

Teo Giljević, Goranka Lalić Novak, Mirjana Vergaš

PRAVO NA PRISTUP SUSTAVU AZILA I ZAŠTITA TEMELJNIH PRAVA MIGRANATA

– priručnik za policijske službenike



Copyright © 2019

Teo Giljević, Goranka Lalić Novak, Mirjana Vergaš

(sva prava pridržana)

Nakladnik

Hrvatski pravni centar, Zagreb, Hebrangova 21

Za nakladnika

Goranka Lalić Novak

predsjednica Hrvatskog pravnog centra

Urednica

Vesna Grubić

Lektura i priprema elektroničkog izdanja

D.S.M. Grafika

ISBN 978-953-6635-11-5 (elektroničko izdanje)

Ovaj priručnik pripremljen je u sklopu projekta "Edukacija policijskih službenika multiplikatora u području prava na pristup sustavu azila i zaštiti temeljnih prava migranata" na temelju Ugovora Ministarstva unutarnjih poslova i Hrvatskog pravnog centra od 21. svibnja 2019. Projekt je financiran u okviru Fonda za unutarnju sigurnost, Instrumenta za financijsku potporu u području vanjskih granica i viza, hitne pomoći, projekta "Jačanje aktivnosti granične kontrole na hrvatskom dijelu vanjske granice zbog povećanog migracijskog pritiska", zbog provedbe aktivnosti iz podakcije 5. Sporazuma o dodjeli bespovratnih financijskih sredstava između MUP-a i Europske komisije radi jačanja kapaciteta policijskih službenika nadležnih za nadzor državne granice i sprječavanje neregularnih migracija u području postupanja prema tražiteljima međunarodne zaštite.

Za sadržaj ovog priručnika odgovoran je isključivo Hrvatski pravni centar.

Predgovor

Pravo na azil jedno je od temeljnih ljudskih prava u okviru kojega svatko pred progonom ima pravo zatražiti i uživati utočište u drugim zemljama (Opća deklaracija UN o ljudskim pravima iz 1948. godine). Iako ne postoji subjektivno pravo na dobivanje azila zbog proganjanja, subjektivno je pravo zatražiti zaštitu, odnosno azil, zajamčeno je međunarodnim, europskim i hrvatskim pravom.

Kontrola granica, a samim time i određivanje tko može ući na teritorij pojedine države, izraz je suvereniteta države. Istodobno, pravo država da kontroliraju svoje granice ograničeno je međunarodnim i europskim standardima i obvezama u pogledu zaštite ljudskih prava. Ako osobe trebaju međunarodnu zaštitu, mogućnost pristupa sustavu međunarodne zaštite izravno je povezana s mogućnošću ulaska na teritorij određene države. Pravo države da odlučuje o ulasku na svoj teritorij tako je ograničeno obvezom da mora pružiti utočište (međunarodnu zaštitu) svim osobama kojima je ona potrebna. Pristup sustavu međunarodne zaštite prvi je korak u omogućivanju ostvarivanja prava na traženje međunarodne zaštite, kako je ono predviđeno međunarodnim i europskim dokumentima za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Pravo tražiti međunarodnu zaštitu priznato je u Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951., Povelji EU o temeljnim pravima te drugim međunarodnim i europskim pravnim instrumentima.

Namjera za podnošenjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu (dalje: namjera) je usmeno ili pismeno izražena volja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva za podnošenjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Državljanini treće zemlje ili osobe bez državljanstva namjeru mogu izraziti prilikom obavljanja granične kontrole na graničnom prijelazu, a ako se nalaze na području Republike Hrvatske, namjeru izražavaju u policijskoj upravi, odnosno policijskoj postaji ili prihvatnome centru za strance. Osoba može namjeru izraziti i nakon što je zatečena u nezakonitom prelasku državne granice ili boravku – u trenutku zatjecanja ili poslije, tijekom daljnjeg postupanja.

Uloga policijskih službenika granične policije u kontekstu pristupa sustavu međunarodne zaštite je izrazito važna. U pravilu su oni ti koji prvi dolaze u kontakt s osobama koje žele izraziti namjeru za međunarodnu zaštitu. Dužnost policijskih službe-

nika granične policije jest prepoznati osobe koje možda žele podnijeti zahtjev za međunarodnu zaštitu, pružiti im informacije o toj mogućnosti i uputiti ih na nadležno tijelo koje će provesti postupak. Stoga je važno da policijski službenici obrate pozornost na znakove koji ukazuju na to da neka osoba možda želi izraziti namjeru za međunarodnom zaštitom.

Svaka mjera poduzeta prema osobama koje žele izraziti namjeru za međunarodnom zaštitom mora biti poduzeta uz potpuno poštivanje temeljnih ljudskih prava, kao što su ljudsko dostojanstvo, pravo na život, zabrana mučenja, načelo zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (*non-refoulement*).

S obzirom na važnost i složenost uloge policijskih službenika granične policije u pristupu sustavu međunarodne zaštite, te kompleksnost tematike, važno je jačati njihovo znanje o pravu azila. Stoga je u suradnji s Ministarstvom unutarnjih poslova koncipiran i priređen projekt "Edukacija policijskih službenika multiplikatora u području prava na pristup sustavu azila i zaštiti temeljnih prava migranata", implementiran putem održavanja dvodnevnih radionica u Topuskom, 25. i 26. travnja 2019. i Vukovaru, 9. i 10. svibnja 2019. Na radionicama, pored tema razrađenih u ovom Priručniku, obrađena je i tema o stjecanju znanja i vještina u podučavanju drugih, koju zbog užeg kruga policijskih službenika zainteresiranih za tu temu, nismo uvrstili u ovaj Priručnik.

Što se tiče izbora tema, želimo naglasiti da do sada u svim našim edukacijama koje dugi niz godina provodimo za policijske službenike nije bila zastupljena tema o odgovornosti policijskih službenika. Naime, u obavljanju policijskih ovlasti policijski službenici mogu zadirati u temeljna prava i slobode čovjeka i građanina zaštićena međunarodnim ugovorima i Ustavom RH. Temelj policijskoga postupanja isključivo je i jedino zakon, pa se pitanje odgovornosti policijskih službenika postavlja kao iznimno važno u zaštiti građana i stranaca od nezakonitog postupanja policijskih službenika i pravilnu primjenu policijskih ovlasti.

Ovaj Priručnik sadrži produbljenu obradu tema uključenih u navedene radionice. Vjerujemo da će biti korisno štivo i dobra instrukcija u svakodnevnom radu puno širem krugu policijskih službenika od onih obuhvaćenih navedenim projektom, kao i onih obuhvaćenih raznim drugim oblicima edukacija iz područja azila i migracija.

Zahvaljujemo svim kolegicama i kolegama u HPC-u i MUP-u koji su doprinijeli uspješnom održavanju edukativnih radionica, a posebno autoricama i autoru ovog Priručnika.

Za HPC tim

Anamarija Kovač, mag. iur.

U Zagrebu, 10. srpnja 2019.

SADRŽAJ

I. LJUDSKA PRAVA MIGRANATA – TEMELJNI MEĐUNARODNI, EUROPSKI I DOMAĆI STANDARDI (<i>Goranka Lalić Novak</i>)	1
1. Pojam i vrste migracija i migranata	1
2. Zaštita ljudskih prava – pojam, razvoj i temeljni dokumenti	3
3. Ljudska prava migranata	5
4. Ljudska prava migranata pri ulasku u zemlju	6
4.1. Zabrana mučenja ili drugog oblika okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja	7
4.2. Zabrana <i>non-refoulementa</i>	8
4.3. Zabrana diskriminacije	8
4.4. Zaštita ljudskog dostojanstva	8
4.5. Zabrana kolektivnog protjerivanja	9
5. Izvori	10
II. PRISTUP SUSTAVU AZILA (<i>Goranka Lalić Novak u suradnji s Anamarijom Kovač</i>)	11
1. Uvod	11
2. Pristup teritoriju	12
3. Načelo zabrane vraćanja (<i>non-refoulement</i>)	13
3.1. Načelo <i>non-refoulement</i> u međunarodnome izbjegličkom pravu i pravnoj stečevini EU	13
3.2. Zabrana vraćanja u praksi Europskoga suda za ljudska prava	14
3.3. Zabrana vraćanja u hrvatskom zakonodavstvu	17
4. Pristup postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa i podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu	18
5. Nekažnjavanje tražitelja međunarodne zaštite za neregularan ulazak ili boravak	20
6. Izvori	21

III. ODGOVORNOST POLICIJSKIH SLUŽBENIKA ZA (NE)ZAKONITO POSTUPANJE PREMA MIGRANTIMA <i>(Teo Giljević)</i>	23
1. Temeljni ustavni postulati kojima se štiti položaj građana u odnosu prema policiji	23
2. Pravna priroda i ovlasti policijske službe	24
3. Civilni nadzor u postupku rješavanja pritužbi na rad policijskih službenika	26
4. Pravna priroda i posebnosti disciplinske odgovornosti	27
5. Odgovornost za štetu počinjenu u obavljanju policijske službe	31
6. Presude Europskoga suda za ljudska prava za nezakonito postupanje tijela javne vlasti	32
7. Izvori	35
IV. ZAŠTITA RANJIVIH SKUPINA STRANACA I TRAŽITELJA MEĐUNARODNE ZAŠTITE <i>(Mirjana Vergaš)</i>	37
1. Uvod	37
2. Identifikacija na prvoj crti zaštite državne granice	39
3. Identifikacija na drugoj crti (policajska postaja, uprava ili druga nadležna ustrojstvena jedinica MUP-a)	41
4. Kategorije ranjivih skupina stranaca	42
4.1. Maloljetnici i djeca bez pratnje	42
4.2. Osobe s invaliditetom i osobe s duševnim smetnjama	44
4.3. Starije osobe	44
4.4. Trudnice	44
4.5. Članovi jednoroditeljskih obitelji s maloljetnom djecom	45
4.6. Žrtve trgovanja ljudima	45
4.7. Žrtve mučenja, silovanja ili drugoga oblika psihičkog, fizičkog ili spolnog nasilja kao što su žrtve sakaćenja ženskih spolnih organa	45
5. Zaključak	45
6. Izvori	46

LJUDSKA PRAVA MIGRANATA – TEMELJNI MEĐUNARODNI, EUROPSKI I DOMAĆI STANDARDI*



1. Pojam i vrste migracija i migranata

Tipologije migracija su različite i ovise o kriteriju razlikovanja, a najčešće se primjenjuju kriteriji trajanja (stalne i privremene), dobrovoljnosti (dobrovoljne i prisilne), organiziranosti (organizirane i stihijske) i uzroka migracija, koji mogu biti različiti – rad, obiteljski razlozi, školovanje, itd. Ako se u obzir uzme kriterij legalnosti ulaska, tranzita i boravka u zemlji, moguće je razlikovati zakonite od neregularnih migracija. Iz perspektive države odredišta, to podrazumijeva ulazak, tranzit, boravak ili rad u zemlji bez potrebnoga odobrenja (primjerice ulazak u zemlju bez vize, ako se ona traži za državljana određene zemlje, ili dozvole za rad) ili dokumenata (primjerice valjane putovnice) koji se traže u skladu s propisima o imigraciji. Budući da države imaju suvereno pravo upravljanja migracijskim kretanjima na svojem teritoriju ili preko svojeg teritorija, sprječavanje neregularnih migracija i s tim povezana zaštita i kontrola državnih granica važan je dio suvremenih migracijskih politika. Zakonite migracije s druge strane označavaju ulazak i boravak u zemlji uz potrebne dozvole i dokumente, a mogu biti potaknute različitim razlozima, pa se govori o radnim, obiteljskim, obrazovnim i drugim migracijama. Upravo potražnja za kvalificiranom radnom snagom obilježava gotovo sve razvijene zemlje te posljedično radne migracije čine važan dio migracijskih politika. Na kraju, prisilne ili humanitarne migracije uključuju dolazak izbjeglica koji iz svojih zemalja odlaze zbog proganjanja, rata ili masovnih kršenja ljudskih prava, a mogućnost dobivanja utočišta (azila) te prava i obveze izbjeglica u zemlji prihvata uređeni su međunarodnim i europskim pravom.

U skladu s navedenim razlikovanjem tipologija migracija, moguće je razlučiti i nekoliko tipova migranata koji pokušavaju ući u neku zemlju:

* Autorica je izv. prof. dr. sc. Goranka Lalić Novak, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, HPC.

- ▶ regularni (zakoniti) migranti koji u zemlju ulaze uz dozvolu boravka (privremenoga ili stalnog), koju su prije ulaska pribavili od države odredišta;
- ▶ neregularni migranti koji u zemlju ulaze na neregularan način, bez propisanih isprava (putovnice, vize), ili koji su na zakonit način ušli u zemlju, ali su u njoj ostali iako im je istekla dozvola boravka (kratkotrajnog, privremenog ili stalnog);
- ▶ tražitelji međunarodne zaštite (azila) i izbjeglice koji u zemlju ulaze ili na zakonit način ili neregularno, bježeći od proganjanja u svojoj zemlji porijekla;
- ▶ ostali migranti kojima je potrebna određena vrsta zaštite – ova kategorija obuhvaća osobe čiji status nije u potpunosti određen, ali kojima je potrebna međunarodna pomoć koju im međunarodno i domaće pravo priznaje u većoj ili manjoj mjeri, a riječ je o apatridima, žrtvama trgovanja ljudima, djeci bez pratnje, osobama kojima nije odobrena međunarodna zaštita ili drugim kategorijama neregularnih migranata koje nije moguće vratiti zbog načela zabrane vraćanja (*non-refoulement*).

Međutim, valja naglasiti da navedene kategorije migranata nisu stalne, što znači da ista osoba može pripadati jednoj ili više kategorija migranata, ili tijekom kretanja može prelaziti iz jedne kategorije u drugu. Primjerice, ekonomski migrant koji neregularno uđe u zemlju može zatražiti međunarodnu zaštitu, odnosno postati izbjeglica *sur place* zbog promjene situacije u njegovoj zemlji zbog koje mu prijete proganjanje ako se u nju vrati, regularni migrant može postati neregularni ako ostane u zemlji nakon što mu je istekla dozvola boravka, izbjeglica može postati neregularni migrant ako izgubi izbjeglički status jer mu više ne prijete proganjanje u zemlji podrijetla, ili pak neregularni migrant može postati regularni ako zemlja u kojoj boravi provede amnestiju ili mu na drugi način omogući reguliranje statusa.

Migranti su općenito izloženiji mogućnostima diskriminacije na temelju svoje rase, nacionalnosti ili etničkog porijekla, vjere ili identiteta od državljana određene zemlje, budući da se često od njih razlikuju po boji kože, fizičkom izgledu, načinu oblačenja, jeziku ili vjeroispovijesti. Određene kategorije migranata smatraju se posebno izloženima diskriminaciji, posebno žene, budući da mogu biti izložene dvostrukoj diskriminaciji – i kao migrantice, ali i na temelju spola ili roda zato što su žene. Jednako tako, valja napomenuti da su svi oblici diskriminacije zabranjeni u skladu s međunarodnim, europskim i domaćim zakonodavstvom. Što se tiče djece, ona mogu migrirati sa svojim članovima obitelji ili srođnicima, ili pak sama. Djeca bez pratnje dodatno su izložena opasnosti od zlostavljanja i iskorištavanja. U postupanju prema djeci uvijek treba voditi računa o zaštiti njihovog najboljeg interesa kao temeljno načelo.

2. Zaštita ljudskih prava – pojam, razvoj i temeljni dokumenti

Opća deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. potvrđuje da su svi ljudi rođeni slobodni, s jednakim dostojanstvom i pravima. Ljudska prava su zajamčena svakom čovjeku na temelju njegova postojanja kao čovjeka. Ljudi ih ne stječu zato što su državljani, radnici ili zato što imaju neki drugi status. Ona su univerzalna, što znači da se ona jednako primjenjuju na sve ljude, i bez vremenskoga i prostornog ograničenja. Svaka osoba ima pravo uživati svoja ljudska prava bez obzira na rasu, boju, spol, jezik, religiju, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, rođenje ili drugi status. Uz to što su univerzalna, ljudska su prava neotuđiva i nedjeljiva. Neotuđiva, jer se ne mogu oduzeti ili izgubiti i povezana su sa samim ljudskim postojanjem. Pravo na život, pravo na slobodu misli, pravo da osoba ne bude podvrgnuta mučenjima, neka su od osnovnih ljudskih prava koja se ne mogu ugroziti niti u jednoj situaciji niti s jednim razlogom. Nepoštivanje nečijeg prava ne može se opravdati čak ni većim dobrom drugih koje bi iz toga moglo proizaći. Ona su nedjeljiva, međuvizna su i međusobno povezana tako da se ne mogu promatrati odvojeno, jedna od drugih.

