

Др Бојана Чучковић*

КОНЦЕПТ СИГУРНЕ ТРЕЋЕ ЗЕМЉЕ УСАГЛАШЕНОСТ ДОМАЋЕГ ПРАВА И ПРАКСЕ СА МЕЂУНАРОДНИМ СТАНДАРДИМА

*Неправилна примена концепта сигурне треће земље од стране надлежних органа идентификована је као озбиљан недостатак система заштите тражилаца азила у Републици Србији. Концепт представља најчешће коришћен основ за одбацавање захтева за азил без испитивања да ли лице које тражи азил испуњава услове за признавање азила. Последица овакве праксе се, између осталог, огледа у изненађујућем податку да током четири године, колико се примењује Закон о азилу од 2007. године, нити једном лицу није признато право на уточиште у Републици Србији. Концепт сигурне треће земље је у раду анализиран са становишта важећег српског законодавства, недавне праксе Управног суда као и конкретних капацитета Републике Србије да тражиоцима азила пружи адекватну заштиту. Анализа указује на закључак да законодавна и судска пракса Републике Србије нису усклађене са релевантним стандардима међународног права и права Европске уније у области азила. Примедба је од посебног значаја уколико се у обзир узме чињеница да је Република Србија добила статус кандидата за чланство у Европској унији, те да ће поглавље број 24 *acquis a*, у које спада и азил, сасвим сигурно бити међу првим али и најтежим приликом вођења преговора.*

Кључне речи: *Концепт сигурне треће земље. Азил. Забрана протеривања. Листа сигурних трећих земаља.*

1. УВОД

Током четири године, колико је у примени Закон о азилу Републике Србије од 2007. године, ниједној особи која је поднела захтев за добијање азила није признато право на уточиште на територији

* Аутор је асистент Правног факултета Универзитета у Београду, *cuckovic@ius.bg.ac.rs*.

Србије.¹ Упркос томе, Србија се сматра сигурном трећом земљом, чак и од стране држава чланица Европске уније.² То је навело Ви-соки комесаријат за избеглице (*United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR)*) Мађарске да у августу 2012. године објави извештај чији је закључак да „Србију не треба сматрати сигурном трећом земљом“ те да „с тим у вези Комесаријат позива државе да не враћају тражиоце азила у Србију по овом основу“.³ Уз ограду да највећи број тражилаца азила припада категорији економских миграната, податак о броју признатих захтева за азил у Републици Србији један је у низу разлога услед којих би се могла преиспитати квалификација Србије као сигурне треће земље.

Рад анализира како законодавни оквир тако и праксу судских органа Републике Србије, у погледу једног сегмента њеног правног система у области азила – примене концепта сигурне треће земље. Ради се о концепту који се најчешће користи као основ за одбацивање захтева за азил. Иако не постоје јединствени стандарди у погледу тога која земља би се за тражиоца азила могла сматрати сигурном, суштина концепта се своди на то да се лице враћа у земљу у којој је постојала могућност да добије међународну заштиту. Анализа ће у највећој мери бити усмерена на ниво усклађености са одговарајућим стандардима који су у погледу концепта сигурне треће земље у употреби у међународном праву и праву Европске уније.

С обзиром на неизвесност исхода преговора за пријем у чланство као и очекивано дуго трајање самих преговора, концепт сигурне треће земље биће сагледан у два дела. У првом делу биће анализирана актуелна пракса надлежних органа у Републици Србији у погледу примене концепта сигурне треће земље, тачније њена усклађеност са међународним обавезама Републике Србије, дакле независно од исхода преговора за пријем у чланство у Европску унију. Други део анализе ће бити посвећен изменама које би у важеће законодавство Републике Србије требало унети како би се прописи и пракса у при-

¹ Закон о азилу Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр.109/07. Иако је Закон усвојен у новембру 2007. године, примењује се од 1. априла 2008. године.

² Примера ради, Мађарска сматра Србију сигурном трећом земљом. Мађарска је у децембру 2010. године унела измене у свој Закон о азилу како би у своје законодавство увела концепт сигурне треће земље као један од критеријума које би требало испитати током процедуре за испитивање прихватљивости захтева за азил. То значи да тражилац азила који је у Мађарску ушао са територије Републике Србије, може бити враћен у Србију без испитивања његовог захтева *in meritum*. Hungarian Helsinki Committee, Serbia as a Safe Third Country: A Wrong Presumption, Report based on the Hungarian Helsinki Committee's field mission to Serbia, September 2011, http://helsinki.hu/wp-content/uploads/HHC_report_Serbia_as_S3C.pdf, 15. септембар 2012.

³ Serbia as a Country of Asylum Observations on the Situation of Asylum Seekers and Beneficiaries of International Protection in Serbia, UNHCR, August 2012, 3, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/50471f7e2.html>, 6. децембар 2012.

мени концепта сигурне треће земље ускладили са стандардима Европске уније у овој области, што представља предуслов за стицање статуса државе чланице Европске уније.⁴

2. ДА ЛИ ЈЕ ПРИМЕНА КОНЦЕПТА СИГУРНЕ ТРЕЋЕ ЗЕМЉЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ У СКЛАДУ СА МЕЂУНАРОДНИМ ПРАВОМ?

Концепт сигурне треће земље не представља изум Европске уније. Ради се о пракси која је распрострањена у читавој међународној заједници.⁵ Њен *ratio* лежи у избегавању обавеза које држава има према тражиоцу азила. Србија, дакле, не представља усамљени случај. Она није једина држава која пружање заштите тражиоцу азила не сматра сопственом међународном обавезом.⁶ Чињеницу да друге државе употребљавају исти концепт не треба прихватити као оправдање, тим пре што би усклађеност овакве праксе са правилима међународног права требало, са разлогом, довести у питање.

2.1. Правила међународног права о концепту сигурне треће земље

Концепт сигурне треће земље је продукт праксе а не права. Представља пример ситуације у којој пракса није настала из права, већ право заостаје за праксом.⁷ Трагање за правилом садржаним у

⁴ У Извештају Европске комисије о напретку Србије за 2012. годину, у вези са поглављем 24 у које улази и азил, стоји: „Критеријуми за проверу сигурних земаља порекла и списак сигурних трећих земаља још нису у потпуности усаглашени са правним тековинама ЕУ. (...) Уопштено говорећи, Србија је и даље у почетној фази спровођења политике азила.“ Извештај Европске комисије о напретку Србије за 2012. годину, Брисел, 10.10.2012. http://www.zis.gov.rs/upload/documents/pdf_sr/pdf/Izvestaj%20EK_2012_srp.pdf, 14. октобар 2012.

⁵ За праксу протеривања тражилаца азила из Аустралије у Индонезију, вид. Taylor Savitri, „Protection Elsewhere/Nowhere“, *International Journal of Refugee Law (Int'l J. Refugee L.)* 18(2)/2006, 294-300. Вид. такође, Susan Kneebone, „The Pacific Plan: The Provision of Effective Protection“, *Int'l J. Refugee L.* 18(3-4)/2006, 696-721, Nazaré Albuquerque Abell, „Safe Country Provisions in Canada and in the European Union: A Critical Assessment“, *International Migration Review* 31(3)/1997, 569-590.

⁶ Костело (*Costello*) примећује да ни након шездесет пет година од усвајања Универзалне декларације о људским правима и чувеног члана 14, још увек „није јасно ко је у обавези да пружи азил“. Cathryn Costello, „The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Diminishing of International Protection“, *European Journal of Migration and Law (EJML)* 7(1)/2005, 35.

⁷ Постоји ризик да пракса накнадно подрије свој правни основ. За пример такве ситуације у погледу утицаја праксе сарадње између Италије и Либије, конретно неформалних оперативних метода које су у области Медитеранског мора

инструментима међународног карактера којим је концепт сигурне треће земље регулисан, указује се као узалудно.

