bilo koje druge devastacije prirode koja život u mestu boravka čini nepodnošljivim. Rizici koji prate decu u pokretu su ogromni jer su ta deca najčešće izložena nasilju, eksploataciji, lišena prava na pristup zdravstvenom i obrazovnom sistemu, a često im je i sam život ugrožen.

Bez obzira da li su deca u pokretu migranti ili izbeglice, međunarodno pravo postavlja najviše standarde ostvarivanja njihovih prava. Ratifikacijom Konvencije, države ugovornice su se zapravo obavezale da poštuju te najviše standarde. Obaveze svake države da sprovedu međunarodne standarde nameće im odgovornost, te je tako i u slučaju Konvencije: naime, država je u obavezi da svakom detetu, bez razlike, omogućujući ostvarivanje svih prava. To, pre svega, podrazumeva da se detetu koje je u ovom slučaju u pokretu omogućujući jednak pristup svim mehanizmima zaštite u svim državama ugovornicama. Iako Konvencija sadrži samo jednu odredbu o deci izbeglicama (član 21), Komitet za prava deteta (u daljem tekstu: Komitet), nadzorno telo za sprovođenje Konvencije, je potvrdio primenu svih prava deteta na svu decu, uključujući decu migrante, interno raseljena lica ili uopšte – svu decu u pokretu. Zajednički opšti komentar br. 3 (2017) Komiteta za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica i br. 22 (2017) Komiteta za prava deteta o opštim načelima u vezi sa ljudskim pravima dece u kontekstu međunarodnih migracija (stav 6 (b))³ podseća na Njujoršku deklaraciju za izbeglice i migrante u kojoj su se šefovi država i vlada „obavezali da će štititi ljudska prava i osnovne slobode sve izbegličke i migrantske dece, bez obzira na njihov status, i prvenstveno vodeći računa uvek o najboljem interesu deteta, te da poštuju svoje obaveze prema Konvenciji o pravima deteta.“⁴ U odnosu na zabranu nediskriminacije, odnosno obavezu

3 Joint general comment No. 3 (2017) of the Committee on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families and No. 22 (2017) of the Committee on the Rights of the Child on the general principles regarding the human rights of children in the context of international migration, CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22, 2017. Dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f22&Lang=en.

4 New York Declaration for Refugees and Migrants, General Assembly resolution 71/1, 2016, para. 32. Dostupno na: https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_71_1.pdf.

države da decu u pokretu tretira bez razlike u odnosu na drugu decu, ovaj opšti komentar (stav 9) podseća države da „Konvencija o pravima deteta obavezuje države ugovornice da poštuju i osiguraju prava utvrđena Konvencijom za svu decu, bez obzira da li se ona smatraju za, između ostalog, migrante u redovnim ili neredovnim situacijama, tražitelje azila, izbeglice, apatride i/ili žrtve trgovine ljudima, uključujući i situacije povratka ili deportacije u zemlju porekla, bez obzira na državljanstvo deteta ili roditelja ili zakonskog staratelja, imigracioni status ili apatridiju.“⁵ Ovakav jedinstven holistički pristup situaciji dece u pokretu zahteva da se svakom takvom detetu omogući jednak pristup pravdi i to pravdi koja je po meri deteta.

U ovom radu prvo će se objasniti šta se podrazumeva pod konceptom pristupa pravdi za decu i na koji način je ovaj koncept evoluirao i vršio uticaj na razvoj i kontinuirano unapređivanje koncepta pravosuđa po meri deteta. Nakon što se razmotre koje su to ključne prepreke sa kojima se deca suočavaju u pristupu pravdi, navešće se koji su to elementi koncepta i na koji način se oni mogu operacionalizovati na nivou države. Zatim će se razmatrati kakve implikacije pristup pravdi kao koncept ima za decu u pokretu, da li deca u pokretu mogu da ostvare svoja prava kao i sva druga deca u okviru domaće jurisdikcije, sa kakvim preprekama se suočavaju i na koji način sistem može da se unapredi tako da se odgovori na potrebe ove visoko ranjive grupe dece kako bi ona uživala sva prava koja su im garantovana Konvencijom i drugim relevantnim međunarodnim standardima.

2. PRISTUP PRAVDI ZA DECU

2.1. Razvoj koncepta

Međunarodno pravo koje uređuje prava deteta je dinamična oblast i ima značajan uticaj na razvoj pravnog i institucionalnog okvira na nacionalnim nivoima, a koji se takođe kontinuirano razvijaju kako bi se uskladili sa međunarodnim standardima. Do ovog razvoja dolazi kroz reformu zakonodavstva i institucija, razvoj sudske prakse, jačanje kapaciteta stručnjaka u različitim sektorima koji rade sa decom, analiziranje i praćenje primene Konvencije i drugih relevantnih standarda na nacionalnom i međunarodnom nivou, zagovaranje za unapređenje određenih oblasti od strane organizacija civilnog društva ali i same dece i niza drugih aktivnosti.

5 Pogledati Opšti komentar Komiteta br. 6, u kom je potvrđen holistički pristup u odnosu na tip situacije koja dete navodi na pokret, General Comment no. 6 (2005) of the Committee on the Rights of the Child on Treatment of Unaccompanied and Separated Children outside their country of origin, CRC/GC/2005/6, 2005, para. 12. Dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/download.aspx?symbolno=crc%2fgc%2f2005%2f6&lang=en.

Oblast kojoj se u stručnim i naučnim krugovima poslednjih godina posvećuje sve veća pažnja je pristup pravdi za decu.⁶ Pristup pravdi je istovremeno osnovno ljudsko pravo ali i preduslov za ostvarivanje i zaštitu svih drugih ljudskih prava kao procesni koncept koji omogućava preduzimanje konkretne akcije u slučaju kršenja prava čime ih operacionalizuje, daje smisao i suštinu.⁷ U praktičnom smislu srž pristupa pravdi podrazumeva pravo lica da upotrebi pravni lek i da se obrati nadležnim organima radi zaštite svojih prava.⁸

U kontekstu prava deteta ovaj koncept je kompleksniji i sastoji se iz više elemenata od kojih su dva ključna: pravo na delotvoran pravni lek u slučaju kršenja prava i postojanje pravosudnog sistema koji je prilagođen specifičnim potrebama deteta. Pristup pravdi se odnosi na sve postupke u kojima se odlučuje o nekom pitanju: krivični, građanski, administrativni, postupci pred međunarodnim i regionalnim telima za zaštitu ljudskih prava ali i svi drugi, vansudski postupci kao što su nacionalni mehanizmi zaštite ljudskih prava (npr. kroz pritužbe ombudsmanu) ili drugi načini alternativnog rešavanja sporova. Pristup pravdi osnažuje decu time što im omogućava zaštitu od nasilja, eksploatacije i diskriminacije, ali i daje sredstvo da ostvare i zaštite svoja prava u oblasti socijalne, zdravstvene zaštite, obrazovanja ili u bilo kojoj drugoj oblasti prava deteta. Kao i u mnogim drugim oblastima, primena ovog prava u praksi predstavlja poseban izazov za svu decu, ali naročito za decu iz najranjivijih kategorija stanovništva kao što su deca iz siromašnih porodica, deca u uličnoj situaciji, devojčice, deca pripadnici nacionalnih manjina, deca sa smetnjama u razvoju ili čiji su roditelji osobe sa smetnjama u razvoju, deca u sukobu sa zakonom, te deca u pokretu.⁹ Ranjivost ove dece je izražena zbog njihove nevidljivosti i isključenosti u društvu što doprinosi da se oni lakše nađu u ulozi žrtve nasilja i eksploatacije, ali i nepristupačnosti osnovnim uslugama u okviru sistema obrazovanja, zdravstvene i socijalne zaštite u lokalnoj zajednici.¹⁰

Pored toga što je centralno za efektivnu realizaciju ljudskih prava svakog deteta, garantovanje pristupa pravdi je fundamentalan princip vladavine prava i demokratskog upravljanja, ali i način borbe protiv nejednakosti, siromaštva, isključivanja i nekažnjivosti. Jasno je da je nemogućnost pristupa pravdi povezana sa zanemarivanjem najranjivijih grupa dece i da doprinosi ponavljanju

6 Ton Liefaard (2019), „Access to Justice for Children: Towards a Specific Research and Implementation Agenda“, 27 *International Journal of Children's Rights*, 195–227, p. 197.

7 *Ibid.*, p. 198.

8 Ivana Krstić, *Priručnik o zaštiti migranata u Republici Srbiji* (Međunarodna organizacija rada, Beograd, 2018), str. 37.

9 Ton Liefaard (2020), „Children on the Move are Children in the First Place“, u Marc Klaassen i drugi (ur.), *Safeguarding Children's Rights in Immigration Law* (Intersentia, Cambridge), p. vii.

10 *Ibid.*

ciklusa generacijskog siromaštva i nasilja. Zato pristup pravdi ima važno mesto u Agendi za održivi razvoj do 2030. godine koja je usvojena od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 2015. godine. Države su se kroz postavljanje 17 ciljeva održivog razvoja obavezale da će mobilisati sve resurse u cilju smanjenja siromaštva, diskriminacije, isključenosti, nejednakosti i stvaranja miroljubivih i inkluzivnih društava. Cilj 16.3. je posvećen promovisanju vladavine prava na nacionalnom i međunarodnom nivou i osiguranju jednakog pristupa pravdi za sve – kako odrasle, tako i decu.¹¹ Ulaganje resursa u pristup pravdi za decu zato predstavlja ulaganje u decu i budućnost jedne zemlje.

2.2. Međunarodni pravni okvir

Pravo na pristup pravdi nije eksplicitno predviđeno Konvencijom i drugim ključnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima uz izuzetak člana 13, stav 1 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom koja je relativno noviji dokument.¹² Osnov za pristup pravdi kao procesnog koncepta kojim se omogućava da se ostvare druga supstantivna prava se nalazi u odredbama međunarodnih konvencija koje se bave pravom svakog ljudskog bića na delotvorni pravni lek, kako je predviđeno u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima,¹³ Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima,¹⁴ Konvenciji o pravima osoba sa invaliditetom,¹⁵ Konvenciji o statusu izbeglica,¹⁶ Konvenciji o zaštiti prava svih radnika migranata i njihovih porodica¹⁷ i dr.

Konvencija ne predviđa izričito pravo na delotvoran pravni lek ali propisuje niz prava koja su u direktnoj vezi sa pravom na pristup pravdi za decu koja su vremenom oblikovala ovaj koncept. To su, pre svega, odredbe koje omogućavaju preispitivanje nekih odluka koje se odnose na decu, zatim one posebno vezane za prava dece u sukobu sa zakonom i u sistemu alternativne brige,¹⁸ kao i opšti principi Konvencije koji se odnose na ostvarivanje svih drugih prava.¹⁹

Ovde treba posebno istaći princip uvažavanja mišljenja deteta – prava na participaciju koji na jedinstven način osnažuje dete kao titulara prava. Ovom

11 Pogledati: <http://sdg.indikatori.rs/sr-latn/area/peace-justice-and-strong-institutions/>.

12 Stephanie Rap, „Access to Justice and Child-Friendly Justice for Refugee and Migrant Children: International and European Legal Perspectives“, *2 Europe of Rights & Liberties/ Europe des Droits & Libertés* (2020), 277–292, p. 280.

13 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, čl. 8.

14 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl. 2, st. 3.

15 Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom, čl. 3, 5, 7, 9, 12 i 13.

16 Konvencija o statusu izbeglica, čl. 16.

17 Konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i njihovih porodica, čl. 18, st. 3, t. d.

18 Ton Liefwaard (2019), *op. cit.*, p. 199.

19 Konvencija o pravima deteta, čl. 3, 12, 37, 39 i 40.

inovativnom odredbom dete se osnažuje da ostvari svoja prava – dete ima pravo na slobodno izražavanje sopstvenog mišljenja i pravo da se to mišljenje uzme u obzir u svim stvarima i postupcima koji se tiču deteta. U tom smislu participacija se sastoji iz dve komponente – prava deteta da bude saslušano i shvaćeno u određenim postupcima u užem smislu i prava na participaciju, koje je šire, a koje je u skladu sa idejom da dete treba da uzme aktivno učešće u porodičnom i društvenom životu.²⁰

Kako bi prava propisana Konvencijom imala puni smisao, nakon njenog usvajanja je usledio proces – koji još uvek traje, tumačenja njenih, nekada široko postavljenih, odredaba i njihovog prilagođavanja i primene u praksi u različitim kontekstima. Ovom procesu je posebno doprineo Komitet, međunarodno telo ustanovljeno u cilju praćenja pravilne primene Konvencije odnosno njeno inkorporisanje u zakone, postupke i praksu unutar granica država članica. Tokom svog rada Komitet detaljno tumači odredbe Konvencije, pre svega kroz svoje Opšte komentare na različite teme koji državama članicama pružaju detaljne smernice i preporuke za uvođenje novih i izmenu postojećih zakonodavnih rešenja i drugih mera kako bi se obezbedilo da one budu u potpunosti usaglašene sa međunarodnim standardima. Tako je za razvoj pristupa pravdi u priličnoj meri uticala operacionalizacija odredaba koje se odnose na decu učinioce krivičnih dela i posebne procesne garancije koje ona treba da imaju u postupku suđenja i izvršenja krivičnih sankcija. Ova oblast se dalje širila na zaštitu dece žrtava i svedoka krivičnih dela i decu u građanskim sudskim i administrativnim postupcima, kao i primenu principa restorativne pravde koji je uticao na razvoj raznih alternativnih vidova rešavanja sporova. Doprinos oblikovanju ovog koncepta su takođe dale razne međunarodne institucije, UN organizacije i institucije Evropske unije (u daljem tekstu EU) stavljanjem ove teme na dnevni red, podsticanjem diskusije između država članica i drugih aktera, kao i kroz brojne reformske projekte unapređenja (pravosudnog) sistema država članica.

Tako je Komitet dao ključni doprinos oblikovanju pristupa pravdi za decu u svom *Opštem komentaru br. 5 o opštim merama implementacije Konvencije* u kome se navodi:

„Da bi imala težinu i značaj, prava moraju biti obezbeđena efikasnim pravnim sredstvima kojima bi se sankcionisalo njihovo kršenje. Ovaj zahtev je prećutno (implicitno) sadržan u Konvenciji, i na njega se stalno pozivaju drugih šest međunarodnih ugovora iz oblasti ljudskih prava. Poseban i podređen status dece proizvodi realne teškoće u traženju pravnih lekova za slučaj njihovog kršenja. Zato države članice moraju obratiti posebnu pažnju kako bi obezbedile efikasne procedure prilagođene deci i učiniti ih dostupnim deci i njihovim zastupnicima. Ovo mora uključiti pružanje informacije prilagođene deci, saveta, zagovaranja (*advocacy*), uključujući

20 Nevena Vučković Šahović i Nevena Petrušić, *Prava deteta* (Medinvest, Niš, 2015), str. 101.

podršku samo-zagovaranju, i pristup nezavisnim žalbenim postupcima i sudovima uz neophodnu pravnu i drugu pomoć. Tamo gde je nađeno kršenja prava, mora postojati i odgovarajuća odšteta (reparacija) uključujući kompenzaciju i, kada je to neophodno, mere koje podstiču fizički i psihološki oporavak, rehabilitaciju i društvenu reintegraciju deteta, kao što se nalaže članom 39.²¹

Na međunarodnom nivou stupanje na snagu *Opcionog protokola Konvencije o komunikacijskim procedurama*²² (u daljem tekstu: Treći opcioni protokol) 2014. godine ima veliki značaj za dalji razvoj ovog koncepta jer se uvođenjem mogućnosti podnošenja predstavki Komitetu u slučajevima kršenja prava deteta na teritoriji država članica, nakon što su iscrpljeni svi dostupni mehanizmi zaštite na nacionalnom nivou, upravo potvrđuje važnost postojanja pristupa pravdi za decu u nacionalnom kontekstu.²³ Zahvaljujući Trećem opcionom protokolu Komitet će, ukoliko nađe da je došlo do povrede prava, izraditi preporuke koje će sadržati konkretne mere koje država treba da preduzme kako bi rešila slučaj kršenja prava. Na ovaj način je popunjena velika praznina međunarodnog sistema pravne zaštite dece koji do tada nije predviđao konkretno obezbeđenje efikasne zaštite kroz sistem predstavki.²⁴

Veoma važan dokument koji se bavi pristupom pravdi za decu je *Deklaracija sa sastanka na visokom nivou Generalne skupštine o vladavini prava na državnom i međunarodnom nivou*, usvojena rezolucijom Generalne skupštine UN 2012. godine. Ovom deklaracijom se naglašava pravo na jednak pristup pravdi za sve, uključujući pripadnike ranjivih grupa, kao i važnost podizanja svesti o pravima. Posebno se ističe značaj vladavine prava u zaštiti prava dece, uključujući pravnu zaštitu od diskriminacije, nasilja, zlostavljanja i eksploatacije, pri čemu se naglašava da u svakom postupanju i odlučivanju o detetu najbolji interesi deteta treba da imaju primaran značaj.²⁵

Drugi važan dokument koji se bavi pristupom pravdi za decu je Izveštaj Visokog komesara za ljudska prava UN predstavljen Savetu za ljudska prava 2013. godine, pod nazivom „*Pristup pravdi za decu*“. U ovom dokumentu definisani su elementi pristupa pravdi za decu kao što su informisanje deteta, postojanje delotvornog pravnog leka, pravo na participaciju u postupku i uživanje ovih prava bez diskriminacije. Pristup pravdi se odnosi na krivično, građansko, administrativno pravo, ali i običajne i verske mehanizme, međunarodne procedure i

21 Opšti komentar br. 5, Opšte mere za sprovođenje Konvencije, CRC/GC/2003/5, para. 24.

22 Opcioni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o komunikacijskim procedurama, 2014.

23 Ton Liefwaard (2020), *op. cit.*, p. vi.

24 Nevena Vučković Šahović i Nevena Petrušić, *op. cit.*, str. 55.

25 Deklaracija sa sastanka na visokom nivou Generalne skupštine o vladavini prava na državnom i međunarodnom nivou, Rezolucija Generalne skupštine UN 67/1, UN Doc. A/RES/67/1, 2012, st. 14.

alternativne i restorativne mehanizme rešavanja sporova.²⁶ Dokument ukazuje na važnost osnaživanja dece kroz informisanje i obrazovanje o pravima deteta, pravno savetovanje i pomoć, kao i podršku odraslih u ostvarenju svojih prava.²⁷ Nakon ovog izveštaja Savet za ljudska prava je 2014. godine usvojio rezoluciju *Prava deteta: Pristup pravdi za decu*²⁸ kojom poziva države da otklone barijere za pristup pravdi za decu kroz kreiranje pravosuđa koje je prilagođeno deci i obezbeđenje postojanja delotvornog pravnog leka u slučaju kršenja prava i da deca sama iniciraju postupke u cilju zaštite svojih prava.

