

ORIGINALNI NAUČNI ČLANAK

*Nikola Kovačević, LL.M**

ZABRANA PROTERIVANJA (*NON-REFOULEMENT*) U PRAKSI USTAVNOG SUDA SRBIJE U SVETLU OPŠTEPRIHVAĆENIH PRAVILA MEĐUNARODNOG PRAVA: OD PRIHVATANJA DO NEPRIMENJIVANJA

Apstrakt: Zabrana zlostavljanja predstavlja apsolutnu normu međunarodnog prava i ustavnu kategoriju čije puno poštovanje i primena u velikom delu zavise i od poznavanja i direktne primene međunarodnih standarda koji su proitekli iz prakse Evropskog suda za ljudska prava. Iz zabrane zlostavljanja proizilazi i zabrana proterivanja (*non-refoulement*) pojedinca na teritoriju one zemlje na kojoj mu pretil rizik od zlostavljanja. Ustavni sud Republike Srbije je u nekoliko navrata odlučivao u predmetima u kojima su podnosioci ustavne žalbe tvrdili da je u odnosu na njih povređen princip *non-refoulement* (član 25. Ustava). Autor će kroz pravnu analizu i paralelni prikaz jurisprudencija Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Republike Srbije ponuditi odgovor na pitanje u kojoj meri je Ustavni sud uspeo da u svojoj praksi dosledno primeni opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava koja se odnose na princip *non-refoulement*, a u kontekstu primene koncepta sigurne treće zemlje.

Ključne reči: *non-refoulement*, zabrana proterivanja, koncept sigurne treće zemlje, zabrana zlostavljanja, Ustavni sud, Evropski sud.

1. UVOD

Zabrana mučenja i nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja predstavlja peremptornu normu međunarodnog običajnog prava (*jus cogens*).¹ Stoga bilo koje ograničenje ili odstupanje od zabrane

* Asistent na Pravnom fakultetu Univerziteta Union u Beogradu
e-mail: nikola.kovacevic@pravnofakultet.rs

1 Zakon o ratifikaciji Bečke konvencije o ugovornom pravu, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 30/72, čl. 53; Dimitrijević, V. et al., 2007, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 128–129.

zlostavljanja² nije moguće ni pod kakvim okolnostima, pa čak ni najtežim,³ niti u odnosu na bilo kog pojedinca, pa čak ni onog koji je svojim ponašanjem i delovanjem izazvao gnev društva i sredine u kojoj živi.⁴ Prema tome, zabrana zlostavljanja je apsolutna⁵ i nije je moguće ograničiti ni u slučaju borbe protiv kriminala,⁶ terorizma,⁷ u slučaju ekonomskih poteškoća⁸ ili ugroženosti drugih vitalnih interesa države ili pojedinca. Takođe, nije moguće odstupiti od nje ni u toku ratnog ili drugog vanrednog stanja⁹ koje je po svojoj prirodi takvo da ugrožava opstanak nacije.¹⁰ Najjednostavnije rečeno, zabrana zlostavljanja je neprikosnovenjena.¹¹

Pored obaveze države da se suzdrži od akata zlostavljanja,¹² ona je i u obavezi da sve pojedince koji se nalaze na njenoj teritoriji ili pod njenom efektivnom kontrolom štiti od zlostavljanja.¹³ Ta zaštita se obezbeđuje kroz uspostavljanje adekvatnog pravnog okvira,¹⁴ obuku zastupnika države ovlašćenih da primenjuju silu,¹⁵ ali i tako što će se u pogledu ozbiljnih navoda o zlostavljanju (*arguable claim*) sprovesti efikasna i delotvorna