Базични инструмент у области међународног избегличког права свакако је чувена Конвенција о статусу избеглица од 1951. године.⁸ Чињеница да се у Конвенцији од 1951. године не помиње концепт сигурне треће земље не би требало да зачуди и то услед два, међусобно повезана, разлога. Први се тиче временског тренутка у коме су настале одредбе Конвенције. Сам почетак друге половине двадесетог века не може се сматрати врхунцем развоја међународног избегличког права. Напротив. Правила међународног права о статусу избеглица су тек почињала да се развијају као правила општег и универзалног карактера, те су још увек била оптерећена ограничењима *ratione temporis* и *ratione personae*. Друга околност тиче се саме сврхе Конвенције која је и искројена како би био решен горући проблем избеглица из Другог светског рата. Концепту сигурне треће земље овде једноставно није било место.

Ситуација је слична и код других релевантних инструмената међународног права. Њихова заједничка карактеристика огледа се управо у томе што они ћуте у погледу концепта сигурне треће земље. Ни Међународни пакт о грађанским и политичким правима од 1966. године⁹ нити Конвенција Уједињених нација против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака од 1984. године,¹⁰ не садрже експлицитне одредбе о овом концепту. То је и очекивано уколико се у обзир узме општи приступ заштити људских права на коме почива Пакт, односно специфичан предмет регулисања код Конвенције против тортуре. Слична запажања би се односила и на Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода.

Ипак, сваки од наведених међународних уговора садржи одредбе које се посредно односе на концепт сигурне треће земље. Најзначајнија међу њима је свакако забрана протеривања, тј. принцип *non-refoulement*. Горе наведени инструменти би се могли раздвојити у две категорије у зависности од односа који заузимају према принципу *non-refoulement*.

спровођене у вези са принципом забране протеривања, на важеће прописе Европске уније у области азила, вид. Silja Klepp, „A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea“, *EJML* 12(1)/2010, 1-21, María Teresa Gil Bazo, „The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union’s Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited“, *Int’l J. Refugee L.* 18(3-4)/2006, 571-600.

⁸ United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, 137.

⁹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, 171 и vol. 1057, 407.

¹⁰ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, 85.

Прва група уговора, услед специфичног предмета регулације, садржи експлицитну одредбу. Члан 33 Конвенције о статусу избеглица од 1951. године, као и члан 3 Конвенције против тортуре, изричито предвиђају да ниједна држава уговорница неће протерати или вратити избеглицу/лице на територију на којој би његов живот или слобода били угрожени по основу расе, вере, држављанства, припадности одређеној друштвеној групи или због политичког мишљења, односно ако постоје озбиљни разлози да се посумња да може бити подвргнуто тортури.

У другу групу улазе уговори који не садрже експлицитно правило о забрани протеривања. Међутим, коментари уз релевантне одредбе, али и накнадна пракса у погледу примене ових уговора, указују на тенденцију да се одређене одредбе тумаче на начин да је њима обухваћена и забрана протеривања. Примера ради, Општи коментар Комитета за људска права Уједињених нација уз члан 2 Међународног пакта о грађанским и политичким правима, предвиђа да је наведеним чланом обухваћена и обавеза да се лице не протера са територије државе уколико има разлога да се верује да постоји стварни ризик од настанка ненадокнадиве штете, попут штете обухваћене чл. 6 и 7 (право на живот и забрана тортуре).¹¹ Захваљујући пракси да Европски суд за људска права приликом тумачења Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода полази од концепта Конвенције као живог инструмента, не само да се члан 3 схвата на начин да обухвата забрану протеривања, већ је разматран управо у контексту концепта сигурне треће земље, чиме се у конкретном случају комбинују елементи правила о забрани протеривања са елементима концепта сигурне треће земље.¹²

Нема сумње да, како експлицитно правило о забрани протеривања тако и његове имплицитне манифестације, обухватају ситуацију у којој је лице протерано на територију државе у којој му пак прети даље протеривање у трећу државу на чијој територији

¹¹ UN Human Rights Committee, General Comment No. 31/80, Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant: 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 12.

¹² European Court of Human Rights, *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, Judgment, 21 January 2011. За детаљну анализу пресуде вид. Violeta Moreno Lax, „Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece“, *EJML* 14(1)/2012, 1-31. Забрана протеривања се обично сагледава кроз одредбе члана 2 (право на живот) и члана 3 (забрана тортуре и другог нечовечног или понижавајућег поступања) Европске конвенције. Ипак, изнети су и јаки аргументи да би примена принципа *non refoulement* требало да покрије и повреде других права и слобода. Упор. Herne Battjes, „The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit *Refoulement* in the ECHR Case Law“, *EJML* 11(3)/2009, 205-219, Maarten Den Heijer, „Whose Rights and Which Rights? The Continuing Story of *Non Refoulement* under the European Convention on Human Rights“, *EJML* 10(3)/2008, 277-314.

би лице било изложено ризику од прогона из разлога наведених у Конвенцији од 1951. године, или би било подвргнуто тортури.¹³ Изнети став захтева даља прецизирања у погледу два важна аспекта. Као прво, да ли то значи да лице може бити протерано у државу на чијој територији му не прети ризик да буде прогоњен, мучен или протеран у трећу земљу у којој би, пак, био прогоњен или подвргнут тортури? Једноставна примена *argumentum a contrario* у тумачењу правних правила би довела до таквог закључка. Друго, што је знатно сложеније, како држава која лице протерује може бити уверена да лице неће бити изложено прогону или тортури у другој земљи, како може бити сигурна да лице неће бити изложено даљем протеривању, можда чак и на територију државе порекла? Другим речима, како држава која лице протерује може знати да је држава у коју се лице протерује сигурна?

2.2. Шта концепт сигурне треће земље заправо подразумева?

Концепт сигурне треће земље има много лица. Непостојање строгих и прецизних норми међународног права може се сматрати главним разлогом за његову вишезначност. Рестриктивни и екстензивни појмови овог концепта представљају његова два супротна пола. Они могу бити лоцирани како на нормативном плану, тако и на пољу праксе, не само на међународном већ и на националном нивоу.

У складу са напред наведеним правилима, нарочито принципом *non-refoulement* који, чини се, одређује границе концепта у међународном праву, концепт сигурне треће земље се може схватити на начин да држава не дугује заштиту лицу које би добило одговарајућу заштиту у сигурној трећој земљи. Ова варијанта концепта могла би бити квалификована као екстензивни међународни концепт сигурне треће земље и државе га често употребљавају. Разлози за широку употребу концепта у овој варијанти су сасвим очигледни и логични. Екстензивна формулација концепта погодна је за пребацивање терета бројних захтева за азил са земаља које су обич-

¹³ Конвенција о статусу избеглица од 1951. године забрањује протеривање тражиоца азила на територију било које државе у којој би се он суочио са прогоном из разлога наведених у Конвенцији. Осим тога, речи „на ма који начин то било“ указују на закључак да су чланом 33 обухваћене како ситуације директног тако и случајеви тзв. индиректног протеривања. Када је у питању Конвенција Уједињених нација против тортуре од 1984. године, Комитет против тортуре је већ био у прилици да тумачи одредбу члана 3 Конвенције на сличан начин. Вид. *Aemei v. Switzerland*, Communication No. 34/1995, 9 Мау 1997, CAT/C/18/D/34/1995, 10. Што се тиче Међународног пакта о грађанским и политичким правима, Комитет за људска права је експлицитно укључио ову ситуацију под члан 2. Његов Општи коментар уз члан 2 помиње „било државу у коју се врши протеривање или било коју државу у коју би лице накнадно било премештено“. UN Human Rights Committee, General Comment (2004), 12.

но крајње дестинације тражилаца азила на државе у које је тражилац азила прво ушао по напуштању своје земље порекла, или пак на државе кроз које је дато лице прошло на свом путу до државе која је његова крајња дестинација. То би водило закључку да свако кретање након прве сигурне земље представља такозвано секундарно кретање које не би било нужно са становишта добијања заштите. Терет би тиме неизбежно пао на државе чије се територије налазе поред државе порекла. Ове државе би биле ускраћене за могућност да и саме употребе концепт сигурне треће земље из чега произлази да нису све државе у једнаком положају у погледу употребе концепта.

