



РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА

Београд
183-8/2017
ЉЕ



Заштитник грађана
Zaštitnik građana

дел.бр. 25271 датум: 29. јун 2017.

МИНИСТАРСТВО УНУТРАШЊИХ ПОСЛОВА

БЕОГРАД
Булевар Михајла Пупина 2а

На основу члана 18. став 4. Закона о Заштитнику грађана („Службени гласник РС“, бр. 79/05 и 54/07), а у складу са чланом 41. Пословника Владе („Сл. гласник РС“, бр. 61/2006 - пречишћен текст, 69/2008, 88/2009, 33/2010, 69/2010, 20/2011, 37/2011, 30/2013 и 76/2014), у прилогу вам достављамо Мишљење Заштитника грађана на текст **Нацрта закона о странцима** који сте нам доставили на мишљење у прилогу вашег акта 01 Број: 5451/17 од 22. 5. 2017. године.

У прилогу вам достављамо и Мишљење Националног механизма за превенцију тортуре на текст **Нацрта закона о странцима** које је Заштитник грађана дао обављајући те послове на основу члана 2а Закона о ратификацији Опционог протокола уз конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака („Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 16/05 и 2/06 и „Службени гласник РС - Међународни уговори“, бр. 7/11), а у складу са чланом 19. тачка ц Опционог протокола уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака.

С поштовањем,

ВФ ЗАШТИТНИКА ГРАЂАНА



Прилог:

-Мишљење Заштитника грађана (3 стр)

- Мишљење НППМ (5 стр).

Делиградска 16, 11000 Београд

Телефон: (011) 2068 -100

www.zastitnik.rs

e-mail: zastitnik@zastitnik.rs

МИШЉЕЊЕ ЗАШТИТНИКА ГРАЂАНА НА НАЦРТ ЗАКОНА О СТРАНЦИМА

Заштитник грађана је размотрио текст Нацрта закона о странцима и у вези са тим обавештавамо вас о следећем.

Начелне примедбе

Заштитник грађана је става да предложени текст Нацрта закона о странцима у појединим одредбама представља побољшање у односу на важећи Закон о странцима, што се између осталог, огледа у дефинисању појмова и увођењу права малолетника без пратње, права на спајање породице, права ученика, студената и истраживача, посебно угрожених лица и сл.

Истовремено, ради унапређења решења садржаних у Нацрту закона, Заштитник грађана указује и на потребу да се одређене одредбе додатно размотре и прецизирају као и преиспита целисходност појединих предложених решења водећи при томе рачуна о људским правима странаца.

Одредбе Нацрта закона које уређују одлучивање надлежног органа у првостепеном и другостепеном управном поступку од посебног су значаја за заштиту људских права те на њих скрећемо пажњу. Потребно је прецизирати и усагласити одредбе које уређују првостепени и другостепени управни поступак, као и поступак судске контроле коначних управних аката.

Појединачне примедбе

Мишљења смо да је одредбу члана 3. тачка 24) којом је дефинисан појам посебно угрожених лица потребно изменити тако да гласи: „посебно угрожена лица су особе са инвалидитетом; старија лица; труднице; самохрани родитељи малолетне деце; жртве мучења, ситовања или неког другог облика насиља укључујући и насиље у породици и партнерским односима, које, између осталог, може да буде узроковано полом, родом, сексуалном оријентацијом и родним идентитетом ових особа; жртве трговине људима; особе које се у својој земљи порекла суочавају са опасношћу од мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања због своје сексуалне оријентације или родног идентитета; малолетници и малолетници без пратње.“ Ово из разлога да се одредбом члана 3. тачка 24) Нацрта закона обухвате и лица која су жртве насиља у породици, која такође спадају у категорију посебно угрожених лица, као и из разлога усаглашавања са Препоруком ЦМ/Рец(2010)5 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета¹.