Ideja o ljudskim pravima ima svoje korijene u staroj grčkoj filozofiji, u kojoj se razvila ideja o jednakosti svih ljudi, odnosno razvila se ideja o prirodnom pravu koje pripada svakom čovjeku te se dalje razvijala u ranom kršćanstvu i drugim religijama, kroz maksimu da je sve ljude Bog stvorio jednakima i po uzoru na samog sebe. Na međunarodnoj razini zaštita ljudskih prava počinje se razvijati nakon Drugoga svjetskog rata, u nekoliko generacija prava. Prva generacija uključuje politička i građanska prava, a odnosi se na zaštitu protiv samovoljnih postupaka države i neometano sudjelovanje u političkom životu zajednice. Primjerice, riječ je o pravu na: slobodu izražavanja; život; jednakost i nediskriminaciju; slobodu od mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupka i kazne; vlasništvo i nasljedstvo; državljanstvo i promjenu državljanstva; slobodu kretanja u granicama svoje i drugih država; slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijesti; pravično suđenje, itd. Druga generacija prava uključuje socijalna, ekonomska i kulturna prava zasnovana na ideji jednakosti i zajamčenom pristupu osnovnim socijalnim i ekonomskim dobrima, uslugama i mogućnostima, kao što je pravo na adekvatan životni standard, pravo na zdravlje, pravo na obrazovanje i slična prava. Prava treće generacije zasnivaju se na solidarnosti kao osnovi, a uključuju nova prava kao posljedicu prepoznavanja novih problema koji ugrožavaju pravo na život svih ljudi. Odnose se na kolektivna prava društva ili naroda kao što je pravo na samoopredjeljenje, pravo na ekonomski i socijalni razvoj, pravo na zdrav okoliš, pravo na prirodne resurse, pravo na komunikaciju, pravo na kulturno nasljeđe i pravo na generacijsku jednakost i održivost. Četvrta generacija ljudskih prava odnosi se na pravo na dobru vladavinu.

Iako ne postoji jedinstveni katalog ljudskih prava koji bi sve države ovoga svijeta priznale kao obvezujuć, usporedbom normi o ljudskim pravima u različitim nacionalnim ustavima, međunarodnim konvencijama i deklaracijama pokazuje se jedinstven pristup u čitavom nizu ljudskih prava. Najvažniji međunarodni dokumenti kojima se uređuje zaštita ljudskih prava su: Opća deklaracija o ljudskim pravima (1948.), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.), Međunarodna konvencija o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije (1966.), Konvencija o statusu izbjeglica (1951.) i protokol (1967.), Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (1979.), Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih i ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja (1984.), Konvencija o pravima djeteta (1989.). Ove ugovore dopunjuju regionalni instrumenti ljudskih prava: Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.) i protokoli uz nju te Europska konvencija za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (1987.) s protokolima. Na razini EU, zaštita temeljnih prava horizontalno je pitanje koje utječe na sva područja aktivnosti EU. To znači da ih sva tijela moraju uzeti u obzir u svojem radu, neovisno o svojoj razini ili temama kojima se bave. Najvažniji dokument je Povelja EU o temeljnim pravima (2000.), u kojoj su utvrđena temeljna prava i slobode koje priznaje Europska unija. Nakon što je Ugovor iz Lisabona 2009. stupio na snagu, prava, slobode i načela utvrđena u Povelji postala su pravno obvezujuća za EU i države članice kada provode pravo EU.

U Republici Hrvatskoj ljudska prava svakoga pojedinca propisana su Ustavom RH, međunarodnim ugovorima kojih je RH stranka, te zakonima. Ustav RH u članku 3. zaštitu ljudskih prava određuje kao najvišu vrednotu ustavnoga poretka Republike Hrvatske. Glavom III Ustava jamči se zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda, te velik broj pojedinačnih prava. Članak 14. Ustava RH proklamira pravo svakoga u RH na Ustavom zajamčena prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkome ili drugom uvjerenju, nacionalnome ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju i drugim osobinama. Svi su jednaki pred zakonom. Zajamčene su osobne i političke slobode i prava, uključujući pravo na život, zabranu mučenja i prisilnog rada, pravo na pravičan sudski postupak, nepovredivost doma, zaštitu osobnoga i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti, slobodu mišljenja i izražavanja misli, savjesti i vjeroispovijedi, itd. Zasebnim poglavljem jamče se gospodarska, socijalna i kulturna prava, kao što su pravo vlasništva, poduzetničke i tržišne slobode, pravo na rad i iz područja rada, i pravo na socijalnu sigurnost, socijalno osiguranje, zdravstvenu zaštitu i posebnu skrb. Jamči se također pravo na obrazovanje, slobodu znanstvenoga, kulturnoga i umjetničkog stvaralaštva, kao i pravo na zdrav život u zdravom okolišu.

Temeljna prava i slobode pojedinca zajamčena Ustavom RH dalje su razrađena različitim zakonima i drugim propisima na različitim razinama, koji se odnose na

zdravstvenu zaštitu, socijalne službe, kazneno zakonodavstvo, zaštitu protiv različitih oblika diskriminacije, obrazovni sustav i slično. Hrvatska je ratificirala i velik broj međunarodnih ugovora na globalnoj i regionalnoj razini, kojima se jamči zaštita i promocija ljudskih prava. Ti su ugovori, sukladno odredbama Ustava, dio unutarnjeg pravnog poretka RH, a po pravnoj snazi su iznad zakona, te ih sudovi mogu i neposredno primjenjivati kad odlučuju o pitanjima koja se tiču zaštite ljudskih prava pojedinaca. Odgovornost za provedbu nacionalnog zakonodavstva i međunarodnih obaveza koje je RH preuzela u području zaštite i promocije ljudskih prava je na cjelokupnom sustavu državne vlasti te neovisnim institucijama, kao što su pravobranitelji.

3. Ljudska prava migranata

Standardi međunarodnih ljudskih prava koji se odnose na migrante dio su brojnih pravnih instrumenata koji obuhvaćaju i opće sporazume kojima se ustanovljuju osnovna ljudska prava, ali i specijaliziranim dokumentima koji se bave nekim konkretnim pitanjem važnim za migracije, kao što je pitanje nediskriminacije ili pitanje pojedinih kategorija osoba, npr. radnici-migranti. Što se tiče općih sporazuma, na migrante se odnose već spomenuti Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Konvencija o pravima djeteta, Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih i ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja te Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Europska konvencija za sprječavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Specijalizirani sporazumi uključuju Međunarodnu konvenciju za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih obitelji (iz 1990., RH je nije usvojila), Konvenciju protiv transnacionalnoga organiziranog kriminaliteta iz 2000. te Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom iz 2000.

Migranti, kao i svi ostali ljudi, imaju određena ljudska prava, i to bez obzira na način ulaska i boravak u zemlji, a ta prava obuhvaćaju:

- ▶ pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost i slobodu od samovoljnog uhićenja ili pritvora, te pravo traženja i uživanja zaštite (azil) od proganjanja;
- ▶ pravo na slobodu od diskriminacije na osnovi rase, spola, jezika, vjere, nacionalnog ili socijalnog podrijetla i drugih osobina;
- ▶ pravo na zaštitu od zlostavljanja i iskorištavanja, na slobodu od ropstva i prisilnog rada te na slobodu od mučenja i okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja;
- ▶ pravo na pravično postupanje i pravnu satisfakciju;

- ▶ pravo na zaštitu ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, uključujući pravo na zdravlje, odgovarajući životni standard, socijalnu sigurnost, adekvatno stanovanje, obrazovanje, i pravične i povoljne uvjete rada; i
- ▶ ostala ljudska prava zajamčena međunarodnim instrumentima ljudskih prava kojima je država pristupila, kao i običajnim međunarodnim pravom.¹

Katalog ovih prava odražava načelo univerzalnosti ljudskih prava, koja pripadaju svim ljudima bez obzira na njihov status, i koja se ne stječu na temelju državljanstva niti ovisе o načinu ulaska u zemlju. Nitko ne smije biti lišen svojih ljudskih prava jer je ušao u neku zemlju ili u njoj ostao ne poštujući uvjete za ulazak i boravak, niti ih smije biti lišen jer izgleda kao stranac ili jest "stranac", dijete, ili žena, ili ne govori lokalni jezik.

4. Ljudska prava migranata pri ulasku u zemlju

Iako države imaju suvereno pravo nadzirati kretanje preko svoje državne granice te utvrditi uvjete za ulazak, tranzit i ostanak u zemlji, to pravo nije apsolutno već je ograničeno standardima međunarodnih ljudskih prava. Drugim riječima, države imaju pravo odlučiti tko može i pod kojim uvjetima ući na njihov teritorij ili na njemu ostanuti, ali pritom moraju voditi računa o zaštiti ljudskih prava. Nadalje, u određenim situacijama međunarodno pravo može nalagati državama da dopuste migrantu da uđe na njihov teritorij ili oстане u državi: kada migrant ispunjava uvjete za dobivanje međunarodne zaštite (azil ili supsidijarna zaštita u RH) ili ako je njegov ulazak nužan radi ponovnog spajanja obitelji. Međutim, i neregularni migranti zatečeni u neregularnom prelasku granice imaju određena ljudska prava, zaštitu kojih moraju omogućiti tijela nadležna za nadzor državne granice i sprječavanje neregularnih migracija.

Prvo pitanje koje se postavlja u odnosu na zaštitu ljudskih prava neregularnih migranata jest pitanje nadležnosti – potpada li određena osoba (migrant) pod jurisdikciju (nadležnost) određene zemlje, dakle, može li država nad određenom osobom vršiti svoje ovlasti i za koje je onda i međunarodno odgovorna. Naime, prema jednom od osnovnih načela međunarodnoga prava ljudskih prava, države moraju osigurati i zajamčiti zaštitu ljudskih prava svim osobama nad kojima su nadležne. Nadležnost države se ne odnosi isključivo na njezin teritorij, već i na sva područja na kojima vrši efikasnu vlast. Drugim riječima, nadležnost se odnosi na osobe koje su fizički ušle na teritorij, bez obzira na to je li prema tim osobama primijenjen institut

1 Globalna grupa za migracije (Global Migration Group), Priopćenje o ljudskim pravima migranata u neregularnoj situaciji (Statement on the Human Rights of Migrants in Irregular Situation), od 30. rujna 2010., dostupno na <http://www.globalmigrationgroup.org/pdf/GMG%20Joint%20Statement%20Adopted%2030%20Sept%202010.pdf>.

“odvraćanja” koji predviđa šengenski Zakonik o granicama (članak 13.), a odnosi se na postupanje na području “zelene granice” između dva granična prijelaza otvorena za međunarodni promet. Ulazak na teritorij uključuje i međunarodne zone ili zone zadržavanja u zračnim lukama. Međutim, osim ulaskom na njezin teritorij, nadležnost države postoji i na svim područjima na kojima država vrši svoje ovlasti bez obzira na to je li riječ o njezinom teritoriju ili je pak ekstrateritorijalno, primjerice u vojnoj okupaciji kada se može dokazati djelotvorni nadzor nad nekim područjem, ili ako službene osobe koriste svoje ovlasti nad određenim osobama, primjerice drže ih u pritvoru u pograničnoj zoni (npr. zatvor u američkoj vojnoj bazi Guantanamo), te u slučaju presretanja na moru, kada država postaje nadležna od trenutka od kada uspostavi nadzor nad plovilom. Kad postoji nadležnost neke države, država je odgovorna za poštivanje i zaštitu ljudskih prava svih osoba koje su u njezinoj nadležnosti, bez obzira na to je li riječ o državljanima ili o strancima, neregularnim ili regularnim migrantima.

Prije svega, ljudska prava neregularnih migranata moraju poštivati tijela nadležna za nadzor državne granice i sprječavanje neregularnih migracija. Nadalje, nadležna tijela moraju zaštititi njihova ljudska prava od povreda koje mogu nanijeti treće osobe, primjerice u slučaju krijumčarenja ili trgovanja ljudima.

4.1. Zabrana mučenja ili drugog oblika okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja

Nadležna tijela, u slučaju da je migrant zatečen u neregularnom prelasku državne granice, moraju zaštititi njegovo pravo na život, ne smiju ga podvrgnuti fizičkom ili psihičkom postupanju koje bi predstavljalo mučenje ili drugi oblik okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, uključujući primjenu prekomjerne i neopravdane fizičke sile. Mučenje i drugi oblici nečovječnog postupanja u načelu se razlikuju u odnosu na intenzitet izazvane patnje. Nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje odnosi se na postupanje kojim se namjerno uzrokuje psihička ili fizička patnja, neopravdana u danoj situaciji.

Pojam mučenja često se koristi za opisivanje nečovječnog postupanja u određenu svrhu poput prikupljanja informacija ili priznanja, izricanja kazne, i općenito se može smatrati težim oblikom takvog postupanja. Podrobnije, da bi se određeno postupanje smatralo mučenjem, osim dostignutog određenog intenziteta, mora biti dokazano da je zlostavljanje bilo namjerno, u svrhu postizanja određenog cilja ili izazivanja patnje. Nečovječno postupanje, prema praksi Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), uključuje primjerice nasilje za vrijeme uhićenja ili pritvora, ozbiljnu medicinsku nepažnju za vrijeme pritvora i duševne boli. Postupanje ili kažnjavanje može se smatrati ponižavajućim ako teže ponižava pojedinca pred drugima ili dovodi do postupanja protivno njegovoj volji ili savjesti.

4.2. Zabrana *non-refoulementa*

Načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*) temeljna je komponenta međunarodno-pravne zaštite izbjeglica; prihvaćeno je da *non-refoulement* predstavlja dio međunarodnoga običajnog prava. Više o ovom načelu vidjeti u II. poglavlju ovog Priručnika.

4.3. Zabrana diskriminacije

Prilikom odlučivanja o tome hoće li se ulazak u zemlju odobriti mora se uzeti u obzir zaštita od diskriminacije po bilo kojoj osnovi – rasi, boji kože, spolu, jeziku, religiji, političkom ili drugome mišljenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, rođenju, ekonomskom ili nekom drugom statusu. Zabrana diskriminacije predstavlja jedno od temeljnih načela međunarodnih i regionalnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, ali i Ustava RH i pripadajućih propisa, prije svega Zakona o suzbijanju diskriminacije. Zabrana diskriminacije odražava univerzalnost ljudskih prava, na koja imaju pravo svi, bez obzira na pravni status, državljanstvo ili druge osnove. Tako i Ustav RH u članku 26. navodi da su svi državljani Republike Hrvatske i stranci jednaki pred sudovima i drugim državnim i inim tijelima koja imaju javne ovlasti. Različito postupanje prema domaćim državljanima i strancima u tom smislu moguće je samo u ograničenom broju slučajeva, a iznimke valja tumačiti restriktivno.

U RH diskriminacija je zabranjena u svim pojavnim oblicima. Iznimke od ovog općeg načela su dopuštene u limitiranim slučajevima utvrđenim zakonom. Tako se, iznimno, neće smatrati diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj kada je takvo postupanje određeno zakonom radi očuvanja zdravlja, javne sigurnosti, održavanja javnog reda i mira, prevencije kaznenih djela i zaštite prava i sloboda drugih ljudi te ako su upotrijebljena sredstva u demokratskom društvu primjerena i nužna za postizanje željenog cilja, pod uvjetom da takvo postupanje ne dovodi do izravne ili neizravne diskriminacije na osnovi rasne ili etničke pripadnosti, boje kože, vjere, spola, nacionalnog i socijalnog podrijetla, spolne orijentacije i invaliditeta ili na temelju državljanstva prema posebnim propisima. Sve iznimke moraju ostvarivati svoj legitimni cilj za koji su određene i moraju biti primjerene i nužne za ostvarenje tog cilja.

U skladu s navedenim, pri postupanju s migrantima zatečenim u neregularnom prelasku državne granice ili boravku, nadležna tijela moraju se uvijek suzdržati od postupanja koje bi se moglo smatrati diskriminatornim.

4.4. Zaštita ljudskog dostojanstva

Kad postupaju prema migrantima, nadležna tijela moraju mjere provoditi na način koji nije ponižavajući prema migrantu. Svaka osoba pri ulasku na teritorij druge

zemlje ima pravo da se prema njoj postupa poštujući njezino dostojanstvo, a ne automatski kao da je riječ o počinitelju kaznenog djela ili prekršaja. I Etički kodeks hrvatske policije iz 2012. izrijekom nalaže očuvanje ljudskog dostojanstva. Prema članku 2., policijski službenici osiguravaju čuvanje i poštovanje ljudskih prava i temeljnih sloboda. Pri zakonitom ograničavanju sloboda i prava poštuju dostojanstvo, ugled i čast svake osobe. Dostojanstvo, ugled i čast svake osobe zaštitit će se sprječavanjem bilo kakvog nasilja, zlostavljanja, nečovječnog postupanja i drugih radnji koje su ponižavajuće za ljude.

Kad se govori o zaštiti dostojanstva, iznimno je važno postupanje prema osobama kojima je oduzeta sloboda, primjerice migrantima kojima je ograničena sloboda kretanja. Postupanje u takvim slučajevima je pokazatelj kojim se provjerava u kojem opsegu neka država poštuje ljudsko dostojanstvo kad je suočena s praktičnim pitanjima kao što je potreba održavanja sigurnosti i reda.