С друге стране, уколико би постојећа међународна правила била стриктно тумачена, концепт сигурне треће земље би добио свој рестриктивни нормативни облик. Ова варијанта концепта садржана је у члану 1Е Конвенције о статусу избеглица од 1951. године. Члан 1Е предвиђа да уговорна страна не дугује заштиту лицу „за које надлежне власти земље у којој је то лице изабрало своје место боравка сматрају да има права и дужности везане за поседовање држављанства те земље“. Та држава је, без икакве сумње, сигурна трећа земља за лице у питању.

Распон између два нормативна пола концепта испуниле су његове бројне варијанте које је изнедрила пракса држава. Ове варијанте концепта сигурне треће земље, које настају на националним нивоима, имају једну заједничку карактеристику. Акцент је на одређивању одговарајућих стандарда како би се држава квалификовала као сигурна, при чему се у потпуности или делимично занемарују нормативни елементи концепта сигурне треће земље међународног карактера. Заправо, њихова сврха састоји се у томе да оправдају употребу термина „би“ у горе поменутој и најчешће коришћеној екстензивној верзији концепта. Другим речима, који ниво и квалитет заштите се захтева у држави да би се она сматрала сигурном?

Ове фактичке или националне верзије концепта, ако се тако могу назвати, такође се јављају у распону од рестриктивне до екстензивне форме. Различите облике који ће бити објашњени у редовима који следе, не треба схватити као строго раздвојене јер се они чак могу и преклапати.

Крајње рестриктивну форму концепта представљала би ситуација у којој је лице у питању већ добило заштиту, тј. стекло је статус избеглице у трећој земљи, али је накнадно напустило територију те државе. Иако је тешко замислити да би лице напустило земљу у којој већ ужива заштиту једнаку избегличком статусу, теоретски је ова ситуација могућа и дата држава би сасвим сигурно била сигурна земља за то лице. Следећи ниво заштите је „ефективна заштита“ у правом смислу речи. Могла би се квалификовати као ре-

стриктивна фактичка верзија концепта сигурне треће земље. Ради се о најприкладнијем и најпожељнијем нивоу заштите али не и о заштити која је увек прихватљива за државе. Тиче се ситуације у којој је трећа земља већ пружила гаранције да ће тражиоцу азила бити одобрен приступ територији те државе, да ће уживати одговарајућу заштиту, да ће му бити омогућено да тражи и ужива азил и да ће се према њему поступати у складу са прихваћеним међународним стандардима. Наредни, нижи ниво заштите разликује се од претходног у погледу изричитих гаранција. Овај облик их не подразумева. Његова главна карактеристика огледа се у томе што конкретна пракса надлежних органа треће земље указује на закључак да она извршава своје међународне обавезе у области азила и избегличког права. Ова форма концепта и такав ниво заштите налазе се негде на средини, тачније на пола пута између рестриктивне и екстензивне варијанте концепта.

Екстензивна верзија концепта на националном нивоу има три облика. Први се огледа у томе што се трећа земља сматра сигурном само због чињенице да је уговорница Конвенције о статусу избеглица од 1951. године и других релевантних међународних уговора за заштиту људских права. Мада га је лако утврдити, овај облик не одражава право стање ствари из простог разлога што се примена наведених правила од стране надлежних органа не испитује као нужан предуслов да би се држава сматрала сигурном. Други облик екстензивне верзије концепта у пракси подразумева увођење листе сигурних трећих земаља. Идеја је да се извесне државе одреде као сигурне актом надлежног органа. Сама чињеница да се држава налази на листи требало би да буде довољна како би се она сматрала сигурном за дато лице. Поменути облик пати од бројних недостатака. Поједини међу њима биће предмет детаљне анализе у делу рада који се бави прописима и праксом Републике Србије. Коначно, крајње екстензивна форма концепта у пракси, заснива се на недовољно јаким и конкретним односима између тражиоца азила и државе, попут простог пролаза преко територије треће земље. Према овој верзији, да би се држава сматрала сигурном, довољно је да је тражилац азила могао да тражи заштиту на територији те државе док су изгледи за добијање заштите ирелевантни.

2.3. Концепт сигурне треће земље на примеру Србије

Два питања су од значаја када се концепт сигурне треће земље анализира у конкретном случају. Прво је питање да ли се одређена држава може сматрати сигурном. Друго је питање које државе дата држава сматра сигурним. Ова два питања су повезана. Најбољи начин да се установи да ли је одређена држава сигурна јесте тај да се

идентификују земље које она сматра сигурним. Може се, стога, рећи да је друго питање одраз у огледалу првог питања.

Веза је сасвим јасна у случају Републике Србије. Закон о азилу Републике Србије од 2007. године садржи прецизне али и контроверзне одредбе о концепту сигурне треће земље. Концепт је дефинисан у члану 2 Закона о азилу. Члан 2 сигурну трећу државу одређује као државу „са листе коју утврђује Влада, која се придржава међународних начела о заштити избеглица садржаних у Конвенцији о статусу избеглица из 1951. године и Протоколу о статусу избеглица из 1967. године, у којој је тражилац азила боравио или кроз коју је пролазио, непосредно пре доласка на територију Републике Србије и у којој је имао могућност подношења захтева за азил, у којој не би био изложен прогону, мучењу, нељудском или понижавајућем поступку или враћању у државу у којој би његов живот, безбедност или слобода били угрожени“.¹⁴

Члан 33 Закона регулише одбацивање захтева за азил. Став 1, тачка 6 члана 33 предвиђа да ће Канцеларија за азил¹⁵ одбацивати захтев без испитивања да ли лице које тражи азил испуњава услове за признавање азила ако утврди „да је лице које тражи азил дошло из сигурне треће државе, осим ако докаже да за њега није сигурна“.¹⁶

Ове одредбе захтевају неколико напомена.

Као прво, чланом 2 концепт сигурне треће земље јасно се своди на листу коју утврђује Влада. Употребљена формулација има неколико могућих тумачења међу којима има и оних која нису прихватљива и нису у складу са међународним стандардима. С једне стране, листа сигурних трећих земаља може бити схваћена као исцрпна листа земаља. У случају да се држава не налази на листи, не може се сматрати сигурном. С друге стране, уколико је држава стављена на листу, она ће аутоматски бити сматрана сигурном. Оба приступа у потпуности занемарују једно од основних начела избегличког права и права у области азила – принцип да ситуација одређеног лица мора бити испитана уз пуно уважавање његових индивидуалних прилика. Они указују на закључак да су критеријуми стипулисани у члану 2 од значаја само за Владу приликом процене одређене државе како би се донела одлука да ли да се она стави на листу. Не треба занемарити

¹⁴ Чл. 2 Закона о азилу Републике Србије.

¹⁵ Иако Закон о азилу користи термин Канцеларија за азил, до формирања Канцеларије за азил још увек није дошло те ће се у даљем тексту користити на зив Одсек за азил Одељења за странце Управе граничне полиције Министарства унутрашњих послова Републике Србије (краће Одсек за азил Одељења за странце МУП а Републике Србије). Изузетно, у случају да се ради о навођењу релевантне законске одредбе, користеће се назив који фигурира у самом тексту Закона.

¹⁶ Чл. 33, ст. 1, тач. 6 Закона о азилу.