- 2 Zabrana zlostavljanja predstavlja generički pojam koji obuhvata mučenje, nečovečno i ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje, vid. više u: Janković, I., 2010, *Zabrana zlostavljanja – Priručnik za policiju i zatvorsko osoblje*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 15.
- 3 Kao što je, na primer, scenario kucajuće bombe (*ticking time bomb scenario*), Nowak, M., Birk, M., Monina, G., 2019, *The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol – A Commentary*, Oxford University Press, p. 92.
- 4 ECtHR, *Gäfgen v. Germany*, no. 22978/05, Judgment of 1 June 2010 [GC], para. 107.
- 5 Zakon o ratifikaciji Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91, čl. 2. st. 2, (dalje: Konvencija protiv torture).
- 6 ECtHR, *H. L. R. v. France*, no. 24573/94, Judgment of 29 April 1997, para. 34.
- 7 ECtHR, *Tomassi v. France*, no. 12850/87, Judgment of 27 August 1992, para. 115.
- 8 ECtHR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, no. 27765/09, Judgment of 23 February 2012 [GC], para. 122.
- 9 Milosavljević, B., Popović, D., 2017, *Ustavno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, str. 177.
- 10 Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, UN dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001), para. 7 i *Tomassi v. France*, para. 115.
- 11 Dimitrijević, V. *et al.*, 2007, str. 128–129.
- 12 Tzv. negativna obaveza, vid. više u Dimitrijević, V. *et al.*, 2007, str. 156.
- 13 Human Rights Committee, *General Comment no. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004), para. 11.
- 14 Čl. 4. Konvencije protiv torture i drugog surovog, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91 (dalje: Konvencija protiv torture).
- 15 Čl. 10. Konvencije protiv torture.

istraga,¹⁶ bez obzira da li je navodni počinitelj zlostavljanja zastupnik države¹⁷ ili privatno lice.¹⁸ Pored toga, zaštita od zlostavljanja obezbeđuje se i kroz poštovanje principa zabrane prinudnog vraćanja¹⁹ pojedinca na teritoriju one države na kojoj postoji rizik od postupanja koje je suprotno apsolutnoj zabrani zlostavljanja – *non-refoulement*.²⁰

Poštovanje principa *non-refoulement*²¹ u ustavnom poretku Srbije predstavlja predmet ovog rada. Rad nudi odgovore na dva pitanja. Prvo pitanje je da li se međunarodni standardi koji proističu iz prakse Evropskog suda za ljudska prava,²² a koji se odnose na garancije od proterivanja, mogu neposredno primeniti u postupcima po ustavnim žalbama,²³ a kao sastavni deo opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, u koje spadaju međunarodni običaji. Drugo pitanje se svodi na to u kojoj meri je Ustavni sud Republike Srbije²⁴ uspeo da kroz neposrednu primenu opštih principa (*general principles*), koji su nastali u jurisprudenciji Evropskog suda, zaštiti pojedince od prinudnog vraćanja u zemlje u kojima im pretili rizik od zlostavljanja.

Da bi se pravilno odredili okviri i domet ovog rada, važno je na početku istaći da je Ustavni sud do sada meritorno odlučivao samo u tri slučaja u kojima su podnosioci ustavne žalbe tvrdili da je u odnosu na njih povređena zabrana proterivanja. Sva tri slučaja ticala su se proterivanja tražilaca azila nakon što je na njih, od strane organa nadležnih za sprovođenje postupka azila, primenjen koncept sigurne treće zemlje.²⁵ Jednostavnije rečeno, ocenjeno je da je trebalo da budu vraćeni u neku od trećih zemalja u kojima su boravili pre dolaska u Srbiju i gde su navodno mogli da traže azil. Stoga će odgovor na drugo pitanje zahtevati da svoj fokus u

16 ECtHR, *Jevtović v. Serbia*, no. 29896/14, Judgment of 3 December 2019, paras. 82–84; Dimitrijević, V. et al., 2007, str. 156.

17 ECtHR, *Krsmanović v. Serbia*, no. 19796/15, Judgment of 19 December 2017, para. 73.

18 ECtHR, *Milanović v. Serbia*, no. 44614/07, Judgment of 14 December 2010, para. 83.

19 Prinudno vraćanje (*forced return*) u ovom radu je izraz koji se odnosi na svaki oblik vraćanja u zemlju porekla ili treću zemlju protivno volji pojedinca, a u proceduri koja je ili zasnovana na zakonu ili je sprovedena na neformalan način, van zakonom utvrđenih procedura, bilo individualno ili kolektivno.