Lišavanja slobode kretanja migranata koji su neregularno pokušali prijeći državnu granicu je dopušteno u svrhu sprječavanja neovlaštenog ulaska u zemlju ili ako je u tijeku postupak vraćanja ili izručenja. Prema praksi ESLJP-a, lišavanje slobode može biti opravdano samo toliko dugo dok se provodi postupak vraćanja. Iz navedenog slijedi da, ako takav postupak nije vođen s dužnom pažnjom, pritvaranje se neće smatrati opravdanim. Što se tiče postupovnih jamstava, temeljno načelo je da svaka uhićena osoba ima pravo znati zašto je lišena slobode. Svaka uhićena osoba mora biti obaviještena o osnovnim pravnim i činjeničnim razlozima uhićenja na jednostavnom jeziku koji razumije, kako bi se mogla osporavati zakonitost tog uhićenja. Puna obavijest mora biti pružena u najkraćem roku, ali ne nužno u trenutku uhićenja. Pitanje sadržaja obavijesti i roka u kojem je pružena ispituje se u skladu s činjenicama svakog pojedinačnog slučaja. Vezano uz pritvaranje općenito uvjeti neophodnosti i proporcionalnosti obvezuju državu na utvrđivanje postojanja relevantnih i opravdanih osnova za primjenu takve mjere. Istodobno, države su obvezne i preispitati mogućnosti primjene manje ograničavajućih mjera, kao i obrazložiti stajalište da se te mjere smatraju nedostatnima za zaštitu privatnih ili javnog interesa budući da to predstavlja osnovu za lišavanje slobode. Uvjeti pritvora trebaju odgovarati svrsi zbog koje je određen (sprječavanje neregularnog ulaska ili boravka), uzimajući u obzir ranjivost migranata i činjenicu da nije riječ o osobama koje su počinile ili za koje se sumnja da su počinile neko kazneno djelo.

4.5. Zabrana kolektivnog protjerivanja

Kolektivno protjerivanje je apsolutno zabranjeno svim glavnim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima a smatra se da je ova zabrana poprimila status međunarodnog običajnog prava čime je postala obavezujuća za sve države. Tako

članak 4. Protokola br. 4 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, navodi da je kolektivno protjerivanje stranaca zabranjeno. Prema tumačenju ESLJP-a, kolektivno protjerivanje predstavlja svaku mjeru kojom se strance kao skupinu prisiljava da napuste zemlju, osim ako se takva mjera poduzima na temelju razumnog i objektivnog razmatranja pojedinačnog predmeta svakog pojedinog stranca u skupini.

Iako nadležna tijela mogu vratiti više migranata istodobno u treću zemlju ili zemlju podrijetla, takvo postupanje je moguće samo ako je svakoj osobi koju se vraća dana mogućnost da se nadležnom tijelu individualno očituje na odluku o vraćanju. Drugim riječima, o kolektivnom protjerivanju će se raditi u slučaju da se pojedinačne odluke o vraćanju ne pozivaju u dovoljnoj mjeri na konkretne okolnosti svake grupe migranata u sličnim okolnostima, a postupci i vrijeme vraćanja članova grupe su slični, osim ako je svakoj osobi pružena mogućnost da pred nadležnim tijelom iznese argumente protiv svog vraćanja. Prema praksi ESLJP-a, kolektivnim protjerivanjem smatra se situacija u kojoj se protjerivanje odvija po ustaljenom obrascu diljem zemlje, koordinirano od upravnih i sudskih tijela. Sud smatra da, iako svaka zemlja ima pravo na donošenje vlastite imigracijske politike, problemi s upravljanjem migracijskim tokovima ne mogu poslužiti kao opravdanje za prakse koje nisu u skladu s obvezama države prema Europskoj konvenciji.

5. Izvori

► Knjige

1. Guild, Elspeth, Grant, Stefanie, Groenendijk, C. A. (ur.) Human rights of migrants in the 21st century. Routledge, 2018.
2. International Commission of Jurists. Migration and International Human Rights Law. A Practitioners' Guide No. 6, Updated Edition, 2014.
3. Ktistakis, Yannis. Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. A handbook for legal practitioners. Council of Europe, 2013.
4. Lalić Novak, Goranka. Azil: pravni i institucionalni aspekti. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2016.

► Propisi

1. Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14).
2. Zakon o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08, 112/12).



PRISTUP SUSTAVU AZILA*

1. Uvod

Pristup migranata zaštiti i pomoć od drugih država, kada im takvu zaštitu ne može ili ne želi zajamčiti njihova zemlja podrijetla, temeljni je preduvjet za ostvarenje međunarodnog izbjegličkog režima u praksi.

Pristup teritoriju odnosi se na zabranu odbijanja ulaska migranata na granicama bez provođenja postupka utvrđivanja individualnih okolnosti svake osobe. Osoba ima pravo zatražiti međunarodnu zaštitu i ako je neregularno ušla ili boravila u državi prihvata.

U odnosu na osobe koje su presretnute u pokušaju ulaska na teritorij države, a uzimajući u obzir razlikovanje u međunarodnom pravu onih osoba koje trebaju međunarodnu zaštitu i onih kojima takva zaštita nije potrebna, nužno je u postupanju osigurati adekvatan tretman takvim osobama i omogućiti im pristup sustavu azila. Pritom, presretanjem se smatra svaka mjera koju država upotrijebi kako bi spriječila ukrcavanje osoba na međunarodno putovanje, nastavak međunarodnog putovanja osoba koje su takvo putovanje već započele, odnosno kontrolu plovila ako postoji opravdana sumnja da plovilo prevozi osobe suprotno međunarodnom i pomorskom pravu. Drugim riječima, presretanje može biti fizičko ili 'aktivno', kao što je to presretanje brodova na moru ili vozila na kopnu, i administrativno ili 'pasivno', kao što je to, primjerice, putem viznog režima.

Pristup sustavu azila zajamčen je i pravnom stečevinom EU. Prema Direktivi o postupku države članice EU obvezne su osigurati pristup postupku azila (čl. 6.). Pristup sustavu azila zajamčen je i schengenskim zakonodavstvom, koje državama članicama nalaže obvezu primjene međunarodnih izbjegličkih konvencija te suradnju s UNHCR-om. Zakonik o schengenskim granicama primjenjuje se na svaku osobu koja prelazi unutarnje ili vanjske granice država članica Schengenskog prostora. Sukladan je temeljnim pravima i načelima iz Povelje Europske unije o temelj-

* Autorica je dr. sc. Goranka Lalić Novak, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, HPC, uz suradnju Anamarije Kovač, HPC. Rad se u najvećoj mjeri temelji na knjizi Lalić Novak, Goranka. Azil: pravni i institucionalni aspekti. Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2016.

nim pravima i mora se primjenjivati u skladu s obvezama država članica u odnosu na međunarodnu zaštitu. Pravna stečevina EU o azilu primjenjuje se od trenutka kada osoba stigne na granicu, uključujući i teritorijalne vode i tranzitne zone (članak 3. st. 1. Direktive o postupku).

2. Pristup teritoriju

Pristup teritoriju na kojem bi migranti trebali biti zaštićeni od proganjanja ograničen je pravom država na kontrolu ulaska, boravka i protjerivanja stranih državljana na svojem teritoriju. Međutim, prilikom kontrole ulaska stranaca na teritorij pojedine države, potrebno je voditi računa o posljedicama onemogućavanja pristupa teritoriju – primjerice, prema podacima Ureda Visokog povjerenika za izbjeglice UN-a (UNHCR) najviše neregularnih migranata godišnje pokuša preko Mediterana ući na teritorij EU, na tom putu se tijekom 2018., prema procjenama, otprilike njih 2,262 utopilo.

Institut azila uključuje potrebu da izbjeglice budu prihvaćene na teritorij druge države, što obuhvaća zabranu odbijanja na granicama bez provođenja postupka utvrđivanja individualnih okolnosti i prepoznavanja namjere za traženjem međunarodne zaštite. Ali, države na različite načine onemogućavaju pristup svojem teritoriju i sustavu azila, primjerice zatvaranjem granica, postavljanjem fizičkih barijera kojima se priječi ulazak u zemlju, restriktivnim viznim režimima, presretanjem na kopnu i moru, sankcioniranjem prijevoznika ili izvanteritorijalnim migracijskim kontrolama, i na takav način dovode u pitanje prava zajamčena izbjeglicama Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. Međutim, u odnosu na osobe koje se presretnu u pokušaju ulaska na teritorij države, a uzimajući u obzir razlikovanje u međunarodnom pravu onih osoba koje trebaju međunarodnu zaštitu i onih koje može zaštititi njihova zemlja podrijetla, potrebno je u postupanju osigurati adekvatan tretman migranata, što znači omogućavanje pristupa sustavu azila i sprječavanje povratka u zemlju u kojoj bi mogli biti izloženi mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (načelo *non-refoulement*).

U odnosu na migrante koji dolaze brodovima, humanitarna je obveza obalnih država dopustiti plovilima u nevolji da potraže utočište u njihovim teritorijalnim vodama, a osobama koje to žele da zatraže međunarodnu zaštitu. Obveza zapovjednika broda za spašavanje osoba u pogibelji na moru, zajamčena međunarodnim instrumentima, odnosi se i na tražitelje međunarodne zaštite.

Osobama koje žele tražiti međunarodnu zaštitu, slijepim putnicima, trebalo bi omogućiti, kad god je to moguće, iskrcavanje u prvoj luci kako bi se proveo postupak utvrđivanja izbjegličkog statusa. Pritom, država luke iskrcaja ne bi nužno trebala

takvoj osobi zajamčiti i dugotrajno rješenje njezina statusa, već bi u tome potporu morao pružiti UNHCR. Na migrante slijepe putnike primjenjuje se načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*).

Nadležna tijela (imigracijska ili ona granične policije) moraju imati jasne upute što učiniti u slučaju traženja međunarodne zaštite na granici, uključujući zračne luke, a u skladu s relevantnim međunarodnim instrumentima. Ulogu djelatnika granične policije treba ograničiti na osiguravanje neometanog pristupa migrantima postupku međunarodne zaštite i sprečavanje vraćanja.

3. Načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*)

3.1. Načelo *non-refoulement* u međunarodnome izbjegličkom pravu i pravnoj stečevini EU

Načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*) jedno je od temeljnih načela međunarodnopravne zaštite izbjeglica. Definirano je u čl. 33. st. 1. Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951., a obuhvaća zabranu protjerivanja, vraćanja ili drugog oblika prebacivanja izbjeglica na teritorij na kojem bi njihov život ili sloboda direktno bili ugroženi zbog rasnih, vjerskih, nacionalnih razloga, kao i zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, ili na teritorij na kojem im prijete daljnje protjerivanje, vraćanje ili prebacivanje na drugo područje gdje postoji takav rizik. Iznimno, od zabrane protjerivanja ili vraćanja izuzete su izbjeglice koje se opravdano smatra opasnim po sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koji, nakon što je pravomoćno osuđen za posebno težak zločin, predstavlja opasnost po društvo te zemlje (čl. 31. st. 2.).

Refoulement (vraćanje) je također zabranjen i drugim međunarodnim dokumentima, kao i sporazumima kojima se zabranjuje *refoulement* ako protjerivanjem ili vraćanjem osobi prijete mučenje, okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje.

Zbog svoje važnosti, smatra se da načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*) predstavlja dio međunarodnog običajnog prava. Međutim, svi međunarodni dokumenti samo općenito zabranjuju *refoulement*, bez jasnog određivanja značenja pojedinih elemenata tog pojma te ostavljaju tumačenje sadržaja zabrane *refoulementa* nacionalnim vlastima, sudovima i međunarodnim organizacijama. Stoga je za provedbu načela *non-refoulement* potrebno razmotriti činjenice svakog pojedinog slučaja.

Zabrana vraćanja odnosi se na priznate izbjeglice ali i na migrante te se primjenjuje od trenutka kada osoba izrazi namjeru za traženjem međunarodne zaštite. U tom smislu, *non-refoulement* obuhvaća i zabranu vraćanja i zabranu odbijanja ulaska.

Ono se odnosi na izbjeglice i migrante koji su fizički (*de facto*) prisutni na području države prihvata, bez obzira na to borave li u državi zakonito ili ne.

Načelom *non-refoulement* vezane su i državne i lokalne javne vlasti kao i sva ostala tijela i pravne osobe (primjerice, prijevoznici koji obavljaju pregled putnih isprava u zemljama polazišta ili tranzita), a koje primjenjuju javne ovlasti određene države (pa i izvan njezina državnog područja, na graničnim prijelazima ili drugim točkama ulaska u zemlju, u međunarodnim zonama, na tranzitnim točkama i dr.). Područje nadležnosti određene države, uz njezin teritorij, uključuje i svako drugo područje nad kojim ona ima nadzor. Takvo tumačenje potvrdio je Europski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) u svojoj presudi u slučaju *N. D. i N. T. protiv Španjolske*.

Ako je riječ o migrantu, tražitelju međunarodne zaštite ili izbjeglici čije izručenje traži druga država, potrebno je voditi računa o eventualnim posebnim potrebama zaštite takve osobe.

Načelo *non-refoulement* zaštićeno je i pravnom stečevinom EU o azilu. Prema čl. 19. Povelje o temeljnim pravima zabranjeno je vraćanje osobe u situaciju gdje on ili ona ima osnovani strah od progona ili postoji stvaran rizik od mučenja ili nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Člankom 19. Povelje zabranjuje se kolektivno protjerivanje (st. 1.) te se određuje kako nitko ne može biti udaljen, izgnan ili izručen državi u kojoj bi bio izložen smrtnoj kazni, mučenju ili drugim neljudskim ili ponižavajućim postupcima i kaznama (st. 2.). U Objašnjenju Povelje navodi se kako članak 19. st. 2. obuhvaća relevantnu sudsku praksu ESLJP-a u vezi s čl. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP).

Načelo *non-refoulement* zaštićeno je i revidiranom Direktivom o kvalifikaciji, međutim ne u apsolutnom smislu. Naime, čl. 17. i 21. dopuštaju udaljenje izbjeglice u iznimnim okolnostima, kada, primjerice, osoba predstavlja opasnost za sigurnost države domaćina ili kada, nakon počinjenja teškog kaznenog djela, osoba predstavlja opasnost za zajednicu. U takvim slučajevima država članica može opozvati, poništiti ili odbiti obnoviti ili izdati dozvolu boravka izbjeglici. Prema revidiranoj Direktivi o postupku, neka država će se smatrati prvom državom azila tražitelju ako mu je u toj zemlji priznat status izbjeglice na koji se može pozvati ili ako na drugi način uživa dostatnu zaštitu u toj zemlji, što uključuje i načelo *non-refoulement* (čl. 35). Zabranu vraćanja države članice trebaju uzeti u obzir i ako odluče primijeniti koncept europske sigurne treće zemlje (čl. 39.).

Svaki oblik vraćanja na temelju Direktive o povratku ili premještanju u drugu državu članicu EU na temelju Dublinske uredbe mora biti u skladu s pravom na azil i načelom *non-refoulement*. U primjeni Zakonika o schengenskim granicama treba voditi računa o zaštiti načela *non-refoulement* (preambula, t. 20.). Tijekom provedbe aktivnosti upravljanja granicom mora se poštivati načelo neodbijanja prihvata (čl. 12. čitan zajedno sa čl. 3. i 3a).

3.2. Zabrana vraćanja u praksi Europskoga suda za ljudska prava

Važan mehanizam za zaštitu migranata, tražitelja međunarodne zaštite i izbjeglica na području Europe predstavlja EKLJP. Iako se u Konvenciji pravo na azil ne spominje eksplicitno, kroz praksu ESLJP-a uspostavljen je niz standarda u zaštiti migranata, tražitelja međunarodne zaštite i izbjeglica osobito u odnosu na vraćanje¹ osoba kojima prijete mučenje ili drugo nečovječno postupanje ili kažnjavanje.

Iako EKLJP nije međunarodni instrument za zaštitu izbjeglica kao takav, niti izričito predviđa zabranu *refoulementa*, zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz čl. 3., promatrana u svjetlu čl. 1. prema kojem obveze zaštite prava i sloboda postoje u odnosu na sve osobe pod jurisdikcijom pojedine zemlje, zajamčena je i državljanima, i osobama koje legalno borave na njezinom teritoriju, uključujući i tražitelje međunarodne zaštite, ali i osobama u neregularnom boravku.

Prema tumačenju ESLJP-a, snaga i važnost čl. 3. proizlaze iz činjenice da se njime štiti jedna od temeljnih vrijednosti demokratskih društava država članica Vijeća Europe. Članak 3. je apsolutnog karaktera i njegova derogacija nije dozvoljena ni u kojem slučaju.