ни чињеницу да предлог да се потенцијалне државе укључе на листу потиче од Министарства унутрашњих послова. Осим тога, приликом утврђивања листе сигурних трећих земаља није регулисано питање њеног ажурирања и ревизије по протеклу одређеног временског периода, чиме би се омогућило редовно усаглашавање листе са евентуалним променама по питању опште ситуације у конкретной држави. Од 2009. године, када је актуелна листа по први пут сачињена, није било накнадних измена.¹⁷ Иако Србија није држава чланица Европске уније, као чланица Савета Европе она има обавезу да своје прописе и праксу својих органа усклади са праксом Европског суда за људска права. У светлости пресуде Европског суда за људска права у случају *М.С.С. против Белгије и Грчке*, Грчку би требало уклонити са листе сигурних трећих земаља.¹⁸ Међутим, ништа није предузето како би се поступило у складу са овом пресудом. Посебно проблематична је и чињеница да су на листу земаља које Србија сматра сигурном укључене све суседне државе.¹⁹ Такво решење би за последицу имало да се тражилац азила, који је у Србију ушао из неке од суседних земаља, аутоматски враћа на територију те државе без испитивања његовог захтева за азил. Проблем се указује далеко сложенијим уколико се узму у обзир системи азила суседних држава. Већина пати од озбиљних недостатака.²⁰

¹⁷ Влада Републике Србије, Одлука о утврђивању листе сигурних држава по рекла и сигурних трећих држава од 17. августа 2009. године, *Службени гласник РС*, бр. 67/09.

¹⁸ Случај се тичао држављанина Авганистана кога су белгијске власти по слале назад у Грчку. Суд је пресудио да је Белгија повредила члан 3 Конвенције због тога што је вратила подносиоца представке у Грчку, чиме га је изложила ризици ма који постоје услед нерегуларности процедуралног карактера у вези са системом азила у Грчкој, као и условима у притвору и условима живота у Грчкој који су у супротности са чланом 3 Конвенције. Суд је такође нашао да су белгијске власти повредиле члан 13 Конвенције зато што подносилац представке није на располагању имао ефикасно правно средство против налога за изручење. European Court of Human Rights, *Case of M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application No. 30696/09, Judgment, 21 January 2011, paras. 344-368. Вид. такође, Achilles Skordas, Nicholas Sitaropoulos, „Why Greece is not a Safe Host Country for Refugees“, *Int'l J. Refugee L.* 16(1)/2004, 25-52.

¹⁹ Поред суседних држава, следеће државе се налазе на листи сигурних трећих земаља: Аустрија, Белгија, Кипар, Чешка, Данска, Естонија, Финска, Француска, Немачка, Грчка, Ирска, Италија, Летонија, Литванија, Луксембург, Малта, Холандија, Пољска, Португалија, Словачка, Шпанија, Шведска, Велика Британија, Норвешка, Исланд, Лихтенштајн, Швајцарска, Монако, Аустралија, Нови Зеланд, Јапан, Канада, САД и Турска.

²⁰ Ситуација у погледу система азила у Македонији је од нарочитог значаја из простог разлога што путовање тражилаца азила на Балкану почиње у Грчкој, наставља се преко територије Бивше Југословенске Републике Македоније, преко Србије до Мађарске као најближе чланице Европске уније у овој регији, да би се потом наставило ка западноевропским државама. Примена концепта сигурне треће

Ове напомене би требало анализирати и у светлости недавне праксе Управног суда Србије²¹ и Уставног суда Републике Србије.²²

земље за резултат има кретање тражилаца азила у обрнутом смеру, изазивајући та козовани ланчани *refoulement*. У случају Србије, концепт сигурне треће земље се најчешће користи у односу на Македонију. Чини се да проблем у вези са Македонијом није њен Закон о азилу, већ његова примена. Македонски Указ о проглашењу Закона о азилу и привременој заштити садржи знатно боље решење у погледу концепта сигурне треће земље него што је то случај са нашим Законом. Члан 10 Закона о азилу и привременој заштити Македоније предвиђа солидне гаранције за тражиоца азила одређујући сигурну трећу земљу као земљу „која ће примити тражиоца азила, омогућити му приступ процедури за признавање права на азил, која пружа основне процесне гаранције и која ће испитати захтев за признање права на азил у меритуму“. Указ о проглашењу Закона о азилу и привременој заштити, *Службен весник на Република Македонија*, бр.49/03. Ипак, према извештају о регионалним операцијама у југоисточној Европи Комесаријата за избеглице Уједињених нација за 2012. годину, Бивша Југословенска Република Македонија мора значајно да унапреди своју праксу у области азила, нарочито у односу на процедуру за утврђивање избегличког статуса и приступ социјалним и економским правима у складу са међународним стандардима и критеријумима за приступање Европској унији. UNHCR, 2012 Regional Operations Profile for South Eastern Europe, <http://www.unhcr.org/pages/49e48d8f6.html>, 18. септембар 2012. Amnesty International такође извештава да се захтеви за азил не испитују у ефикасној и правичној процедури. Amnesty International, Macedonia Human Rights Report, <http://www.amnestyusa.org/our-work/countries/europe/macedonia>, 20. септембар 2012. Ипак, у Извештају о напретку Македоније за 2012. годину, Европска комисија је констатовала да је у области азила учињен „известан напредак“. Вид. The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2012 Progress Report, European Commission, Brussels, 10.10.2012, SWD(2012)332final,56, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mk_rapport_2012_en.pdf, 6. децембар 2012. Сличне формулације употребљене су у извештајима Европске комисије за Босну и Херцеговину и за Црну Гору. У случају Црне Горе, Комисија је истакла „да су даљи напори неопходни како би се национално законодавство ускладило са *acquis* јем и међународним стандардима у овој области“. Montenegro 2012 Progress Report, European Commission, Brussels, 10.10.2012, SWD(2012) 331 final, 51, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/mn_rapport_2012_en.pdf, 6. децембар 2012. године. Комисија је у годишњем извештају била веома блага према Босни и Херцеговини, похваливши напредак који је у 2012. години постигла у области азила, а који се, између осталог, огледа у напредовању радова на изградњи центра за азил у Трнову. Bosnia and Herzegovina 2012 Progress Report, European Commission, Brussels, 10.10.2012, SWD(2012) 335 final, 51, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2012/package/ba_rapport_2012_en.pdf, 7. децембар 2012. године. Идентична констатација Комисије садржана је у њеном Извештају о напретку Босне и Херцеговине за 2011. годину, а једина разлика између Извештаја за 2011. и за 2012. годину огледа се у чињеници да је БиХ у међувремену усвојила Стратегију и Акциони план у области миграција и азила. Bosnia and Herzegovina 2011 Progress Report, European Commission, Brussels, 12.10.2011, SEC(2011) 1206 final, 53, http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2011/package/ba_rapport_2011_en.pdf, 7. децембар 2012.

²¹ Управни суд Републике Србије, 8 У 3815/11, Пресуда од 7. јула 2011. године.

²² Уставни суд Републике Србије, Уж 1286/2012, Одлука од 29. марта 2012. године. Одлука је донета по жалби држављанина Кубе Јоела Алберта Кампоса Исаи

Случај вођен пред Управним судом тицао се држављанина Узбекистана који је у Србију дошао из Русије одакле је допутовао авионом са московског аеродрома. На београдском аеродрому је затражио азил. Његов захтев је одбацио како Одсек за азил (Одељења за странце МУП-а Републике Србије) у првом степену,²³ тако и Комисија за азил поступајући као другостепени орган.²⁴ Оба органа су се позвала на Одлуку Владе Републике Србије о утврђивању листе сигурних трећих земаља, налазећи да је Русија сигурна трећа земља и да тражиоца азила треба вратити у Русију. Тужилац се потом обратио Управном суду Републике Србије. Суд је одбио тужбу у процедури и из разлога који су, најблаже речено, дискутабилни. Када се ради о процедури, Управни суд је решио предмет спора без одржавања усмене расправе, у складу са чланом 33, ставом 2 Закона о управним споровима.²⁵ Суд је стао на становиште „да је предмет спора такав да очигледно не изискује непосредно саслушање странака и посебно утврђивање чињеничног стања“, при том не образлажући разлоге за заузимање оваквог става.²⁶ Када се ради о примени материјалног права, Суд се у потпуности сложио са две одлуке које су донете у претходним инстанцама, сматрајући да су испуњени услови из члана 33, ст. 1, тач. 6 Закона о азилу. Суд је нагласио да захтев треба одбацивати без испитивања да ли лице које тражи азил испуњава услове за признавање азила, јер је утврђено да је лице које тражи азил дошло из сигурне треће државе. Чињеница да тражилац азила „није имао никаквих проблема за време боравка на московском аеродрому“ сматрана је довољном да Суд дође до закључка да су испуњени законски услови за одбацивање захтева за азил.²⁷ Суд је своју одлуку даље образложио речима да из чл. 2 Закона о азилу произлази да „надлежни орган није надлежан да одређује да ли је држава која се налази на

са, изјављене против пресуде Управног суда У. 3555/11 од 14. децембра 2011. године. Управни суд је, наиме, одбио као неосновану тужбу подносиоца користећи се тумачењем концепта сигурне треће земље на исти начин на који се то чини у Пресуди 8 У 3815/11 која је предмет детаљне анализе у овом раду.