20 Čl. 3. Konvencije protiv torture.

21 Od francuske reči *refoule* koja znači potisnuti ili vratiti. Autor će u tekstu naizmenično koristiti izraze „zabrana proterivanja“ i *non-refoulement*.

22 Dalje: Evropski sud.

23 Čl. 82. Zakona o Ustavnom sudu, *Sl. glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13 – odluka US, 103/15 i 40/15 – dr. zakon.

24 Dalje: Ustavni sud.

25 Čl. 33. st. 1. tač. 6. Zakona o azilu, *Sl. glasnik RS*, br. 109/07.

ovom radu usmerim prevashodno na opšte principe Evropskog suda koji su zauzimani u predmetima koji su se odnosili na koncept sigurne treće zemlje, a koje je ovo telo razmatralo shodno članu 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.²⁶ Samim tim, samo u odnosu na odluke po pomenutim ustavnim žalbama moguće je za sada tražiti odgovor na (drugo) pitanje, a to je u kojoj meri je Ustavni sud uspeo da u svojoj praksi primeni opšte stavove Evropskog suda koji se odnose na princip *non-refoulement*.

Prema tome, da bi se dali odgovori na ključna pitanja, u radu ću ponuditi prikaz opštih principa Evropskog suda koji su zauzimani u postupcima koji su se odnosili na koncept sigurne treće zemlje. Ti principi zapravo opisuju put koji država odašiljanja mora da prođe kako bi tražioca azila vratila u zemlju koja je ocenjena kao sigurna za tražioca, i to tako da se osigura poštovanje zabrane proterivanja. Zatim ću analizirati dosadašnju praksu Ustavnog suda u postupcima po ustavnim žalbama tražioca azila čiji su zahtevu za azil odbačeni primenom koncepta sigurne treće zemlje. Paralelnim prikazom i upoređivanjem stavova Evropskog suda, s jedne, i Ustavnog suda, s druge strane, izneću zaključke u odnosu na prvo, ali i na drugo i ključno pitanje ovog rada – da li je neposredna primena opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava koja se odnose na zabranu proterivanja moguća u ustavnopravnom poretku Srbije i do koje mere je princip *non-refoulement* dosledno sproveden u dosadašnjoj praksi Ustavnog suda?

2. PRINCIP *NON-REFOULEMENT* U USTAVU SRBIJE I MOGUĆNOST NEPOSREDNE PRIMENE MEĐUNARODNIH STANDARDA KOJIMA SE BLIŽE UREĐUJE NJEGOVA SADRŽINA

Zabrana zlostavljanja zajemčena je članom 25. Ustava Republike Srbije²⁷ koji predviđa da je fizički i psihički integritet nepovrediv i da niko ne može biti izložen zlostavljanju, niti podvrgnut medicinskim ili naučnim ogledima bez svog slobodno datog pristanka. Upravo je ova odredba Ustava podudarna sa članom 3. Evropske konvencije.

Obaveza neposredne primene međunarodnih standarda koji se odnose na ostvarivanje i zaštitu ljudskih prava, a koji proističu iz opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora,

26 *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispr. i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15 (dalje: Evropska konvencija).

27 *Sl. glasnik RS*, br. 98/06 (dalje: Ustav).

predviđena je članom 16. stav 2. i članom 18. stav 2. Ustava. Ustav dalje predviđa da se odredbe o ljudskim pravima tumače u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.²⁸ Ustavni sud je u pogledu pojedinih prava, a u postupcima po ustavnim žalbama, to i potvrdio u svojoj praksi, pozivajući se direktno na član 18. stav 3. Ustava.²⁹ Dalje, u članu 194. stav 3. jasno je propisano da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo srpskog pravnog poretka.