Premda je ESLJP u više presuda naglasio da države članice imaju pravo kontrole ulaska, boravka i protjerivanja stranih državljana, utemeljeno na međunarodnom pravu, također navodi da "... u slučaju kada jedna država članica vrati stranog državljanina, može doći do kršenja čl. 3. ako se utvrdi da bi vraćanje određene osobe dovelo do stvarne opasnosti da ta osoba bude podvrgnuta postupanju koje je u suprotnosti sa čl. 3. u zemlji primateljici" (primjerice, predmeti *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* i *Saadi protiv Italije*).

Pristup teritoriju za one koji nisu državljani nije izriekom reguliran EKLJP-om niti se utvrđuje tko bi trebao dobiti dozvolu ulaska (vizu). Međutim, sudska praksa ESLJP-a nameće određena ograničenja na pravo država da odbiju nekoga sa svojih granica, primjerice, kada bi to rezultiralo odbijanjem prihvata, a u određenim slučajevima može se zahtijevati od države dozvola ulaska određenoj osobi kad je to preduvjet za ostvarivanje nekih konvencijskih prava. Zabranjeno je odbiti ulaz osobi, bilo na granici bilo drugdje unutar jurisdikcije države, i izložiti ga riziku mučenja ili neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.

Države članice odgovornost prema čl. 3. imaju za sve posljedice vraćanja koje mogu nastati u području izvan njihove jurisdikcije, a ta odgovornost isključivo je na državi

¹ Ovdje se termin vraćanje koristi kao generički pojam koji obuhvaća izručenje, prisilno udaljenje i protjerivanje.

koja vraća osobu, ne i na državi primateljici. Odgovornost države u odnosu na čl. 3. postoji i kod vraćanja u zemlju u kojoj osobi ne prijete opasnost od mučenja ili nečovječnog postupanja ili kažnjavanja, ali iz koje bi dalje mogla biti udaljena u zemlju u kojoj takav rizik postoji. Primjerice, ESLJP utvrdio je u presudi *M. A. i ostali protiv Litve* povredu čl. 3. EKLJP-a, zato što je u konkretnom slučaju utvrđeno da službenici na granici nisu poduzeli sve potrebne korake da bi procijenili rizik od mučenja, nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja u slučaju povratka osoba kojima su odbili ulazak u zemlju.

Osobe se mogu nalaziti pod jurisdikcijom države i ako se nalaze na otvorenom moru, ako država nad njima ima nadzor, a odgurivanje na otvorenom moru može predstavljati kršenje načela *non-refoulement*. Takav stav je ESLJP zauzeo u predmetu *Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije*, u kojem je riječ o skupini od oko 200 migranata koju je talijanska obalna straža presrela na otvorenom moru i po kratkom postupku vratila u Libiju. Migrantom nije dana mogućnost da zatraže azil niti su registrirani. ESLJP je smatrao da su talijanske vlasti znale, ili su trebale znati, da će migranti nakon vraćanja u Libiju, zbog njezine prakse prema neregularnim migrantima i nepostojanja sustava azila, biti izloženi postupanju suprotnom pravima zajamčenim EKLJP-om te da im neće biti pružena nikakva zaštita, kao i da postoji mogućnost od lančanog *refoulementa*. Iako podnositelji zahtjeva nisu pred talijanskim vlastima zatražili azil niti opisali opasnost s kojom se suočavaju zbog nepostojanja sustava azila u Libiji, to ne izuzima Italiju od izvršavanja obveza prema članku 3. Stoga su se talijanske vlasti trebale uvjeriti kako Libija ispunjava svoje obveze koje proizlaze iz međunarodnog izbjegličkog prava. Vraćanje u Libiju predstavljalo je kršenje odredbi čl. 3. jer su se time tužitelji izložili riziku odbijanja prihvaća.

U odnosu na prihvata tražitelja međunarodne zaštite u tranzitnim zonama odgovornost države prema čl. 3. EKLJP postoji bez obzira na to smatra li država da se osoba zapravo ne nalazi na njezinu teritoriju.

Pitanje nacionalnih politika prihvaća u kontekstu čl. 3. razmatrano je u dvije situacije. Prva se odnosi na već spomenute slučajeve lančanog vraćanja migranata u kojima je ESLJP zauzeo stav da takvo vraćanje u zemlje koje odbijaju preuzeti odgovornost za osobu može dovesti do nečovječnog postupanja. Druga situacija uključuje zabranu diskriminatornog postupanja iz čl. 14. EKLJP-a, u kojoj je ESLJP zauzeo stav da takvo postupanje može pod određenim pretpostavkama biti toliko ozbiljno da predstavlja mučenje ili nečovječno postupanje ili kažnjavanje (primjerice, u predmetu *Cipar protiv Turske*).

Prema praksi ESLJP-a u odnosu na grupno protjerivanje stranaca iz čl. 4. Protokola br. 4, protjerivanje se može smatrati kolektivnim ako svaki pojedinačni slučaj nije individualno i objektivno ispitan i razmotren. U slučaju *Hirsi Jamaa i drugi protiv*

Italije, talijanske su vlasti pri provedbi "odgurivanja" broda s potencijalnim tražiteljima međunarodne zaštite prekršile čl. 4. Protokola br. 4., a ESLJP je smatrao da se zabrana protjerivanja također mora primjenjivati i na mjere na otvorenom moru. ESLJP je potvrdio svoj stav zauzet u predmetu *Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije* i u predmetu *Sharifi i drugi protiv Italije i Grčke* te u predmetu *N. D. i N. T. protiv Španjolske* koji se odnosio na migrante iz subsaharske Afrike koji su pokušali neregularno ući na španjolski teritorij tako što su se penjali preko ograda koje okružuju enklavu Melilla na obali Sjeverne Afrike. Oni su bili vraćeni u Maroko u brzom postupku. Migranti tvrde da su bili podvrgnuti kolektivnom protjerivanju, protivnom čl. 4., Protokola br. 4, jer nije proveden individualni postupak prema svakome od njih, nisu imali prilike suprotstaviti se vraćanju u Maroko i obrazložiti svoje razloge te službenici granične policije nisu poduzeli sve da bi utvrdili prijeti li im zlostavljanje u Maroku. ESLJP je jednoglasno presudio da je došlo do povrede čl. 4. Protokola br. 4. Posebno je istaknuto da su osobe protiv svoje volje protjerane i vraćene u Maroko te da su mjere vraćanja poduzete bez prethodno donesenog upravnog ili sudskog rješenja. Španjolske vlasti ni u jednom trenutku nisu nad osobama provele bilo kakav postupak utvrđivanja identiteta zbog čega je ESLJP zaključio da su poduzete mjere bile kolektivne naravi.

3.3. Zabrana vraćanja u hrvatskom zakonodavstvu

Načelo *non-refoulement* zaštićeno je i nacionalnim zakonodavstvom. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (dalje: ZMPZ) u čl. 6. određuje da je zabranjeno prisilno udaljiti ili na bilo koji način vratiti državljanina treće zemlje ili osobu bez državljanstva u zemlju:

- ▶ u kojoj bi njezin život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja ili
- ▶ u kojoj bi mogla biti podvrgnuta mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili
- ▶ koja bi ju mogla izručiti drugoj zemlji, čime bi se narušilo načelo zabrane vraćanja.

ZMPZ u drugom dijelu čl. 6. navodi da se državljanina treće zemlje ili osobu bez državljanstva koja ispunjava uvjete za odobrenje međunarodne zaštite ili joj je ona odobrena, može prisilno udaljiti ili vratiti u zemlju u kojoj ne bi bilo narušeno načelo zabrane vraćanja, ako predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost ili je pravomoćno osuđena za teško kazneno djelo radi kojeg predstavlja opasnost za javni poredak.

Zakon o strancima također sadrži načelo zabrane vraćanja. U čl. 126. navodi se da je zabranjeno prisilno udaljiti državljanina treće zemlje u državu gdje su njegov život ili sloboda ugroženi zbog njegove rase, vjerske ili nacionalne pripadnosti, zbog pripadnosti posebnoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja ili gdje bi mogao biti podvrgnut mučenju ili neljudskom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju ili bi nad njim mogla biti izvršena smrtna kazna te u državu u kojoj mu prijete opasnost od prisilnog udaljenja u takvu državu.

Načelo zabrane vraćanja primjenjivo je na bilo koji oblik vraćanja (prisilno udaljenje, izručenje, neslužbeno "premještanje ili predaja", odbijanje ulaska).

Kao što je istaknuto prije u tekstu, načelo zabrane vraćanja i u nacionalnom zakonodavstvu uključuje zabranu "lančanog vraćanja", vraćanje državljanina treće zemlje u zemlju u kojoj mu prijete opasnost vraćanja u zemlju gdje će biti izložen mogućem kršenju čl. 3. EKLJP. Dakle, u svakom pojedinačnom slučaju potrebno je napraviti individualnu procjenu rizika.

4. Pristup postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa i podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu

Pristup postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa izravno je povezan s pristupom teritoriju države. Pitanje pristupa postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa kao i s tim povezano pitanje utvrđivanja odgovornosti određene države za provedbu takvog postupka uključuje prethodno razmatranje standarda u odnosu na podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu nakon što je tražitelju međunarodne zaštite omogućen pristup teritoriju određene države ili nakon što je u zemlju ušao neregularno, bez odobrenja države primateljice.

Migrant mora dobiti pomoć i mogućnost da podnese svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu što je prije moguće. Premda se od osobe može zahtijevati podnošenje zahtjeva za međunarodnom zaštitom u određenom vremenskom roku, propuštanje roka ili neispunjavanje drugih formalnih uvjeta ne smije dovesti do neodlučivanja o samom zahtjevu.

Namjera za podnošenjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu (dalje: namjera) je usmeno ili pismeno izražena volja državljanina treće zemlje ili osobe bez državljanstva za podnošenjem zahtjeva za međunarodnu zaštitu (čl. 4. st. 1. t. 12. ZMPZ-a). Državljanini treće zemlje ili osobe bez državljanstva namjeru mogu izraziti prilikom obavljanja granične kontrole na graničnom prijelazu, a ako se nalaze na području Republike Hrvatske, namjeru izražavaju u policijskoj upravi, policijskoj postaji ili prihvatnom centru za strance. Iznimno se namjera može izraziti u Prihvatilištu za tražitelje međunarodne zaštite. Ako osoba iz opravdanih razloga ne može izraziti

namjeru na jedan od opisanih načina, namjeru može izraziti i pred drugim tijelom koje mora o tome u roku od tri dana obavijestiti Ministarstvo unutarnjih poslova (dalje: MUP) (čl. 33. ZMPZ). Osoba može namjeru izraziti i nakon što je zatečena u neregularnom prelasku državne granice ili boravku – u trenutku zatjecanja ili poslije, tijekom daljnjeg postupanja.

Policijski službenici dužni su prilikom izražavanja namjere utvrditi identitet, pravac putovanja od zemlje podrijetla do RH te osobne okolnosti bitne za procjenu prihvatnih i postupovnih potreba, o čemu su dužni obavijestiti MUP (čl. 33. st. 8. ZMPZ).

Uloga policijskih službenika granične policije u kontekstu pristupa sustavu međunarodne zaštite je izrazito važna. U pravilu su oni ti koji prvi dolaze u kontakt s osobama koje žele izraziti namjeru za međunarodnom zaštitom. Dužnost policijskih službenika jest prepoznati osobe koje žele izraziti namjeru za međunarodnom zaštitom, pružiti im potpune i pravovremene informacije na jeziku koji osobe opravdano znaju i razumiju i uputiti ih na nadležno tijelo koje će provesti postupak. Stoga je važno da policijski službenici obrate pozornost na znakove koji ukazuju na to da neka osoba želi izraziti namjeru za međunarodnom zaštitom.

Ako je tražitelju međunarodne zaštite neka zemlja već priznala status (tzv. zemlja prvoga azila), takve zahtjeve u pravilu ne bi trebalo razmatrati. Međutim, ako zaštita u zemlji prvoga azila nije dostupna i efikasna, osoba može zaštitu zatražiti u drugoj zemlji. Stoga bi odluka o dopustivosti podnošenja zahtjeva za međunarodnom zaštitom kod postojanja zaštite u zemlji prvoga azila morala uslijediti nakon utvrđivanja okolnosti svakog pojedinog slučaja, a ako je osoba napustila zemlju prvoga azila zbog straha od progona ili zato što je njezina sigurnost ili sloboda dovedena u pitanja, njezin zahtjev bi trebalo razmatrati. Ako je tražitelj međunarodne zaštite zaštićen u zemlji prvoga azila na neregularan način ušao u drugu zemlju, s takvom je osobom potrebno postupati na human način.

Ako je tražitelj međunarodne zaštite na putu do zemlje u kojoj traži zaštitu prošao ili boravio u zemlji u kojoj je mogao i trebao zatražiti zaštitu (tzv. sigurna treća zemlja), u svakom pojedinom slučaju trebalo bi utvrditi je li treća zemlja sigurna za tražitelja međunarodne zaštite osobno. Pri tome, za ocjenu radi li se o sigurnoj trećoj zemlji nisu dovoljni samo formalni kriteriji, npr. da je zemlja članica Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. i Protokola iz 1967., i drugih dokumenata za zaštitu ljudskih prava, već je potrebno utvrditi postoji li efikasna i adekvatna azilna zaštita. Također, potrebno je uzeti u obzir osobne okolnosti tražitelja međunarodne zaštite, primjerice: postojanje bliskih srodnika ili druge vrste povezanosti sa zemljom u kojoj se traži zaštita, važni humanitarni razlozi (npr. zdravlje), te prolazak kroz treće zemlje bez zadržavanja, sa svrhom dolaska u zemlju u kojoj se traži zaštita. Isto se odnosi i na koncept tzv. sigurne zemlje podrijetla.

U slučaju zahtjeva za međunarodnom zaštitom koji su očito neutemeljeni i onih kojima se zloupotrebljava sustav azila, takve zahtjeve treba ispitati, a u postupku odlučivanja mora se slijediti određene standarde postupanja.

5. Nekažnjavanje tražitelja međunarodne zaštite za neregularan ulazak ili boravak

Osoba ima pravo zatražiti međunarodnu zaštitu i ako je neregularno ušla ili boravila u državi u kojoj traži zaštitu. Prema članku 31. st. 1. Konvencije o statusu izbjeglica: *Države ugovornice neće izreći kazne zbog neregularnog ulaska ili boravka na njenom teritoriju izbjeglicama koje dolaze direktno s teritorija gdje je njihov život ili sloboda ugrožena u smislu članka 1., a ulaze ili se nalaze na njenom teritoriju bez dozvole i ako se bez odgađanja jave vlastima, te predоче valjane razloge svog neregularnog ulaska ili boravka.*

Članak 31. st. 1., premda koristi termin “izbjeglica”, odnosi se i na tražitelje međunarodne zaštite: sve do završetka postupka utvrđivanja izbjegličkog statusa, tražitelja međunarodne zaštite ne smije se kažnjavati zbog neregularnog ulaska i boravka.

Pri tumačenju članka 31. st. 1. potrebno je voditi računa o sljedećem:

- ▶ “kazne” mogu uključiti kazneni progon, novčane kazne i pritvaranje;
- ▶ termin “direktno” ne treba tumačiti strogo i doslovno, već u skladu s okolnostima slučaja, uključujući pitanje rizika tijekom putovanja: člankom 31. st. 1. ne zahtijeva se da je tražitelj međunarodne zaštite stigao izravno iz zemlje podrijetla, ako bi u državama na putu do zemlje u kojoj se traži zaštita stvarno ili potencijalno moglo doći do ugrožavanja njegova života ili slobode, ili te države ne jamče međunarodnu zaštitu ili na drugi način ograničavaju pristup postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa;
- ▶ termin “valjani razlozi” također treba tumačiti u odnosu na konkretan slučaj: razlozi mogu uključiti strah tražitelja međunarodne zaštite, nepoznavanje postupka ili djelovanje u skladu s uputama trećih osoba;
- ▶ termin “bez odgađanja” ne treba tumačiti kao “odmah”, već vodeći računa o osobnim okolnostima tražitelja međunarodne zaštite (nepoznavanje jezika, nedostatak informacija, nepovjerenje) te dostupnosti savjeta ;
- ▶ obveza “javljanja vlastima” označava inicijativu tražitelja međunarodne zaštite i tumači se kao postupanje u dobroj vjeri, dok se traženje međunarodne zaštite nakon zatjecanja u neregularnom boravku ili pritvaranja ne bi smatralo izrazom slobodne volje, osim ako se razumno ne bi moglo očekivati da je tražitelj međunarodne zaštite prije mogao zatražiti zaštitu.

Načelo nekažnjavanja tražitelja međunarodne zaštite za neregularan ulazak ili boravak sadržano je u čl. 8. ZMPZ-a u kojem se navodi da "državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva koja je neregularno ušla u Republiku Hrvatsku, a došla je izravno s područja na kojem je proganjana ... ili je izložena ozbiljnoj nepravdi ... neće se kazniti zbog neregularnog ulaska ili boravka ako bez odgode izrazi namjeru te opravda razloge neregularnog ulaska ili boravka."