2.3. Regionalni kontekst

U regionalnom kontekstu dokument koji je specifičan za decu i značajno doprinosi razvoju pristupa pravdi za decu na evropskom nivou su *Smernice Komiteta ministara Saveta Evrope o pravosuđu po meri deteta* iz 2010. godine. Ovaj važan dokument definiše pojam pravosuđa po meri deteta kao sistem koji garantuje poštovanje i delotvorno sprovođenje svih prava deteta, koji je dostupan, primeren uzrastu deteta, efikasan, fokusiran na potrebe i prava deteta, u kome se poštuje pravo deteta na participaciju, privatni i porodični život deteta, integritet i dostojanstvo.²⁹ Dokument pruža sveobuhvatne praktične smernice državama o tome na koji način treba da kreiraju ili reformišu sistem pravosuđa koje je prilagođeno deci kao npr. kroz pristup informacijama, zaštitu porodičnog i privatnog života, pravnu pomoć i zastupanje, psihosocijalnu i drugu podršku. U smernicama je posebno naglašeno da sva prava dece treba da budu obezbeđena bez ikakve diskriminacije po bilo kom osnovu, između ostalog zbog nacionalnog porekla, statusa roditelja ili bilo kog drugog statusa, te da je ranjivijoj deci, kao što su deca migranti, izbeglice, deca koja su podnela zahtev za azil ili su bez pratnje odraslih, potrebno da se obezbedi konkretna zaštita i pomoć.³⁰

Iako Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Evropska konvencija), usvojena pod okriljem Saveta Evrope 1950. godine, ne sadrži mnogo odredaba u kojima se pominju deca, sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Evropski sud) koja se odnosi na decu je obimna i veoma značajna za ostvarivanje prava deteta. Evropski sud je u slučajevima odlučivanja o navodnim kršenjima prava deteta tumačio Evropsku konvenciju u kontekstu drugih instrumenata, specifičnih za prava deteta, i to najčešće

26 Savet za ljudska prava UN, Godišnji izveštaj Visokog komesara UN za ljudska prava i izveštaji Kancelarije Visokog komesara za ljudska prava i Generalnog sekretara: Pristup pravdi za decu, A/HRC/25/35, (2013), st. 4 i 8.

27 *Ibid.*, st. 5.

28 Rezolucija Saveta za ljudska prava A/HRC/25/L.10 (2014).

29 Savet Evrope, Smernice Komiteta ministara SE o pravosuđu po meri deteta (2010), II – Definicije.

30 *Ibid.*, III.D.

Konvencije.³¹ Za modeliranje koncepta pristupa pravdi za decu važna je sudska praksa koja se tiče obaveze poštovanja ljudskih prava (čl. 1), zabrane mučenja (čl. 3), pravo na slobodu i bezbednost ličnosti (čl. 5), prava na pravično suđenje (čl. 6), prava na poštovanje privatnog i porodičnog života (čl. 8), prava na delotvorni pravni lek (čl. 13), obezbeđenje postojećih ljudskih prava (čl. 53) i dr.³² Pored pozivanja na Konvenciju i instrumente mekog prava u svojoj sudskoj praksi, Evropski sud je u velikoj meri koristio i standarde i izveštaje Komiteta SE za prevenciju mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja, tela koje je formirano kao mehanizam primene Evropske konvencije za prevenciju mučenja i nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja, koja je stupila na snagu 1989. godine, kao naročito važnog tela kada je u pitanju zaštita i puno poštovanje prava dece lišene slobode.

Pitanju pristupa pravdi za decu je posvećena velika pažnja u okviru institucija EU. Povelja EU o osnovnim pravima koja je stupila na snagu 2009. godine kao deo Lisabonskog sporazuma, u jedinstvenom dokumentu kodifikuje osnovna prava koja se štite u EU. Odredbom člana 24 učvršćene su odredbe Konvencije tako što je propisano pravo deteta da slobodno izrazi svoje mišljenje i da ono bude uzeto u obzir u skladu sa godinama i stepenom zrelosti deteta, kao i da najbolji interesi deteta treba da budu od prvenstvenog značaja prilikom odlučivanja, a odredbe članova 47, 48 i 49 propisuju pravo na delotvoran pravni lek, pravo na pravično suđenje u razumnom roku i dostupnost pravne pomoći. Pored Evropske povelje, u ovoj oblasti je značajno pomenuti nekoliko važnih EU direktiva, kao što su Direktiva o procesnim garancijama za decu koja su osumnjičena ili optužena u krivičnim postupcima,³³ Direktiva o pravu na tumačenje i prevođenje,³⁴ Direktiva o pravu na informacije,³⁵ Direktiva o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku,³⁶ Direktiva o minimalnim standardima o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela³⁷ (a ima i drugih). Pored izrade

31 Ursula Kilkelly, „The Best of Both Worlds for Children’s Rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on Human Rights in the Light of the UN Convention on the Rights of the Child”, 2 *Human Rights Quarterly* 23, (2001), 311.

32 The AIRE Centre and Civil Rights Defenders, *Djeca i Evropski sud za ljudska prava – Pregled prakse* (2019), str. 11.

33 Direktiva 2016/800/EU Evropskog parlamenta i Saveta o procesnim garancijama za decu koja su osumnjičena ili optužena u krivičnim postupcima (SL L 132/1).

34 Direktiva 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima (SL L 280, 2010).

35 Direktiva 2012/13/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na informacije u krivičnom postupku (SL L 142, 2012).

36 Direktiva 2013/48/EU Evropskog parlamenta i Saveta o pravu na pristup advokatu u krivičnom postupku (SL L 294, 2013).

37 Direktiva 2012/29/EU Evropskog parlamenta i Saveta kojim se uspostavljaju minimalni standardi o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih dela (SL L 315/57, 2012).

ključnih dokumenata i smernica, EU institucije su značajno doprinele razvoju koncepta kroz podršku razvojnih programa koji se odnose na pravosuđe po meri deteta u zemljama EU, zemljama kandidatima za članstvo, kao i van evropskog kontinenta, ali i njihovoj međusobnoj saradnji i razmeni iskustva i znanja.

Pored navedenih standarda, postoji i čitav spektar dokumenata i literature u vezi sa pravima dece u pravosudnom sistemu, razrađene kroz razna tela i forumne međunarodnih i nevladinih organizacija, koji daju korisne smernice i objašnjenja državama članicama Konvencije za unapređenje zakonodavnog okvira, prakse i mera za primenu prava deteta u ovoj oblasti. Jedan takav dokument predstavlja i studija *Pravosuđe po meri deteta – Perspektive i iskustva stručnjaka i učešće dece u građanskim i krivičnim postupcima u 10 država članica EU*, koju je pripremila Agencija EU za osnovna prava 2015. godine.

2.4. Prepreke u pristupu pravdi

2.4.1. Opšte prepreke

Postoje prepreke koje važe podjednako za decu kao i za odrasle. To su barijere za pristup pravdi poput siromaštva, nemogućnosti plaćanja sudskih taksi, prevođa i overavanja potrebnih dokumenata, putnih troškova za dolazak do sudova čija su sedišta u urbanim sredinama i drugih troškova, kompleksnost pravnog sistema, nepoznavanje prava i rokova u kojima je potrebno preduzeti neke pravne radnje, nedostatak informacija, dugo trajanje postupka, nedostupna ili komplikovana procedura apliciranja za besplatnu pravnu pomoć i usluge podrške na lokalnom nivou, nepristupačnost institucija za osobe sa invaliditetom ili smetnjama u razvoju, jezičke barijere, nedostatak poverenja u institucije i niz drugih.

2.4.2. Prepreke specifične za decu

Pored opštih, neke prepreke u pristupu pravdi su specifične samo za decu. Jedna od osnovnih prepreka koja je česta u mnogim nacionalnim sistemima jeste da deca, iako su titulari prava, zbog svog uzrasta nemaju pravni kapacitet da samostalno pokrenu određeni postupak ili mogu to učiniti samo preko roditelja/staratelja ili odabranog zastupnika.³⁸ Takođe, deca veoma često nisu informisana o svojim pravima, mogućnostima ulaganja žalbe ili pokretanja nekog postupka u kome bi se moglo odlučivati o njihovim pravima, kao i slučaju njihovog kršenja. Deca nekad mogu biti izložena opasnosti od strane članova svoje porodice ukoliko pokrenu određene postupke, ili to ne mogu učiniti usled straha, sramote ili nepoverenja da će ih sistem zaštititi. Kada dođu

38 Nevena Vučković Šahović i Nevena Petrušić, *op. cit.*, str. 253.

u kontakt sa pravosudnim sistemom, deca ne nailaze uvek na stručnjake koji imaju posebna znanja za postupanje sa decom te ovaj susret za njih predstavlja traumatično i nekad ponižavajuće iskustvo.³⁹

Najosetljiviji je svakako sudski postupak u kom deca često ne dobijaju odgovarajuću podršku i zaštitu od sudija, tužilaca, policijskih službenika, advokata, stručnjaka u sistemu socijalne zaštite i drugih. Čest slučaj je, na primer, da su deca izložena diskriminaciji po nekom osnovu. Takođe, prostorije institucija nisu prilagođene deci, deca ne razumeju jezik ili nemaju nikakvu podršku te ne znaju ni kojoj instituciji bi mogli da se obrate, ne umeju sama bez pravne pomoći da pripreme podneske ili uopšte da objasne u čemu je problem. Uprkos tome što je pravo na participaciju osnovni princip i pravo deteta predviđeno Konvencijom, deca nemaju uvek mogućnost da izraze svoje mišljenje ili je to mišljenje saslušano samo kako bi se zadovoljila forma, bez ulaženja u suštinu i želje da se sazna autentično mišljenje deteta po nekom pitanju, pri čemu se dete ne upozna sa tim na koji način davanje mišljenja može uticati na dalji postupak i u kojoj meri to mišljenje jeste ili nije uzeto u obzir prilikom donošenja odluke u konkretnom predmetu. Konačno, pored nesenzibilisanosti stručnjaka da postupaju u predmetima koji se tiču dece, njihov rad je često i nekoordinisan, naročito kada rešenje situacije zahteva saradnju stručnjaka u različitim sistemima, a to su, kada govorimo o pravima deteta sistemi pravosuđa, socijalne zaštite, unutrašnjih poslova, zdravlja i obrazovanja, što dodatno utiče na odugovlačenje postupka i pri čemu se zapravo nastavlja kršenje prava deteta i dalje negativno doprinosi štetnoj situaciji.

Određene grupe dece su posebno ugrožene te se suočavaju sa dodatnim teškoćama u pristupu pravdi, kao što je to slučaj sa decom sa smetnjama u razvoju koja se suočavaju sa negativnim pretpostavkama o svojim intelektualnim, psiho-socijalnim i fizičkim sposobnostima, te trpe diskriminaciju ili im se uskraćuje mogućnost da učestvuju u postupku usled procene da ona za to nemaju kapacitet. Deca u sukobu sa zakonom u institucijama i deca u sistemu alternativne brige se takođe često suočavaju sa dodatnom diskriminacijom i stigmom i nemaju na raspolaganju nezavisne i pravične mehanizme za podnošenje žalbi u zatvorenom sistemu daleko od očiju javnosti i uvida u način postupanja sa njima. Deca u pokretu, iako titulari svih prava kao i druga deca, često su žrtve kršenja prava i nailaze na brojne prepreke u njihovom pristupu pravdi usled specifičnog položaja koji zaslužuje kreiranje dodatnih mera i posebnu pažnju stručnjaka koji sa njima postupaju.

39 *Prava, pravni lekovi i zastupanje – Globalni izveštaj o pristupu pravdi dece*, Međunarodna mreža prava deteta (Child Rights International Network – CRIN), 2016, str. 16. Dostupno na: https://archive.crin.org/sites/default/files/crin_a2j_global_report_final_1.pdf.

3. DECA U POKRETU

Deca u pokretu čine grupu dece čija se ljudska prava svakodnevno krše uprkos tome što je globalnoj migrantskoj krizi posvećena velika pažnja i uloženi su značajni resursi međunarodne zajednice. Prema podacima UNICEF-a za 2020. godinu, od oko 281 miliona međunarodnih migranata, otprilike 36 miliona su deca.⁴⁰ U Evropi je svaka četvrta aplikacija za azil podneta od strane deteta.⁴¹ Razlozi za migracije su različiti: bekstvo od konflikta i nasilja, progona roditelja i članova porodice, neizvesna budućnost i socio-ekonomski uslovi, spajanje sa porodicom u drugoj državi ali i usled trgovine ljudima za seksualnu i radnu eksploataciju. Deca mogu da se kreću na regularan način, preko graničnih prelaza i sa regularnim putnim ispravama, ali i neregularno, izbegavajući imigracione kontrole ili zato što su se našla u lancu trgovine ljudima. U svakom slučaju status deteta u međunarodnom pravu o pravima deteta je takav da se dete u pokretu vidi pre svega kao dete, sa svim pravima koja su garantovana Konvencijom i drugim međunarodnim standardima.⁴²

U globalnom kontekstu, deca u pokretu su posebno ranjiva bilo da su sama ili sa svojim porodicama, da su rođena u porodicama roditelja migranata ili da su ostala u zemlji porekla dok su jedan ili oba roditelja migrirali u drugu zemlju. Iako se sva deca u pokretu nalaze u situaciji ranjivosti, deca koja putuju bez pratnje su najugroženija. Ona su često već doživela traumatična iskustva u vezi sa migracijom, a posebno su ranjiva zbog svog uzrasta, udaljenosti od doma i razdvojenosti od roditelja ili staratelja. Stepem ranjivosti je još izraženiji kod devojčica i mlađe dece, s obzirom da su dodatno izloženi izuzetno opasnim situacijama, kao što su fizičko, psihičko i seksualno nasilje, prisilni brakovi i drugi oblici rodno zasnovanog nasilja, trgovini, eksploataciji, lišenju slobode i diskriminaciji zbog svog nacionalnog, etničkog ili društvenog porekla, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, smetnji u razvoju i po raznim drugim osnovama.⁴³ Deca u pokretu takođe pretrpe rizik od marginalizacije i radikalizacije, uvlačenja u organizovane kriminalne grupe, oružane sukobe i terorističke aktivnosti.

Uprkos sveobuhvatnom međunarodnom pravnom okviru koji reguliše pravo na posebnu zaštitu dece u pokretu, koji čine kako međunarodni instrumenti kojima se garantuju ljudska prava odnosno prava deteta, tako i oni koji se odnose na izbegličko pravo,⁴⁴ u ovoj oblasti države često balansiraju između

40 Podaci UNICEF-a, dostupno na: <https://data.unicef.org/topic/child-migration-and-displacement/migration/>.

41 Innocenti Research Brief, 2017–15, 'Not *Refugee* Children, Not *Migrant* Children, *Children First*': Lack of a systematic and integrated approach, 2017.

42 Ton Liefwaard (2020), *op. cit.*, p. xi.

43 Joint general comment No. 3 (2017), *op. cit.*, para. 3.

44 Ivana Krstić, *op. cit.*, str. 21.

kontrole državnih granica, s jedne, i poštovanja prava u skladu sa principom najboljih interesa deteta koji treba da budu primarni prilikom odlučivanja o pravima svakog deteta, s druge strane.⁴⁵ Izveštaji međunarodnih i nevladinih organizacija i istraživanja ukazuju da postupanje prema deci u pokretu nije uvek prilagođeno detetu te su deca lišena slobode po osnovu imigracionog statusa ili im je kretanje ograničeno van okvira predviđenog smeštaja.⁴⁶ Deca u pokretu su izložena visokom riziku trgovine ljudima i drugim vidovima eksploatacije, a poseban izazov predstavlja pravo na reintegraciju sa porodicom, ostvarivanje prava deteta na participaciju u postupcima koji ih se tiču, te nekoordinisan pristup ovoj deci kako unutar granica jedne države tako i od strane različitih država kroz koje se kreću.