Kada je reč o Evropskoj konvenciji, jednostavna formulacija zabrane zlostavljanja decenijama je razvijana kroz praksu Evropskog suda. Zapravo, praksa ovog tela, kako to ističe Dragoljub Popović, „*udahnula je sadržinu*“ jednostavno formulisanim odredbama Evropske konvencije.³⁰ Isti je slučaj i sa Ustavnim sudom u pogledu člana 25. Ustava, s tim što razvijanje sadržine ove odredbe mora biti saglasno i sa potvrđenim međunarodnim ugovorima, opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava i praksom međunarodnih institucija u koje spada i Evropski sud.

Jurisprudencija Evropskog suda u pogledu zabrane proterivanja (*non-refoulement*) svrstava se u kategoriju opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i kao takva je obavezujuća za sve organe Srbije. Evropski sud ističe da se od zaštite koju pruža član 3. ne može odstupiti,³¹ a da zabrana proterivanja koju on predviđa pruža širu zaštitu od zabrane proterivanja sadržane u čl. 32. i 33. Konvencije o statusu izbeglica³² iz 1951. godine.³³ Kao što je navedeno i u uvodnom delu, zabrana zlostavljanja, koja u najširem smislu obuhvata i zabranu proterivanja, sastavni je deo međunarodnog običajnog prava,³⁴ pa samim tim i ne bi trebalo da njena primena zavisi od činjenice da li je određena država ugovornica određenog međunarodnog ugovora ili ne.³⁵ Zapravo, pravila međunarodnog običajnog prava podvođe se, bez ikakve sumnje, pod opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava.³⁶

28 Čl. 18. st. 3. Ustava.

29 Ustavni sud, UŽ 7936/2013, Odluka od 29. oktobra 2015. godine, paras. 8.1. i 8.3.

30 Popović, D., 2011, Uticaj evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na srpsko zakonodavstvo i sudska praksu, *Pravni zapisi*, 2, str. 343–357.

31 *Tomassi v. France*, para. 115.

32 *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60.

33 *H. L. R. v. France*, para. 34.

34 Duffy, A., 2008, Exclusion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 20, No. 3, pp. 383–384.

35 Allain, J., 2002, The *jus cogens* Nature of *non-refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13, No. 4, p. 535.

36 Beširević, V., 2017, *Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava: osvrt na ustavna rešenja*, Fondacija Centar za demokratiju, str. 1, (<https://bit.ly/3g0T0zj>).

Uzimajući u obzir čl. 16. i 18. Ustava, može se izvesti zaključak da se međunarodne odredbe o zabrani proterivanja moraju neposredno primenjivati od strane sudova³⁷ i samog Ustavnog suda. Stoga se član 25. mora tumačiti saglasno njegovim interpretacijama od strane Evropskog suda i drugih međunarodnih tela.³⁸ Zapravo, pravni stavovi i tumačenja u pogledu principa *non-refoulement* izneti u odlukama univerzalnih i regionalnih ugovornih tela predstavljaju sastavni deo pravnog poretka Srbije.³⁹

Zaključak koji bi se nedvosmisleno mogao izvesti iz prethodno navedenog jeste da Ustav sadrži sve neophodne garancije od *refoulement*-a. One su prevashodno sadržane u članu 25, a dodatni sloj zaštite pronalazi se i u članu 36. stav 2. koji jemči pravo na efikasan i delotvoran pravni lek. S druge strane, opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava, koja su jednim delom otelotvorena i kroz praksu Evropskog suda u postupcima koji se odnose na zabranu proterivanja, moraju se neposredno primenjivati u postupcima po ustavnim žalbama u kojima se odlučuje o njenoj mogućoj povredi, uključujući tu i proterivanje tražilaca azila u tzv. sigurne treće zemlje.