6. Izvori

► Propisi

1. Direktiva 2008/115/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o zajedničkim standardima i postupcima država članica za vraćanje državljanina trećih zemalja s nezakonitim boravkom, SL L 348 od 24. prosinca 2008.
2. Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima za kvalifikaciju državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva za ostvarivanje međunarodne zaštite, za jedinstveni status izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te sadržaj odobrene zaštite, OJ L 337 od 20. prosinca 2011.
3. Direktiva 2013/32/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (preinačena), OJ L 180 od 29. lipnja 2013.
4. Konvencija o pravnom položaju izbjeglica od 28. srpnja 1951. i Protokol o pravnom položaju izbjeglica od 31. siječnja 1967. (NN-MU 12/93).
5. Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/02).
6. Uredba (EU) br. 604/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva (preinaka), OJ L 180, 29. lipnja 2013.
7. Uredba (EU) 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama), OJ L 77 od 23. ožujka 2016.
8. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (NN 70/15, 127/17).
9. Zakon o strancima (NN 130/11, 74/13, 69/17, 46/18).

► Presude Europskog suda za ljudska prava

1. Cipar protiv Turske, zahtjev broj 25781/94, presuda od 10. svibnja 2001.
2. Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije, zahtjev broj 27765/09, presuda od 23. veljače 2012.
3. M. A. i ostali protiv Litve, zahtjev broj 59793/17, presuda od 11. prosinca 2018.

4. N. D. i N. T. protiv Španjolske, zahtjevi broj 8675/15 i 8697/15, presuda od 3. listopada 2017.
5. Saadi protiv Italije, zahtjev broj 37201/06, presuda od 28. veljače 2008.
6. Sharifi i ostali protiv Italije i Grčke, zahtjev broj 16643/09, presuda od 21. listopada 2014.
7. Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva, zahtjev broj 14038/88, presuda od 7. srpnja 1989.

ODGOVORNOST POLICIJSKIH SLUŽBENIKA ZA (NE)ZAKONITO POSTUPANJE PREMA MIGRANTIMA*



1. Temeljni ustavni postulati kojima se štiti položaj građana u odnosu prema policiji

Zaštita pojedinca u odnosu na državu i njezina tijela javne vlasti proizlazi iz sustava pravnih normi kojima se pravno ograničava djelatnost tijela javne vlasti. Pravni instrumenti za kontrolu rada uprave razvijaju se usporedno s razvojem demokratske države. Instrumenti se trebaju pravilno primjenjivati kako bi se ostvarila njihova temeljna svrha, zaštita građana u odnosu na djelovanje tijela javne vlasti. Temeljna načela tj. ustavni postulati kojima se štiti položaj građana u odnosu na rad uprave su načelo zakonitosti, načelo pogrešivosti, načelo javnosti te načelo odgovornosti (usp. Pusić *et al*, 1996; Koprić *et al*, 2014).

Tijekom povijesti načelo zakonitosti razvija se od negativne formulacije prema kojoj uprava (policija) ne smije raditi ono što je zakonom zabranjeno prema strožem shvaćanju prema kojem uprava (policija) smije raditi samo ono što joj je zakonom izričito stavljeno u dužnost (pozitivna formulacija). Ustav Republike Hrvatske propisuje da zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom te da je svatko dužan držati se Ustava i prava i poštivati pravni poredak Republike Hrvatske (čl. 5.). Načelo zakonitosti sadrži dvije dimenzije – hijerarhiju propisa prema kojoj niži pravni propisi moraju biti u skladu s višima (npr. podzakonski propisi moraju biti u skladu sa zakonima) – druga dimenzija zahtijeva da odluka u svakom upravnom slučaju bude u skladu s propisima koji su na snazi (Koprić *et al*, 2014, str. 23.). Iz svega navedenog može se zaključiti kako svako upravno postupanje mora biti utemeljeno na zakonu i u okviru zakonom definiranih ovlasti. U protivnom dolazi do prekoračenja ovlasti te nezakonitog i/ili nepravilnog postupanja iz čega proizlazi odgovornost službenika (kaznena, prekršajna, disciplinska).

Načelo pogrešivosti uprave ostvaruje se u obliku prava na žalbu, prava na sudsku zaštitu protiv policije te prava građana na naknadu štete koju građaninu policija nanese svojim radom. Od feudalno-monarhijskog gesla prema kojem kralj ne može učiniti pogrešno, iz čega proizlazi da ni kraljevi službenici ne mogu pogriješiti,

* Autor je doc. dr. sc. Teo Giljević, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

pravna teorija prelazi na potpuno oprečan princip prema kojemu država i policija mogu pogriješiti jer su ovozemaljske, ljudske institucije (Pusić *et al*, 1996, str. 125.; Koprić *et al*, 2014).

Načelo javnosti u javnom upravljanju ostvaruje se kroz načela otvorenosti i transparentnosti. Javnost uprave pa tako onda i policije može se definirati kao svjesno i planirano nastojanje da se građanima pruži maksimalan uvid u organizaciju i rad policije (transparentnost) te da se policiji osigura što veća informiranost o potrebama, mišljenjima i stavovima građana o radu policije (otvorenost). Javnost rada policije pod posebnu pažnju dolazi u slučajevima u kojima je policijski službenik države koristio silu te se provodi istraga je li korištenje sile bilo opravdano u konkretnim okolnostima. Potrebno je osigurati dovoljan element javnog nadzora nad istragom, čiji stupanj može varirati od slučaja do slučaja, kako bi se održalo javno povjerenje u vladavinu prava, ali i radi sprječavanja privida postojanja nezakonitih djela ili njihove tolerancije.

Načelo odgovornosti ostvaruje se putem naknade štete koju policija prouzroči građanima nezakonitim i nepravilnim postupanjem te kažnjavanjem osoba koje su prouzročile povredu. Postoji kaznena, disciplinska (stegovna) i materijalna odgovornost policije. Vremenom materijalna odgovornost policije postaje sve stroža i obuhvatnija. Na početku postojala je osobna odgovornost policijskog službenika, zatim je bila solidarna odgovornost uprave (policije) i policijskog službenika, dok je danas primarna odgovornost uprave (policije) s pravom regresa prema policijskom službeniku koji je štetu skrivio svojim nezakonitim postupkom. Zakon o policiji (dalje: ZOP) propisuje da za štetu koju policijski službenik počini trećim osobama u službi ili u vezi sa službom odgovara Republika Hrvatska, osim ako se dokaže da je šteta posljedica zakonite primjene policijskih ovlasti (čl. 115.). Međutim, policijski službenici dužni su nadoknaditi štetu koju u službi ili u vezi s obavljanjem službe namjerno ili krajnjom nepažnjom nanesu Republici Hrvatskoj. Iz navedenog može se vidjeti da se hrvatski zakonodavac odlučio za primarnu odgovornost uprave (države) s pravom regresa prema policijskom službeniku ako je štetu počinio namjerno ili krajnjom nepažnjom.

2. Pravna priroda i ovlasti policijske službe

Policijski službenici zaposlenici su specifične državne upravne službe te se na položaj, prava, obveze i odgovornosti policijskih službenika primjenjuju prije svega ZOP i propisi doneseni na temelju toga Zakona. Uz njih se na policijske službenike primjenjuju i propisi o državnim službenicima, opći propisi o radu i kolektivni ugovori. ZOP određuje da policija građanima pruža zaštitu njihovih temeljnih ustavnih prava

i sloboda i zaštitu drugih Ustavom RH zaštićenih vrijednosti (čl. 2. st. 2.). Policijski službenici ovlašteni su obavljati policijske poslove primjenom policijskih ovlasti na temelju Zakona o policijskim poslovima i ovlastima (dalje: ZPPO). Temelj policijskog postupanja isključivo može biti zakon. U vršenju policijskih ovlasti policijski službenici mogu zadirati u temeljna prava i slobode čovjeka i građanina zaštićene međunarodnim ugovorima i Ustavom Republike Hrvatske zbog čega je pitanje odgovornosti policijskih službenika od iznimne važnosti zbog zaštite građana od nezakonitog postupanja policijskih službenika, ali i zbog edukacije policijskih službenika o pravilnoj primjeni policijskih ovlasti kojima se u najmanjoj mjeri zadire u slobode i prava čovjeka, a postiže svrha policijskog posla. Zakonodavac je propisao širok spektar ovlasti koje primjenjuju policijski službenici u Zakonu o policijskim poslovima i ovlastima (dalje: ZPPO).¹

Načelo razmjernosti novije je načelo koje ima svrhu u okviru zadane zakonitosti odluku i postupanje policije približiti idealu pravičnosti. Policija je pri zadiranju u prava i slobode građana vezana načelom razmjernosti, što znači da je intervencija policije u privatna prava građana prihvatljiva pod uvjetom da se njome štiti interes trećih osoba ili interes šire zajednice (usp. Đerđa, 2016). Ustav RH navodi da se slobode i prava mogu ograničiti samo zakonom u svrhu zaštite sloboda i prava drugih ljudi te pravnog poretka, javnog morala i zdravlja. Međutim, svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju (čl. 16. Ustava). ZPPO navodi da pri izdavanju svake zapovijedi za postupanje mora biti uzet u obzir razmjer između povoda i cilja obavljanja policijskog posla. Policijski službenik postupa imajući u vidu razmjer između ovlasti koju primjenjuje i svrhe radi koje obavlja određeni policijski posao, pri čemu je uvijek dužan primijeniti ovlast kojom se u najmanjoj mjeri zadire u slobode i prava čovjeka, a postiže svrha obavljanja policijskog posla (čl. 4. i 5.).²

1 Prema ZPPO policijske ovlasti su: 1. prikupljanje, procjena, pohrana, obrada i korištenje podataka; 2. provjera i utvrđivanje identiteta osoba i predmeta; 3. prikupljanje obavijesti od građana; 4. pozivanje; 5. dovođenje i privođenje; 6. traganje za osobama i predmetima; 7. privremeno ograničenje slobode kretanja; 8. davanje upozorenja i naredbi građanima; 9. uporaba tuđeg prijevoznog sredstva i komunikacijskog uređaja; 10. privremeno oduzimanje, čuvanje, uništenje i prodaja predmeta; 11. zaprimanje prijava, podnošenje kaznenih prijava i izvješća; 12. osiguranje mjesta događaja; 13. provjera uspostavljanja elektroničke komunikacije; 14. poligrafsko ispitivanje; 15. pregled dokumentacije; 16. ulazak i pregled objekata i prostora; 17. ulazak u tuđi dom; 18. pregled osoba, predmeta i prometnih sredstava; 19. javno raspisivanje nagrade; 20. snimanje na javnim mjestima; 21. prikrivene policijske radnje; 22. uporaba sredstava prisile; 23. zaštita žrtava kaznenih djela i drugih osoba, 24. provjera zastave, progona, zaustavljanje, uzapćenje i sprovođenje plovnog objekta (čl. 13.).

2 Stav o potrebi uspostavljanja uzročno-posljedične veze između korištenog sredstva i cilja koji se njima želi postići zauzeli su već upravni sudovi u Prusiji rješavajući sporove koji se tiču policijskog postupanja (Đerđa, 2016).

Policijski službenik može odgovarati za nezakonito postupanje kazneno, prekršajno i stegovno. Kaznena, prekršajna i disciplinska odgovornost različite su vrste pravne odgovornosti. Kaznena ili prekršajna odgovornost ne isključuje odgovornost za povredu službene dužnosti ako djelo koje je predmet kaznenog ili prekršajnog postupka ujedno predstavlja i povredu službene dužnosti. Također, oslobođenje od kaznene ili prekršajne odgovornosti ne pretpostavlja oslobađanje od odgovornosti i za povredu službene dužnosti ako je počinjeno djelo propisano kao povreda službene dužnosti. Policijski službenici mogu i profesionalno odgovarati (Koprić *et al*, 2014, str. 71.).

Policijski službenici ne predstavljaju samo sebe nego i cijelu službu te su dužni u službi, ali i izvan službe ponašati se na način da ne naruše ugled službe i povjerenje građana u službu. Policijski službenici trebaju biti primjer u poštivanju zakona s obzirom na značajne ovlasti kojima raspolažu, ali i zbog opravdanog očekivanja javnosti (usp. Juras, 2017).

3. Civilni nadzor u postupku rješavanja pritužbi na rad policijskih službenika

Ustav RH propisuje da svatko ima pravo slati predstavke i pritužbe, davati prijedloge državnim i drugim javnim tijelima i dobiti na njih odgovor (čl. 46.). Zakon o sustavu državne uprave određuje da su tijela državne uprave dužna omogućiti građanima i pravnim osobama podnošenje prigovora i pritužbi na rad tijela državne uprave, kao i na nepravilan odnos državnih službenika kad im se obraćaju radi ostvarivanja svojih prava i interesa ili izvršavanja svojih građanskih dužnost (čl. 84.).

Civilni nadzor u postupku rješavanja pritužbi na rad policijskih službenika po prvi put je uveden 2011. godine donošenjem ZOP-a čime se ostvario značajan iskorak u vanjskoj kontroli rada policije. Osnovna svrha Povjerenstva za rad po pritužbama je provođenje civilnog nadzora nad radom policije u postupku rješavanja pritužbi fizičkih i pravnih osoba u drugom stupnju.³ Predviđeno je da se sastoji od tri člana: policijski službenik MUP-a te dva predstavnika javnosti koje imenuje ministar na prijedlog organizacija civilnog društva, organizacija stručne javnosti i nevladinih organizacija.

3 Povjerenstvo za rad po pritužbama formirano je krajem 2012. godine. Tijekom 2013. godine zbog poteškoća u radu Povjerenstvo je uspjelo postupati u samo 23% od ukupnog broja predmeta koje je zaprimilo tijekom 2013. godine. Tijekom 2014. godine dolazi do potpunog zastoja u radu te je Povjerenstvo u 2014. godini održalo svega 11 sjednica na kojima su razmatrani predmeti iz 2013. godine te su nastali veliki zaostaci (Staničić i Franulović, 2018).

Novelom ZOP-a iz 2015. predviđeno je osnivanje novih Povjerenstava s ukupno 126 novih članova. Za rješavanje pritužbi na rad policijskih službenika u sjedištu MUP-a predviđeno je osnivanje Povjerenstva za rad po pritužbama koje će činiti tri predstavnika građana, dok je za rješavanje pritužbi na rad policijskih službenika u svakoj policijskoj upravi predviđeno osnivanje povjerenstava koja bi također činila po tri predstavnika građana. Uz to, svaki član povjerenstva trebao bi imati zamjenika koji ga zamjenjuje u slučaju spriječenosti. Na javni poziv za podnošenje prijedloga za imenovanje članova i zamjenika članova Povjerenstva odziv je bio veoma slab te povjerenstva nisu formirana. Novela ZOP-a iz 2015. godine uzrokovala je tako "potpuni nestanak civilnog nadzora nad radom policije, budući da povjerenstva ne djeluju, a prigovore građana rješavaju tijela MUP-a" (Staničić i Franulović, 2018, str. 1032).

4. Pravna priroda i posebnosti disciplinske odgovornosti

U odnosu na pojedine kategorije službenika (državnih i javnih) sektorskim zakonodavstvom regulirano je utvrđivanje odgovornosti za povrede koje počinje pri obavljanju svojeg posla uključujući upravno postupanje. U literaturi se koriste različiti nazivi poput povrede službene dužnosti, disciplinske povrede, stegovne povrede, stegovna djela (usp. Rajko, 2018). Za hrvatsko službeničko pravo karakteristično je posebno detaljno zakonsko reguliranje disciplinske odgovornosti službenika (Potočnjak, 2013). Disciplinska (stegovna) odgovornost policijskih službenika ima svoje zakonske izraze kako u odnosu te odgovornosti prema kaznenoj odgovornosti, u vrstama povreda službene dužnosti i u propisanim kaznama, vrsti postupka koji se vodi zbog počinjene povrede, vrsti tijela pred kojima se vodi postupak te u načinu izvršenja kazni izrečenih zbog povrede službene dužnosti (usp. Borković, 2002).

Ustavni sud RH utvrdio je u svojoj odluci iz 2014. godine kako je disciplinski postupak protiv policijskih službenika posebni upravni postupak, čija je svrha uredno i učinkovito obavljanje službe, uz zaštitu časti i ugleda policijskih službenika i službe unutarnjih poslova u cjelini te se stoga u disciplinskom postupku primjenjuju i različiti dokazni standardi od onih u kaznenom postupku.⁴

4 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj: U-III-4941/2010 od 9.10.2014., t. 7.1. Europski sud za ljudska prava u predmetu *Šikić protiv Hrvatske* (presuda, 15. srpnja 2010., zahtjev br. 9143/08, § 53.) prihvatio je stav Ustavnog suda prema kojem postoji različit standard dokaza koji se traži u stegovnom postupku od onoga koji se traži za osuđujuću odluku u kaznenom postupku.