Одредбу члана 4. Нацрта закона потребно је изменити тако да гласи: „Сви изрази у овом закону имају једнако значење, без обзира да ли се користе у мушком или женском роду и односе се подједнако на мушки и женски пол“.

Појам „неприхватљив ризик“ из одредбе члана 9. став 5. Нацрт закона је сувише широк и неодређен, те предлажемо додатно прецизирање, у циљу спречавања злоупотреба. Мишљења смо да је целисходно прописати јасне критеријуме за препознавање неприхватљивог ризика за боравак странца који угрожава безбедност Републике Србије,

¹ Доступно на: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/reccm2010_5_sr.pdf

будући да је такав ризик предвиђен као основ за доношење одлуке којом се странцу ускраћује улазак или боравак на територији РС.

Одредбама члана 42. Нацрта закона уређена је надлежност за одлучивање о захтеву за привремени боравак. Мишљења смо да је рок за доставу мишљења од 25 дана (члан 42. став 2. Нацрта закона) непримерено дуг и да ће онемогућити надлежни орган да у року прописаном ставом 1. члана 42. реши о захтеву. Исто важи и за одредбу члана 69. став 3. Нацрта закона којом је прописан рок од 55 дана за доставу мишљења о постојању безбедносних сметњи за одобрење сталног настанјења. Наиме, у ставу 1. истог члана, граничној полицији као првостепеном органу, за одлучивање о захтеву, предвиђен је рок од 60 дана од дана пријема захтева.

У одредби члана 55. став 4. Нацрта закона потребно је речи: „брачни друг“ заменити речју: „супружник“, ради усаглашавања са Породичним законом ("Сл. гласник РС", бр. 18/2005, 72/2011 - др. закон и 6/2015).

Веома је значајно што је одредбом члана 59. Нацрта закона омогућено да жртви породичног насиља може бити одобрен самостални привремени боравак у Републици Србији, неvezано за временско трајање одобреног привременог боравка по основу спајања породице, како би се омогућило осамостаљивање жртве насиља у породици и партнерским односима, која је веома често у специфичном, зависном положају у односу на наситника.

Од значаја је што је Нацртом закона, одредбом члана 61. став 1. тачка 5) прописано да се странцу може, уз испуњење одређених услова, одобрити привремени боравак из хуманитарних разлога, али сматрамо да треба додатно прецизирати о којим озбиљним и оправданим личним разлозима хуманитарне природе је реч и по којим критеријумима се врши процена, уз прописивање обавезе навођења одлучних разлога за донету одлуку.

Похваљујемо што су чланом 62. Нацрта закона прописане одредбе које се односе на одобравање привременог боравка претпостављеним жртвама трговине људима, у циљу њиховог опоравка и оснаживања.

У одредби члана 75. став 3. Нацрта закона, као и на свим другим местима у тексту Нацрта закона потребно је речи: „лица са посебним потребама“ заменити речима: „особе са инвалидитетом“.

Потребно је да се преиспита целисходност решења предложеног у одредби члана 79. став 1. Нацрта закона, будући да нису јасни разлози због којих се суспензија забране уласка **спроводи без доношења управног акта**. Уколико су законом прописани разлози за суспензију забране уласка и уколико орган управе цени њихову испуњеност, **интереси правне сигурности** налажу да се управним актом констатује испуњеност тих услова, а **нарочито трајање суспензије**, с обзиром на неодређену формулацију која је употребљена у члану 79. став 1. - „док постоје разлози који су довели до суспензије забране“. Оваквом формулацијом ствара се прешироко поље за слободну оцену органа управе, без обавезе да образложи разлоге за своју одлуку.

Привремено одузимање путних и других исправа, путних карата и имовинских вредности странцу, прописано одредбом члана 81. став 3. Нацрта закона, ради обезбеђења извршења принудног удаљења потребно је детаљније уредити Законом о странцима, уместо упућивања на сходну примену одредаба Закона о полицији. Мишљења смо да је одредбама Нацрта закона потребно прописати поступак враћања привремено одузетих ствари и одређене механизме заштите, имајући у виду специфичност положаја странаца у односу на лица према којима се иначе примењује полицијско овлашћење привремено одузимање предмета.