3. OPŠTEPRIHVAĆENA PRAVILA MEĐUNARODNOG PRAVA OTELOTVORENA KROZ OPŠTE PRINCIPE EVROPSKOG SUDA U POSTUPCIMA PROTERIVANJA S POSEBNIM OSVRTOM NA KONCEPT SIGURNE TREĆE ZEMLJE

Suvereno pravo svake države je da kontroliše ulazak, boravak i izlazak sa svoje teritorije, uključujući u poslednje i proterivanje stranaca.⁴⁰ Međutim, domet ovog prava ide do granice postojanja stvarnog rizika od zlostavljanja koje može uslediti nakon proterivanja. Prema tome, onog momenta kada pojedinac iznese ozbiljan navod o postojanju rizika od zlostavljanja u zemlji prijema, države ugovornice moraju da ispituju kredibilitet tih navoda.⁴¹ Odgovornost je države ugovornice da ispita da li je taj rizik stvaran i da se, ako jeste, uzdrži od proterivanja pojedinca.⁴² Dakle, svaka osoba koja je u riziku od zlostavljanja u zemlji prijema ima pravo da ostane na teritoriji

37 Ustav predviđa da sudovi u svom radu sude na osnovu Ustava, zakona i opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i potvrđenih međunarodnih ugovora (čl. 142. st. 2. Ustava), kao i da se sudske odluke mogu zasnivati na potvrđenim međunarodnim ugovorima (čl. 145. st. 2. Ustava).

38 Čl. 18. st. 3. Ustava.

39 Čl. 194. st. 3. Ustava.

40 ECtHR, *Berrehab v. the Netherlands*, no. 10730/84, Judgment of 21 June 1988, para. 28.

41 ECtHR, *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, Judgment of 11 July 2000, paras. 38–39.

42 *Ibid.*

ili pod efektivnom kontrolom⁴³ date države dokle god taj rizik postoji. Ista pravila važe i za primenu koncepta sigurne treće zemlje.

3.1. POJAM I ZNAČENJE KONCEPTA SIGURNE TREĆE ZEMLJE

Koncept sigurne treće zemlje je dizajniran sa ciljem da se utvrdi koja je od više zemalja kroz koje je tražilac azila prošao, a u odnosu na koju postoji pretpostavka da može da mu efikasno pruži međunarodnu zaštitu, nadležna da ispita njegov zahtev za azil u meritumu. Preciznije, termin „sigurna treća zemlja“ primenjuje se u odnosu na države za koje je utvrđeno da ne generišu veliki broj izbeglica i u kojima izbeglice mogu da uživaju azil bez opasnosti.⁴⁴

Visoki komesar Ujedinjenih nacija za izbeglice⁴⁵ je zauzeo stav da vraćanje tražioca azila u sigurnu treću zemlju može da se sprovede samo ako će ta zemlja postupati prema njemu u skladu s međunarodnim standardima, da će mu u toj zemlji biti obezbeđena zaštita od *refoulementa*-a i biti omogućeno da dobije međunarodnu zaštitu.⁴⁶ *Goodwin-Gill* i *McAdam* objašnjavaju koncept sigurne treće zemlje kao „proceduralni mehanizam [države odašiljanja] za prebacivanje tražioca azila u druge države koje imaju primarnu nadležnost nad njima, izbegavajući na taj način da donesu odluku u meritumu jer se druga država smatra ili je zamišljena kao sigurna“.⁴⁷

Dakle, koncept sigurne treće zemlje primenjuje se na one pojedince za koje su organi postupka azila ocenili da su međunarodnu zaštitu mogli efektivno da uživaju u nekoj od trećih zemalja u kojima su boravili pre dolaska u zemlju odašiljanja.

3.2. ČETIRI KORAKA U PRIMENI KONCEPTA SIGURNE TREĆE ZEMLJE

Uzimajući u obzir sve navedeno, sledeće pitanje koje se otvara jeste na koji način se utvrđuju rizici od zlostavljanja u zemlji prijema koja je oglašena kao sigurna, kao i na koji način, tj. kojim dokaznim sredstvima se proverava njihovo postojanje. Pored toga, važno je i pitanje na kome

43 ECtHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the UK*, no. 61498/08, Judgment of 2 March 2010.

44 Kjaergaard, E., 1994, The Concept of ‘Safe Third Country’ in Contemporary European Refugee Law, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 6, No. 4, p. 651.