Načelo *ne bis in idem* sadržano je u Ustavu RH⁵ i Protokolu br. 7 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (dalje: EKLJP).⁶ Uz to spomenuto načelo sadržano je i u primarnim izvorima europskog prava.⁷

ZOP propisuje da kaznena ili prekršajna odgovornost ne isključuje odgovornost za povredu službene dužnosti ako djelo koje je predmet kaznenog ili prekršajnog postupka ujedno predstavlja i povredu službene dužnosti. Oslobođenje od kaznene ili prekršajne odgovornosti ne pretpostavlja oslobađanje od odgovornosti i za povredu službene dužnosti ako je počinjeno djelo propisano kao povreda službene dužnosti (čl. 93. st. 3. i 4.). Slične odredbe sadrže i drugi službenički propisi kojima se uređuje disciplinska odgovornost službenika.⁸ Povreda službene dužnosti sastoji se od narušavanja posebnih dužnosti i ovlasti službenih osoba te povrede integriteta službe od samih nositelja službenih ovlasti (Milković, 2005, u: Juras, 2017, str. 346).

ZOP propisuje da policijski službenici odgovaraju za povrede službene dužnosti: prvo, ako povjerene poslove i zadatke ne obavljaju savjesno, stručno i u predviđenim rokovima i, drugo, ako se ne pridržavaju Ustava, zakona, drugih propisa i pravila o ponašanju za vrijeme službe ili izvan službe kada štete ugledu službe. Uz to, potrebno je da je ta povreda prije nego što je učinjena bila propisana kao povreda službene dužnosti te da je za nju bila propisana disciplinska kazna (načelo *nulum crimen sine lege*). Policijski službenik odgovarat će za povrede službene dužnosti ako je povredu učinio namjerno ili iz krajnje nepažnje. ZOP disciplinska djela klasificira u dvije skupine: lakše i teže povrede službene dužnosti. Teže povrede službene dužnosti propisane su zakonom, dok su lakše povrede službene dužnosti propisane zakonom i podzakonskim propisom. ZOP sadrži opise sedam lakših te opise 10 težih povreda službene dužnosti.

Lakše povrede službene dužnosti propisane u članku 95. ZOP-a su:

1. kašnjenja na posao ili raniji odlasci s posla;
2. napuštanje radnih prostorija tijekom radnog vremena bez odobrenja nadređenog službenika ili iz neopravdanih razloga;

5 Ustav RH propisuje da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom (čl. 31. st. 2.).

6 Članak 4. Protokola br. 7 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda navodi da se nikome ne može ponovno suditi niti ga se može kazniti u kaznenom postupku iste države za kazneno djelo za koje je već pravomoćno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i kaznenim postupkom te države.

7 Povelja o temeljnim pravima Europske unije propisuje da se nitko ne smije ponovno sudski progoniti ili kažnjavati u kaznenom postupku zbog kaznenog djela zbog kojeg je već bio, u skladu sa zakonom, pravomoćno oslobođen ili osuđen u Uniji (čl. 50.).

8 V. primjerice čl. 96. st. 2. Zakona o državnim službenicima i čl. 43. st. 2. Zakona o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi koji jednako tako propisuju da kaznena odgovornost ne isključuje odgovornost za povredu službene dužnosti, ako djelo koje je predmet kaznenoga postupka ujedno predstavlja i povredu službene dužnosti.

3. nepravilno ili neuredno postupanje sa sredstvima za rad i službenim aktima;
4. neuljudan odnos prema strankama i suradnicima za vrijeme rada;
5. neopravdan izostanak s posla jedan dan;
6. neuredan izgled ili nepropisno nošenje policijske odore;
7. druge lakše povrede službene dužnosti koje su propisane podzakonskim aktom.

Teže povrede službene dužnosti propisane u članku 96. ZOP-a su:

1. neizvršavanje, nesavjesno, nepravodobno ili nemarno izvršavanje službenih obveza;
2. nezakoniti rad ili propuštanje poduzimanja mjera i radnji na koje je službenik ovlašten radi sprječavanja nezakonitosti;
3. zlouporaba položaja u službi ili izvan službe ili prekoračenje ovlasti u službi;
4. odbijanje izvršenja zadaće ako za to ne postoje opravdani razlozi;
5. odavanje podataka koje je saznao u obavljanju posla ili u povodu obavljanja posla neovlaštenim osobama;
6. obavljanje samostalne gospodarske ili profesionalne djelatnosti bez prethodnog odobrenja u pisanom obliku od glavnog ravnatelja ili osobe koju on za to ovlasti;
7. nedolično ponašanje u službi ili izvan službe kada šteti ugledu policije;
8. neopravdan izostanak s posla dva do četiri dana uzastopno;
9. neovlašteno ili nenamjensko korištenje sredstava Ministarstva unutarnjih poslova;
10. odbijanje ili izbjegavanje obveza vezanih uz profesionalnu obuku i usavršavanje ili podvrgavanje provjeri psihičkih i tjelesnih zdravstvenih sposobnosti te posebnih tjelesnih motoričkih sposobnosti utvrđenih posebnim pravilnicima.

Tijela ovlaštena za vođenje disciplinskog postupka protiv policijskog službenika razlikuju se s obzirom na težinu povrede koja se policijskom službeniku stavlja na teret. Za lakše povrede službene dužnosti postupak vodi i odluku donosi ministar unutarnjih poslova ili nadležni rukovoditelj, dok je za teže povrede službene dužnosti ovlašteno tijelo disciplinski sud.

Postupke zbog povrede službene dužnosti provode prvostupanjski i drugostupanjski disciplinski sudovi. Članovi prvostupanjskog i drugostupanjskog disciplinskog suda službenici su Ministarstva unutarnjih poslova te tu dužnost obavljaju profesionalno. Postupak zbog povrede službene dužnosti provodi se na temelju odredbi ZOP-a i Pravilnika o disciplinskoj odgovornosti policijskih službenika, a u onim pitanjima koja nisu uređena ovim propisima primjenjuju se odredbe Zakona o općem upravnom postupku.

Policijski službenik protiv kojeg je pokrenut disciplinski postupak ima pravo sudjelovati u tom postupku, očitovati se o dokazima, predlagati dokaze i iznijeti očitovanja o predloženim i izvedenim dokazima. Policijski službenik u disciplinskom postupku ima pravo na branitelja koji u tom postupku ima položaj opunomoćenika, dok stranke u postupku kao i osobe koje učine vjerojatnim svoj pravni interes za to imaju pravo na razgledavanje i umnožavanje spisa.⁹

Protiv odluke čelnika tijela u postupku zbog lakše povrede službene dužnosti može se podnijeti žalba nadležnom prvostupanjskom disciplinskom sudu u roku 15 dana od dana primitka odluke. Protiv odluke prvostupanjskog disciplinskog suda u postupku zbog teže povrede službene dužnosti može se podnijeti žalba drugostupanjskom disciplinskom sudu u roku 15 dana od dana primitka odluke. Protiv drugostupanjske odluke u postupku zbog povrede službene dužnosti može se pokrenuti upravni spor.

Pokretanje disciplinskog postupka zbog lakše povrede službene dužnosti zastarijeva u roku tri mjeseca od dana saznanja za počinjenu povredu i počinitelja, a najkasnije u roku šest mjeseci od dana kada je povreda počinjena. Pokretanje disciplinskog postupka zbog teže povrede službene dužnosti zastarijeva u roku godine dana od dana saznanja za počinjenu povredu i počinitelja, a najkasnije u roku dvije godine od dana kada je povreda počinjena. Ako u roku dvije godine od dana pokretanja postupka ne bude donesena izvršna odluka, postupak će se obustaviti zbog zastare vođenja postupka. U slučajevima težih povreda službene dužnosti koje imaju obilježja korupcije, zastara vođenja postupka nastupa u roku četiri godine od dana pokretanja disciplinskog postupka.

Svrha kažnjavanja policijskih službenika za povrede službene dužnosti postizanje je generalne i specijalne prevencije. Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti policijskih službenika navodi tako da se disciplinske kazne izriču u svrhu odgojnog utjecaja na počinitelja i druge policijske službenike u Ministarstvu unutarnjih poslova te održavanja radne discipline i pravila ponašanja u službi i izvan službe. ZOP propisuje razmjerno kompleksan sustav disciplinskih kazni koje nadležno tijelo izriče policijskom službeniku za povredu službene dužnosti nakon provedenog disciplinskog postupka. Za lakše povrede službene dužnosti predviđene su dvije vrste kazne – pisana opomena ili novčana kazna u visini do 10% od posljednje plaće koja je isplaćena policijskom službeniku za puni mjesec proveden na radu. Za teže povrede službene dužnosti predviđeno je šest vrsti kazne:

9 Poveljom EU o temeljnim pravima utemeljeno je pravo na dobru upravu (*right to good administration*) koje znači da svatko (ne samo građanin EU) ima pravo da se njegov predmet tretira nepristrano, korektno i u razumnom vremenskom okviru (čl. 41.). Pravo na dobru upravu uključuje pravo svake osobe da bude saslušana prije nego se poduzme bilo kakva pojedinačna mjera koja može utjecati na nju, pravo na pristup svojem predmetu, poštujući istodobno legitimne interese povjerljivosti, profesionalnu i poslovnu tajnu te obvezu uprave da obrazloži svoje odluke (Koprić *et al*, 2014).

1. novčana kazna u mjesečnom iznosu do 20% od posljednje plaće koja je policijskom službeniku isplaćena za puni mjesec proveden na radu na vrijeme od 1 do 6 mjeseci,
2. zaustavljanje promicanja u zvanju od 2 do 4 godine,
3. zaustavljanje napredovanja u službi u trajanju od 2 do 4 godine,
4. premještaj na drugo radno mjesto iste ili niže složenosti poslova na vrijeme od 2 do 4 godine,
5. uvjetna kazna prestanka državne službe¹⁰ i
6. prestanak državne službe.

Policijskom službeniku koji bude proglašen odgovornim za težu povredu službene dužnosti koja ima obilježja korupcije obvezno se izriče kazna prestanka državne službe (čl. 110.). Pri određivanju vrste kazne uzimaju se u obzir težina počinjene povrede i nastale posljedice, stupanj odgovornosti policijskih službenika, okolnosti u kojima je povreda počinjena te olakotne i otegotne okolnosti na strani policijskih službenika.

5. Odgovornost za štetu počinjenu u obavljanju policijske službe

Za štetu koju policijski službenik počini trećim osobama u službi ili u vezi sa službom primarna je odgovornost RH, osim ako se dokaže da je šteta posljedica zakonite primjene policijskih ovlasti. Republika Hrvatska odgovara i za štetu koja potječe od opasne stvari, ako je opasna stvar bila u vlasništvu RH i ako je štetu počinio policijski službenik u službi ili u vezi s obavljanjem službe. Policijski službenici dužni su nadoknaditi štetu koju u službi ili u vezi s obavljanjem službe namjerno ili krajnjom nepažnjom nanesu RH.

Policijskog službenika može se u cijelosti ili djelomično osloboditi odgovornosti za nastalu štetu ako je do štete došlo postupanjem po nalogu nadređenog rukovoditelja pod uvjetom da ga je policijski službenik prethodno pisano ili usmeno ako to okolnosti nalažu, upozorio da će provedbom naloga nastati ili da bi mogla nastati šteta.

Policijskog službenika odgovornog za štetu počinjenu krajnjom nepažnjom može se iz opravdanih razloga djelomično ili u cijelosti osloboditi obveze naknade štete. Opravdani razlozi postoje ako je šteta nastala obavljanjem policijskih poslova, zbog znatnih napora u obavljanju policijskih poslova ili pod okolnostima kada je štetu

¹⁰ Uvjetna kazna prestanka državne službe izriče se kao kazna prestanka državne službe uz rok kušnje od 3 mjeseca do 1 godine, s tim da se kazna neće izvršiti pod uvjetom da policijski službenik u tom roku ne počini novu težu povredu službene dužnosti (čl. 110. st. 3.).

bilo teško izbjeći. Postojanje opravdanih razloga utvrđuje povjerenstvo od tri člana koje imenuje ministar unutarnjih poslova. Povjerenstvo nakon provedenog postupka predlaže odluku koju donosi ministar unutarnjih poslova.

6. Presude Europskoga suda za ljudska prava za nezakonito postupanje tijela javne vlasti

Ljudska prava zajamčena su svakom čovjeku na temelju njegova postojanja kao čovjeka. Pravo na život, pravo na slobodu misli, pravo da osoba ne bude podvrgnuta mučenjima, zlostavljanju ili ponižavajućem postupanju neka su od osnovnih ljudskih prava koja se ne mogu ugroziti niti u jednoj situaciji niti sa jednim razlogom.

Ustav RH propisuje da nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvu obliku zlostavljanja ili, bez svoje privole, liječničkim ili znanstvenim pokusima (čl. 23. st. 1.). Ustavni sud Republike Hrvatske u svojoj odluci navodi kako *"Ni zahtjevi istrage ni neporecive poteškoće sadržane u borbi protiv kriminala ne mogu opravdati postavljanje granica zaštiti koju treba osigurati u odnosu na tjelesni integritet pojedinaca."*¹¹ Poseban izraz opće zabrane zlostavljanja usmjeren prema posebnim skupinama osoba – uhićenima i osuđenima – propisan je člankom 25. stavkom 1. Ustava RH čime se priznaje da su osobe lišene slobode u posebno ranjivoj poziciji. Može se stoga zaključiti kako policijski službenici nemaju samo negativnu ustavnu obavezu suzdržavanja od zlostavljanja čovjeka u uvjetima ograničene slobode već i pozitivnu ustavnu obavezu čovječnog postupanja i zaštite njihovog dostojanstva (V. Odluka broj: U-III-6559/2010 od 13.11.2014.).

Jednako tako i međunarodni dokumenti kojima se uređuje zaštita ljudskih prava poput EKLJP propisuje da nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju (čl. 3.).¹²

Unatoč tome, zabrana mučenja univerzalno prepoznata kao apsolutno i nederogabilno pravo, *ius cogens*, jedno je od najčešće povrijeđenih konvencijskih prava u praksi Europskog suda za ljudska prava (Pleić, 2016).¹³

11 Odluka broj: U-III-6559/2010 od 13.11.2014. § 26. (NN 142/14).

12 Konvencija UN-a protiv mučenja i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka iz 1984. godine međunarodni je pravno obvezujući dokument isključivo je posvećen sprječavanju mučenja. Apsolutni karakter te zabrane mučenja sadržan je u čl. 2. te je prihvaćen kao dio običajnog međunarodnog prava (Pleić, 2016).

13 Najčešće povrijeđeno konvencijsko pravo je prava na pravično suđenje (čl. 6.) koje obuhvaća gotovo polovicu svih utvrđenih povreda, zatim slijede povrede prava na osobnu slobodu i sigurnost (čl. 5.), povrede prava na zaštitu vlasništva (čl. 1. Protokola 1. uz EKLJPu) te, na četvrtom mjestu, povrede zabrane mučenja, nečovječnog postupanja i kažnjavanja (Pleić, 2016).

U nastavku se prikazuje praksa Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) u predmetima u kojima je utvrdio povredu materijalnog i/ili proceduralnog aspekta članka 3. EKLJP-a protiv Republike Hrvatske. U predmetu *V. D. protiv Hrvatske* (zahtjev br. 15526/10) t. 63. Sud ističe da ako pojedinac iznese vjerodostojnu tvrdnju da je pretrpio ozbiljno zlostavljanje od državnih vlasti protivno članku 3. EKLJP, ta odredba, tumačena u kombinaciji s općom dužnošću države iz članka 1. EKLJP, podrazumijeva da se treba provesti djelotvorna službena istraga koja mora moći dovesti do otkrivanja i kažnjavanja odgovornih. U protivnom, opća bi zakonska zabrana mučenja, te nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja, unatoč svome temeljnom značaju, bila nedjelotvorna u praksi i u nekim bi se slučajevima moglo dogoditi da agenti države praktički nekažnjeno zloupotrebljavaju prava onih koji se nalaze pod njihovom kontrolom.

Pitanje može li određena ozljeda ući u domašaj članka 3. EKLJP odnosno pitanje težine zlostavljanja može se prikazati na primjeru dva predmeta protiv Hrvatske. U predmetu *Štitić protiv Hrvatske* (zahtjev br. 16883/15) ESLJP ističe da kako bi ušlo u domašaj članka 3., zlostavljanje mora doseći minimalni stupanj težine. Ocjena tog minimalnog stupnja je relativna te ovisi o svim okolnostima predmeta, kao što su narav i kontekst postupanja, njegovo trajanje, tjelesne i duševne posljedice, a u nekim slučajevima i spol, dob i zdravstveno stanje žrtve. Međutim, kada je osoba ozlijeđena dok je u pritvoru ili se na drugi način nalazi pod kontrolom policije, svaka takva ozljeda dovodi do jake presumpcije da je ta osoba bila podvrgnuta zlostavljanju, što dovodi do pitanja obuhvaćenih člankom 3. EKLJP (t. 55.–56.). U predmetu *Tadić protiv Hrvatske* (zahtjev br. 10633/15), t. 62. ESLJP je presudio da je postupanje “nečovječno” jer je, *inter alia*, bilo učinjeno s umišljajem, primijenjeno satima bez prestanka i uzrokovalo stvarne tjelesne povrede ili snažno fizičko ili psihičko trpljenje.