Указујемо да је у одредби члана 83. став 1. Нацрта закона при навођењу да странац не сме бити принудно удаљен на територију где му прети прогон због, између осталог, одређених личних својстава, потребно након речи: „пола“, додати речи: „сексуалне оријентације или родног идентитета“, ради усклађивања са Препоруком ЦМ/Рец(2010)5 Комитета министара Савета Европе државама чланицама о мерама за борбу против дискриминације на основу сексуалне оријентације или родног идентитета² и пратећег Меморандума објашњења³.

² Доступно на: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/reccm2010_5_sr.pdf

³ Доступно на: http://www.ljudskaprava.gov.rs/sites/default/files/dokument_file/em-serbian.pdf

МИШЉЕЊЕ НАЦИОНАЛНОГ МЕХАНИЗМА ЗА ПРЕВЕНЦИЈУ ТОРТУРЕ О НАЦРТУ ЗАКОНА О СТРАНЦИМА

На основу члана 2а Закона о ратификацији Опционог протокола уз конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака („Службени лист СЦГ - Међународни уговори“, бр. 16/05 и 2/06 и „Службени гласник РС - Међународни уговори“, бр. 7/11), Заштитник грађана, у обављању послова Националног механизма за превенцију тортуре, у складу са чланом 19. тачка ц Опционог протокола уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака, размотрио је текст Нацрта закона о странцима и у вези са тим обавештавамо вас о следећем.

Генерална примедба Националног механизма за превенцију тортуре је да, осим разраде одредби важећег Закона о странцима (у даљем тексту: важећи Закон), односно унапређења и прецизирања постојећих решења, Нацрт закона није донео очекиване новине у области превенције тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака. Поред тога, имајући у виду да покрива велики опсег регулисања, одредбе су неретко противречне и нејасне, превише је упућујућих норми, што не доприноси правној сигурности, а неке од њих чак упућују на погрешне одредбе Нацрта закона.

Пре свега указујемо да је, упркос чињеници да се, услед масовних миграција, у Републици Србији налази велики број странаца из ратом захваћених земаља којима није регулисан боравак, Нацртом закона о странцима (у даљем тексту: Нацрт закона), пропуштена прилика да се њихов статус регулише законом. Стога, на првом месту Национални механизам за превенцију тортуре (у даљем тексту: НПМ) истиче да је потребно Нацрт закона допунити одредбама којима би се на системски начин регулисао положај ових странаца.

С обзиром на примарну улогу НПМ да проверава поступање према лицима лишеним слободе, НПМ ће у овом Мишљењу превасходно упутити коментаре на одредбе главе VI Нацрта закона – Задржавање и принудно удаљење.

Имајући у виду да је овим одредбама предвиђена могућност лишења слободе странца, НПМ указује да одредбе о бораку у Прихватилишту за странце (чл. 87 – 92. Нацрта закона) нису у складу са одредбом члана 29. став 2. Устава Републике Србије, којим је прописано да **лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду**, а да се у противном пушта на слободу. Сваког странца коме се одреди боравак у Прихватилишту, потребно је најкасније у року од 48 сати извести пред суд, који ће донети коначну одлуку о његовом даљем лишењу слободе.

Лоше решење је што је искључено начело непосредности суђења, односно у одредби члана 90. став 4. предвиђено је одлучивање судије појединца без одржавања рочишта. Лицу које је лишено слободе потребно је дати прилику да се изјасни непосредно пред судом, што је уосталом и превентивно деловање у циљу спречавања лошег поступања према лицу. Начело непосредности могло би да се оствари на сличан начин како је то уређено Законом о заштити лица са менталним сметњама („Сл. гласник РС“, бр. 45/13), односно да поступајући судија, најкасније у року од 48 часова од лишења слободе, одржи рочиште у Прихватилишту на којем би обавезно био присутан задржани странац и његов правни заступник или пак да