²³ Одсек за азил, Одељење за странце, Министарство унутрашњих послова Републике Србије, Одлука бр. 03/9 26 1206/10, 24. децембар 2010.

²⁴ Комисија за азил Републике Србије, Одлука бр. АЖ 03/11, 16. фебруар 2011.

²⁵ Закон о управним споровима Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 111/09.

²⁶ Управни суд Републике Србије, 8 У 3815/11, Пресуда од 7. јула 2011. године, 3. На значај процедуралног аспекта у случајевима који се тичу азила указао је Костело речима да „у контексту азила, где би цена за погрешне одлуке могла бити губитак људских живота, строгост у погледу процедуре је још важнија“. С. Costello, 35.

²⁷ Управни суд Републике Србије, 8 У 3815/11, Пресуда од 7. јула 2011. године, 4.

листи коју је утврдила Влада РС, сигурна за тражиоца азила, већ да је дужан да прихвати да је држава сигурна уколико се налази на листи коју је Влада РС утврдила“.²⁸

Чини се да Суд сугерише да је, у случају да се држава налази на листи, претпоставка да је трећа земља сигурна необориве природе. Међутим, уколико је ово одговарајуће тумачење члана 2 Закона о азилу, због чега је Суд осећао потребу да изричито напомене да „у току поступка није доказано да та држава (...) није сигурна“ за тражиоца азила?²⁹ Уколико је претпоставка необорива, супротно и није могуће доказати. Такво тумачење одредбе би очито било у супротности са Конвенцијом о статусу избеглица од 1951. године и принципом *non-refoulement* који подразумева забрану протеривања тражиоца азила у било коју другу државу за коју надлежни органи државе која протерује не могу гарантовати да ће лице у питању моћи да користи своје право да тражи азил и да стекне статус избеглице, наравно уколико испуњава услове за заштиту. Пре него што се лице премести у трећу земљу неопходно је да извесни услови буду испуњени. *Inter alia*, они могу подразумевати да ће лицу бити дозвољен улаз у трећу земљу, да ће имати приступ ефикасној заштити од даљег протеривања, да ће моћи да тражи азил и да ће се према њему поступати у складу са општеприхваћеним међународним стандардима. Примена листе сигурних трећих земаља, на начин на који то чини Управни суд Србије, упућује на закључак да нити један од наведених услова не мора бити испуњен да би се тражилац азила пребацио у другу државу. Ова констатација ће такође бити анализирана у контексту приступања Србије Европској унији, у делу рада који се бави нужним прилагођавањима српског законодавства стандардима који важе у праву Европске уније.

Међутим, схватање Уставног суда Републике Србије садржано у образложењу Одлуке од 29. марта 2012. године по жалби држављанина Кубе Јоела Алберта Кампоса Исаиса, значајно одступа од тумачења концепта сигурне треће земље које је у својој пресуди користио Управни суд. Уставни суд сматра да релевантне одредбе Закона о азилу упућују на закључак да се листа сигурних трећих држава, између осталог, формира и на основу извештаја и закључака Канцеларије Високог комесаријата за избеглице Уједињених нација. Управо ови извештаји треба да допринесу кориговању праксе надлежних органа Републике Србије „у том смислу да се захтев за азил неће одбацити иако лице долази из сигурне треће државе која је на листи Владе, уколико та држава поступак азила примењује на начин супротан Конвенцији“.³⁰ Своју тврдњу Уставни суд подупире

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Уставни суд Републике Србије, Уж 1286/2012, Одлука од 29. марта 2012. године, 8.

позивањем на одговарајућу праксу Европског суда за људска права, конкретно на већ поменути пресуду у предмету *М.С.С. против Белгије и Грчке*.³¹

Ако оставимо по страни листу сигурних трећих земаља, тачније чак и да се Одлука Владе о утврђивању листе сигурних трећих земаља не тумачи на начин који је управо био предмет критике, намеће се и друга примедба у погледу члана 2 Закона о азилу. Тиче се формулације да је сигурна трећа земља држава „у којој је тражилац азила боравио, или кроз коју је пролазио“. Мада би критеријум боравишта могао бити прихватљив, прост пролаз преко територије државе у питању никако се не може сматрати довољном везом између државе и тражиоца азила. Сврха концепта сигурне треће земље није у томе да се тражилац азила врати у било коју државу и да се на тај начин она ослободи сопствених међународних обавеза. Ипак, ако се не би захтевала веза суштинског и објективног карактера између државе и тражиоца азила, концепт би се неизбежно свео управо на једноставан начин да се избегне извршење међународних обавеза.

Треће, чл. 2 Закона дефинише сигурну трећу земљу као државу у којој је тражилац азила „имао могућност подношења захтева за азил“. Није у потпуности јасно шта се под овим условом подразумева. Да ли то значи да у држави постоји процедура за добијање азила и да је, са становишта права, лице било у позицији да тражи азил? Да ли то подразумева да држава мора да испита на који начин та процедура функционише у пракси пре него што лице врати у трећу земљу? Да ли то једноставно значи да је лице имало прилику да се обрати надлежном органу за питање азила, али да то није учинило? Да ли се под тим пак подразумева да је лице било у контакту са надлежним органом али да није затражило азил? Ако се Србија узме као пример, да ли би се могло рећи да је наведени услов испуњен с обзиром на чињеницу да ниједан захтев за азил није за резултат имао добијање избегличког статуса током четири године примене Закона о азилу?³² Ако је судити према пракси надлежних органа у Србији, не може се очекивати да ће Србија овај услов тумачити на начин да се захтева испитивање конкретних резултата поступка за добијање азила у држави у питању, укључујући број додељених статуса. Што је још значајније, овај део чл. 2 требало би размотрити у светлу не-

³¹ Уставни суд је ипак закључио да оспореном пресудом Управног суда подносиоцу уставне жалбе није повређено право на уточиште гарантовано чланом 57 Устава, између осталог и због тога што подносилац уставне жалбе у том поступку није истицао разлоге на основу којих се могао извести закључак да Република Црна Гора или Република Румунија за њега представљају сигурне државе.

³² Како би овај податак био приказан у правом светлу, упутно је поменути да је само током 2010. године и у првој половини 2011. године 1890 лица поднело захтев за азил у Републици Србији. UNHCR, 2012 Report on Country Operations Profile Serbia, <http://www.unhcr.org/pages/49e48d9f6.html>, 24. септембар 2012.