Postupanje se smatra “ponižavajućim” ako je u žrtvama pobudilo osjećaj straha, tjeskobe ili podređenosti koji ih mogu poniziti i omalovažiti, te ako je moglo slomiti njihov tjelesni ili moralni otpor. U članku 3. EKLJP-a određene su najvažnije temeljne vrijednosti demokratskog društva koje Konvencija čak i u najtežim okolnostima, kao što je borba protiv terorizma ili organiziranog kriminala, apsolutno zabranjuje, bez obzira na ponašanje žrtve. ESLJP ističe da kada je pojedinac bio dobrog zdravlja u vrijeme kada je zadržan u policiji, a u vrijeme puštanja su mu utvrđene ozljede, država mora pružiti uvjerljivo objašnjenje uzroka tih ozljeda, a ako to ne učini, jasno je da je povrijeđen članak 3. EKLJP (t. 53.). Članak 3. ne zabranjuje uporabu sile od policijskih službenika tijekom uhićenja. Ipak, takva se sila može upotrijebiti samo ako je neophodna i nikada ne smije biti pretjerana u posebnim okolnostima svakog slučaja (t. 54.).

Obveza provođenja učinkovite istrage navoda o postupanju službenika države kojima se krši članak 3. dobro je utvrđena u sudskoj praksi ESLJP. Opća načela u pogledu zahtjeva da istraga bude učinkovita utvrđena su u predmetu *Armani da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (zahtjev br. 5878/08). t. 233., u kojem se navodi da istraga mora biti sposobna dovesti do utvrđivanja činjenica i zaključka je li uporabljena sila bila opravdana ili ne u tim okolnostima te do utvrđivanja identiteta i – ako je to primjereno – kažnjavanja odgovornih. Vlasti moraju poduzeti sve razumne korake koje mogu kako bi pribavile dokaze o incidentu, uključujući, *inter alia*, iskaze očevidaca, forenzičke dokaze i, ako je to primjenjivo, obdukciju koja dovodi do potpune i točne evidencije ozljede i objektivne analize kliničkih nalaza, uključujući uzroke smrti. U slučajevima kad je službenik države koristio silu, istraga također mora biti učinkovita u smislu da je sposobna dovesti do utvrđivanja je li uporabljena sila bila opravdana ili ne u konkretnim okolnostima. Zaključci istrage moraju se temeljiti na iscrpnoj, objektivnoj i nepristranoj analizi svih odgovarajućih elemenata (t. 234.). Posebno je važno da postoji dovoljan element javnog nadzora nad istragom, čiji stupanj može varirati od slučaja do slučaja (t. 235.). Da bi istraga bila djelotvorna, općenito se može smatrati potrebnim da i osobe nadležne za provođenje istrage, i one koje ju provode, budu neovisne od onih koje su sudjelovale u događajima. To ne znači da je samo potrebno da ne postoji hijerarhijska ili institucionalna veza, nego se traži i stvarna neovisnost.

Sljedeće važno pitanje – jesu li domaće vlasti poduzele sve potrebno da istraže navode o zlostavljanju ESLJP provjerava na temelju načela. Ako domaće vlasti nisu ispunile svoju obvezu provođenja učinkovite istrage o okolnostima navodnog zlostavljanja podnositelja zahtjeva od tijela javne vlasti dolazi do povrede postupovnog aspekta članka 3. Konvencije. U predmetu *Štitić protiv Hrvatske* ESLJP navodi da članak 3. EKLJP zahtijeva da tijela istraže navode o zlostavljanju ako su “dokazivi” i “ukazuju na postojanje razumne sumnje” (t. 67.). U predmetu nije sporno da je tijekom uhićenja podnositelja zahtjeva protiv njega primijenjena sila od policijskih službenika jer su policijski službenici odmah izvijestili nadređene da je podnositelj zahtjeva zadobio ozljede kao posljedicu sile koja je primijenjena protiv njega. Međutim, podnositelj zahtjeva i Vlada drukčije opisuju incident. Sud primjećuje da medicinska dokumentacija ukazuje na to da je podnositelj zahtjeva zadobio hematim ispod oba oka te da je pretrpio perforaciju bubnjića, koja predstavlja tešku tjelesnu ozljedu. U svojoj kaznenoj prijavi podnesenoj državnom odvjetništvu tvrdio je da su ga policijski službenici udarali rukama i nogama, zbog čega je pao, te su ga nastavili udarati rukama i nogama dok je ležao na tlu. S obzirom na zahtjev da primjena tjelesne sile od državnih službenika mora biti ograničena na situacije kad je krajnje neophodna, Sud smatra da su gore navedene činjenice zahtijevale istragu navoda podnositelja zahtjeva o zlostavljanju kako bi se utvrdile sve relevantne okol-

nosti primjene tjelesne sile protiv njega (t. 68.). Hrvatski sudovi odbili su zahtjev podnositelja zahtjeva za provođenje istrage bez ikakvog obrazloženja zašto predloženi dokazi nisu relevantni. Konkretno, tijela kaznenog progona ponovno nisu uložila ozbiljne napore da ocijene najvažniji aspekt predmeta – činjenicu je li sila koju su primijenili policijski službenici bila neophodna i/ili prekomjerna u određenoj situaciji. Stoga, nije bilo naloženo medicinsko vještačenje kojim bi se moglo utvrditi kako su ozljede nastale, te kojim bi se mogli razjasniti navodi podnositelja zahtjeva da su ga policijski službenici udarali rukama i nogama i dok je stajao i dok je ležao na tlu (t. 71.). Umjesto toga, domaće vlasti ograničile su svoju ocjenu na čitanje medicinske dokumentacije podnositelja zahtjeva i izjave dane od umiješanih policijskih službenika, a što je očito bilo nedostavno za razjašnjenje svih relevantnih okolnosti zlostavljanja podnositelja te se može zaključiti da domaće vlasti nisu ispunile svoju obvezu provođenja učinkovite istrage o okolnostima navodnog zlostavljanja podnositelja zahtjeva od policije. Stoga je došlo do povrede postupovnog aspekta članka 3. Konvencije. U prije spomenutom predmetu *V. D. protiv Hrvatske*, ESLJP smatra da policijski službenici imaju pravo na uporabu odgovarajućih mjera, uključujući i uporabu sile u problematičnim situacijama (uspostavi reda, sprječavanju kažnjivih djela, hvatanju navodnih kriminalaca i zaštiti sebe i drugih pojedinaca). Ipak, takva se sila smije upotrijebiti samo ako je neophodna i ne smije biti prekomjerna. Pribjegavanje fizičkoj sili koja nije nužno potrebna zbog ponašanja samog pojedinca, umanjuje ljudsko dostojanstvo i u načelu predstavlja povredu prava zajamčenog člankom 3. EKLJP-a (t. 69.).

Predmeti pred ESLJP koji se odnose na postupanje hrvatskih vlasti prema migrantima zasad su još uvijek malobrojni. Može se spomenuti predmet *M. H. i ostali protiv Hrvatske* (zahtjev br. 15670/18) te *Daraibou protiv Hrvatske* (zahtjev br. 84523/17). Međutim, u oba predmeta ESLJP još uvijek nije donio odluku te ih stoga još uvijek ne možemo detaljnije analizirati. Bez obzira na to, prikazani predmeti pred ESLJP protiv RH mogu se analogno primijeniti i na postupanje policijskih službenika prema migrantima te se stoga iz njih mogu izvući pouke kako pravilno postupati te izbjeći pokretanje postupaka protiv RH pred ESLJP, a ujedno štititi ljudska prava koja se jednako primjenjuju na sve ljude, bez vremenskog i prostornog ograničenja.

7. Izvori

► Knjige i članci

1. Borković, I. (2002) *Upravno pravo*. Zagreb: Narodne novine.
2. Đerđa, D. (2016) *Načelo razmjernosti u donošenju upravnih odluka*. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 37 (1), 175–200. <https://doi.org/10.30925/zpfsr.37.1.7>

3. Juras, D. (2017) Disciplinska odgovornost policijskih službenika Republike Hrvatske s osvrtom na praksu Europskog suda za ljudska prava u predmetima protiv Republike Hrvatske. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), 24, 335–354.
4. Koprić, I., Marčetić, G., Musa, A., Đulabić, V., Lalić Novak, G. (2014) Upravna znanost u suvremenom europskom kontekstu. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta, Studijski centar za javnu upravu i javne financije.
5. Pleić, M. (2016) Zabrana mučenja u praksi Europskog suda za ljudska prava s posebnim osvrtom na presude protiv Republike Hrvatske i praksu Ustavnog suda RH. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 23 (2), 247–279.
6. Potočnjak, Ž. (2013) Radni odnosi državnih službenika. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta, Studijski centar za javnu upravu i javne financije.
7. Pusić, E. (1996) Hrvatska središnja državna uprava i usporedni sustavi. Zagreb: Školska knjiga.
8. Rajko, A. (2018) Načelo *ne bis in idem* u postupku zbog povrede službene dužnosti – konvencijska i nacionalna perspektiva. Dostupno na <http://www.iusinfo.hr/Article/Content.aspx?SOPI=CLN20V01D2018B1142>
9. Franulović, D. i Staničić, F. (2018). Povjerenstvo za rad po pritužbama u ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske – od svijetlog primjera civilnog nadzora nad radom policije do nestanka?. Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 39 (2), 1013–1036.

► Propisi

1. Pravilnik o disciplinskoj odgovornosti policijskih službenika (NN 141/11).
2. Ustav Republike Hrvatske (NN 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10, 5/14).
3. Zakon o državnim službenicima (NN 92/05, 140/05, 142/06, 77/07, 107/07, 27/08, 34/11, 49/11, 150/11, 34/12, 38/13, 37/13, 1/15, 138/15, 61/17).
4. Zakon o policiji (NN 34/11, 130/12, 89/14, 151/14, 33/15, 121/16).
5. Zakon o policijskom poslovanju i ovlastima (NN 76/09, 92/14).
6. Zakon o službenicima i namještenicima u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi (NN 86/08, 61/11, 4/18, 96/18).
7. Zakon o općem upravnom postupku (NN 47/09).

IV.

ZAŠTITA RANJIVIH SKUPINA STRANACA I TRAŽITELJA MEĐUNARODNE ZAŠTITE*

1. Uvod

Migracije su složeni globalni problem koji utječe na sve zemlje, ili kao zemlje porijekla, tranzita ili odredišta, i postale su sastavnim dijelom života milijuna ljudi. Danas sve više govorimo o mješovitim migracijskim tokovima koji obuhvaćaju različite kategorije osoba – izbjeglice, tražitelje međunarodne zaštite, ekonomske migrante, žrtve trgovanja ljudima – koji iz različitih razloga napuštaju svoje zemlje porijekla, kreću se i prelaze državne granice bez odgovarajućih dokumenata i nezakonito ulaze u zemlje tranzita i/ili odredišta.

Osobe koje prelaze državne granice na nezakonit način često se nazivaju migranti. Međutim, termin migrant nije definiran u hrvatskom i međunarodnom zakonodavstvu. Jedino Konvencija Ujedinjenih naroda o zaštiti prava migrantskih radnika i članova njihovih obitelji iz 1990. godine definira termin "radnika migranta".¹ Za potrebe ovog rada, koristit će se termin stranac u smislu stranca, državljanina treće zemlje, koji nezakonito prelazi granice ili nezakonito boravi u RH.

Međunarodni korpus prava o ljudskim pravima se odnosi na sve ljude, a ne samo na državljane i građane. Određene skupine ljudi, prema međunarodnom pravu, imaju i posebna prava. To su izbjeglice, tražitelji međunarodne zaštite, djeca, žrtve trgovanja, osobe bez državljanstva, osobe s invaliditetom, itd.

Kad govorimo o ranjivosti stranaca, ona proizlazi iz niza čimbenika, a najčešće iz situacija zbog kojih napuštaju zemlje porijekla (ratovi, proganjanje, ekstremno siromaštvo, prirodne katastrofe, klimatske promjene, nejednakost spolova, odvojenost od obitelji, nedostupnost obrazovanja i liječenja, hrane ili vode, i sl.), situacija kojima su izloženi tijekom putovanja u zemlju odredišta (korištenje krijumčara koji mogu biti trgovci ljudima, nedostatak vode i hrane na putu, izloženost nasilju temeljenom na spolu i rodu, nečovječno postupanje pa čak i izloženost mučenju, loši uvjeti prihvata, nedostupnost humanitarne pomoći, itd.) te situacija kojima su izloženi zbog

* Autorica je Mirjana Vergaš, UNHCR.

1 Hrvatska nije potpisnica ove Konvencije.

osobnog identiteta, stanja ili okolnosti (trudnice, žene dojilje, osobe lošeg zdravstvenog stanja, starije osobe, djeca, djeca bez pratnje, osobe s invaliditetom i sl.).

Hrvatsko zakonodavstvo je usklađeno s međunarodnim propisima posebice kada se radi o zaštiti ranjivih stranaca. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (dalje: ZMPZ) definira ranjive skupine u članku 4. "Ranjive skupine su osobe lišene poslovne sposobnosti, djeca, djeca bez pratnje, starije i nemoćne osobe, teško bolesne osobe, osobe s invaliditetom, trudnice, samohrani roditelji s maloljetnom djecom, osobe s duševnim smetnjama te žrtve trgovanja ljudima, žrtve mučenja, silovanja ili drugog psihičkog, fizičkog i spolnog nasilja, kao što su žrtve sakaćenja ženskih spolnih organa".

Zakon o strancima (dalje: ZOS) u članku 101. st. 1. navodi da će se pri primjeni mjera za osiguranje povratka uzeti u obzir najbolji interes maloljetnika i potrebe drugih ranjivih osoba. Nadalje, u stavku dva istog članka sljedeće skupine se definiraju kao ranjive osobe: maloljetnici, osobe s invaliditetom, starije osobe, trudnice, članovi jednoroditeljskih obitelji s maloljetnom djecom, žrtve trgovanja ljudima, žrtve mučenja, silovanja ili drugog oblika psihičkog, fizičkog ili spolnog nasilja kao što su žrtve sakaćenja ženskih spolnih organa te osobe s duševnim smetnjama. Članak 100. propisuje vrste mjera za osiguranje povratka i način primjene. Mjere za osiguranje povratka se ne primjenjuju na državljane treće zemlje koji su zatečeni na granici s trećom zemljom prilikom ili neposredno nakon nezakonitog ulaska – članak 100. st. 3. Međutim, ovu skupinu osoba ne može se isključiti od primjene odredbi Zakona o strancima o privremenoj odgodi prisilnog udaljenja, pravu na zdravstvenu zaštitu sukladno posebnom propisu, zaštiti ranjivih osoba, ograničenju slobode kretanja i zabrani prisilnog udaljenja (*non-refoulement*) – članak 100. st. 4.

Postupanja prema ranjivim osobama na državnoj granici uređena su standardnim operativnim planovima² te Protokolima³ usvojenim od Vlade RH. ZMPZ stavlja obvezu na policijske službenike, djelatnike MUP-a i drugih nadležnih tijela da prepoznaju ranjive osobe u postupcima od izražavanja namjere do uručenja odluke o zahtjevu kako bi im se omogućila posebna postupovna i prihvatna jamstva (čl. 15). ZOS navodi obvezu zaštite ranjivih osoba, ali ne daje upute kako bi se ona trebala provoditi.

2 Standardni operativni planovi nisu javni dokumenti pa autorica teksta nije imala uvid u njih.

3 Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje, <https://mdomsp.gov.hr/UserDocImages/djeca%20i%20obitelj/Protokol%20o%20postupanju%20prema%20djeci%20bez%20pratnje.pdf> i Protokol za identifikaciju, pomoć i zaštitu žrtava trgovanja, <https://pravamanjina.gov.hr/UserDocImages/dokumenti/Protokol%20za%20identifikaciju,%20pomo%20i%20za%20titu%20i%20trgovanja%20ljudima.pdf>

Tek nakon identifikacije ranjivih osoba među zatečenim strancima i pružanja pomoći, može se nastaviti postupak – izražavanje namjere za traženjem međunarodne zaštite ili povratak. Treba napomenuti da se među zatečenim strancima nalaze i potencijalni tražitelji međunarodne zaštite te je dužnost policijskih službenika uputiti ih u postupak i registrirati namjere. Također, iako nije eksplicitno navedeno u ZOS-u, izbjeglice i tražitelji međunarodne zaštite se smatraju ranjivim osobama jer bježe od proganjanja u zemlji porijekla u kojoj su im sloboda ili život bili ugroženi.

Ovaj Priručnik namijenjen je graničnoj policiji te službenicima za nezakonite migracije koji dolaze u kontakt sa strancima i potencijalnim tražiteljima međunarodne zaštite te imaju obvezu zaštite ranjivih osoba. S obzirom na specifičnosti postupanja granične policije i službenika za nezakonite migracije, identifikacija ranjivih osoba se razlikuje na prvoj crti zaštite državne granice (tzv. zelena granica) i drugoj crti (policijska postaja, policijska uprava, nadležna ustrojstvena jedinica MUP-a).