се странац изведе пред суд, за шта је потребно ојачати кадровске капацитете Прихватилишта.⁴

Није јасно из ког разлога суд не може да преиначи првостепену одлуку о смештају странца у Прихватилиште из члана 90. став 3. Нацрта закона. Имајући у виду да је суд тај који би требало да одлучи о нечијем лишењу слободе, потребно је суду који одлучује о смештају странца у Прихватилиште дати могућност и да странца пусти на слободу. Основе за смештај у Прихватилиште (члан 87.) би требало учинити јаснијим. Непоседовање путне исправе, односно утврђивање идентитета може бити основ и за задржавање до 48 сати у просторијама полиције (члан 86. Нацрта закона), и за смештај у Прихватилиште, као и за одређивање обавезног боравка у одређеном месту (члан 93. Нацрта закона), а нејасно је који су одлучујући разлози за доношење одлуке о примени једне од ове три мере.

Поред смештаја странаца у Прихватилиште, Нацртом закона је уведен још један начин лишења слободе, а то је задржавање у просторијама надлежног органа (члан 86.). Чини се да је из практичних разлога ово решење добро, имајући у виду да је неретко странца потребно кратко задржати (нпр. скраћени поступак реадмисије). Целисходније је и за тог странца и за припаднике полиције да га у кратком року не транспортују до Прихватилишта и назад до државне границе, чиме се повећава и ризик за отпор враћању и употребу мера принуде од стране полиције. НПМ сматра да странци којима је одређено задржавање не би требало да деле просторије са лицима осумњиченим да су учинили кривично дело и да би стога одвајање ове две категорије лица током задржавања требало да буде изричито прописано. Поред тога, став 3. овог члана потребно је језички средити, јер по постојећој формулацији делује да уколико се странцу одреди боравак у Прихватилишту он може бити задржан и дуже од предвиђених 48 сати, што претпостављамо да није интенција Нацрта закона.

Узимајући у обзир искуство из теренских посета, НПМ оцењује да је добро решење у односу на важећи Закон што је Нацртом закона предвиђено да и гранична полиција може донети решење о смештају у Прихватилиште. Наиме, сходно важећем Закону службеници граничне полиције нису надлежни за одређивање боравка у Прихватилишту, већ су у обавези да странца доведу до најближе полицијске управе чија одељења за странце могу донети ова решења.

У Нацрт закона би требало да се додају и одредбе о ограничењу права и о начину остваривања права странаца током боравка у Прихватилишту, имајући у виду да свако лишење слободе подразумева и ограничење одређених права, као и одредбе Устава којима су уређене непосредна примена зајемчених права⁵ и ограничење људских и мањинских права.⁶ Нека од тих права су набројана у члану 91. Нацрта закона – *Кућни ред и правила боравка у Прихватилишту*, али је препуштено да се ова права уређују кућним редом, који прописује министар унутрашњих послова. У ова права би требало уврстити право странаца,

⁴ НПМ је у досадашњим посетама утврдио да је у Прихватилишту за странце број запослених недовољан за неометано обављање послова и Министарству унутрашњих послова упутио препоруке да се повећа број особља Прихватилишта. Извештај НПМ бр. 281-65/16 од 19. 8. 2016. год.

⁵ Члан 18. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије: Људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно се примењују. Уставом се јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Законом се може прописати начин остваривања ових права само ако је то Уставом изричито предвиђено или ако је то неопходно за остварење појединог права због његове природе, при чему закон ни у ком случају не сме да утиче на суштину зајемченог права.

⁶ Члан 20. став 1. Устава Републике Србије: Људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права.