3.1. Pristup pravdi i deca u pokretu

Pristup pravdi za decu u pokretu nije nešto što se samo po sebi podrazumeva.⁴⁷ Iako je Komitet, kako je u uvodu već naglašeno, istakao da se Konvencija ne odnosi samo na decu u okviru nacionalne jurisdikcije već na svu decu – uključujući tražioce azila, izbeglice i migrante, nezavisno od njihove nacionalnosti ili imigracionog statusa,⁴⁸ deca u pokretu se u praksi nalaze u još nepovoljnijoj situaciji u odnosu na opštu populaciju dece i nailaze na niz prepreka u pristupu pravdi i ostvarenju svojih prava. Pored barijera koje važe za svu decu, specifične barijere sa kojima se ova grupa dece susreće se odnose na nedostatak informacija o svojim pravima, nepoznavanje pravnog sistema koji se razlikuje u državama kroz koje se kreću na svom putu i različitim imigracionim procedurama koje nisu prilagođene deci, jezičke barijere, nedostatak ličnih isprava kod neregistrovanih migranata, finansijska sredstva i nedostatak informacija o dostupnoj besplatnoj pravnoj pomoći, ukoliko je ima, nemogućnost ili otežano učešće u postupku i izražavanje sopstvenog mišljenja i dr. Otežavajuću okolnost čini i to što se deca u pokretu često na svom putovanju suočavaju sa diskriminatornim i neprijateljskim stavovima nesenzibilisanih pojedinaca i zajednica. Devojčice su u posebnom riziku od trgovine ljudima i rodno zasnovanog nasilja te je za njih potrebno kreirati posebno prilagođene rodno osetljive usluge i intervencije.

Pandemija koronavirusa je dodatno uticala na povećanje ranjivosti dece koja su već bila u riziku. Očekuje se da će štetni socio-ekonomski uticaji krize najviše uticati na najranjiviju decu u najsiriomašnjim zemljama, zajednicama i

45 Ton Liefwaard (2020), *op. cit.*, p. viii.

46 Manfred Nowak, *The UN Global Study on Children Deprived of Liberty*, Omnibook 2019, UN GA A/74/136, p. 433.

47 Stephanie Rap, *op. cit.*, p. 277.

48 Komitet za prava deteta, Opšti komentar br. 6: Tretman nepraćene i razdvojene dece izvan njihove zemlje porekla, CRC/GC/2005/6 (2005), st. 7.

domaćinstvima. Izvesno je da će izazovi biti veliki i dugotrajni za sve države kako budu rasle ekonomske posledice pandemije i povećavali se rizici za svu decu, pa i za decu u pokretu, od dečjeg rada, dečjeg braka, trgovine ljudima, seksualne eksploatacije, regrutovanja dece u kriminalne grupe ili oružane snage, izloženost nasilju, zlostavljanju i zanemarivanju. Pandemija nosi dodatne izazove za decu u kontaktu sa pravosudnim sistemom ali i decu u pokretu zbog nedostatka pristupa određenim intervencijama u lokalnoj zajednici kao npr. intervencije u sklopu primene diverzionih mera, alternativa pritvoru, nedostupnost usluga, pravne pomoći i zastupanja i slično. Deca u ustanovama zatvorenog tipa kao i ona lišena slobode po osnovu svog migracionog statusa u prihvatnim centrima ili sličnim objektima su izložena posebnim rizicima usled nedostatka čiste vode, zdrave ishrane, odgovarajuće zdravstvene brige, obrazovanja ali i striktnijih ograničenja slobode kretanja, komunikacije i limitiranim odnosima sa porodicima.

Kako se onda u praksi operacionalizuje pristup pravdi za decu u pokretu? Različite su pravne potrebe i situacije u kojima je deci u pokretu potreban pristup pravdi. To su pre svega one situacije u kojima se može naći bilo koje dete, kao npr. u slučaju vršenja krivičnih dela ili lišenja slobode, ukoliko su žrtve ili svedoci krivičnih dela, u vezi sa ostvarivanjem ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, prava u oblasti obrazovanja ili zdravlja, u vezi zaštite prava na privatni i porodični život, u vezi obraćanja međunarodnim telima i mehanizmima za zaštitu ljudskih prava i u raznim drugim situacijama.

Pored toga, postoje i specifične potrebe i situacije karakteristične za decu u pokretu koje možemo podeliti u nekoliko grupa. Prva grupa se odnosi na procedure u vezi sa ulaskom u zemlju, identifikacijom, prijemom i ostvarivanjem osnovnih prava.⁴⁹ U ovoj fazi se preduzima niz inicijalnih radnji u vezi sa prijemom, identifikacija i registracija svakog ko tvrdi da je dete i ta faza treba da bude brza i sveobuhvatna. Tada se vrši procena uzrasta, upućivanje na sistem zaštite dece ili druge relevantne službe, kao i dodeljivanje staratelja ukoliko je dete bez pratnje.⁵⁰ Procena treba da bude pouzdana, neinvazivna i multidisciplinarna, a sve radnje preduzete na način koji je prilagođen deci, uzimajući pritom u obzir i njihov pol, posebne potrebe deteta i eventualna traumatična iskustva koje je doživelo, naročito ukoliko je bilo izloženo trgovini ljudima i eksploataciji.⁵¹ U ovoj fazi se odlučuje i o smeštaju deteta, o tome na koji način će ostvariti niz prava iz oblasti obrazovanja, zdravstvene i socijalne zaštite, kao i o komunikaciji sa porodicom i korišćenje interneta. Tako je na primer pitanje smeštaja deteta bilo predmet razmatranja Evropskog suda koji je utvrdio da propuštanje da se

49 Council of Europe, Promoting child-friendly approaches in the area of migration, Standards, guidance and current practices (2019), p. 19.

50 *Ibid.*, p. 21.

51 Joint general comment No. 3 (2017), *op. cit.*, para. 17.

obezbedi adekvatan smeštaj može predstavljati povredu u smislu člana 3 Evropske konvencije.⁵² Detetu treba obezbediti odgovarajuću podršku i pristup usluga iz domena mentalnog zdravlja i rehabilitacije, naročito ukoliko se utvrdi da su deca žrtve trgovine ljudima ili mučenja ili uopšte da im je potrebno pružiti psihosocijalnu podršku. Posebno su važni postupci spajanja deteta sa porodicom u drugim zemljama na što brži i efikasniji način. Pri svim ovim koracima dete ne sme biti izloženo diskriminaciji po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasno ili etničko poreklo, veroispovest itd.

U vezi sa decom u pokretu relevantan je i princip zabrane prinudnog vraćanja (*non-refoulement*) koji zabranjuje da pojedinac bude vraćen na teritoriju one države u kojoj postoji rizik od postupanja koje je suprotno apsolutnoj zabrani zlostavljanja. Ovaj koncept treba da bude prilagođen detetu, što podrazumeva primenu principa učešća deteta u postupku, postojanje mogućnosti ulaganja odgovarajućeg pravnog leka na donete odluke koje treba da budu rukovođene principom najboljih interesa deteta u svakom konkretnom slučaju. Dete ne sme biti poslato nazad u državu u kojoj mu pretil rizik od zlostavljanja, što uključuje i praksu tzv. *pushbacks*, a ukoliko se proceni da bi vraćanje bilo u najboljim interesima deteta to može biti učinjeno samo ukoliko je izvesno da će dete u državi porekla biti bezbedno i da će se osigurati poštovanje svih prava.⁵³

Druga grupa se odnosi na formalni postupak apliciranja i odlučivanja o zahtevu za azil pred nadležnim organom, a treća grupa se odnosi na lišenje slobode deteta po osnovu migrantskog statusa. Iako ne postoje tačni podaci, smatra se da se veliki broj dece širom sveta nalazi u pritvorima u okviru zatvora ili migrantskih centara zatvorenog tipa, po osnovu svog migrantskog statusa, ili zato što su nepraćena, bez dokumenata ili su zatečena na ulici. Pored toga, deca koja su lišena slobode su izložena dodatnom riziku zloupotrebe, zanemarivanja i problema u vezi sa mentalnim zdravljem, što sve može dovesti do ugrožavanja njihovog kognitivnog i emocionalnog razvoja i potencijalnog rizika od samoubistava, nasilja i eksploatacije.⁵⁴ Prema Konvenciji, lišenje slobode deteta je dozvoljeno samo izuzetno kao poslednja moguća mera i to za kratak vremenski period, te se smatra da lišenje slobode zasnovano na migrantskom statusu ne može biti u skladu sa međunarodnim standardima⁵⁵ i da je potrebno obezbediti alternative lišenju slobode.

52 *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, ECtHR, App. no. 30696/09 (2011); *Rahimi protiv Grčke*, ECtHR, App. no. 8687/08 (2011); *Khan protiv Francuske*, ECtHR, App. no. 12267/16 (2019).

53 Council of Europe, *op. cit.*, p. 103.

54 International Detention Coalition, Human rights for detained refugees, asylum seekers and migrants, A review of laws that prohibit child immigration detention, Never in a child's best interests (2017).

55 Manfred Nowak, *op. cit.*, p. 448.

Ovde postoji izuzetak u slučaju da dete u pokretu izvrši teže krivično delo te da je usled određenih okolnosti po nacionalnim propisima predviđeno određivanje mere pritvora. Tada će važiti iste procedure koje važe za decu u sistemu maloletničkog pravosuđa u nacionalnoj jurisdikciji, uz poštovanje specifičnih potreba deteta u skladu sa migrantskim statusom.

3.2. Operacionalizacija međunarodnih standarda na nacionalnom nivou

Kako bi se odgovorilo na pravne potrebe dece i uklonile barijere u pristupu pravdi, potrebno je da država preduzme određene reforme i dizajnira usluge prilagođene deci koje nekad moraju biti dodatno prilagođene za decu u pokretu. Mere koje treba preduzeti podeliće se u nekoliko ključnih celina.

3.2.1. Postojanje adekvatnog pravnog okvira

Postojanje adekvatnog pravnog okvira podrazumeva da je država ratifikovala ključne međunarodne dokumente o pravima deteta i pristupu pravdi, pre svega Konvenciju i sva tri opciona protokola uz Konvenciju. Nacionalno zakonodavstvo treba da reflektuje ključne principe i standarde koji su proklamovani ovim međunarodnim instrumentima te da predvidi efikasan mehanizam zaštite i ostvarivanja prava pred sudom ili drugim nadležnim organom, ulaganjem pravnog leka ili pokretanjem drugog odgovarajućeg postupka.

Iako su skoro sve države sveta ratifikovale Konvenciju i druge relevantne međunarodne ugovore, u praksi se prava deteta ipak često krše. Čak i kada je zakonom uspostavljen pravni okvir, primena propisa u praksi u mnogim zemljama ostaje izazov usled nepostojanja adekvatne infrastrukture za primenu propisa, multisektorskog pristupa i saradnje nadležnih organa, nedostatka specijalizovanog osoblja za postupanje u predmetima koji uključuju decu, nedovoljne informisanosti dece, zavisnosti dece od odraslih, štetnih kulturoloških normi, predrasuda i stavova i mnogih drugih razloga. Zato je postojanje postupka koji je prilagođen detetu i u kome se vodi računa o osetljivim potrebama i interesima deteta ključan preduslov za preduzimanje konkretnih aktivnosti i efektivno učešće u postupku.

Uloga nacionalnih institucija za ljudska prava i kancelarija ombudsmana je velika jer bi oni trebalo da budu primarno mesto gde bi deca mogla da se obrate pritužbom u slučaju kršenja prava, nakon čega bi im stajala na raspolaganju sudska zaštita.⁵⁶ Potrebno je da je uspostavljeno i niz drugih dostupnih, nezavisnih, bezbednih i transparentnih mehanizama kao što su žalbeni postupci u školama,

56 Ann Skelton, „International Children’s Rights Law: Complaints and Remedies“, u Ursula Kilkelly i Ton Liefwaard (ur.), *International Human Rights of Children* (Springer Nature Singapore Pte Ltd., 2019), 65–92, p. 89.

ustanovama socijalne zaštite ili izvršenja krivičnih sankcija, u zdravstvenim ustanovama, na radnom mestu, u sportskim i rekreativnim klubovima i sl.

Pored normativnog okvira, pristup pravdi za decu treba da bude integrisan u nacionalni strateški dokument ili plan akcije o pravima deteta kako bi se osigurala održivost i kontinuitet planiranih rešenja, te adekvatno i kontinuirano budžetiranje predviđenih mera. Takođe, na institucionalnom nivou, da bi dete imalo pristup pravdi mora postojati koordinisana saradnja između više sektora, i to sektora pravosuđa, unutrašnjih poslova, socijalne, zdravstvene zaštite i obrazovanja, kao i mogućnost praćenja primene prava i postupanja institucija u skladu sa međunarodnim standardima.

3.2.2. Informisanje deteta o pravima i osnaživanje za preduzimanje koraka u cilju ostvarivanja i zaštite svojih prava

Kao što je već istaknuto, deca ne mogu ostvariti svoja prava ukoliko nisu informisana o tome koja su njihova prava, kako da ih ostvare, šta predstavlja njihovo kršenje i kome u tom slučaju mogu da se obrate i u kojoj formi, na koji način. Konvencija na inovativan način prvi put uvodi princip participacije dece, propisan članom 12, kojim se detetu priznaje legitimitet i mogućnost uticanja na odluke u kojima se odlučuje o svojim pravima. Stav 2 posebno određuje da će detetu biti pruženo pravo da izrazi svoje mišljenje u svim sudskim ili administrativnim postupcima koji se tiču deteta na senzitivan način i prilagođeno specifičnim potrebama i uzrastu koji se posebno ceni u svakom pojedinačnom slučaju. Ovo se odnosi na sve postupke te tako i one koji se tiču apliciranja za azil ili u vezi migracionog statusa, pri čemu dete treba da ima mogućnost da izrazi mišljenje nezavisno od svojih roditelja.⁵⁷

Dete treba da bude na adekvatan način upoznato sa svojim pravima. Ove informacije moraju deci biti date na način i jezik prilagođen detetu, jednostavno i konkretno, na način da se ne ostavlja prostor za nedoumice i dodatno tumačenje. Na ovaj način su deca osnažena da se zaštite i pomognu sebi ali i svojim vršnjacima u trenucima kada im je potrebna podrška. Detetu treba da bude jasno objašnjeno u čemu se sastoji odgovarajući postupak pred sudom ili drugim organom, na koji način će se mišljenje deteta uzeti i koje implikacije ovaj postupak može imati za dete. Pored toga, detetu treba da se dâ i povratna informacija o tome na koji način je pravo deteta uzeto u obzir prilikom odlučivanja. Učenje o pravima deteta i načinima kako se ona ostvaruju i štite bi trebalo da bude deo školskog programa ili dostupno kroz različite kanale u lokalnoj zajednici. Pored dece, porodice i zajednica u kojoj deca žive takođe treba da budu obaveštene o pravima koje dete ima.

57 Joint general comment No. 3 (2017), *op.cit.*, para. 37.

U kontekstu dece u pokretu, pored opštih standarda, ona već prilikom prvog kontakta sa nadležnim organima države u koju su došla treba da budu obavještena o pravima i upoznata sa svim procedurama i koracima ostvarivanja i zaštite prava i opcijama koje detetu stoje na raspolaganju. Pri tom je potrebno da sa decom komuniciraju samo obučeni stručnjaci, a prilikom preduzimanja svih radnji treba da bude prisutna osoba odgovorna za zaštitu deteta.

3.2.3. Postojanje procedura koje su prilagođene detetu

Procedure u kojima se odlučuje o pitanjima koja se tiču deteta treba da budu senzitivne prema deci. To se odnosi ne samo na postupanje profesionalaca nego i fizički prostor u kom se dete nalazi te je potrebno adaptirati prostorije u kojima se sa detetom razgovara, bilo da je u pitanju policijska stanica, kancelarija tužilaštva, suda, centra za socijalni rad, drugih agencija za zaštitu dece itd. Na primer, potrebno je da postoji posebna prostorija za razgovor sa detetom, bezbedna čekaonica i poseban ulaz, kao i postojanje audio-video linka koji će se po potrebi koristiti. Uzimanje iskaza deteta treba da vode obučeni stručnjaci. Detetu treba da bude dodeljena kontakt osoba koja će ga informisati o pravima i postupku, pripremiti za postupak, dati sve informacije o tome šta se može očekivati tokom postupka, obezbediti prevod na jezik koji dete razume i preduzeti sve druge potrebne mere. Specijalne mere treba da se preduzmu za dete sa smetnjama u razvoju tako da informacije budu pružene npr. na Brajevom pismu, znakovnom jeziku ili u alternativnim formatima, kao i da se obezbedi pristupačnost u smislu otklanjanja fizičkih barijera. Postupak treba da bude brz, poverljiv i bezbedan, uvek rukovođen principom najboljih interesa deteta koji se moraju proceniti i uzeti u obzir kao primarni.

Pravo na najbolji interes deteta je jedan od četiri osnovna principa Konvencije koji ističe obavezu države da obezbedi da se svi postupci koji se tiču deteta sprovedu u njegovom najboljem interesu, bilo da su to sudovi, upravni organi, institucije i ustanove i sl. U svom Opštem komentaru br. 14 o pravu deteta da njegovi najbolji interesi budu uvaženi u svim postupcima, Komitet navodi:

„Cilj koncepta najboljih interesa deteta je da obezbedi potpuno i efikasno uživanje svih prava utvrđenih u okviru Konvencije i sveobuhvatan razvoj deteta. Komitet je već istakao da 'ocena odraslih koji su najbolji interesi deteta ne može da poništi obaveze da se poštuju sva prava deteta u skladu sa Konvencijom'. Komitet podseća da ne postoji hijerarhija prava u okviru Konvencije; sva prava priznata u Konvenciji utvrđena su u skladu sa 'najboljim interesima deteta' i ni jedno pravo ne može biti ugroženo negativnim tumačenjem najboljih interesa deteta.“⁵⁸

58 Opšti komentar br. 14 (2013) o pravu deteta da njegovi ili njeni interesi budu od prvenstvenog značaja (čl. 3, st. 1) Komiteta za prava deteta, CRC/C/GC/14, 2013, st. 4.