давне пресуде Европског суда за људска права у случају *Hirsi Jamaa и други против Италије*. Суд је стао на становиште да „чињеница да су стране у питању пропустиле да експлицитно траже азил не ослобађа Италију од извршења њених обавеза према члану 3“.³³

Коначно, члан 2 одређује сигурну трећу земљу као државу у којој тражилац азила „не би био изложен прогону, мучењу, нељудском или понижавајућем поступку или враћању у државу у којој би његов живот, безбедност или слобода били угрожени“. Наведени део одредбе може се схватити на два начина. Први је, сасвим огичледно, једино прихватљиво решење за српског законодавца. Полази од опште ситуације у држави у питању у погледу примене међународних стандарда у заштити избеглица и тражилаца азила. Показатељи испуњености овог услова свде се на обавезаност те државе релевантним међународним уговорима, њихову примену у пракси и извештаје међународних организација и тела у вези са заштитом људских права. Други начин тумачења израза употребљеног у члану 2 више би одговарао међународним стандардима и међународној судској пракси. Сугерише да би сваки захтев за азил требало испитати на индивидуалној основи, узимајући у обзир релевантне околности његове ситуације. Дата држава може бити сигурна за већину, али то не значи да је самим тим сигурна за свакога. Чини се да је то став и Европског суда за људска права. У случају *Hirsi Jamaa и други против Италије*, Суд је нашао да је „трансфер подносилаца представке у Либију спроведен без испитивања индивидуалне ситуације сваког подносиоца представке. (...) То је за Суд довољно да закључи

³³ European Court of Human Rights, *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application No. 27765/09, Judgment, 23 February 2012, 133. Подносиоци представке су 11 држављана Сомалије и 13 држављана Еритреје. Они су били у групи од 200 људи која је на три брода напустила Либију 2009. године и запутила се ка Италији. 6. маја 2009. године, у тренутку када су се бродови налазили 35 миља јужно од Лампедузе, пресрели су их бродови италијанске обалне страже и спровели их до италијанских војних бродова који су их одвели до Триполија. Подносиоци представке су тврдили да им италијанске власти нису рекле куда их воде, као и да нису уопште проверавали њихов идентитет. По доласку у Триполи, они су били предати властима Либије. Суд је стао на становиште да чињеница да је неколико враћених добило статус избеглице у Либији није довољна да би се извео закључак да не постоји ризик од протеривања. Суд је такође нашао да су италијанске власти знале или су биле дужне да знају да нема довољно гаранција да лица враћена у Либију неће бити протерана у њихове земље порекла, при чему се нарочито руководио околношћу да у Либији не постоји одговарајућа процедура за азил. Суд је потврдио да Италија не може бити ослобођена обавезе из члана 3 Конвенције само на основу чињенице да подносиоци представке нису у Италији затражили азил или да су пропустили да укажу на ризике са којима би били суочени услед непостојања система за добијање азила у Либији. Суд је нашао да су италијанске власти биле дужне да испитају на који начин Либија испуњава своје међународне обавезе у вези са заштитом избеглица. Из наведеног произлази да је враћањем подносилаца представке у Либију Италија повредила члан 3 Конвенције јер их је тиме изложила ризику од враћања у земљу порекла.

да не постоје довољне гаранције да су индивидуалне прилике сваког од лица у питању заиста биле предмет детаљног испитивања“.³⁴

Током поступка, различите међународне организације које су иступале у својству интервенијената, заступале су став да испитивање захтева за азил на индивидуалној основи представља саставни део принципа *non-refoulement*.³⁵ Два могућа начина тумачења не треба схватити алтернативно. На њих треба гледати као на два услова која у сваком конкретном случају треба да буду присутна кумулативно. Чињеница да се држава у питању налази на листи сигурних трећих земаља може се стога тумачити само у смислу претпоставке да општа ситуација у тој држави не указује на постојање ризика од прогона по основима наведеним у Конвенцији од 1951. године или ризика од изложености тортури. Ни у ком случају је не треба тумачити као замену за испитивање индивидуалне ситуације тражиоца азила.

Све изнете напомене воде закључку да проблем не представља начин на који је српски закон скројен, већ његово неправилно тумачење које за исход има праксу супротну прихваћеним међународним стандардима. Најпроблематичнијом се чини тенденција да се концепт сигурне треће земље своди на обичну листу. Иако то очигледно олакшава рад надлежних органа, такво тумачење је далеко од усклађеног са анализираним међународним правилима и стандардима, као и са базичним случајевима у области избегличког права и права азила. Изгледа да је општа карактеристика српског законодавства да преузима решења која су у употреби у другим правним порецима која, када се примене у специфичним околностима друге државе, обично дају потпуно другачије резултате. Увођење листе сигурних трећих земаља може се тако приписати тежњи Србије да у своје законодавство уноси решења из европског права. Међутим, од свих правила Европске уније у области азила, конкретно у погледу концепта сигурне треће земље, Србија је изабрала правило чија примена изазива озбиљне тешкоће чак и међу државама чланицама Европске уније, због чега се чине озбиљни напори да се постојећа решења измене.³⁶

³⁴ *Ibid.*, 185.

³⁵ Комесаријат за избеглице Уједињених нација изјавио је да „принцип *non-refoulement* укључује процедуралне обавезе за државе. Даље, право на приступ ефикасној процедури за азил коју води надлежни орган је још значајнија када укључује „мешовите“ миграторне токове, у оквиру којих потенцијалне тражиоце азила треба издвојити и разликовати од осталих миграната“. *Ibid.*, 193. Различита тела у оквиру Уједињених нација инсистирала су на томе да је испитивање индивидуалне ситуације сваког тражиоца азила саставни део правила о забрани протеривања. Вид. *ibid.*, 165. Наведена пракса није својствена искључиво европском региону: The Inter American Commission for Human Rights, *Case of the Haitian Center for Human Rights et al. v. United States*, case No. 10675, Report No. 51/96, 163.

³⁶ European Commission, *Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing interna*

3. ДА ЛИ ЈЕ СРБИЈА ДАЛЕКО ОД ПРАВИЛА И СТАНДАРДА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ О КОНЦЕПТУ СИГУРНЕ ТРЕЋЕ ЗЕМЉЕ?

Анализа се и у овом делу рада може поставити на два нивоа – ниво правних норми и ниво праксе.³⁷ На оба нивоа постоје извесни напори да се ситуација у Србији приближи ситуацији у већини држава чланица Европске уније. Ипак, Србија се суочава са озбиљним проблемима које није могуће пребродити, чак ни попутном хармонизацијом њеног законодавства у области азила са законодавством Европске уније. Биће далеко теже постићи њихову адекватну примену, не само у погледу праксе надлежних органа – Одсека за азил (Одељења за странце МУП-а Републике Србије), Комисије за азил и судских органа, већ и у погледу капацитета саме државе да тражиоцима азила обезбеди одговарајуће услове боравка на њеној територији. Последње треба довести у везу са односом према тражиоцима азила који доминира јавним мњењем Србије.

Пре анализе конкретних правила Европске уније о концепту сигурне треће земље, важно је напоменути да су контекст и разлози за увођење овог концепта у право Уније сасвим другачији од разлога који доминирају изван Уније.³⁸

Концепт представља допринос такозваном Заједничком европском систему азила, створеном 2003. године Уредбом Савета о установљењу критеријума и механизма за утврђивање државе чланице одговорне за испитивање захтева за азил који је поднет у држа-

tional protection status (Recast), Brussels, 1 June 2011, COM(2011) 319 final, 2009/0165 (COD).

³⁷ Бирн (*Byrne*), Нол (*Noll*) и Ведштед Хансен (*Vedsted Hansen*) износе интересантну тезу о концепту сигурне треће земље из перспективе државе која има статус кандидата за чланство у Европској унији. Указују да, „за државе кандидате, увођење правила о сигурној трећој земљи је, у најбољем случају, узалудно“. Rosemary Byrne, Gregor Noll, Jens Vedsted Hansen, „Understanding Refugee Law in an Enlarged European Union“, *European Journal of International Law (Euro. J. Int'l L.)* 15(2)/2004, 370.