као и других категорија лишених слободе, да обавесте особу по свом избору о ситуацији у којој се налазе и да имају приступ правном заступнику и лекару, укључујући и лекара кога сами изаберу. Даље, странци би морали бити изричито обавештени, без одлагања, на језику који разумеју, о својим правима и о поступку који се примењује у њиховом случају. Ово је нарочито важно законом прописати, јер је НПМ током досадашњих посета Прихваталишту за странце затицао лица која нису разумела своју правну ситуацију или која су на основу добијених информација могла створити погрешну слику о свом статусу и процедури. Између осталог, јасно обавештење странца о процедури враћања је предуслов да тај странац има могућност да предочи службеницима да му у некој земљи прети прогон или тортура.

Такође, Нацрт закона би требало допунити одредбама о дисциплинским преступима, мерама и поступку за утврђивање одговорности странаца за повреде правила понашања током борака у Прихваталишту. Предложено решење по којем било какво непридржавање правила кућног реда представља прекршај за који је запређена казна од 5.000 до 150.000 динара (члан 121. став 1. тачка 4.) није добро, јер прешироко тумачење може довести до злоупотреба и неоправданог или несразмерног кажњавања странаца. У сваком случају само понашања која представљају опасност за ред, сигурност и безбедност у Прихваталишту могу бити дефинисана као дисциплински преступи.

НПМ сматра да је добро што је Нацртом закона одређено да је пре смештаја у Прихваталиште потребно размотрити да ли се може применити обавезни боравак у одређеном месту, као мање рестриктивна мера. У циљу давања предности овој мери било би добро да одредбе којим се одређује боравак у одређеном месту (члан 93.) претходе одредбама које регулишу смештај у Прихваталиште. Сматрамо да је лоше решење што, за разлику од смештаја у Прихваталиште, према Нацрту закона, гранична полиција не може да одреди обавезни боравак у одређеном месту, као блажу меру. Нацртом закона је предвиђено да гранична полиција одлучује о жалби против решења о одређивању обавезног борака, али би у циљу заштите права странаца одлучивање о правном средству тужби, (погледај начелне примедбе у Мишљењу Заштитника грађана) у овом случају требало препустити суду.

Формулација члана 88. став 5. Нацрта закона доводи до дилеме да ли се под временом које је странац провео изван Прихваталишта, а које се не урачунава у време његовог борака овде, сматра само време које је провео на издржавању казне затвора или у притвору, па се ово наводи ради ближег одређења, или се све време које је странац из било ког разлога провео изван Прихваталишта не урачунава у време борака, па се ради о набрајању. Уколико се, што је извесно, ради о првом, односно да се само време које је странац провео на издржавању казне или у притвору не урачунава у време борака у Прихваталишту (а не, на пример, време које је провео у здравственој установи или у дипломатско-конзуларном представништву своје земље) потребно је, ради избегавања погрешних тумачења, из овог става избацити речи "изван Прихваталишта за странце".

Такође, сматрамо да трошкови спровођења до Прихваталишта не треба да падају на терет странца који се спроводи, с обзиром да се ради о примени полицијског овлашћења предвиђеног Законом о полицији ("Сл. гласник РС", бр. 6/16).

У погледу посебне заштите малолетника, за разлику од важећег Закона, Нацртом закона није предвиђена могућност разматрања другог адекватног смештаја малолетника, ван Прихваталишта, што је мањкавост, те би требало задржати решење из важећег Закона.

Нејасно је због чега није предвиђено да и гранична полиција учествује у поступку принудног удаљења, имајући у виду да се исти врши на граничним прелазима (члан 81. став

2. Нацрта закона). Одредбу о надзору поступка принудног удаљења (члан 82. Нацрта закона) потребно је прецизирати тако што ће се уместо речи: „прописа“ навести речи: „Закона о Заштитнику грађана и Закона о ратификацији Опционог протокола уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака“. Забрану принудног удаљења странца из члана 83. став 3. Нацрта закона би требало ускладити са одредбом члана 39. став 3. Устава Републике Србије и проширити је и на забрану враћања на територију на којој му прети озбиљно кршење права зајемчених Уставом.