Konvencija ne daje konkretne smernice za utvrđivanje najboljih interesa deteta u praksi, te se u praksi javljaju različiti pristupi u tumačenju i primeni ovog principa. Iako se profesionalci često pozivaju na princip najboljih interesa deteta u svojim odlukama, javljaju se brojni problemi i nesigurnost u pogledu načina procene ovog pojma u konkretnom slučaju te ga je potrebno dodatno operacionalizovati kroz praktične smernice i uputstva.⁵⁹ Evropski sud je često tumačio i primenjivao ovaj princip u svojim odlukama koje se tiču dece.⁶⁰

3.2.4. *Specijalizovani stručnjaci*

Stručnjaci koji rade sa decom moraju biti specijalizovani u oblasti prava deteta, pravnog okvira koji se odnosi na prava deteta, komunikacije sa detetom i posebnih razvojnih potreba deteta. Zato je potrebno da stručnjaci koji rade sa decom u pokretu, kao i decom uopšte, imaju odgovarajuću inicijalnu i kontinuiranu specijalizovanu obuku. To su pre svega policajci i drugi službenici unutrašnjih poslova, tužioci, sudije, advokati, profesionalci u sistemu socijalne zaštite i dr.

3.2.5. *Besplatna pravna pomoć*

Jedan od ključnih preduslova da dete ostvari pristup pravdi je da ima adekvatnu pravnu pomoć i podršku. Deca imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć u svim postupcima koji ih se tiču, a koja je visokog kvaliteta i dostupna u svim fazama postupka. To uključuje pravni savet, zastupanje i svaku drugu podršku. Advokati koji pružaju pravnu pomoć treba da budu obučeni o pravima deteta, kao i posebno obučeni za prava dece u pokretu. Postupak podnošenja zahteva za pravnu pomoć mora biti pojednostavljen i lako dostupan deci, a način komunikacije u oblasti zaštite dece, prava deteta i komuniciranja sa decom na način prilagođen polu, uzrastu i kontekstu. Posebno obučeni treba da budu advokati kada pružaju pravnu pomoć posebno osetljivim žrtvama i svedocima kao što je to u slučaju trgovine ljudima ili drugih oblika eksploatacije, kao i u slučaju da je dete lišeno slobode.

Pristup pravdi za decu se razvijao kroz praksu međunarodnih i regionalnih mehanizama za zaštitu ljudskih prava. U svojoj dosadašnjoj praksi postupanja po Trećem opcionom protokolu, Komitet za prava deteta je više puta odlu-

59 Centar za prava deteta, Kako do pravosuđa po meri deteta – Položaj deteta u građanskim sudskim postupcima u Republici Srbiji – poštovanje i ostvarivanje prava na participaciju i najboljeg interesa deteta u sudskim postupcima, Beograd, 2015. Dostupno na: <https://www.unicef.org/serbia/media/5516/file/Smernice%20za%20u%C4%8De%C5%A1%C4%87e%20deteta%20u%20gra%C4%91anskim%20sudskim%20postupcima.pdf>.

60 *Yousef protiv Holandije*, ECtHR, App. no. 33711/96 (2000); *Suss protiv Nemačke*, ECtHR, App. no. 40324/98, (2005); *M. D. i drugi protiv Malte*, ECtHR, App. no. 64791/10 (2012); *X protiv Letonije*, ECtHR, App. no. 27853/09 (2013); *Sahin protiv Nemačke*, ECtHR, App. no. 30943/96 (2003); *Neulinger i Shuruk protiv Švajcarske*, ECtHR, App. no. 41615/07 (2010).

čivao o pitanjima koja se tiču dece u pokretu. Upravo se prvi predmet, u kom je odlučeno, ticao deportacije devojčice iz Danske u Somaliju gde je postojao visoki rizik da bi mogla biti izložena riziku genitalnog sakaćenja.⁶¹

4. ZAKLJUČAK

Globalnoj migrantskoj krizi je posvećena velika pažnja i uloženi su značajni resursi međunarodne zajednice u cilju unapređenja prava, ali se čini da je napredak u zaštiti prava dece u pokretu spor i nedovoljan. Napredak bi svakako bio vidljiviji kad bi se države podsticale da, pre svega, omoguće deci u pokretu pristup pravdi po meri deteta. Usvajanjem Konvencije, dete je dobilo status autonomnog pravnog subjekta sa garantovanim pravima ali i pored toga što je Konvencija najratifikovaniji međunarodni ugovor koji se primenjuje više od 30 godina u skoro svim državama sveta, i dalje postoje brojne prepreke u ostvarivanju prava deteta na nacionalnom nivou u gotovo svim oblastima, a posebno kad su u pitanju marginalizovana deca kao što su ona u pokretu. Iako su deci u pokretu prava garantovana kako osnovnim međunarodnim ugovorima za zaštitu ljudskih prava tako i u okviru međunarodnog izbegličkog prava, države previše često ne tretiraju tu decu jednako niti im posvećuju pažnju kakvu zahteva njihov posebno osetljiv položaj.

Da bi deca zaista imala pristup pravdi potrebno je da je na nacionalnom nivou predviđeno pravo na delotvoran pravni lek ali i postojanje celog sistema koji je prilagođen potrebama deteta, a koji obuhvata barem postojanje adekvatnog pravnog okvira, informisanje deteta o pravima i osnaživanje za preduzimanje koraka u cilju ostvarivanja i zaštite svojih prava, postojanje procedura koje su prilagođene detetu, posebno obučene stručnjake i zagaranovanu i dostupnu besplatnu pravnu pomoć. Deca u pokretu se u pristupu pravdi suočavaju sa nizom specifičnih barijera pored onih koje važe i za drugu decu iz opšte populacije, te je potrebno da se sistem dodatno prilagodi u smislu otklanjanja prepreka kako bi dete imalo odgovarajuću pomoć i podršku u ostvarenju i zaštiti svojih prava. Kao i uvek, najvažnija je uloga država koje treba da stave u kontekst visoke međunarodne standarde i predvide sve mere kako bi deca bila osnažena da iniciraju ostvarenje i zaštitu svojih prava gde god da se nalaze.

Države čine napore da svoja zakonska rešenja prilagode međunarodnim standardima, međutim izazovi najčešće leže u jazu između postojećih zakonskih rešenja i njihove pravilne primene u praksi. Godine nakon usvajanja Konvencije pokazale su da nije dovoljno samo postojanje zakonodavnog okvira, čak i ako je on usklađen sa međunarodnim standardima, ako ne postoje drugi faktori koji

61 Ton Liefwaard (2020), *op. cit.*, p. ix.

čine da ostvarivanje prava deteta postane realnost, u ovom slučaju pravo dece u pokretu da brzo i jednostavno pristupe upravnim i sudskim postupcima koji su za njih bitni, a posebno da pristupe obrazovnom, zdravstvenom i socijonom sistemu. Sve to u postupku u kome se deca u pokretu osećaju sigurno, poštovano i u kom se njihovo mišljenje sluša i uvažava.

Ines Cerović, LLM

In cooperation with prof. dr Nevenom Vučković Šahović

CHILDREN ON THE MOVE AND ACCESS TO JUSTICE

Abstract

Access to justice is an enabling right, that provides children with the ability to seek and obtain just, timely and effective redress for violations of their rights as provided for by international, regional and national legal frameworks. Accessing justice is essential for combating poverty and exclusion, as well as for strengthening all children's rights. This paper explores the concept of access to justice in the context of children on the move, as a highly vulnerable group of children requiring a carefully targeted approach. In order to respond to the children's legal needs and eliminate the identified barriers in accessing justice, it is necessary to undertake legal and policy reforms and design targeted support services for children. The first task for any state is to make sure that its system fully supports child-friendly and specialised judicial and administrative proceedings entailing cross-sectoral cooperation, provision of information to children about their rights in a child-friendly manner and undertaking measures empowering them to take legal action, „armed“ with the assistance and support of specialised professionals and high quality legal aid.

Dr Uroš Novaković

PRAVO NA POŠTOVANJE PORODIČNOG ŽIVOTA MIGRANATA U SVETLU PRAVA NA SPAJANJE PORODICE KROZ PRAKSU EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Rezime

Srbija je ratifikovala Konvenciju o statusu izbeglica koja je usvojena 28. jula 1951. godine u Ženevi. U samom tekstu ovog ugovora se ne navode odredbe o spajanju porodice, ali se u Završnom aktu Konferencije opunomoćenika Ujedinjenih nacija o statusu izbeglica i lica bez državljanstva (apatrida) (u daljem tekstu: Završni akt Konferencije) navodi značaj prava na spajanje porodice. Srbija je potpisnica i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda usvojene pod okriljem Saveta Evrope (SE) u Rimu 4. novembra 1950. godine. U radu se analizira pravo na poštovanje porodičnog života izbeglica-migranata kao članova porodice pred Evropskim sudom za ljudska prava.

Migranti doseljavanjem u domaću državu donose svoje porodične kulturne obrasce, neretko različite od dominantnih domaćih porodičnih formi. U dodiru više porodičnih obrazaca dolazi do njihovog prožimanja, ali i sukoba. U slučajevima spajanja porodice, ali i deportacije, u velikoj meri dolazi, pored ugrožavanja prava na poštovanje porodičnog života i do ugrožavanja najboljeg interesa deteta. Sukob privatnog (očuvanje porodičnog jedinstva) i javnog interesa (imigracionih pravila) u navedenom odnosu neretko se rešava u korist javnog interesa. U slučajevima vezanim za migraciju članova porodice Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) kroz praksu člana 8 ne prihvata mogućnost da članovi porodice biraju najpogodniju sredinu (državu) u kojoj će razvijati svoj porodični život.

Pri proceni da li će se utvrditi povreda prava na poštovanje porodičnog života, ESLJP ceni više faktora: okolnosti pod kojima su roditelji migrirali – koji su razlozi za migraciju. Za razliku od ekonomskih razloga, kad je u pitanju traženje azila, ESLJP pokazuje viši stepen uvažavanja prava na spajanje porodice; mogućnost da se roditelj vrati u državu porekla i tamo razvija porodični život sa detetom; postojanje srodnika koji se u državi porekla mogu brinuti o detetu; uzrast deteta i zavisnost deteta od roditelja.

Moglo bi se zaključiti da se ESLJP prilikom razmatranja slučajeva u kojima se podnosioc žali na povredu prava na poštovanje porodičnog života retko poziva na prava deteta i najbolji interes deteta, a prilikom ocene o povredi ovog prava uzima u obzir i domaće norme koje regulišu oblast migracija.

1. UVOD

Prava migranata, usled izbijanja velike migrantske krize tokom 2015. godine, ali i nakon toga, postaju vidljivija u literaturi o ljudskim pravima, međunarodnom javnom i humanitarnom pravu. Prava izbeglica – migranata, iz aspekta njihovih porodičnih prava, u ovom radu biće razmatrana kroz pravo na poštovanje porodičnog života – održa(va)nje jedinstva porodice, odnosno spajanje porodice.

Sedamdeset godina od usvajanja Konvencije o statusu izbeglica – 2021. godina, predstavlja adekvatan momenat kada se može izvršiti presek stanja na kom nivou se nalaze prava izbeglica u različitim pravnim segmentima. Jedan od tih segmenata jesu i porodična prava izbeglica koje se, usled ratnih i drugih nepogoda, najčešće iseljavaju zajedno sa svojim članovima porodice. Nesumljivo je da na pravni položaj izbeglica najveći značaj ima upravo Konvencija o statusu izbeglica. Srbija (tačnije SFRJ) je ratifikovala Konvenciju o statusu izbeglica (u daljem tekstu: Konvencija),¹ koja je usvojena 28. jula 1951. godine u Ženevi. U samom tekstu Konvencije se ne navode odredbe o spajanju porodice, ali se u Završnom aktu Konferencije u odeljku II stav B posebno ističe značaj prava na spajanje porodice, kao i da je jedinstvo porodice, taj prirodni i osnovni elemenat društva, osnovno pravo izbeglice i da je to jedinstvo u stalnoj opasnosti, konstatujući da su, prema službenom komentaru Specijalnog komiteta za apatride i za probleme u vezi s tim, prava izbeglice proširena i na članove njegove porodice, te se stoga preporučuje vladama da preuzmu mere koje su potrebne da se zaštiti porodica izbeglice i naročito: 1) da se osigura održavanje jedinstva porodice izbeglice, posebno u slučaju kad glava porodice ispunjava uslove koji se zahtevaju za njegov prijem u neku zemlju; 2) da se obezbedi zaštita maloletnih izbeglica, naročito usamljene dece i devojaka, posebno u pogledu starateljstva i usvajanja.

Pored Konvencije naša država je ratifikovala i Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), usvojene pod okriljem Saveta Evrope, koja je usvojena u Rimu 4. novembra 1950. godine. Na snagu je stupila nakon tri godine, 3. septembra 1953. godine u trenutku kad je 5 država članica Saveta Evrope ratifikovalo ovu konvenciju. Sve države članice Saveta Evrope moraju u roku od godinu dana od prijema u članstvo ove regionalne međunarodne organizacije da ratifikuju EKLJP, tako da su danas sve države članice SE i EKLJP kojom su predviđena materijalna i procesna prava koja se u slučaju povrede od

1 *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, 7/60. Svojom rezolucijom 429 (V) od 14. decembra 1950 godine, Generalna skupština Ujedinjenih nacija je odlučila da sazove, u Ženevi, Konferenciju opunomoćenika kako bi završili redakciju i potpisali Konvenciju o statusu izbeglica, kao i Protokol o statusu lica bez državljanstva (apatrida). Konferencija se sastala u Evropskoj kancelariji Ujedinjenih nacija u Ženevi, gde je zasedala od 2. do 25. jula 1951 godine. Vlade dvadeset šest država, među kojima je bila i Jugoslavija, poslale su predstavnike da učestvuju u radu Konferencije.

strane država članica štite pred Evropskim sudom za ljudska prava koji vrši nadzor nad primenom odredaba Konvencije. Konvencija se primarno odnosi na politička i građanska prava, a manjim delom na ekonomska, socijalna i kulturna prava. Srbija je 3. aprila 2003. godine postala članica Saveta Evrope, a nakon godinu dana, 3. marta 2004. godine ratifikovala je EKLJP.² U cilju unapređenja i zaštite pojedinih prava i preciznijeg uređenja postupka pred organima za nadzor nad njenom primenom uz ESLJP je do danas usvojeno još 16 protokola.

Navedena dva međunarodna ugovora, jedan univerzalni, drugi regionalni, doneti su u isto vreme, a njihovim odredbama štite se prava pojedinaca i istovremeno prava jedne od najugroženijih kategorija ljudi – prava izbeglica. Analizom odredbi ova dva međunarodna ugovora mogu se izvesti zaključci o tome u kojoj meri i na koji način se štite prava članova porodica raseljenih lica, izbeglica i migranata, odnosno njihovih porodičnih prava. Moglo bi se zaključiti da Konvencija štiti izbeglice – migrante kao pojedince, dok EKLJP odredbom člana 8 štiti i prava pojedinih članova porodice (roditelja, dece i drugih srodnika) na poštovanje porodičnog i privatnog života. Budući da se svako lice koje se nalazi u nadležnosti države članice Saveta Evrope može obratiti Evropskom sudu za ljudska prava pozivajući se na povredu neke odredbe EKLJP, posmatraće se pravo na poštovanje porodičnog života izbeglica-migranata kao članova porodice pred ESLJP. Prema odredbi člana 8 EKLJP svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, te tako i osobe koje se usled ratnih, političkih, ekonomskih ili drugih razloga nađu na teritoriji države članice EKLJP. Prava migranata i izbeglica posebno se javljaju kao ugrožena usled velikih kriza, a imajući u vidu da neretko dolazi do toga da se cele porodice sa decom nađu u istoj ili različitim državama. U svetlu prava na poštovanje porodičnog života migranata, dva prava izdvajaju se kao ključna: pravo na zaštitu od deportacije i pravo na spajanje, okupljanje porodice odnosno jedinstvo porodice. U ovom radu analiziraće se isključivo prava na okupljanje, spajanje porodice i to spajanjem porodice u okviru iste države, kada su razdvojeni deca i roditelji, odnosno supružnici i spajanjem porodice u državi u koju se roditelj migrant, sam ili zajedno sa drugim roditeljem i(li) decom, doselio.

2. OGRANIČENJE PRAVA NA POŠTOVANJE PORODIČNOG ŽIVOTA ČLANOVA PORODICE KOD MIGRACIJA

Nedovoljna pažnja porodičnopravne nauke posvećuje se vršenju roditeljskog prava i odnosima roditelja i dece kod migrantskih porodica koje odlikuju procesi razdvajanja i ponovnog spajanja članova porodice. Izvestan je paradoks da se tek tokom i nakon migrantske krize koja je počela 2015. godine u fokus

2 Sl. list SCG – Međunarodni ugovori, 9/03.

stavljaju prava dece migranata i njihovih roditelja na spajanje u određenoj državi, s obzirom na to da često tokom migracije sa jedne na drugu teritoriju dolazi do razdvajanja članova porodice.