³⁸ Има и другачијих схватања. Примера ради, изнето је гледиште да, чак и у оквиру Европске уније „процес хармонизације у области азила и имиграције може, за сада, у значајној мери бити описан као различити покушаји да се спречи приступ процедури за добијање азила“. Концепт сигурне треће земље може послужити као одличан пример нечега што аутори називају „инструментима за спречавање приступа па процедурама за азил или њихову замену једноставнијим процедурама или другим облицима заштите“. Thomas Gammeltoft Hansen, Hans Gammeltoft Hansen, „The Right to Seek Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU“, *EJML* 10(4)/2008, 448. Вид. такође Sandra Lavenex, „Passing the Buck: European Union Refugee Policies towards Central and Eastern Europe“, *Journal of Refugee Studies* 11(2)/1998, 126 144, Judit Toth, „The Impact of EU Migration Policies on Central Eastern European Countries“, *Refugee Survey Quarterly* 20(2)/2001, 102 114, Geoff Gilbert, „Is Europe Living Up to Its Obligation to Refugees“, *Euro. J. Int'l L.* 15(5)/2004, 963 987.

ви чланице од стране држављанина треће земље.³⁹ Сврха Уредбе је да одреди државу чланицу која је одговорна за испитивање захтева за азил, да спречи злоупотребе процедуре за азил као и да спречи такозвани *asylum shopping* тако што ће обезбедити да се сваки захтев за азил испитује од стране једне државе чланице.⁴⁰ Дакле, систем је намењен само за примену у оквиру Европске уније. Иако Уредба не помиње експлицитно концепт сигурне треће земље, од значаја су критеријуми који су Уредбом дефинисани а који служе за идентификовање државе чланице која је одговорна за испитивање захтева за азил. Ове критеријуме би требало користити и у својству показатеља везе између тражиоца азила и сигурне треће земље а они укључују принцип јединства породице, издавања боравишних дозвола или виза, незаконитог уласка или боравка на територији државе чланице, законитог уласка на територију државе чланице као и критеријуме који се тичу захтева поднетог на аеродрому, у делу за међународни транзит.⁴¹

Акт Европске уније који непосредно регулише концепт сигурне треће земље јесте Директива Савета о минималним стандардима поступка у државама чланицама за додељивање и укидање избегличког статуса.⁴² Закон о азилу Републике Србије ће, стога, бити анализиран у светлости чл. 27 Директиве који уређује концепт сигурне треће земље, са кратким освртом на измене ових одредаба у Измењеном предлогу Директиве о минималним стандардима поступка.⁴³

Сви принципи наведени у чл. 27, ст. 1 Директиве релевантни за примену концепта сигурне треће земље, садржани су, било директно или индиректно, у чл. 2 Закона о азилу Републике Србије.⁴⁴

³⁹ Council Regulation (EC) 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third country national, *Official Journal of the European Union* L 50, 1 10.

⁴⁰ За супротну перцепцију заједничког система азила у Европској унији вид. Michael John Hopkins, „The Emperor’s New Safe Country Concepts: A UK Perspective on Sacrificing Fairness on the Altar of Efficiency“, *Int’l J. Refugee L.* 21(2)/2009, 218 255.

⁴¹ Чл. 6 12 Уредбе.

⁴² Council Directive 2005/85/EC of 1 December 2005 on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status, *Official Journal of the European Union* L 326, 13.12.2005, 13 34.

⁴³ European Commission, *Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast)*, Brussels, 1 June 2011, COM(2011) 319 final, 2009/0165 (COD).

⁴⁴ Ради се принципу да живот и слобода нису угрожени по неком од основа из Конвенције од 1951. године, принципу *non refoulement*, забрани враћања повредом правила о забрани тортуре и могућности да се тражи статус избеглице и, уколико се

Међутим, ст. 2, чл. 27 подводи примену концепта сигурне треће земље под правила садржана у националном законодавству. Остављајући државама чланицама регулисање ових питања, Директива ипак установљава посебне стандарде које треба испунити.

Прво, захтева се постојање везе између лица које тражи азил и треће државе. Утврђивање везе је препуштено државама. Ипак, Директива захтева да је веза таква да чини „разумним за то лице да оде у ту државу“.⁴⁵ Прост транзит или пролаз се тешко може квалификовати „разумним“, а одговарајући део чл. 2 нашег Закона о азилу би стога требало брисати.

Друго, иако чл. 27, ст. 2, тач. б Директиве допушта утврђивање сигурних трећих земаља на националном нивоу, из чега произлази да би се листа сигурних трећих земаља могла сматрати прихватљивом методом којом би надлежни органи могли да се служе приликом оцене да ли се концепт може применити на конкретну државу и конкретног тражиоца азила, ову одредбу је неопходно читати у контексту одредбе чл. 27, ст. 2, тач. ц Директиве. Наведена одредба јасно захтева испитивање на индивидуалној основи да ли је држава у питању сигурна за конкретног тражиоца азила чиме би, као минимум, лицу које тражи азил требало дозволити да оспори примену концепта сигурне треће земље. Осим тога, чл. 27, ст. 2, тач. б предвиђа да таква методологија укључује разматрање од случаја до случаја да ли је држава сигурна за лице у питању и/или утврђивање, на националном нивоу, држава које се генерално сматрају сигурним. Мада су два приступа постављена алтернативно, важно је напоменути да одређивање сигурних држава на националном нивоу следи иза испитивања да ли је држава сигурна за дато лице од случаја до случаја. Употреба речи „генерално“ у изразу „утврђивање, на националном нивоу, држава које се генерално сматрају сигурним“, може се протумачити и на начин да постоје изузеци од претпоставке сигурности, тј. као индикатор опште ситуације у одређеној држави у смислу да нема ризика од прогона по основима из Конвенције од 1951. године или ризика да лице буде подвргнуто тортури. Како би се члан 2 Закона о азилу РС ускладио са овим одредбама Директиве, члан 2 би требало преформулисати на начин да се не остави простор за актуелно тумачење одредбе од стране надлежних органа. Тај циљ би се могао постићи на неколико начина. Прво решење би се састојало у напуштању листе сигурних трећих земаља и дефинисању концепта само по основу принципа садржаних у чл. 27, ст. 1 Директиве. Друго решење би се огледало у задржавању листе сигурних трећих земаља али уз увођење израза који би указао на оборив карактер претпо-

овај статус установи, да се добије заштита у складу са Женевском конвенцијом (чл. 27, ст. 1, тач. а д Директиве од 2005. године).

⁴⁵ Вид. чл. 27, ст. 2, тач. а Директиве 2005/85 Савета.

ставке да је трећа земља која се налази на листи сигурна. Трећим решењем би листа сигурних трећих земаља такође била задржана, али би било нужно нагласити да листа служи као индикатор опште ситуације у датој земљи у погледу ризика од прогона или тортуре, док би испитивању специфичне ситуације лица које тражи азил требало пружити одговарајући значај.

У сваком случају, право лица које тражи азил да доведе у питање примену концепта сигурне треће земље треба изричито предвидети у Закону о азилу Републике Србије. Једина одредба која у том погледу постоји јесте одредба члана 33 који регулише одбацавање захтева за азил. Одредбом је предвиђено да „пре доношења решења којим одбацује захтев за азил, Канцеларија за азил ће испитати странца на све околности које искључују разлоге за одбацавање захтева за азил из става 1 овог члана“. Промена у пракси надлежних органа у смислу да се захтев за азил не одбацује аутоматски већ да се у сваком конкретном случају испитује да ли је лице доказало да је конкретна земља за њега несигурна, учинила би одредбу чл. 33, ст. 2 Закона и практично применљивом када се ради о концепту сигурне треће земље.