45 Dalje: UNHCR.

46 UNHCR, Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees 1975–2009 (Conclusions No 1–109), Geneva, 2009, p. 133.

47 Goodwin-Gil G. S., McAdam, J., 2007, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, p. 392 [prevod autorov].

leži, tj. kako je raspoređen teret dokazivanja u uzajamnom odnosu države odašiljanja i osobe koja se proteruje, kao i koje su granice tog „tereta“ za pojedinca u pitanju, a koje za organe države proterivanja. I na samom kraju, važno je osvrnuti se i na odnos između zemlje odašiljanja i zemlje prijema u pogledu individualnih garancija da će se sa pojedincem adekvatno postupati nakon proterivanja.

Dakle, postupak proterivanja u sigurnu treću zemlju mora da se sprovede postepeno, kroz četiri koraka ispitivanja rizika od *refoulement*-a koji obuhvataju: (1) utvrđivanje izvora rizika od zlostavljanja; (2) dokazna sredstva koja potkrepljuju postojanje rizika; (3) pravila o teretu dokazivanja; i (4) individualne garancije. Zbog činjenice da će predmet analize biti samo opšti stavovi Evropskog suda koji su relevantni za koncept sigurne treće zemlje, ova četiri koraka biće predstavljena kroz prizmu opštih principa koje je Evropski sud u takvim predmetima uspostavio.

3.2.1. Izvori rizika

Okolnosti iz kojih rizici od zlostavljanja mogu proizaći i koje su predmet dokazivanja u postupku prinudnog vraćanja mogu se kategorisati na one koje su vezane za individualne okolnosti pojedinca⁴⁸ i one koje su više opšteg karaktera i koje ne pogađaju isključivo osobu koja se proteruje već su rezultat, na primer, stanja opšte nebezbednosti iz kojeg proizilaze arbitrarni oblici uskraćivanja ljudskih prava.⁴⁹ U slučajevima tražilaca azila i njihovog vraćanja u sigurnu treću zemlju, te opšte okolnosti mogu proisticati iz činjenice da je sistem azila u zemlji prijema disfunkcionalan ili da su opšti uslovi života u prihvatnim centrima neadekvatni.⁵⁰

Kada je reč o izvorima rizika, u praksi Evropskog suda, ali i prema stavovima UNHCR-a, zauzet je stav da bi vraćanje tražilaca azila, kao posebno ranjive kategorije,⁵¹ bilo u suprotnosti sa principom *non-refoulement* ukoliko bi u zemlji prijema pojedinac bio uskraćen za pristup teritoriji i postupku azila⁵² ili bio podvrgnut nefer i neefikasnom postupku azila gde se zahtev za azil ne bi razmotrio u meritumu,⁵³ što bi za krajnju posledicu

48 Njegovo ili njeno zdravstveno stanje, uzrast, pol i slično.

49 ECtHR, *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, nos. 8319/07 and 11449/07, Judgment of 28 June 2011, para. 217.

50 ECtHR, *Tarakhel v. Switzerland*, no. 29217/12, Judgment of 4 November 2014.

51 ECtHR, *M. S. S. v. Belgium and Greece*, no. 30696/09, Judgment of 21 January 2011 [GC], para. 251.

52 UNHCR, *Considerations on the “Safe Third Country” Concept*, July 1996, p. 2; *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 358.

53 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 352.

moglo da ima dalje proterivanje u treću zemlju⁵⁴ ili zemlju porekla u kojoj bi bio izložen riziku od zlostavljanja.⁵⁵ Pored toga, rizik za tražioc azila u pojedinim zemljama može biti i beskućništvo, van zvaničnih smeštajnih kapaciteta,⁵⁶ razdvajanje ili stavljanje u nepovoljan položaj porodice u neadekvatnim uslovima prihvatnih centara⁵⁷ ili lišenje slobode u pritvorskim centrima za izbeglice i mirgante.⁵⁸ Pitanje zdravstvene zaštite, tj. njen nedostatak, takođe otvara pitanje rizika od nečovečnog i ponižavajućeg postupanja. Na primer, nedostatak psiho-socijalne podrške,⁵⁹ ili lekarske nege za osobu koja je u terminalnoj fazi bolesti koja u zemlji prijema ne bi dobila odgovarajući zdravstveni tretman i smrt bi nastupila pod znatno težim okolnostima nego što su one koje postoje u zemlji odašiljanja,⁶⁰ ili bi se zdravstveno stanje „ozbiljno, ubrzano i nepovratno narušilo“.⁶¹