Primena prava na poštovanje porodičnog života unutar država članica SE i Evropske unije (EU) ima nekoliko spornih aspekata. Jedan od njih odnosi se na slobodno kretanje ljudi (članova porodice) unutar Evropske unije.³ Uvažavanje činjenice da je neko član porodice ne garantuje po automatizmu pravo na poštovanje porodičnog života unutar države članice EU. Radi se o opasnosti sticanja (za domaću državu članicu) niza pogodnosti (samo) na osnovu činjenice da je neko član porodice. Stoga, države članice imaju restriktivna pravila za sticanje određenih, prevashodno socijalnih prava, na osnovu činjenice postojanja porodičnog života u domaćoj državi. Čak i ESLJP kod slučajeva u vezi s pravom na poštovanje porodičnog života i migraciju ne polazi od prava pojedinca već od prava države.⁴ Neretko je „članstvo“ u porodici ulazna karta, kako za nastanjanje, tako i za sticanje čitavog niza prava rezervisanih za članove porodice (socijalno osiguranje, zdravstveno osiguranje, pravo na obrazovanje,⁵ pravo na rad).⁶ Prihvatanjem koncepta porodice kao širokog pojma različitih ličnih odnosa, otvara se mogućnost korišćenja prava povezanih sa slobodom kretanja i nastanjanja članova porodice unutar teritorije EU, ali i doseljavanja u EU iz drugih država.

Osnovni kriterijumi pri proceni da li član porodice ili porodica kao zajednica, ima pravo da razvija porodični život u domaćoj državi oličeni su u držav-

-
- 3 O slobodnom kretanju ljudi unutar Evropske unije, S. Weatherill, *Cases and Materials on EU Law* (Oxford, 2010), p. 469 i dalje. Za slobodno kretanje članova porodice radnika migranata unutar EU, J. Kenner, *European Union Legislation 2010–2011* (London, 2011), p. 270.
 - 4 Claire Fenton-Glynn, *Children and The European Court of Human Rights* (Oxford, 2021), p. 108.
 - 5 Pravo na obrazovanje podrazumeva da se deca radnika migranata koja borave na teritoriji domaće države, pod istim uslovima kao i domaći državljani, uključe u opšte obrazovne kurseve. Više o ovome u: J. Kenner, *European Union Legislation 2010–2011* (London, 2011), p. 267.
 - 6 Tako, u slučaju *Safet Eyup*, Evropski sud pravde odlučivao je o primeni člana 8 EKLJP. Supružnici turskog porekla, gospodin i gospođa *Eyup*, bili su legalno nastanjeni u Austriji. Oni su se razveli ali su nastavili da žive zajedno i kasnije dobili četvoro zajedničke dece. Osam godina nakon razvoda braka oni su ponovo zaključili brak. Gospođa *Eyup* je prihvatila ponudu za stalan posao, ali nije mogla da dobije radnu dozvolu s obzirom na to da period proveden u vanbračnoj zajednici između prvog i drugog braka sa gospodinom *Eyupom* nije uzet u obzir od strane austrijskih vlasti da bi se dobila radna dozvola. Evropski sud pravde se pozvao na član 8 EKLJP i na tumačenje Konvencije u svetlu društvenih promena po pitanju pravnog priznanja vanbračne zajednice, na taj način priznajući period proveden u vanbračnoj zajednici na isti način kao i onaj u braku za potrebu sticanja radne dozvole (*Safet Eyup v. Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Vorarlberg* (2000), C-65/98).

ljanstvu i prebivalištu. Državljanstvo kao kriterijum, za razliku od prebivališta, odlikuje stabilnost s obzirom na to da se zahteva da osoba ima obavezu da boravi određeni period vremena na domaćoj teritoriji da bi dobila državljanstvo. Tako recimo, u Francuskoj se druga i treća supruga emigranata iz Severne Afrike i Srednjeg istoka ne smatraju zakonitim suprugama, iako je to po pravu zemlje porekla migranata zakonit brak.⁷

Migranti doseljavanjem u domaću državu donose svoje porodične kulturne obrasce, često različite od dominantnih domaćih porodičnih formi. U dodiru više porodičnih obrazaca dolazi do njihovog prožimanja, ali i sukoba. Posledica migracija ogleda se, između ostalog, i u raskidanju porodičnih veza deteta i bioloških roditelja koji obezbeđuju materijalnu podršku deci radeći u drugoj državi, dok članovi šire porodice (babe i dede, braća, sestre, stričevi i drugi srodnici) postaju odgovorni za svakodnevno vaspitanje dece, posebno u situaciji kada je majka roditelj koji odlazi u drugu državu.⁸ U slučajevima emigracije javlja se pitanje vršenja roditeljskog prava od strane drugih srodnika, s obzirom na to da roditelji nisu faktički u mogućnosti da vrše roditeljsko pravo. Uopšteno posmatrano, emigracija jednog člana porodice, primarno roditelja, proizvodi dve posledice – jedna predstavlja ostanak primarne porodice u zemlji porekla, dok druga predstavlja stvaranje nove porodice roditelja emigranata u državi imigracije.

3. PARADOKS PORODIČNE IMIGRACIJE

Usled konstantnih promena u savremenom porodičnom životu, paradoks različitih porodičnopравnih odnosa prožima iste. Tako ovaj fenomen nije mimoišao ni oblast porodične migracije. U čemu se ogleda paradoks savremene porodične migracije? Namera da se usled neadekvatnih, siromašnih uslova života, ratnog stanja ili drugih nepogoda uspostavi blagostanje porodice, da se porodica postavi na nove, bolje (materijalne) osnove, odlazak članova porodice u druge države radi pronalaska zaposlenja i materijalnih sredstava, dovodi do njene dezintegracije i veoma često do stvaranja nove porodice u domaćoj državi. Najčešće su deca migranata odvojena od roditelja dug period vremena što utiče na (ne)postojanje porodičnog života između njih. U slučaju deportacije imigranata dolazi do direktnog sukoba prava na poštovanje porodičnog života deteta, roditelja i drugih članova porodice, sa jedne, i normi o zaštiti javnog poretka države kroz regulisanje dozvole boravka i nastanjenja stranih državljana na svojoj teritoriji, sa druge strane. Stoga je opravdano mišljenje da oblast deportacije i okupljanja porodice, šire, imigracionog prava, pruža najslabiju zaštitu pravu na

7 B. Stark, *International Family Law* (Ashgate, 2005), p. 17.

8 C. Suarez-Orosco, M. Suarez-Orosco, „Familyhood across Borders“, u L. C. McClain, D. Cere, *What is Parenthood?* (NewYork, 2013), p. 280.

poštovanje porodičnog života, kako detetu kao centralnom subjektu kod prava na poštovanje porodičnog života, tako i drugim članovima porodice, ali i samoj porodici kao celini.⁹

U slučajevima spajanja porodice, ali i deportacije, u velikoj meri dolazi, pored ugrožavanja prava na poštovanje porodičnog života i do ugrožavanja najboljeg interesa deteta. Sukob privatnog (očuvanje porodičnog jedinstva) i javnog interesa (imigracionih pravila) u navedenom odnosu često se rešava u korist javnog interesa. Primetno je kroz postupanje ESLJP, da se najbolji interes deteta ili ne uzima, ili uzima tek kao *ultima ratio*, u proceni niza okolnosti koje utiču na spajanje porodice, nasuprot tendenciji ESLJP u oblastima kontakta, odvajanja deteta od roditelja, utvrđivanja porekla deteta, usvojenja, otmice dece, kada se najbolji interes deteta uzima kao odlučujući, primarni kriterijum pri proceni povrede prava na poštovanje porodičnog života.

Paradoks savremene porodične imigracije ogleda se i u sledećem: sa jedne strane se pojedincima (i njihovim porodicama) garantuje pravo na slobodno kretanje, dobijanje azila i nastanjivanje u drugoj državi radi nalaženja zaposlenja, dok je, sa druge strane, pravo na razvijanje porodičnog života, kao i pravo na poštovanje već uspostavljenog porodičnog života u najvećoj meri ograničeno upravo kroz norme o zabrani nastanjivanja na domaćoj teritoriji i deportaciji članova porodice. Međutim, kritika ograničenja prava na poštovanje porodičnog života ima i svoju drugu stranu. Treba imati u vidu da tokom istorije razvoja evropske pravne civilizacije, nikada nije postojao veći stepen prava pojedinca na slobodno kretanje i nastanjivanje na teritoriji druge države, imajući u vidu pravila EU o slobodnom kretanju ljudi.

U ovom radu analiziraće se samo pravo članova porodice na okupljanje, kako okupljanje u okviru iste države tako i okupljanje u drugoj državi.

4. SPAJANJE PORODICE

Pravo na spajanje porodice posmatraće se u okviru iste države, kada su se usled migracija članovi porodice naselili na domaćoj teritoriji ali su u skladu sa pravilima domaće države razdvojeni, kao i pravo na doseljavanje tj. pridruživanje porodice u drugoj državi.

9 T. Haugli, E. Shinkareva, „The Best Interest of the Child Versus Public Safety Interests: State Interference Into Family Life and Separation of Parents and Children in Connection with Expulsion/Deportation in Norwegian and Russian Law“, *International Journal of Law, Policy and Family*, Vol. 26, Issue 3 (2012), p. 358. *Geraldine Van Bueren* smatra da ESLJP zauzima stav: da su države u potpunosti ovlašćene da kontrolišu ulazak stranih državljana na svoju teritoriju; da član 8 EKLJP ne garantuje pravo na izbor najpogodnije države za razvoj porodičnog života; da član 8 EKLJP, isto tako, ne nameće obavezu državama da poštuju pravo supružnika da izaberu državu boravka, čak iako je dete državljanin te države. G. Van Bueren, *The International Law on the Rights of the Child* (Hague, 1998), p. 81 i dalje.

4.1. Dolazak članova porodice iz strane države u državu prebivališta člana porodice

Kada se jedan član porodice nastani na teritoriji domaće države čiji on nije državljanin, on može podneti zahtev da mu se pridruži supružnik koji se nalazi u državi porekla, ili sam, ili sa njihovom zajedničkom decom.

4.1.1. Dolazak supružnika u državu prebivališta drugog supružnika

Postojanje slabih veza supružnika sa domaćom državom i nepostojanje zajedničke dece, povlače da zabrana ulaska u državu prebivališta drugog supružnika ne predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života.

U slučaju *Shebasov protiv Letonije*¹⁰ podnosilac je bio ruski državljanin koji je od 1993. godine posećivao u Letoniji ženu sa kojom je bio u emotivnoj vezi, državljanku bivšeg SSSR. On je 1996. godine uhapšen s obzirom na to da je ušao u Letoniju bez odgovarajuće dozvole i izrečena mu je mera deportacije i zabrane ulaska u ovu državu u periodu od pet godina. Par je zaključio brak 1997. godine u Rusiji. Letonske vlasti su u međuvremenu ukinile meru zabrane ulaska podnosioca. On je tokom ponovnog boravka u Letoniji zatražio trajnu dozvolu boravka, ali su vlasti to odbile i ponovo donele meru deportacije, tako je podnosilac ponovo napustio Letoniju. Sud je ukinuo ovakvu meru, sa obrazloženjem da supruga kao letonska državljanka ima pravo da njen suprug živi zajedno sa njom. Međutim, viši sud je opozvao ovu odluku i vratio na snagu zabranu ulaska podnosioca. Podnosilac se žalio da je odluka domaćih vlasti o zabrani dolaska kod supruge povredila pravo na poštovanje porodičnog života.

ESLJP je naveo da je podnosilac državljanin Rusije i da je tamo proveo ceo svoj život, samo nekoliko puta privremeno posećujući Letoniju. Dalje, on nije imao decu u Letoniji što je snažan indikator nepostojanja čvrstih porodičnih veza i porodičnog života u domaćoj državi. Štaviše, podnosilac je bio svestan da u vreme zaključenja braka postoji mera zabrane ulaska u Letoniju. Prema nalazu ESLJP, Letonija nije bila jedina sredina u kojoj je podnosilac mogao da uživa normalan porodični život sa svojom suprugom, posebno s obzirom na to da je ceremonija venčanja obavljena u Rusiji, a i maternji jezik njegove supruge je ruski. Na osnovu toga, ESLJP je našao da porodični život između supružnika može da se odvija i u Rusiji, te je Sud konstatovao da nije povređeno pravo na poštovanje porodičnog života.

Slično je ESLJP odlučio i u slučaju *Biao protiv Danske*¹¹ u kom je podnosilac bio danski državljanin rođen 1971. godine, poreklom iz Gane, koji je od 1993. godine neprekidno živio u Danskoj i 2002. godine stekao dansko državljanstvo. On se

10 *Shebasov protiv Letonije*, ECtHR, App. no. 50065/99, presuda od 9. novembra 2000. godine.

11 *Biao protiv Danske*, ECtHR, App. no. 38590/10, presuda od 25. marta 2014. godine.

oženio 2003. godine u Gani državljanom te zemlje koja nikada nije bila u Danskoj niti je govorila danski jezik. Nakon zaključenja braka supruga je zahtevala da dobije dozvolu boravka u Danskoj i da se preseljenjem u Dansku ostvari porodični život sa svojim suprugom, ali je njen zahtev odbijen pozivanjem na odredbe Imigracionog zakona iz 2002. godine, da je potrebno da supružnici koji zahtevaju pridruživanje u domaćoj državi imaju jače veze sa domaćom državom nego sa državom porekla. Podnosilac se žalio da je ova odluka dovela do povrede prava na poštovanje porodičnog života.

ESLJP je naveo da je, za razliku od supruga koji je imao jake veze i sa domaćom državom i sa državom porekla, njegova supruga imala povezanost samo sa svojom državom porekla. Supružnicima nikada nije predloženo da će oboje moći da dobiju dozvolu boravka u domaćoj državi. Odredbe Imigracionog zakona donete su 2002. godine, pre nego što su supružnici zaključili brak, tako da se oni ne mogu pozivati da nisu bili upoznati sa odredbama ovog zakona. Odbijanje dozvole boravka supruge nije sprečavalo da supružnici razvijaju porodični život u državi porekla, posebno ceneći izjavu supruga da bi uz pronalaženje plaćenog posla u Gani, on živio u toj državi, te je Sud presudio da ne postoji povreda prava na poštovanje porodičnog života.¹²

Odbijanje trajnog povratka supružnika u državu u kojoj ima celokupnu porodicu, socijalne i kulturne veze, gde je živio preko dvadeset godina, a iz koje je otišao svojom voljom, predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života.

U slučaju *Hasanbasić protiv Švajcarske*,¹³ podnosioci su supružnici, poreklom iz BiH, roditelji dvoje dece. Supruga živi u Švajcarskoj od 1969. godine, a suprug od 1986. godine. Suprug je obavestio domaće vlasti da se 2004. godine trajno vraća u državu porekla na osnovu čega mu je ukinuta dozvola boravka. Međutim, on se nakon četiri meseca vratio u Švajcarsku i na osnovu programa okupljanja porodice, tražio dozvolu boravka. Zahtev podnosioca je odbijen sa navodom da je on od 1995. do 2002. godine počinio devet krivičnih prekršaja, da ima velike dugove u iznosu od 133.300 EUR i da živi od socijalne pomoći. Podnosilac se žalio da je odluka o odbijanju pridruživanja porodici povredila pravo na poštovanje porodičnog života.

Evropski sud je naveo da se ovaj slučaj razlikuje od slučajeva *Üner*,¹⁴ *Maslov*¹⁵ i *Emre*¹⁶ po tome što su krivični prekršaji bili sekundarni razlog za od-

12 O ovom slučaju videti, Council of Europe, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration* (Strasbourg, 2020), p. 186.

13 *Hasanbasić protiv Švajcarske*, ECtHR, App. no. 52166/09, presuda od 11. juna 2013. godine.

14 *Üner protiv Holandije*, App. no. 46410/99, presuda od 18. oktobra 2006. godine.

15 *Maslov protiv Austrije*, App. no. 1638/03, presuda od 23. juna 2008. godine.

16 *Emre protiv Švajcarske*, App. no. 5056/10, presuda od 11. oktobra 2011. godine.

bijanje dozvole podnosiocu da se pridruži porodici. Supružnici su, pre odlaska supruga, neprekidno živeli u domaćoj državi četrdeset, odnosno dvadeset tri godine. U skladu sa tim, Švajcarska je bila centar njihovog privatnog i porodičnog života. Suprug je bio osuđivan nekoliko puta za manje prestupe, saobraćajne prekršaje i novčane kazne, ne većeg iznosa od 400 CHF. On nije činio ozbiljna krivična dela, te se ne može smatrati da je predstavljao opasnost za javni poredak i bezbednost. U pogledu porodičnih veza sa decom, Sud navodi da se član 8 ne može primeniti, s obzirom na to da deca više nisu zavisna od podnosioca. Mogućnost koja je data podnosiocu da povremeno posećuje domaću državu ne može zameniti pravo supružnika da žive zajedno. Podnosilac ima široku mrežu socijalnih veza u domaćoj državi. Činjenicu da je on samostalno odlučio da se vrati u državu porekla treba ceniti i u svetlu naknadnih događaja – pogoršanja njegovog zdravstvenog stanja. Iako ekonomsko blagostanje domaće države može biti razlog za odbijanje dozvole potrebno je ceniti dužinu boravka podnosioca i njegove socijalne veze sa domaćom državom. U navedenim okolnostima upravo se ogleda propust domaćih vlasti koje ESLJP smatra povredom prava na poštovanje porodičnog života.

4.1.2. Dolazak dece u državu prebivališta roditelja

Mogućnost roditelja da razviju porodični život sa decom u državi porekla, dovodi do toga da odluka o zabrani dolaska dece u državu prebivališta roditelja ne predstavlja povredu člana 8 Konvencije.