Нужна је још једна измена како би се Закон о азилу ускладио са чл. 27 Директиве. Требало би унети одредбу која предвиђа да у случају да надлежни орган одлучи да врати тражиоца азила у другу земљу само на основу концепта сигурне треће земље, он има обавезу да о својој одлуци обавести подносиоца захтева за азил и да му изда документ којим се власти треће земље, на језику те земље, обавештавају да његов захтев није испитан у меритуму.⁴⁶

Неопходно је још дати неколико напомена у вези са предлогом из 2011. године да се измени Директива. Три измене би биле од значаја за Закон о азилу Републике Србије. Прва промена је терминолошке природе и тиче се замене речи „азил“ речју „међународна заштита“. Друга промена тежи да додатно нагласи значај испитивања захтева у зависности од индивидуалних прилика самог лица које тражи азил.⁴⁷ Када се у обзир узме склоност надлежних органа у Србији да игноришу индивидуалне прилике тражиоца азила, поменута измена би требало да буде додатна потврда потребе да је што пре нужно унети промене. Треће, уведен је нови део члана 27, ст. 2, тач. ц Директиве којим се изричито предвиђа да се тражиоцу азила мора омогућити да оспори постојање везе између њега и треће земље.⁴⁸ У

⁴⁶ Упор. чл. 27, ст. 3 Директиве 2005/85 Савета.

⁴⁷ European Commission, *Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast)*, Brussels, 1 June 2011, COM(2011) 319 final, 2009/0165 (COD), 61.

⁴⁸ *Ibid.*

случају да предлог за ову измену буде прихваћен, Србија би морала да унесе измене како у одговарајући део чл. 2 Закона који дефинише везу у смислу боравка или пролаза, тако и да уведе посебну одредбу којом би на експлицитан начин било предвиђено право лица које тражи азил да оспори постојање ове везе. Измена би, ако буде усвојена, представљала додатни аргумент у прилог тврдњи да је пракса судских органа у Србији у погледу значаја који се придаје чињеници да се држава налази на листи трећих земаља, погрешна и противна релевантним међународним и европским стандардима.

4. ЗАКЉУЧАК

Постоји низ фактора који се морају узети у обзир приликом оцене капацитета Србије да достигне међународне и европске стандарде у области азила.

Чини се да је први, и истовремено основни услов, испуњен. Србија је уговорница релевантних међународних уговора универзалног и регионалног карактера, укључујући Конвенцију о статусу избеглица од 1951. године и Конвенцију Уједињених нација против тортуре од 1984. године. Као чланица Савета Европе, она је обавезана и Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода.

Друго, Србија располаже законодавним оквиром којим су регулисана правила и поступак за добијање азила. Поступак је, међутим, посебно проблематичан. Постоје два надлежна органа. Одсек за азил (Одељења за странце МУП-а Републике Србије) одлучује о захтевима за азил у првом степену. Европска комисија је озбиљно критиковала недовољан број службеника Одсека.⁴⁹ Посебно проблематичном чини се чињеница да је Одсек за азил само јединица у оквиру Одељења за странце Управе граничне полиције Министарства унутрашњих послова. Како би се ово тело учинило независним у свом раду, требало би га или потпуно одвојити од Министарства унутрашњих послова, или, ако то није могуће, издвојити из хијерархије Министарства на начин на који би службеници Одсека за азил били ослобођени полицијских стега. Комисија за азил делује у другом степену. Комисија има девет чланова које именује Влада. Чланови Комисије су први пут постављени 2008. године, са почетком примене Закона о азилу. Међутим, након што им је мандат истекао 17. априла 2012. године, Влада није одмах именовала нове чланове

⁴⁹ European Commission, Serbia 2010 Progress Report, 9 November 2010, 51. http://www.seio.gov.rs/upload/documents/Izvestaji/serbia_2010_progress_report.pdf, 14. септембар 2012.

што је представљало озбиљан пропуст и привремену немогућност спровођења поступка за азил. Мандат Комисије за азил обновљен је тек у септембру 2012. године.

Треће, приступ заштити је значајан показатељ стварне примене међународних и националних прописа о азилу. Статистике које се тичу Србије, међутим, нису нарочито оптимистичне. Иако је осетан пораст броја лица која изражавају намеру да траже азил у Србији, број додељених статуса је и даље на нули.⁵⁰ То упућује на закључак да постоје озбиљни недостаци како системског тако и институционалног карактера у поступку за добијање азила у Републици Србији. Нарочито је забрињавајући податак да жалба на одлуку Комисије за азил пред Управним судом не одлаже извршење решења о изручењу. У тренутку када Суд расправља о жалби, лице које је поднело захтев за азил ће се већ налазити у „сигурној“ земљи. Ефикасност и практичан значај овог правног средства треба озбиљно довести у питање.

Азил не треба схватити на начин да овлашћује државу на доношење дискреционе одлуке да ли да лицу у питању пружи међународну заштиту или да пак елегантно пренесе обавезу на другу државу користећи, *inter alia*, концепт сигурне треће земље. Промена у схватању установе азила је стога неопходна на свим нивоима државне власти – законодавном, извршном и судском. Можда је најједноставније постићи промену на законодавном нивоу. Као што је већ напоменуто, Закон о азилу Србије је релативно усклађен са међународним и европским стандардима у области азила. Мада су измене нужне, претпоставка је да ће се оне десити током поступка приступања Србије Европској унији. Када је у питању ниво извршне власти, промене би требало да буду радикалније. Другачијој перцепцији азила и концепта сигурне треће земље од стране извршних органа, у значајној мери би допринеле промене на нивоу судског тумачења одговарајућих прописа. Нуди се неколико решења, међу којима и нова, недвосмислена формулација члана 2 Закона о азилу, која не би оставила простора за садашње, погрешно поимање

⁵⁰ Током 2008. године, 77 лица је изразило намеру да тражи азил у Србији. У 2009. години овај број је четворостручен (275). Током 2010. године, било је 525 изражених намера да се тражи азил, док је само током прве половине 2011. године чак 1413 лица изразило намеру да тражи међународну заштиту у Србији. Подаци су наведени према статистичким подацима Канцеларије Високог комесаријата за избеглице Уједињених нација за потребе извештаја Мађарског хелсиншког комитета за Србију, Hungarian Helsinki Committee (2011). Доступни подаци о прва три месеца 2012. године показују да је 378 лица изразило ову намеру. Београдски центар за људска права, Извештај: Положај тражилаца азила у Србији у периоду од 1. јануара до 20. априла 2012, http://www.azil.rs/doc/izvestaj_azil_1.pdf, 24. мај 2012. Поређења ради, према подацима који се тичу Албаније, на крају 2010. године, након мање од две године примене албанског Закона о азилу од 2009. године, 76 лица је добило статус избеглице у Албанији. Sokol Dedja, „Human Rights in the EU Return Policy: The Case of the EU Albania Relations“, *EJML* 14(1)/2012, 113.

концепта. Као крајњи излаз из ове ситуације указује се и подношење релевантних представки Европском суду за људска права против Републике Србије. Пракса Европског суда је у овој области константна а његове пресуде би биле обавезујуће за Србију, не само у односу на конкретан случај, већ и са начелног становишта. Промене у пракси надлежних судских органа у Републици Србији би потом могле да послуже као подстицај за одговарајуће промене у пракси њених извршних органа који би сопствено тумачење прописа у области азила морали, на један систематичан начин, да прилагоде тумачењу више инстанце.

Dr. Bojana Čučković

Assistant Lecturer

University of Belgrade Faculty of Law

THE SAFE THIRD COUNTRY CONCEPT UNDER INTERNATIONAL, EUROPEAN AND LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The erroneous implementation of the safe third country concept by the competent authorities is identified as the main defect of the asylum system in Serbia. The concept serves as the most frequently used basis for rejecting asylum applications without examining the eligibility of an asylum seeker for the recognition of asylum. The result of such a practice is a surprising fact that there have been no recognized refugee statuses during the four years of enforcement of the 2007 Law on Asylum. The safe third country concept is analyzed from the perspective of Serbian legislation, recent case law of Serbian Administrative Court as well as Serbia's practical capacity to provide asylum seekers with adequate protection. The analysis suggests that Serbia fails to implement relevant international and European standards. This remark is of particular significance if considered in light of the recently acquired official candidate status for European Union membership.

Key words: *Safe third country concept. – Asylum. – Non-refoulement principle. – List of safe third countries.*