3.2.2. Dokazna sredstva

Kada je reč o dokaznim sredstvima koja bi mogla da potkrepe dokazima postojanje rizika od postupanja suprotnog zabrani zlostavljanja, ona se mogu podeliti na ona koja se prevashodno nalaze u posedu osobe koja se proteruje i na ona koja su dostupna svima, pa tako i državi odašiljanja. U pogledu koncepta sigurne treće zemlje, individualni dokazi bi se odnosili na lične okolnosti pojedinca u pogledu tretmana u zemlji određenoj kao sigurnoj za njega. U kontekstu tražioca azila, to može biti nasilje kome je bio izložen od strane policijskih organa, uskraćivanje pristupa teritoriji (tzv. *pushback*), lekarski izveštaji koji ukazuju na njegove zdravstvene tegobe, lišenje slobode u pritvorskom centru u kome su uslovi loši i tako dalje.

Evropski sud ističe da u postupcima proterivanja države imaju obavezu da sprovedu temeljnu procenu rizika od *refoulement*-a i da svoje

54 ECtHR, *Ilias and Ahmed v. Hungary*, no. 47287/15, Judgment of 21 November 2019 [GC], para. 163.

55 ECtHR, *T. I. v. UK*, no. 43844/98, Decision of 7 March 2000; *K. R. S. v. UK*, no. 32733/08, Decision of 2 December 2008 i *M. S. S. v. Belgium and Greece*, paras. 357–359.

56 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, paras. 261–264.

57 *Tarakhel v. Switzerland*, paras. 121–122.

58 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, paras. 233–234.

59 ECtHR, *A. S. v. Switzerland*, no. 39350/13, Judgment of 30 June 2015, paras. 35–38.

60 ECtHR, *D. v. UK*, no. 30240/96, Judgment of 2 May 1997.

61 ECtHR, *Paposhvili v. Belgium*, no. 41738/10, Judgment of 13 December 2016, para. 183; Stoyanova, V., 2017, How Exceptional Must 'Very Exceptional' Be? Non-Refoulement, Socio-Economic Deprivation, and Paposhvili v. Belgium, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 29, No. 4.

odluke potkrepe domaćim materijalima, ali i materijalima koji proizilaze iz drugih pouzdanih i objektivnih izvora kao što su druge države ugovornice ili treće države, agencije Ujedinjenih nacija i ugledne nevladine organizacije.⁶² Na primer, kada se ceni rizik od *refoulement*-a u odnosu na izbeglice i tražioc azila, sud u Strazburu je uvek izveštaje UNHCR-a smatrao pouzdanim izvorom za ocene stanja ljudskih prava u zemljama porekla ili trećim zemljama prijema.⁶³ Kada je reč o drugim agencijama Ujedinjenih nacija, to mogu biti nalazi Komiteta za ljudska prava⁶⁴ ili Komiteta protiv torture.⁶⁵ Takođe, izveštaji uglednih međunarodnih nevladinih organizacija poput *Amnesty International*-a,⁶⁶ *Human Rights Watch*-a⁶⁷ i Evropskog saveta za izbeglice i migracije⁶⁸ su gotovo neizostavni u postupcima proterivanja tražioca azila.