U slučaju *Gül protiv Švajcarske*,¹⁷ Sudu se žalio turski državljanin rođen 1947. godine, koji je nakon što se 1983. godine nastanio u Švajcarskoj, zatražio politički azil. Pet godina kasnije njegova žena je došla u Švajcarsku. Iste godine ona je usled opekotina primljena u bolnicu, a nedugo zatim se porodila u švajcarskom porodilištu. Zahtev podnosioca za azilom odbijen je 1989. godine, dok su njegova žena i novorođena ćerka dobile humanitarnu dozvolu boravka. Majka deteta je usled bolesti smeštena u socijalnu ustanovu, a podnosilac je bio korisnik socijalne pomoći za osobe sa invaliditetom. On je naknadno, 1990. godine, podneo zahtev da se porodici pridruže njihova dva deteta (starosti devetnaest i sedam godina) koja su živela u Turskoj. Švajcarske vlasti nisu prihvatile ovaj zahtev. Podnosilac se žalio da je odluka o odbijanju dolaska dece u domaću državu povredila pravo na poštovanje porodičnog života.

U ovom slučaju ESLJP je nastojao da utvrdi da li bi nastanjivanje mlađeg deteta (uzrasta sedam godina)¹⁸ na domaćoj teritoriji bio jedini način da se razvije porodični život deteta sa članovima njegove porodice. ESLJP je našao da

17 *Gül protiv Švajcarske*, App. no. 23218/94, presuda od 19. februara 1996. godine.

18 Za kriterijum uzrasta deteta pri proceni spajanja porodice videti slučajeve *El Ghatet protiv Švajcarske*, App. no. 56971/10, presuda od 8. novembra 2016. godine; *IAA and others protiv*

je mlađe dete ceo svoj život provelo u Turskoj, da ga je otac tokom poslednjih godina više puta posećivao i da nema dokaza da otac ne bi mogao da prima medicinsku negu u Turskoj. Mogućnost da se porodica vrati kod deteta u Tursku i tamo razvije porodični život uzeta je kao presudna okolnost.¹⁹ ESLJP je našao da nije bilo prepreka da se porodični život razvije u Turskoj.²⁰ Utvrđeno je da odbijanje javnih vlasti da dozvole mlađem detetu da se pridruži ocu i majci nije dovelo do povrede prava na poštovanje porodičnog života.²¹ Ipak, ESLJP uopšte nije razmatrao princip najboljeg interesa deteta.

Pravo na poštovanje porodičnog života između roditelja i deteta postoji samo dok traje roditeljsko pravo. Sa punoletstvom deteta, prestaje roditeljsko pravo a samim tim i pravo na poštovanje porodičnog života. Imajući u vidu činjenicu da je starije dete uzrasta 19 godina, ESLJP je naveo da se nije upuštao u razmatranje povrede prava na poštovanje porodičnog života.

Čvrstina veza deteta sa državom porekla i postojanje osoba koje se o njemu mogu starati u državi porekla impliciraju da odluka o odbijanju pridruživanja deteta roditelju ne predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života.

U slučaju *Ahmut protiv Holandije*,²² žalio se marokanski državljanin rođen 1945. godine. On se nastanio 1986. godine u Holandiji. Podnosilac se oženio u Maroku 1960. godine i dobio petoro dece. Njegov brak razveden je 1984. godine, a njegova bivša supruga preminula je 1987. godine. Podnosilac se oženio drugi put u Holandiji 1986. godine, ali je taj brak razveden 1990. godine neposredno nakon što je dobio holandsko državljanstvo. Nakon toga, on se treći put oženio, ovoga puta, marokanskom državljanicom. Njegova supruga je dobila dozvolu boravka u Holandiji. U proleće 1990. godine, njegov najmlađi sin je došao u Holandiju i podnosilac je uputio zahtev da dete ostane da živi sa njim, što su holandske vlasti odbile. Podnosilac se žalio da je odluka o odbijanju pridruživanja njegovog deteta povredila pravo na poštovanje porodičnog života.

ESLJP je stao na stanovište da član 8 EKLJP ne garantuje pravo na izbor najpogodnijeg mesta za razvoj porodičnog života.²³ ESLJP je cenio da jezičke

Ujedinjenog Kraljevstva, App. no. 25960/13, presuda od 8. marta 2016. godine; *Berisha protiv Švajcarske*, App. no. 948/12, presuda od 30. jula 2013. godine.

- 19 L. Clements, N. Mole, A. Simmons, *European Human Rights: Taking a Case Under the Convention* (London, 1999), p. 179.
- 20 G. V. Bueren, *Child rights in Europe* (Strasbourg, 2007), p. 124; M. Janis, R. Kay, A. Bradley, *European Human Rights Law Text and Materials* (Oxford, 2000), p. 264.
- 21 B. Hale, „Families and the Law: The Forgotten International Dimension“, *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 21, No. 1 (Bristol, 2009), p. 416.
- 22 *Ahmut protiv Holandije*, App. no. 21702/93, presuda od 28. novembra 1996. godine.
- 23 U. Kilkelly, *The Right to respect for private and family life* (Strasbourg, 2003), p. 57. Isto i C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary* (München, 2014), p. 233; G. V. Bueren, *Child rights in Europe* (Strasbourg, 2007), p. 125.

veze deteta sa Marokom, boravak deteta tokom celog života u Maroku, postoja-
nje rođaka koji o njemu mogu da se brinu u državi porekla i trajna odluka oca
da se nastani u Holandiji,²⁴ uslovljavaju da nije došlo do povrede prava na pošto-
vanje porodičnog života.²⁵

Zabrana pridruživanja deteta porodici, ukoliko celokupna njegova poro-
dica živi u domaćoj državi i nema povezanost sa državom porekla, predstavlja
povredu prava na poštovanje porodičnog života.

U slučaju *Sen protiv Holandije*,²⁶ u kom su podnosioci turski državljani, bračni
par i dete. Otac se doselio u Holandiju 1977. godine. On je zaključio brak sa su-
prugom u Turskoj 1982. godine i supružnici su dobili dete 1983. godine. Majka
je 1986. godine dobila dozvolu boravka u Holandiji i otišla da se pridruži svom
suprugu, ostavljajući dete na čuvanje tetki u Turskoj. Supružnici su 1990. i 1994.
godine dobili još dvoje dece u Holandiji. Otac je 1992. godine zatražio od holan-
dskih vlasti da dozvole da im se najstarije dete pridruži. Vlasti su to odbile, sa
obrazloženjem da je odlaskom majke dete dobilo novu porodicu u državi porekla.
Podnosioci su se žalili da je odluka o odbijanju dolaska deteta povredila pravo na
poštovanje porodičnog života.

U svojoj presudi ESLJP je naveo da obaveza domaće države da primi strane
državljanke na svoju teritoriju zavisi od opšteg interesa i okolnosti osobe koja
traži dozvolu. Član 8 ne podrazumeva obavezu države da omogući okupljanje
porodice u zemlji prebivališta jednog ili oba supružnika. U razmatranje se uzi-
maju i faktori poput: uzrasta dece, stepena zavisnosti dece od roditelja, poro-
dične situacije u zemlji porekla deteta. U ovom slučaju odvojeni porodični život
rezultat je sopstvenog izbora, kako majke, tako i oca deteta. Dete koje je ostav-
ljeno kod rođaka, ceo svoj život je provelo u Turskoj, ima snažne veze sa tom ze-
mljom – kulturne, porodične i jezičke. Sa druge strane, postoje ozbiljne prepreke
povratku supružnika u Tursku – oni su osnovali porodične odnose u Holandiji,
zakonito borave i rade dugi niz godina i dobili su decu u toj državi. Mlađa deca
imaju nizak stepen povezanosti sa Turskom, pohađaju školu u Holandiji i ceo
svoj život su proveli u toj državi. Odluka majke da ostavi dete u Turskoj 1986.

24 H. Danelius, „Reflections on Some Important Judgments of the European Court of Human Rights Regarding Family Life“, u P. Lodrup, E. Modvar, *Family Life and Human Rights* (Oslo, 2004), str. 160. Videti slučajeve, *Lupsa protiv Rumunije*, App. no. 10337/04, presuda od 8. juna 2006. godine i *Hunt protiv Ukrajine*, App. no. 31111/04, presuda od 7. decembra 2006. godine.

25 U izdvojenom mišljenju sudije *Valticos* i *Morenilla* istakli su da je državljanin određene države uvek ovlašćen da mu se dete, čak i ako nije istog državljanstva, pridruži radi uspostavljanja porodičnog života. Zanimljivo istraživanje govori o uticaju nacionalnosti sudija na davanje izdvojenih mišljenja u slučajevima vezanim za član 8 Konvencije, N-L. Arold, *The Legal Culture of the European Court of Human Rights* (Leiden-Boston, 2007), p. 104.

26 *Sen protiv Holandije*, App. no. 31456/96, presuda od 21. decembra 2001. godine.

godine i pridruži se suprugu, ne može se tumačiti kao trajno ostavljanje deteta i odustajanje od namere da se porodica ponovo spoji. Stoga, prema ESLJP, najadekvatniji način za uspostavljanje porodičnog života bio bi odlazak najstarijeg deteta u Holandiju. Utvrđena je povreda prava na poštovanje porodičnog života.²⁷ ESLJP je u ovoj presudi ustanovio kriterijum najpogodnijeg načina za nastavljjanje porodičnog života.²⁸

Zabrana da se dete koje je poslato u državu porekla protiv svoje volje, ponovo pridruži celokupnoj svojoj porodici u domaćoj državi, predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života. Sličan stav kao u slučaju *Sen protiv Holandije* ESLJP je zauzeo i u slučaju

Osman protiv Danske,²⁹ u kom se sudu obratio somalijski državljanin rođen 1987. godine, koji se od 1994. godine sa roditeljima, braćom i sestrama doselio u Dansku. On je sa 15 godina protiv svoje volje poslat od strane oca u kenijski izbeglički kamp da se stara o očevoj majci (babi po ocu). Dve godine kasnije podnosilac je zahtevao da se vrati kod svoje porodice u Dansku, ali je zahtev odbijen s obzirom na to da mu je istekla dozvola boravka, odnosno period od dvanaest meseci u okviru kog je on bio dužan da neprekidno boravi u Danskoj. Takođe, dete nije imalo pravo na povratak s obzirom na to da je u međuvremenu stupio na snagu novi zakon koji onemogućava da deca imigranti iznad 15 godina mogu tražiti povratak u svoju porodicu koja se nalazi u Danskoj. Cilj pravila bio je sprečavanje roditelja da šalju svoju decu u zemlju porekla radi podizanja i vaspitavanja dece u tradicionalnim uslovima. Domaće vlasti su smatrale da nema posebnih okolnosti za povratak deteta, navodeći da se majka deteta složila sa njegovim odlaskom, da dete nije videlo majku četiri godine, kao i da je dete nastavilo da živi u Keniji sa babom i babinom porodicom. Podnosilac se žalio da su uskraćivanje dozvole boravka i povratka kod porodice povredili njegovo pravo na poštovanje porodičnog života.

ESLJP je u presudi naveo da je podnosilac u vreme podnošenja zahteva za pridruživanjem svojoj porodici bio još maloletan. Za mlade osobe koje još nisu zasnovale svoju porodicu, njihov odnos sa svojim roditeljima i drugim bliskim članovima porodice predstavlja porodični život. Utvrđeno je da je podnosilac proveo dugi niz godina u Danskoj, da govori danski jezik, da je stekao obrazovanje u toj državi, da se u Danskoj nalazi njegova celokupna bliska porodica. Na osnovu toga, podnosilac je smatran naseljenim migrantom koji je zakonito proveo celokupan ili pretežni deo detinjstva u toj državi. Pri takvom činjeničnom stanju, potrebno je postojanje naročito opravdanih okolnosti za odbijanje

27 O ovom slučaju vidi više u: C. Fenton-Glynn, *Children and The European Court of Human Rights* (Oxford, 2021), p. 131.

28 C. Forde, „Family Rights and Immigration Law: a European Perspective“, *Irish Journal of Family Law* (4/2003, Dublin), p. 16.

29 *Osman protiv Danske*, App. no. 38058/09, presuda od 14. juna 2011. godine.

produženja dozvole boravka. Domaće vlasti posebno su propustile da razmotre činjenicu da je dete poslato u Keniju na osnovu odluke oca, protiv njegove volje, što nikako nije bilo u najboljem interesu deteta. Iako se ESLJP slaže da je vršenje roditeljskog prava fundamentalni element porodičnog života i da je na roditeljima odluka kako će vaspitavati svoju decu i gde će ona živeti, to ne znači da su domaće vlasti oslobođene odgovornosti za dete i da mogu ignorisati interese deteta. Činjenica da se tokom četiri godine kontakt majke i deteta umanjio, pre je rezultat praktičnih i finansijskih prepreka nego nepostojanja namere majke i deteta za održavanjem porodičnih odnosa. Zakonska ograničenja po pitanju uzrasta dece koja se nalaze u drugoj državi i mogu tražiti povratak u svoju porodicu nije bilo moguće predvideti u trenutku slanja podnosioca u Keniju. ESLJP je na osnovu svih okolnosti našao da je postojala povreda prava na poštovanje porodičnog života.

S druge strane, mogućnost da se porodični život između roditelja i deteta razvije u državi porekla roditelja i odluka roditelja da napusti decu, usled čega je doneta odluka o zabrani dolaska dece kod roditelja, ne predstavlja povredu člana 8 Konvencije.

U slučaju *P. R. protiv Holandije*,³⁰ podnositeljka predstavke koja je rođena 1959. godine na Kapa Verde ostrvima i napustila ovu državu 1989. godine u kojoj je imala svoju decu i doselila se u Holandiju gde se udala za holandskog državljanina. Na osnovu zaključenog braka ona je dobila dozvolu boravka. Podnositeljka je 1995. godine dobila holandsko državljanstvo i zatražila da joj se u cilju ponovnog okupljanja porodice pridruže deca iz Kapa Verde. Njen zahtev je odbijen. Podnositeljka se žalila da je odbijanje da joj se deca pridruže, dovelo do povrede prava na poštovanje porodičnog života.

ESLJP je naveo da je podnositeljka odvojena od svoje dece od 1989. do 1995. godine svojom odlukom da se doseli u Holandiju. Ona je mogla da zatraži da joj se deca pridruže i ranije, a ne tek 1995. godine. ESLJP je u svojoj presudi konstatovao da podnositeljka predstavke nije bila sprečena da održava porodični život sa decom u državi porekla, kao i da član 8 EKLJP ne garantuje pravo na izbor odgovarajuće sredine za razvijanje porodičnog života, te stoga, nije došlo do povrede prava na poštovanje porodičnog života. Takođe je navedeno da nepostojanje kontakta između roditelja i deteta u dužem vremenskom periodu, kao i čvrstina veza dece sa državom porekla, ne podrazumevaju da je odluka o zabrani dolaska dece povredila pravo na poštovanje porodičnog života.

Slučaj *Dufie-Kwakyenti protiv Holandije*,³¹ su pred ESLJP podneli državljani Gane koji su kao humanitarne izbeglice došli u Holandiju 1987. godine. Oni su ostavili

30 *P. R. protiv Holandije*, App. no. 39391/98, presuda od 7. novembra 2000. godine.

31 *Dufie-Kwakyenti protiv Holandije*, App. no. 31519/96, presuda od 7. novembra 2000. godine.

kod tetke u Gani troje dece rođene 1972, 1974. i 1977. godine. Podnosioci su 1992. godine zahtevali da im se njihova deca pridruže u Holandiji, ali je takav zahtev odbijen. Isti epilog imao je i njihov zahtev iz 1993. godine, nakon što su dobili holandsko državljanstvo. Podnosioci su se žalili da je odbijanje pridruživanja njihove dece u domaćoj državi povredilo pravo na poštovanje porodičnog života iz člana 8 EKLJP.

Sud je doneo presudu u kojoj je konstatovao da nije prekršen član 8 EKLJP i utvrdio da podnosioci nisu imali nikakvu materijalnu ili moralnu odgovornost prema deci pre 1992. godine. Dva starija deteta imala su veze samo sa svojom zemljom porekla u kojoj su živeli čitav svoj život. ESLJP je ponovio da član 8 EKLJP ne garantuje pravo na izbor odgovarajuće sredine za razvijanje porodičnog života i nije utvrdio povredu ovog člana.

Odbijanje pridruživanja dece roditelju, ukoliko taj roditelj u dužem periodu vremena ne vrši roditeljsko pravo i ukoliko deca imaju snažne veze sa državom porekla, ne dovodi do povrede prava na poštovanje porodičnog života.

U slučaju *Chandra i Tjonadi protiv Holandije*,³² u kom je podnositeljka, holandska državljanka indonežanskog porekla, 1992. godine napustila Indoneziju i doselila se u Holandiju. Ona je u Indoneziji podnela tužbu za razvod braka od svog supruga, oca četvero njene dece koja su ostala sa ocem u Indoneziji. U toku 1995. godine, njoj je dodeljeno da vrši roditeljsko pravo nad decom. Nakon što je dobila holandsko državljanstvo 1996. godine, deca su 1997. godine došla u Holandiju uz posedovanje turističke vize i ostala tu da žive sa majkom. Zahtev dece za dobijanjem boravišne dozvole je odbijen, kao i žalba na navedenu odluku. Domaći sud je naveo da je majka pokazala interesovanje za dolazak dece tek 1997. godine, a da je još od 1995. godine dobila vršenje roditeljskog prava. Dalje je navedeno da nije bilo dodatnih razloga, kao što su međunarodne obaveze, humanitarni ili politički razlozi, da bi se dozvolilo deci da se pridruže majci u Holandiji. Podnosioci su se žalili da je odbijanje davanja dozvole pridruživanja deci, dovelo do povrede prava na poštovanje porodičnog života.