Требало би укинути обавезу да се жалбе/тужбе/ правна средства подносе на српском језику и странцима омогућити да жалбе поднесу на свом језику, имајући у виду одредбу члана 199. Устава којим је предвиђено да свако има право да користи свој језик у поступку пред органима власти. Ово је нарочито важно омогућити странцима у поступку принудног удаљења због опасности да буду враћени на територију на којој могу бити прогоњени или изложени тортури. Из истог разлога, правна средства би требало да имају суспензивно дејство, а уколико је то потребно због ефикасности одлучивања, могу се прописати кратки рокови за поступање органа у другостпеном, односно судском поступку. У многим случајевима је прописано да о жалбама против одлука надлежног органа⁷ (најчешће Одсека или Одељења за странце у оквиру полицијских управа) одлучује гранична полиција, што не сматрамо да је добро решење, имајући у виду да се ради о различитим организационим јединицама Министарства унутрашњих послова, која нису у односу субординације и хијерархије, већ је предвиђена њихова сарадња, па једна другој не могу контролисати правилност и законитост рада. Додатну нејасноћу уноси околност да у неким случајевима гранична полиција одлучује у првом степену, као на пример о захтеву за стално настањење из члана 69. став 2. Нацрта закона, а негде такође у првом али на предлог надлежног органа, као што је престанак права на стално настањење из члана 72. став 1. Нацрта закона. Нарочито је лоше и неодрживо решење што је у случају одбијања уласка (члан 15. Нацрта закона) предвиђено да одлуку доноси гранична полиција, а да о жалби против те одлуке такође одлучује гранична полиција (члан 38.). У вези са тим скрећемо пажњу на начелне примедбе Заштинка грађана дате у мишљењу на текст Нацрт закона о странцима.

НПМ поздравља увођење могућности писменог превода диспозитива решења о враћању, забране уласка уколико је изречена и поуке о правном леку на језик странца (члан 75. став 6. Нацрта закона) и истовремено сматра да би требало изричито прописати обавезу поступајућег органа да странца обавести о тој могућности.

Основи за привремену забрану странцу да изађе из Републике Србије из члана 17. став 2. Нацрта закона постављени су шире него што је то дозвољено Уставом (члан 39. став 2.). Имајући у виду да је реч о значајном ограничењу слободе кретања, потребно је предвидети доношење одговарајуће писане одлуке и могућност улагања правног лека. Примењујући аналогију, с обзиром да је предвиђено доношење формалне одлуке о одбијању уласка сматрамо да би исто требало предвидети и за забрану изласка (члан 15. Нацрта закона).

Поступак суспензије забране уласка из члана 79. став 1. Нацрта је нејасно и недовољно уређен. Нацртом закона није предвиђено коме се подноси нити ко одлучује о захтеву странца или правосудних органа за суспензију забране. Такође, лоше је решење да се у овом случају не доноси управни акт, јер се на тај начин странцу онемогућава да добије образложење због чега му није омогућена суспензија забране и да се против такве одлуке жали вишем органу, а истовремено ствара коруптивни потенцијал, с обзиром да отвара широк простор за дискреционо одлучивање и евентуалне злоупотребе.

⁷ Организациона јединица МУП која непосредно обавља послове странаца, члан 3. тачка 2. Нацрта закона

Нацртом закона није предвиђена и евиденција о странцима који бораве у транзитној зони аеродрома, јер им је одбијен улазак у земљу, те би у том погледу требало допунити оодредбе члана 115. Нацрта закона. НПМ је већ раније, приликом посета транзитној зони Аеродрома „Никола Тесла“, утврдио да се не воде евиденције о лицима којима је одбијен улазак у земљу и која се смештају у просторију Аеродрома, па је надлежним органима препоручивао да успоставе и воде евиденције о овим лицима, као и о свим битним догађајима, односно чињеницама релевантним за њихов боравак у просторији.⁸

⁸ Извештај о посети Аеродрому „Никола Тесла“, бр. 71-59/15 од 03. 7. 2015. год.