2. Identifikacija na prvoj crti zaštite državne granice

Primarna zadaća granične policije je zaštita državne granice, među ostalim, sprječavanjem nezakonitih migracija. Pri tome, granična policija mora poštivati međunarodno i nacionalno pravo što uključuje i zaštitu ranjivih osoba.

Pri zatjecanju stranaca na graničnoj crti ili u dubini teritorija, prva obveza granične policije je procjena zdravstvenog stanja stranca kako bi mu se pružila odgovarajuća zdravstvena zaštita. Nakon toga, potrebno je napraviti identifikaciju zatečenih stranaca, uključujući identifikaciju ranjivih skupina. U skupini stranaca često zajednički putuju djeca bez pratnje, ponekad u pratnji krijumčara koji se često samoidentificira kao rođak u pratnji kojem je povjerena skrb od roditelja. Također, u skupini stranaca mogu putovati trudnice, samohrane majke s djecom, starije osobe, žrtve trgovanja ljudima, osobe s invaliditetom, i sl. Ponekad je član skupine i krijumčar ljudima. Stoga je preporuka pratiti dinamiku skupine i odvojiti ranjive osobe (posebice djecu bez pratnje i potencijalne žrtve trgovanja) od potencijalnog krijumčara ili osobe za koju se može posumnjati da kontrolira skupinu. Slika 1 prikazuje skupinu stranaca zatečenih u dubini teritorija.

Pažljivim pregledom slike, može se uočiti da se u skupini nalaze i ranjive osobe kao što su djeca (vjerojatno u pratnji roditelja), starija osoba, potencijalne samohrane žene (s ili bez djece). Međutim, moguće je da se u grupi nalaze djeca bez pratnje, osobe sa zdravstvenim poteškoćama, žrtve trgovanja, što je potrebno ustanoviti inicijalnom identifikacijom.



SLIKA 1: Skupina stranaca zatečena u dubini teritorija

Svakako, identifikaciju otežava komunikacija sa strancima, posebice što nitko od njih ne govori engleski (na osnovnoj razini). Ipak, treba učiniti svaki napor da se napravi inicijalna identifikacija prije transporta u policijsku postaju ili neko drugo mjesto gdje će se obaviti registracija i provesti postupak prema strancima.

Pri transportu, važno je prvo prevesti ranjive skupine i pri tome ih odvojiti od potencijalnog krijumčara. Također, preporuka je ne odvajati članove obitelji kako naknadno ne bi došlo do razdvajanja obitelji.

Nakon nezakonitog ulaska u RH, skupina stranaca je zatečena u blizini državne granice. Među njima je i trudnica u visokom stupnju trudnoće, u pratnji supruga i maloljetnog djeteta. Trudnica se požalila na bolove te je pozvana hitna pomoć koja

▶ PRIMJER 1

Nakon nezakonitog ulaska u RH, skupina stranaca je zatečena u blizini državne granice. Među njima je i trudnica u visokom stupnju trudnoće, u pratnji supruga i maloljetnog djeteta. Trudnica se požalila na bolove te je pozvana hitna pomoć koja ju je prebacila u bolnicu. Suprug i dijete su, zajedno sa ostalim strancima, prevezeni u nadležnu policijsku stanicu te su nakon provedenog postupka vraćeni u Bosnu i Hercegovinu. Trudnica je ostala u RH, boravila je u bolnici 7 dana. Izrazila je namjeru za traženjem azila te je odvedena u Pihvatilište za tražitelje azila u Zagrebu. Nakon mjesec dana, uz pomoć nevladinih organizacija, suprug i dijete su došli u RH i zatražili azil.



SLIKA 2: Postupanje policije prema skupini stranaca nakon nezakonitog ulaska

ju je prebacila u bolnicu. Suprug i dijete su, zajedno sa ostalim strancima, prevezeni u nadležnu policijsku stanicu te su nakon provedenog postupka vraćeni u Bosnu i Hercegovinu. Trudnica je ostala u RH, boravila je u bolnici 7 dana. Izrazila je namjeru za traženjem azila te je odvedena u Prihvatilište za tražitelje azila u Zagrebu. Nakon mjesec dana, uz pomoć nevladinih organizacija, suprug i dijete su došli u RH i zatražili azil.

Prilikom obilaska granice ili postupanja nakon dojave o skupini stranaca (ili jednog stranca), preporučljivo je pratiti vremenske prilike i imati pri ruci vodu, hranu, deke i sl. Slika 2 prikazuje postupanje policije nakon nezakonitog ulaska skupine stranaca.

Iz slike je vidljivo da se u skupini nalaze ranjive osobe (djeca) kojima policija pruža inicijalnu zdravstvenu pomoć (utopljavanje dekama).

3. Identifikacija na drugoj crti (policijska postaja, uprava ili druga nadležna ustrojstvena jedinica MUP-a)

Pri postupanju prema strancima u policijskoj postaji (ili drugim nadležnim ustrojstvenim jedinicama MUP-a), službenici za nezakonite migracije (dalje: policijski službenici), osim provođenja postupka (izražavanje namjere za traženjem međunarodne zaštite ili povratak) imaju obvezu identifikacije ranjivih skupina. Osim članaka

100. i 101. ZOS-a, Pravilnik o postupanju prema državljanima trećih zemalja (NN 68/18) u čl. 33. st. 6. propisuje da će se prema strancu koji je ranjiva osoba ili ima teži zdravstveni problem, poduzeti mjere za zaštitu i pomoć. Također, strancu će se uručiti obrazac 11 – obrazac obavijesti državljaninu treće zemlje o postupanju na granici – koji potpisuje državljanin treće zemlje i policijski službenik, dostupan na barem pet jezika.

Obrazac 11 sadrži i listu ranjivih skupina na temelju ZOS-a te može pomoći policijskim službenicima u identifikaciji. Pri postupanju u policijskoj postaji, preporuka je provjeriti zdravstveno stanje stranca prije početka postupka.

4. Kategorije ranjivih skupina stranaca

4.1. Maloljetnici i djeca bez pratnje

Prema međunarodnim i nacionalnim propisima, djeca se smatraju ranjivom skupinom. Kada govorimo o djeci u pratnji roditelja, s obzirom na nedostatak dokaza (dokumenti, rodni listovi i sl.), preporuka je provjeriti jesu li djeca u pratnji osoba ili nekih drugih osoba koje se predstavljaju kao roditelji. Može se dogoditi da jedan roditelj zamoli ili dogovori s (ne)poznatim osobama transfer djeteta drugom roditelju ili rođaku, ili nekoj drugoj osobi.

Tijekom izbjegličko-migrantske krize, kada je zatvorena ruta u travnju 2016. na teritoriju RH je ostalo oko 300 osoba, smještenih u Zimskom tranzitno-prihvatnom centru u Slavonskom Brodu. Sirijski državljanin je pristupio djelatnicima UNHCR-a

▶ PRIMJER 2

Tijekom izbjegličko-migrantske krize, kada je zatvorena ruta u travnju 2016. na teritoriju RH je ostalo oko 300 osoba, smještenih u Zimskom tranzitno-prihvatnom centru u Slavonskom Brodu. Sirijski državljanin je pristupio djelatnicima UNHCR-a koji su posjećivali centar i obavijestio ih da jedna od djevojčica u obitelji nije njihova kćerka. Prema njegovom kazivanju, majka djevojčice, njihova susjeda i daljnja rođaka, zamolila ih je da dijete povedu u Njemačku ocu koji je tamo imao izbjeglički status. Prema iskazima humanitarnih organizacija, obitelj se prema djevojčici ponašala kao prema svom djetetu, bila je čista i uredna, nije plakala niti tražila pomoć pa nisu posumnjali u rodbinski odnos. Obaviješten je nadležni centar za socijalnu skrb, imenovan je posebni skrbnik koji je u ime djevojčice zatražio azil. Djevojčica je spojena sa ocem kroz dublinski postupak (nakon utvrđivanja stvarnog rodbinskog odnosa).

▶ PRIMJER 3

Tijekom izbjegličko-migrantske krize, u rujnu i listopadu 2015. službenicima UNHCR-a pristupilo je 10 djece bez pratnje koji nisu imali identifikacijske isprave. Bili su u posjedu registracijskih dokumenata iz Grčke gdje su ih grčki policajci registrirali kao odrasle osobe od 18 godina. Obaviješteni su policijski službenici i nadležni centar za socijalnu skrb. Imenovani su posebni skrbnici i svi su zatražili azil. Troje od njih su u RH, dobili su međunarodnu zaštitu, a troje je spojeno s obiteljima kroz dublinski postupak.

koji su posjećivali centar i obavijestio ih da jedna od djevojčica u obitelji nije njihova kćerka. Prema njegovom kazivanju, majka djevojčice, njihova susjeda i daljnja rođaka, zamolila ih je da dijete povedu u Njemačku ocu koji je tamo imao izbjeglički status. Prema iskazima humanitarnih organizacija, obitelj se prema djevojčici ponašala kao prema svom djetetu, bila je čista i uredna, nije plakala niti tražila pomoć pa nisu posumnjali u rodbinski odnos. Obaviješten je nadležni centar za socijalnu skrb, imenovan je posebni skrbnik koji je u ime djevojčice zatražio azil. Djevojčica je spojena s ocem kroz dublinski postupak (nakon utvrđivanja stvarnog rodbinskog odnosa).

Djeca bez pratnje su posebno ranjiva skupina i često su na meti trgovaca ljudima i izložena nasilju (u zemlji porijekla, tranzita i odredišta). U kolovozu 2018. Vlada RH je usvojila Protokol o postupanju prema djeci bez pratnje u kojem se definiraju nositelji obveza te načini i rokovi postupanja prema djeci radi pravodobne i učinkovite zaštite njihovih prava i interesa. Svi postupci u Protokolu su navedeni i opisani kronološkim slijedom prema važećim propisima i dobroj praksi.

Važno je napomenuti da je identifikacija djece bez pratnje dužnost policijskih službenika te da ona mora biti proaktivna. Ako dijete bez pratnje ne posjeduje identifikacijske isprave, dokumenti u postupku prihvata od druge države nisu dovoljan dokaz o dobi.

Tijekom izbjegličko-migrantske krize, u rujnu i listopadu 2015. službenicima UNHCR-a pristupilo je 10 djece bez pratnje koji nisu imali identifikacijske isprave. Bili su u posjedu registracijskih dokumenata iz Grčke gdje su ih grčki policajci registrirali kao odrasle osobe od 18 godina. Obaviješteni su policijski službenici i nadležni centar za socijalnu skrb. Imenovani su posebni skrbnici i svi su zatražili azil. Troje od njih su u RH, dobili su međunarodnu zaštitu, a troje je spojeno s obiteljima kroz dublinski postupak.

Nakon identifikacije djeteta bez pratnje, policijski službenik mora obavijestiti nadležni centar za socijalnu skrb i zatražiti imenovanje skrbnika. Postupak se nastavlja nakon dolaska skrbnika u policijsku postaju. Osim prikupljanja podataka za postu-

pak, policijski službenik je dužan pružiti sve potrebne informacije o postupku odobravanja međunarodne zaštite ako se iz ponašanja djeteta može zaključiti da bi željelo izraziti namjeru i/ili se iz već prikupljenih podataka može zaključiti da mu je međunarodna zaštita potrebna.

Ako dijete nije izrazilo namjeru, policijski službenik će posebnom skrbniku uručiti rješenje o povratku s rokom o dragovoljnom odlasku od 90 dana i zabranom napuštanja adrese smještaja. Skrbnik je nadležan za pripremu dobrovoljnog povratka, kao i za preuzimanje djeteta od roditelja, zakonskog zastupnika ili nadležnih službi socijalne skrbi u zemlji povratka. Policijski službenici mogu pružiti pomoć skrbniku pri preprati djeteta. Prisilno udaljenje je krajnja mjera kao i ograničenje kretanja smještajem u prihvatni centar za strance.

4.2. Osobe s invaliditetom i osobe s duševnim smetnjama

Osobe s invaliditetom često trebaju zdravstvenu pomoć. Osobe s fizičkim invaliditetom je lakše identificirati ako im je invaliditet vidljiv. Može se dogoditi da im je potrebna pomoć pri kretanju ili prostor za odmor, prilagođena hrana. Međutim, osobe s duševnim smetnjama je teže identificirati, osim ako se nalaze u pratnji osoba koje će obavijestiti policijskog službenika. Ako se ne može uspostaviti komunikacija, a nije riječ o zdravstvenom problemu, preporuka je pozvati centar za socijalnu skrb koji ima stručno osoblje za pomoć osobama s invaliditetom i/ili duševnim smetnjama.

4.3. Starije osobe

Pri odlasku iz zemlje porijekla, česte su situacije da stranci sa sobom vode starije članove obitelji jer ih nisu imali kome povjeriti na skrb u zemlji porijekla. Zbog svoje dobi i lošije fizičke i psihičke izdržljivosti, starije osobe teže podnose put. Osjećaju da usporavaju svoju obitelj na putu ka zemlji odredišta te često neće zatražiti pomoć, pa ni liječničku, kako ne bi predstavljali dodatni teret. Preporuka je provjeriti stanje starijih osoba da ne bi došlo do neželjenih posljedica i to razgovorom sa osobom, a ne kroz "glavu obitelji", koji može biti nesvjestan stvarnih potreba starije osobe. Također, pri komunikaciji sa starijim osobama potrebno je dodatno strpljenje jer su često smetene, sporo se izražavaju te im treba vremena da se prisjete nekih događaja.

4.4. Trudnice

Trudnice često trebaju zdravstvenu pomoć zbog napora kojima su izložene na putu prema zemlji odredišta. Međutim, one mogu u isto vrijeme biti žrtve trgovanja,

djeca bez pratnje, žrtve mučenja, silovanja ili drugog oblika psihičkog, fizičkog ili spolnog nasilja kao što su žrtve sakaćenja ženskih spolnih organa te im je u skladu sa identificiranom ranjivosti nužno pružiti pomoć.

4.5. Članovi jednoroditeljskih obitelji s maloljetnom djecom

Put do zemlje odredišta težak je i za odraslu, fizički spremnu osobu. Hodanje preko planina, putovanje u kamionima stiješnjeni između drugih osoba, prelazak mora ili rijeka posebice u situacijama oluje, posebice su teški za samicu/samca koji putuje s djecom. Odrasle osobe često zanemaruju vlastito fizičko i psihičko stanje kako bi se pobrinule za djecu. Stoga im je potrebno pružiti liječničku pomoć i prilagoditi saslušanje. Također, tijekom saslušanja, djecu treba povjeriti na čuvanje osobi u koju roditelj ima povjerenja.

4.6. Žrtve trgovanja ljudima

Opseg zaštite žrtava trgovanja ljudima opširno je uređen hrvatskim zakonodavstvom. Obveza je svakog policijskog službenika identificirati potencijalnu žrtvu trgovanja te postupati prema Protokolu za identifikaciju, pomoć i zaštitu žrtava trgovanja.

4.7. Žrtve mučenja, silovanja ili drugoga oblika psihičkog, fizičkog ili spolnog nasilja kao što su žrtve sakaćenja ženskih spolnih organa

Ovu ranjivu skupinu je vjerojatno najteže identificirati ako se osobe ne samoidentificiraju ili, ako je osoba bila na liječničkom pregledu pa je liječnik ustanovio mogućnost da je riječ o žrtvi. Ako osoba zatraži azil, takvu informaciju treba proslijediti Odjelu za međunarodnu zaštitu MUP-a. Ako je riječ o osobi koja se prisilno udaljava, treba napraviti procjenu rizika od mučenja, nečovječnog postupanja ili kažnjavanja u zemlji porijekla. Načelo *non-refoulement* kao i Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda te Konvencija UN-a protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja brane bilo kakvo vraćanje osobe u državu u kojoj bi bila izložena takvom postupku.

5. Zaključak

Zaštita ranjivih skupina stranaca i tražitelja međunarodne zaštite je zakonska obveza granične policije i policijskih službenika. Korpus međunarodnog prava o ljudskim pravima jamči pristup temeljnim ljudskim pravima i zaštitu svim ljudima, uključujući

strance, na teritoriju zemlje potpisnice. Hrvatsko zakonodavstvo je usklađeno s međunarodnim te je RH, kao potpisnica svih konvencija koje štite ljudska prava, dužna takvu zaštitu pružiti svim osobama koje se nalaze na njezinom teritoriju. Tek nakon identifikacije ranjivih osoba i pružanja pomoći, može se započeti s policijskim postupanjem – registracijom namjere za traženjem međunarodne zaštite i daljnjem upućivanjem u postupak međunarodne zaštite, ili povratkom.

6. Izvori

1. Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti (NN 70/15, 127/17).
2. Zakon o strancima (NN 130/11, 74/13, 69/17, 46/18).