ESLJP je u svojoj presudi konstatovao da iz činjeničnog stanja presude koju je doneo nacionalni sud nije bilo moguće utvrditi na koji način je majka vršila roditeljsko pravo od 1993. do 1997. godine, što je od suštinske važnosti, kao i na osnovu čega je indonežanski sud doneo odluku o dodeljivanju vršenja roditeljskog prava majci, imajući u vidu činjenicu njene trajne odsutnosti. ESLJP je utvrdio da je majka živela odvojeno od svoje dece pet godina pre nego što su ona došla kod nje u Holandiju. Pre toga, deca su ceo svoj život provela u Indoneziji, stekla u toj državi snažne kulturne i jezičke veze, imala druge rođake u zemlji porekla i bila su odgajana i vaspitavana od strane oca. U vreme odlučivanja ESLJP dvoje dece postalo je punoletno. Uprkos tome što su deca izrazila želju

32 *Chandra and Tjonadi protiv Holandije*, App. no. 53102/99, presuda od 13. maja 2003. godine.

da ostanu u Holandiji, član 8 EKLJP ne podrazumeva pravo izbora odgovarajuće sredine za razvijanje porodičnog života. Nije utvrđeno da postoje prepreke da se podnositeljka sa svojom decom vrati u Indoneziju i tamo ostvari porodični život. Na osnovu toga, nije utvrđena povreda prava na poštovanje porodičnog života. I u ovoj presudi je utvrđeno da pravo na poštovanje porodičnog života postoji samo dok roditelj vrši roditeljsko pravo – do punoletstva deteta.

U slučaju *Mallah protiv Francuske*,³³ podnosilac je marokanski državljanin koji zakonito boravi u Francuskoj više od 30 godina zajedno sa suprugom i petoro dece. U avgustu 2003. godine, njegova ćerka se udala za marokanskog državljanina koji živi u Maroku, nakon čega je ona podnela zahtev da se njen suprug, u cilju okupljanja porodice, pridruži u Francuskoj. U decembru 2005. godine zet je došao u Francusku kod podnosioca. Nakon što mu je istekla viza u martu 2006. godine, on je ostao u Francuskoj sa svojom suprugom koja je zatrudnela. U aprilu 2006. godine policija je pritvorila podnosioca i njegovog zeta. U julu 2006. godine podnosilac je izveden pred krivični sud za krivično delo prikrivanja migranata. U avgustu 2006. godine, zet i podnosiočeva ćerka su podneli zahtev za porodičnim ujedinjenjem. Iako je obavešten da se krivični postupak protiv njega obustavlja, podnosilac je u septembru 2006. godine osuđen za skrivanje imigranata, ali je u isto vreme oslobođen izvršenja kazne. U oktobru 2006. godine odobren je zahtev za pridruživanjem zeta podnosiočevoj ćerci. Podnosilac se žalio sudu da je odluka o krivičnom gonjenju povredila njegovu prava iz člana 8 EKLJP. Apelacioni sud odbio je njegovu žalbu. Podnosilac je iz istih razloga podneo predstavku ESLJP.

U ovom slučaju ESLJP je zaključio da tazbinsko srodstvo predstavlja osnov za postojanje porodičnog života i konstatovao da se odnos između tasta i zeta smatra porodičnim životom. Osuda tasta na zatvorsku kaznu usled prikrivanja zeta koji nelegalno boravi u domaćoj državi ne dovodi do povrede člana 8 Konvencije. ESLJP je našao da je zet živeo u porodičnom domu tasta, da je bio oženjen njegovom ćerkom dve godine, da je par očekivao rođenje deteta i da je podneo zahtev za ujedinjenjem porodice. Na osnovu toga, odnos između tasta i zeta može se smatrati porodičnim životom. Cilj propisivanja zabrane pomažanja migrantima u dolasku, ostanku i skrivanju u domaćoj zemlji bio je sprečavanje organizovanih mreža krijumčara ljudi. Zakonska odredba isključivala je gonjenje bliskih članova porodice: predaka, potomaka, braće, sestara, supružnika i vanbračnih partnera. U skladu sa tim, podnosilac nije spadao u kategoriju navedenih osoba. Na osnovu toga, domaći sud nije mogao drugačije da postupi nego da osudi podnosioca. Ipak, imajući u vidu konkretne okolnosti slučaja, pre svega, da je podnosilac vođen isključivo blagonaklonošću ka svom zetu, on je oslobođen posledica osude. ESLJP je našao da postupkom osude nije došlo do

33 *Mallah protiv Francuske*, App. no. 29681/08, presuda od 10. novembra 2011. godine.

značajnijeg ugrožavanja prava na poštovanje porodičnog života podnosioca i da nije utvrđena povreda ovog prava. Ovo je bio prvi put da je ESLJP utvrdio da porodični život postoji između tazbinskih srodnika, konkretno između tasta i zeta, čime je pojam porodičnog života dodatno proširen.

Nerazmatranje zahteva za pridruživanjem članova porodice od strane domaćih vlasti u dužem vremenskom periodu, predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života.

U slučaju *Tanda-Muzinga protiv Francuske*,³⁴ podnosilac je državljanin Konga, rođen 1970. godine, koji je 2000. godine sa svojom suprugom i decom stekao status izbeglice u Kamerunu. Podnosilac se doselio u Francusku 2003. godine i podneo je zahtev za azil. On je 2007. godine u Francuskoj stekao status izbeglice. Odmah nakon dobijanja statusa izbeglice on je podneo zahtev da mu se pridruže supruga i deca. S obzirom na to da nije dobio odgovor na zahtev, on je u maju 2008. godine pokrenuo sudski postupak. Domaće vlasti su našle da zahtevani izvodi iz matičnih knjiga za decu iz Kameruna nisu verodostojni i da je podnosilac napustio svoju porodicu. Nakon ponovnog zahteva za izdavanjem dokumenata za decu, 2010. godine je utvrđeno da su dokumenti za jedno dete validni, ali da za drugo dete nije moguće izdati tražena dokumenta. Tek u decembru 2010. godine, francuske vlasti su izdale boravišnu vizu sa decu i suprugom. Podnosilac se žalio da su odlaganja u razmatranju zahteva za pridruživanjem porodice povredila pravo na poštovanje porodičnog života.

Sud je naveo da je porodica podnosioca mogla da se pridruži tek što je nakon tri i po godine od podnošenja zahteva, i šest godina od razdvajanja, izdata boravišna viza. U tom periodu porodica nije mogla da bude zajedno i uživa porodični život. Princip spajanja porodice podrazumeva da se zahtevi za izdavanjem vize razmatraju hitno, studiozno i sa posebnom pažnjom. Suprotno navodima domaćih vlasti, ESLJP smatra da podnosilac ne može biti odgovoran za odvajanje od svoje porodice. Dolazak dece, u vreme podnošenja zahteva, starosti tri, šest i trinaest godina, u domaću državu, imajući u vidu izbeglički status porodice u stranoj državi (Kamerunu), bio je jedini način da se nastavi porodični život. Odgovor na zahtev podnosioca je dat tek nakon 15 meseci od podnošenja zahteva. Dodatno, podnosilac se suočio sa dodatnim teškoćama u postupku, posebno povodom dokazivanja odnosa roditelj-dete (dostavljanje verodostojnih dokumenata). Čak je i UNHCR intervenisao i podneo potrebna dokumenta za decu. Bilo je potrebno više od tri i po godine da domaće vlasti utvrde postojanje pravnog odnosa podnosioca sa svojom decom. Postojanje konstantnih prepreka tokom postupka dobijanja vize dovelo je podnosioca u stanje ozbiljne depresije nakon traumatičnih događaja vezanih za njegov izbeglički status. Domaće vlasti

34 *Tanda-Muzinga protiv Francuske*, App. no. 2260/10, presuda od 10. jula 2014. godine.

nisu posvetile potrebnu pažnju specifičnoj situaciji podnosioca niti su delovale u skladu sa načelom hitnosti, što je navelo ESLJP da utvrdi povredu prava na poštovanje porodičnog života.³⁵

4.2. Okupljanje članova porodice u okviru iste države

Uskraćivanje zajedničkog života supružnicima azilantima u okviru iste države usled administrativnih prepreka i nemogućnosti deportacije u državu porekla, predstavlja povredu prava na poštovanje porodičnog života.

U slučajevima *Mengensha Kimfe protiv Švajcarske*³⁶ i *Agraw protiv Švajcarske*,³⁷ u kojima su podnositeljke dve žene, etiopske državljanke, koje su ilegalno, zajedno sa njihovim partnerima, ušle u Švajcarsku i zatražile azil. Domaće vlasti su ih smestile u različite kantone od onih u kojima su smešteni njihovi partneri. Nakon što su zahtevi za azilom sve četiri osobe odbijeni, doneta je odluka o njihovoj deportaciji. Međutim, oni su ipak ostali u Švajcarskoj, s obzirom na to da su etiopske vlasti odbile njihov povratak. Nakon što su 2002. i 2003. godine zaključile brak sa svojim partnerima, supruge su tražile dozvolu da budu premeštene u kantone gde su živeli njihovi supruzi, ali je njihov zahtev odbijen. Tek 2008. godine suprugama je dozvoljeno da se presele u kantone svojih supružnika. Podnositeljke su se žalile da je odluka domaćih vlasti o odbijanju nastanjenja u kantonima gde su njihovi supružnici živeli, dovela do povrede prava na poštovanje porodičnog života.

ESLJP je naveo da su podnositeljke bile sprečene da žive sa svojim supružnicima u trajanju od oko četiri godine. Kako je jedan od osnovnih elemenata braka zajednički život, to je sprečavanje zajedničkog života supružnika, kao bitnog segmenta porodičnog života, predstavljalo mešanje u porodični život. U prvom slučaju, utvrđeno je da je podnositeljka imala kontakt sa svojim suprugom od zaključenja braka, ali je kontakt onemogućen od trenutka kada je ona pozvana u policiju, suočavajući se sa pokretanjem krivičnog postupka s obzirom na to da se nije nalazila u svom kantonu. Takođe, kao rezultat kršenja pravila o nenapuštanju svog kantona, njoj je moglo biti uskraćeno dalje dopisivanje sa suprugom, zdravstveno osiguranje i socijalna pomoć. U drugom slučaju, ESLJP je našao da iako se podnositeljka nalazila na samo sat i po vremena putovanja vozom od mesta boravka svog supruga, naknadno rođenje deteta i nemogućnost da ona usled toga putuje, doveli su do ozbiljnog mešanja u porodični život usled dugotrajne razdvojenosti. Važna činjenica ogleđa se u tome što obe podnositeljke

35 ESLJP je stao na identično stanovište u slučajevima *Mugenzi protiv Holandije*, App. no. 52701/09, presuda od 10. jula 2014. godine i *Senigo Longue and others protiv Holandije*, App. no. 19113/09, presuda od 10. jula 2014. godine.

36 *Mengensha Kimfe protiv Švajcarske*, App. no. 24404/05, presuda od 29. jula 2010.

37 *Agraw protiv Švajcarske*, App. no. 3295/06, presuda od 29. jula 2010. godine.

nisu mogle biti deportovane u zemlju porekla usled protivljenja etiopskih vlasti njihovom povratku i na taj način su bile onemogućene da izgrade porodični život izvan teritorije Švajcarske. Premeštanje podnositeljki u kanton njihovih supruge ne bi dovelo do značajnog povećanja broja azilanata u tom kantonu, kao ni dolaska drugih azilanata u taj kanton.³⁸ Sud je stao na stranovište da uprkos administrativnim troškovima premeštanja podnositeljki u drugi kanton, njihov porodični interes ima prevagu nad javnim interesom države. Uvažavajući okolnosti slučaja i dužinu perioda razdvojenosti supružnika, ESLJP je utvrdio povredu prava na poštovanje porodičnog života.

U slučaju *Moustahi protiv Francuske*,³⁹ podnosioci su otac i dvoje dece, državljani Komorskih ostrva. Podnosilac je rođen 1982. godine i 1994. godine ušao je na ostrvo Majote (teritorija Francuske) sa privremenom dozvolom boravka koja je od tada redovno obnavljana i njegov boravak je bio zakonit. Njegova žena je državljanka Komora i nije imala legalni status boravka. Dvoje dece je rođeno 2008. i 2010. godine na Majoteu. Usled protivpravnog statusa boravka na Komorima, 2011. godine izdat je nalog za iseljenje iz države za majku i dvoje dece koji su se vratili na Komore, gde je majka ostavila decu kod babe i vratila se u Majote. U novembru 2013. godine dvoje dece su putovali brodom u Majote zajedno sa još 17 odraslih osoba, kada je brod presretnut od strane francuskih vlasti. Svi migranti su pre hitnog iseljavanja pritvoreni zajedno sa ostalim odraslim osobama. Tokom pritvaranja deca su bila smeštena zajedno sa jednom odraslom osobom u odnosu na koju je doneta zajednička mera iseljenja, bez naznačavanja imena dece u nalogu za povratak na Komore. Otac je zahtevao da vidi decu ali mu nije bilo dozvoljeno. Deca su istog dana vraćena na Komore. Nakon toga njihov otac je podneo žalbe administrativnim i sudskim vlastima u Majoteu, ali su žalbe odbijene. Podnosilac je 13. januara 2014. podneo zahtev konzularnim vlastima u Komorima da se sprovede spajanje porodice. U avgustu 2014. godine deci su izdate vize i od septembra 2014. godine deca žive sa svojim ocem. Deca su se žalila da je njihovo pritvaranje bilo protivno članu 3 EKLJP, kao i da je kolektivno iseljenje protivno Protokolu 4 uz EKLJP. Sva tri podnosioca su se žalili da je pritvaranje i odvajanje dece od porodice bilo protivno članu 8 EKLJP.

ESLJP je najpre primetio da su deca prilikom sprovođenja mere iseljenja bila arbitrarno spojena sa odraslom osobom sa kojom nisu bila u srodstvu, kao i da su bila pritvorena na lokaciji i uslovima zajedno sa odraslim osobama. To je dovelo do toga da deca budu izložena stresu i anksioznosti što je uticalo na njihovo mentalno zdravlje, a posebno imajući u vidu uzrast dece i činjenicu da

38 Za odlučivanje ESLJP povodom traženja azila i spajanja porodice usled ratnih dešavanja vidi više *Tuqabo-Tekle and Others protiv Holandije*, App. no. 60665/00, presuda od 1. marta 2006. godine.

39 *Moustahi protiv Francuske*, App. no. 9347/14, presuda od 25. juna 2020. godine.

su bili maloletnici bez pratnje odrasle osobe. U skladu sa tim, francuske vlasti su propustile obavezu da deca budu tretirana u skladu sa članom 3 EKLJP. Arbitrerano spajanje dece sa odraslom osobom sa kojom nisu imali bliskih veza, nije sprovedeno u cilju osiguranja najboljeg interesa deteta, već radi što bržeg sprovođenja njihovog iseljenja. Smeštaj dece u pritvor sa drugim odraslim osobama bio je protivan članu 5 EKLJP. Dodatno, nije doneta nikakva administrativna mera pritvaranja dece zasebno, već zajedno sa drugom odraslom osobom. Kao rezultat toga, deca su se našla u pravnom vakuumu bez mogućnosti da podnesu žalbu na meru iseljenja, a nisu ni bila u pratnji odrasle osobe koja je mogla da deluje pravnim sredstvima u njihovu korist. ESLJP je našao da je pritvaranje dece bilo suprotno članu 5 EKLJP.

Dalje, Sud je utvrdio da su deca bila smeštena u pritvor, a da njihovom ocu, koji je znao za činjenicu da su deca pritvorena nije omogućen pristup deci. Činjenica da su neki članovi porodice bili smešteni u pritvor dok su drugi članovi iste te porodice bili na slobodi, predstavljala je mešanje u porodični život podnosioca, bez obzira na kratko trajanje pritvora. Odluka da se odbije spajanje porodice nije imala povezanost sa najboljim interesom deteta već je za cilj imala samo što bržu deportaciju dece. Domaće vlasti uopšte nisu cenile činjenicu da između dece i osobe sa kojom su bili u pritvoru ne postoji nikakva povezanost. Odluka da se odbije spajanje dece sa njihovim ocem nije bila u najboljem interesu dece i dovela je do povrede člana 8 EKLJP. U pogledu žalbe dece na kršenje člana 4 Protokola br. 4 ESLJP je podvukao nekoliko činjenica: veoma mlad uzrast dece (3 i 5 godina); deca nisu bila u pratnji odrasle osobe koja im je mogla pružiti zaštitu povodom odluke o iseljenju; odsustvo postojanja konkretne mere iseljenja u pogledu dece; donošenje odluke o iseljenju bez razumnog i objektivnog ispitivanja okolnosti u kojima su se deca nalazila. U skladu sa svim navedenim činjenicama Sud je utvrdio kršenje člana 4 Protokola br. 4 uz EKLJP.

Od novije prakse ESLJP izdvaja se slučaj *M. A. protiv Danske*⁴⁰ koji je još uvek u toku pred Velikim većem ESLJP.

U ovom slučaju podnosilac je državljanin Sirije koji je u januaru 2015. godine došao u Dansku i tom prilikom zatražio azil. U junu 2005. godine njemu je izdata dozvola boravka na osnovu čl. 7, st. 3 Zakona o strancima koji dozvoljava privremeni boravak za osobe koje se suočavaju sa značajnim kaznama, mučenjem ili nehumanim ili ponižavajućim tretiranjem ili kaznama usled ozbiljne nestabilnosti i diskriminatornim nasiljem prema civilima u svojoj zemlji porekla. Dozvola za privremeni status boravka je izdata u trajanju od godinu dana. Podnosiocu je dozvola boravka naknadno produžena na još godinu dana. Ipak,

40 *M. A. Protiv Danske*, App. no. 6697/18.

domaće vlasti nisu našle da je podnosilac ispunjavao uslove iz čl. 7, st. 1 Zakona o strancima, kao osoba koja se može smatrati izbeglicom u skladu sa Konvencijom UN o statusu izbeglica, niti iz stava 2 „osobe koje se ne kvalifikuju kao izbeglice ali koje se suočavaju sa kapitalnom kaznom, torturom ili nehumanim ili ponižavajućim kaznama ili tretiranjem ukoliko se vrate u svoju zemlju porekla.“ Dozvola boravka, u skladu sa navedenim stavovima 1 i 2, izdaje se na period od 5 godina. U novembru 2015. godine podnosilac je podneo zahtev za spajanjem porodice sa svojom suprugom sa kojom je u braku još od 1990. godine. Njegov zahtev je u konačnom stepenu odbijen u septembru 2016. godine, od strane Imigracionog žalbenog odbora, stoga što podnosilac nije imao dozvolu boravka u poslednje tri godine i zato što nije bilo posebnih razloga uključujući opasnost prestanka porodičnog jedinstva a u cilju spajanja porodice. Podnosilac je pokrenuo sudske postupke žaleći se da je odbijanje zahteva za spajanjem porodice, konkretno sa svojom suprugom, dovelo do povrede prava na poštovanje porodičnog života podnosioca, kao i na zabranu diskriminacije u skladu sa čl. 14 Konvencije. Zakonodavstvo Danske je diskriminisalo osobe koje su imale privremenu dozvolu boravka, kao on, jer su bile podobne za spajanje porodice tek nakon 3 godine, dok su druge osobe imale viši nivo zaštite jer su bili podobni za spajanje porodice već nakon godinu dana zakonitog boravka u Danskoj. Viši sud istočne Danske je u maju 2017. godine presudio protiv podnosioca, a tu odluku je potvrdio Vrhovni sud u novembru 2017. godine, koji je našao da je različito tretiranje povodom prava na spajanje porodice opravdano stoga što neke kategorije osoba zahtevaju veću zaštitu. Konkretno, one osobe koje su u riziku od optužbi u njihovoj zemlji porekla, zahtevaju viši nivo zaštite od onih osoba koje se nalaze u opštim slučajevima ugrožnosti kao što je rat. U novembru 2019. godine Veće ESLJP koje sudi ovaj slučaj, odlučilo je da slučaj usled velikog značaja koje ovo pitanje ima na tumačenje Konvencije, prosledi Velikom veću.

5. ZAKLJUČAK

Zaštita prava deteta na zajednički život sa svojim roditeljima kroz pravo na poštovanje porodičnog života pokazuje se kao znatno slabija u slučaju spajanja porodice u drugoj državi, u odnosu na pravo deteta da živi sa svojim roditeljima u državi čije je ono državljanin. Norme zaštite javnog poretka i imigracionih pravila pokazuju se kao znatno jače u odnosu na princip najboljeg interesa deteta, zatim prava deteta da održava lične odnose sa roditeljima, kao i prava roditelja da razvijaju porodični život sa svojom decom. Pre svega, u slučajevima vezanim za migraciju članova porodice, ESLJP kroz praksu člana 8 ne dozvoljava da se odabere najpogodnija sredina (država) u kojoj će razvijati svoj porodični život.

Pri proceni da li će se utvrditi povreda prava na poštovanje porodičnog života, ESLJP ceni više faktora:

- okolnosti pod kojima su roditelji migrirali – koji su razlozi za migraciju. Za razliku od ekonomskih razloga, kad je u pitanju traženje azila, ESLJP pokazuje viši stepen uvažavanja prava na spajanje porodice. Bitno je da u slučajevima traženja azila roditelj zahteva od samog početka svog boravaka na teritoriji države u koju se doselio, spajanje sa svojim detetom. Protek vremena dovodi do toga da ESLJP smatra da namera roditelja za spajanjem porodice nije ozbiljna i čvrsta;
- mogućnost da se roditelj vrati u državu porekla i tamo razvija porodični život sa detetom;
- postojanje srodnika koji se u državi porekla mogu brinuti o detetu, u šta se čak ubraja i mogućnost da se starija braća i seste staraju o mlađim braćama i sestrama;
- uzrast deteta i zavisnost deteta od roditelja. Po pravilu, ESLJP ne dozvoljava spajanje punoletne dece i roditelja što i potvrđuje pravilo da se pravo na poštovanje porodičnog života odnosi samo dok traje roditeljsko pravo – do punoletstva deteta.

Moglo bi se zaključiti da se ESLJP prilikom razmatranja slučajeva u kojima se podnosilac žali na povredu prava na poštovanje porodičnog života veoma retko poziva na prava deteta i najbolji interes deteta. Kada se ima u vidu da se u odlučivanju o povredi prava na poštovanje porodičnog života cene interesi roditelja i interesi domaće države pri zaštiti imigracionih normi, može se uočiti da pretežni uticaj u ovom odnosu imaju norme imigracionog prava domaćih država. Stoga je potrebno da ESLJP u svojoj budućoj praksi više uzima u obzir najbolji interes deteta. ESLJP traži da postoje čvrste veze člana porodice sa domaćom državom i da ne postoji mogućnost da se u državi porekla odvija porodični život – postojanje kulturnih i jezičkih veza sa tom državom. Takođe, cene se uspostavljanje veze člana porodice sa domaćom državom, stepen integracije u društvo, dužina trajanja boravka. Pred ESLJP, nakon izbijanja velike migrantske krize, nije bilo mnogo slučajeva povodom povrede člana 8 EKLJP. Ipak, slučaj *M. A. protiv Danske* govori o značaju koji savremene migracije imaju na samo tumačenje EKLJP, jer je postupak odlučivanja o ovom slučaju u toku pred Velikim većem, što svedoči o tome koliko je ovo pitanje bitno za član 8 i tumačenje Evropske konvencije. Odluka ESLJP u ovom slučaju imaće značajne posledice na prava migranata u domaćoj državi.

Dr Uroš Novaković

RIGHT TO RESPECT FOR THE FAMILY LIFE OF MIGRANTS
IN LIGHT OF THE RIGHT TO FAMILY UNITY IN EUROPEAN
COURT OF HUMAN RIGHTS CASE-LAW

Abstract

Serbia has ratified the Convention relating to the Status of Refugees, which was adopted in Geneva on 28 July 1951. The treaty does not include provisions on family reunification, but the Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons (hereinafter: the Final Act) emphasises the importance of the right to family unity. Serbia has also ratified the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms adopted under the auspices of the Council of Europe (hereinafter: the CoE) in Rome on 4 November 1950. The paper analyses the right to respect for the private life of refugees-migrants as family members in cases before the European Court of Human Rights (hereinafter: the ECtHR).

The right to respect for a family life and the best interests of the child can be violated in family reunification and deportation cases. Public interest (immigration rules) often prevails in the clash with private interest (preserving family unity). In cases concerning the migration of family members, ECtHR's has held that Article 8 does not provide family members with the possibility of choosing the most appropriate setting (state) in which they will develop their family life.

The ECtHR examines a number of factors when assessing claims of violations of the right to respect for family life, specifically, the circumstances under which the parents migrated – the reasons for migration. As opposed to economic reasons, in asylum-related cases, the ECtHR demonstrates a higher degree of acknowledgement of the right to family unity; the possibility of the parent returning to the country of origin and developing a family life with the child there; whether there are any relatives in the country of origin who can look after the child; the child's age and dependence on their parents.

It may be concluded that the ECtHR rarely refers to the rights of the child and the best interests of the child in its judgments in cases where the applicants complained of a violation of their right to respect for their family life and that it also takes into account domestic migration law when assessing whether this right has been violated.

AUTORI

Aleksandar Marković je asistent na Pravnom fakultetu Megatrend univerziteta na predmetima Uvod u pravo, Pravo EU i MJP. Napisao nekoliko članaka, koji su objavljeni u vodećim naučnim časopisima u Srbiji. Govori engleski i francuski jezik. Radio je u Beogradskom centru za ljudska prava na projektu Azil i migracije.

Ana Trifunović diplomirala na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu u januaru 2017. godine. S Beogradskim centrom za ljudska prava saraduje od 2015. godine, a od 2017. godine se u okviru programa Azil i migracije aktivno bavi zastupanjem tražilaca azila i izbeglica pred nadležnim organima u Republici Srbiji i međunarodnim telima. Posebno je specijalizovana za rad s ranjivim grupama, kao što su žene, žrtve rodno zasnovanog nasilja i deca. U dosadašnjem radu je saradivala s mnogim međunarodnim organizacijama i nevladinim organizacijama u Srbiji. Predstavljala je Centar na više domaćih i međunarodnih skupova. Koautorka je izveštaja o stanju ljudskih prava u izdanju Centra, kao i koautorka i urednica izveštaja o pravu na azil u Republici Srbiji.

Bojan Stojanović je diplomirao (teorijsko-pravni smer) i masterirao (međunarodno-pravni smer) na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Od 2015. godine je angažovan na projektima pružanja besplatne pravne pomoći tražiocima azila i izbeglicama u Republici Srbiji u Beogradskom centru za ljudska prava. Dugogodišnji je korednik internet stranice azil.rs, specijalizovane za izbegličko pravo i pravo azila. Saradnik je nedeljnika Vreme. Pravni je savetnik Centra za istraživanje i razvoj društva IDEAS. Autor je i koautor više izveštaja, naučnih radova i prikaza. Oblasti interesovanja su mu: međunarodno pravo, ljudska prava, izbegličko pravo, migraciono pravo, ustavno pravo i uporedno pravo.

Ines Cerović je zaposlena u kancelariji UNICEF-a u Srbiji kao član Tima za dečju zaštitu. Pre UNICEF-a je radila kao direktorka nevladine organizacije Centra za prava deteta i na različitim projektima u oblasti ljudskih prava, reforme pravosuđa i prava deteta Svetske banke, UNICEF-a i International Management Group. Osnovne studije je završila na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2001. godine, a pravosudni ispit položila 2004. godine. Poslediplomske studije iz oblasti ljudskih prava je završila na Pravnom fakultetu u Notingemu, Ujedinjenom Kraljevstvu, 2006. godine, nakon čega je nekoliko godina radila u UNICEF-ovom istraživačkom centru Innocenti u Firenci, Italiji.

Jelena Ilić je završila osnovne studije na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu. Tokom studija se nekoliko godina aktivno bavila studentskom politikom i aktivizmom, kada je počela posebno da se zanima za temu ljudskih prava. Pre angažovanja u Beogradskom centru za ljudska prava svoje iskustvo u oblastima ljudska prava i socijalna i ekonomska prava razvijala je kroz rad u organizacijama civilnog društva i privatne advokatske prakse u Srbiji i inostranstvu (Sjedinjene Američke Države, Belorusija). Radila je kao saradnik na

projektima međunarodnih organizacija (IRC, Unicef, UN Women, UNHCR, AIESEC). Njena interesovanja usmerena su na jačanje kapaciteta u oblastima zaštite ranjivih kategorija i integracije izbeglica kroz praktični rad i pravna zastupanja. Posebno je zanimaju teme pravna zaštita izbeglica, državljanstvo i ostvarivanje socijalnih i ekonomskih prava ranjivih kategorija. Koautorka više izveštaja i radova iz ovih oblasti.

Dr Ljubinka Kovačević je vanredni profesor za naučnu oblast Radno pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Učestvuje u izvođenju nastave na osnovnim, master i doktorskim studijama na sledećim predmetima: Radno pravo; Međunarodno radno pravo; Socijalno pravo; Izvori radnog prava; Pravna priroda ekonomskih i socijalnih prava; *Labour and Social Law in the EU – Human Rights Aspects*. Autor je velikog broja radova iz oblasti individualnog radnog prava, međunarodnog, evropskog i uporednog radnog prava, kao i prava socijalne sigurnosti, uključujući monografije *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice* (2013), *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu* (2016) i *Zasnivanje radnog odnosa* (2021).

Marko Štambuk, rođen 4. marta 1989. godine u Beogradu gde je završio osnovnu školu i gimnaziju. Diplomirao je na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu 2014. godine. Zvanje master politikolog za međunarodne poslove stekao je na Fakultetu političkih nauka u Beogradu 2020. U periodu od 2014. do 2016. godine obavljao je pripravnički staž u Višem sudu u Beogradu i Prvom osnovnom sudu u Beogradu. Pravosudni ispit položio je u septembru 2016. Od aprila iste godine radi u Beogradskom centru za ljudska prava, gde je bio angažovan kao pravni zastupnik i koordinator pravnog tima programa Azil i migracije, na projektu koji se realizuje uz podršku Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbeglice. Advokaturom se bavi od marta 2021. godine, od kada je i član Advokatske komore Beograda.

Milena Ančić je diplomirala 2010. godine na Filozofskom fakultetu u Beogradu, smer andragogija. Od 2018. godine saraduje sa Beogradskim centrom za ljudska prava, a početkom 2020. godine se pridružuje timu za integraciju u okviru programa Azil i migracije. Svakodnevno je angažovana na savetovanju izbeglica i tražioca azila i pomaže im u prevazilaženju izazova i poteškoća na koje nailaze kako bi se lakše uklopili u društveni, kulturni i privredni život Srbije. Učestvovala je u pisanju izveštaja o stanju ljudskih prava u izdanju Centra, izveštaja o pravu na azil u Republici Srbiji, kao i izveštaju o stanju Prava deteta u Republici Srbiji (koji je izrađen je u okviru projekta „Praćenje primene preporuka Komiteta za prava deteta Ujedinjenih nacija sa posebnim fokusom na unapređenju participacije dece“).

Miloš Tasovac, rođen je u Beogradu 15. maja 1989. godine, gde je završio osnovnu i srednju školu. Pravni fakultetu Univerziteta u Beogradu upisuje 2008. godine, te diplomira 2013. godine. Nakon diplomiranja počinje sa radom kao pripravnik u advokatskoj kancelariji, a godine 2017. diplomira na master studijama prava na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu. Iste godine polaže i pravosudni ispit, te nakon toga počinje da radi u privredi. Od 2020. godine deo je programa Azil i migracije Beogradskog centra za ljudska prava.

Nevena Vučković Šahović, je profesor međunarodnog javnog prava i prava deteta. Sada radi kao nezavisna savetnica za ljudska prava i prava deteta i drži predavanja ili kurseve na univerzitetima ili na specijalizovanim seminarima. Osnivačica je, bivša direktorka, a sada predsednica Upravnog odbora Centra za prava deteta. Osnivačica je i članica Skupštine Beogradskog centra za ljudska prava. Između 2003. i 2009. godine bila je član i generalni izvestilac Komiteta za prava deteta u Ženevi. Predavala je na univerzitetima u zemlji i inostranstvu, uključujući Holandiju, SAD, Nemačku, Švajcarsku, Veliku Britaniju, Mađarsku, Kazahstan i BiH. Autorka je brojnih naučnih i praktičnih radova, uključujući knjige, udžbenike, članke u naučnim časopisima u zemlji i inostranstvu, izveštaje i priručnike.

Uroš Novaković je profesor na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu (Porodično pravo, Pravna klinika, Zadržno pravo i pravo nedobitnih organizacija, Prava deteta, Medijacija, Nasilje u porodici) na kome je zaposlen od 2007. godine. Rođen u Beogradu, diplomirao na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu 2005. godine, odbranio master 2009. godine a doktorsku disertaciju 2016. godine sa najvišim ocenama. Radio je kao konsultant na mnogobrojnim projektima (UNWOMEN, UNICEF, UNDP, SIPRU). Član više radnih grupa za izradu zakona, i učesnik konferencija u zemlji i inostranstvu. Usavršavao se na *Max Planck* Institutu u Hamburgu, Univerzitetima u Grazu, Heidelbergu i Tibingenu. Dobitnik značajnih nagrada i stipendija među kojima se ističe nagrada Univerziteta u Beogradu za najbolje naučno delo u 2020. godini (Veselin Lučić).

Vuk Raičević radi kao pravni savetnik u Beogradskom centru za ljudska prava. Pre toga je radio kao menadžer za zagovaranje u ERA – Savezu za jednaka prava LGBTI osoba na Zapadnom Balkanu i u Turskoj, kao i na više pozicija u nevladinoj organizaciji Praxis. Radio je kao konsultant za Ujedinjene nacije i više domaćih i međunarodnih nevladinih organizacija. Radno angažovanje uključuje oblasti apatridije, diskriminacije, izbegličkog prava, prava LGBTI osoba, kao i pružanje besplatne pravne pomoći i izveštavanje u okviru međunarodnih i regionalnih mehanizama za zaštitu ljudskih prava. Autor je više publikacija iz oblasti zaštite ljudskih prava. Završio je osnovne i master akademske studije na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, gde je odbranio svoju master tezu Prava pripadnika LGBTI populacije u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

341.231.14-054.73(082)

SEDAM decenija pravne zaštite izbeglica : zbornik radova povodom sedamdeset godina od usvajanja Konvencije o statusu izbeglica / [urednik Vesna Petrović]. – Beograd : Beogradski centar za ljudska prava, 2021 (Beograd : Dosije studio). – 173 str. ; 23 cm

Tiraž 200. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Abstracts.

ISBN 978-86-7202-225-4

а) Избеглице – Међународна заштита – Зборници

COBISS.SR-ID 53512969

ISBN 978-86-7202-225-4