3.2.3. Teret dokazivanja

Kada se ustanove potencijalni rizici od zlostavljanja u sigurnoj trećoj zemlji, sledeći korak je njihovo dokazivanje uz pomoć nekog od navedenih sredstava. Pretpostavka je da je na pojedincu odgovornost da inicijalno iznese one individualne dokaze i predoči organu proterivanja one okolnosti koje direktno ukazuju da su baš on ili ona u riziku od *refoulement*-a.⁶⁹ S druge strane, nadležni organi takođe imaju obavezu da u obzir uzmu ne samo dokaze podnete od strane osobe koja je u postupku proterivanja već i druge činjenice koje su relevantne za slučaj koji je predmet razmatranja.⁷⁰ Te druge činjenice prevashodno se odnose na opštu situaciju i nivo ostvarivanja i zaštite ljudskih prava u zemlji prijema.⁷¹ Ta opšta procena, kako Evropski sud uporno ponavlja, mora da se sprovede *proprio motu*.⁷²

Zapravo, procena se mora sprovesti *ex nunc*, ozbiljno i temeljno,⁷³ i bez olako donetih zaključaka u pogledu očekivanog tretmana, a u odnosu

62 ECtHR, *El-Masri v. "the Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, no. 39630/09, Judgment of 13 December 2012, para. 218

63 *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, paras. 133–139, 245 i 288.

64 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 42.

65 ECtHR, *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, Judgment of 9 May 2012, para. 107.

66 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, paras. 40–41.

67 *Ibid.*, paras. 37–39.

68 *Ilias and Ahmed v. Hungary*, para. 74.

69 ECtHR, *N. v. Finland*, no. 38885/02, Judgment of 25 July 2005, para. 167.

70 ECtHR, *F. G. v. Sweden*, no. 43611/11, Judgment of 23 March 2016, para. 115

71 ECtHR, *J. K. and Others v. Sweden*, no. 59166/12, Judgment of 23 August 2016, para. 98.

72 ECtHR, *Vilvarajah and Others v. UK*, nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, Judgment of 30 October 1991, para. 107.

73 *J. K. and Others v. Sweden*, para. 83

na postojeće uslove u zemlji prijema koji su poznati ili su morali biti poznati⁷⁴ državi ugovornici u vreme proterivanja.⁷⁵ S tim u vezi, Evropski sud je zauzeo stav da bi, kada se ustanovi da postoji rizik od zlostavljanja u zemlji prijema, udaljenje podnosioca predstavke bilo suprotno članu 3, bez obzira da li rizik proizilazi iz ličnih okolnosti pojedinca, situacije opšteg nasilja, ili kombinacije ta dva.⁷⁶

Dakle, teret dokazivanja je podeljen, što je u kontekstu primene koncepta sigurne treće zemlje istaknuto prvi put u odluci *T. I. v. the United Kingdom*,⁷⁷ potvrđeno u odluci *K. R. S. v. the United Kingdom*,⁷⁸ a praktično učinjeno nespornim u presudi *M. S. S. v. Belgium and Greece*.⁷⁹ Dodatno, kada je reč o riziku od lančanog proterivanja tražioca azila, država slanja mora da ustanovi kako sistem azila u zemlji prijema funkcioniše u praksi, a ne da se olako osloni na njegovu navodnu efikasnost.⁸⁰ Pored toga, obaveza takve procene nije uslovljena činjenicom da se tražilac azila koji se proteruje pozvao na navedene nedostake.⁸¹ U situacijama kada su problemi u funkcionisanju sistema azila opštepoznati, teret dokazivanja se praktično prebacuje na državu slanja jer se ne može očekivati da tražilac azila snosi celokupan teret dokazivanja.⁸²

3.2.4. Individualne garancije

Nakon što se ustanove potencijalni izvori rizika od *refoulement*-a i podobna dokazna sredstva, pa se potom podeljeno izvedu i odgovarajući dokazi u odnosu na njih, sledeći korak koji država slanja mora da preduzme jeste da od države prijema dobije uverenje da će, u slučaju da do proterivanja dođe, izostati ostvarenje eventualnih rizika. Ta uverenja smatraju se individualnim garancijama, izuzetno važnim za postupak azila u kome je primenjen koncept sigurne treće zemlje.

U slučajevima tražilaca azila u odnosu na koje se primenjuje koncept sigurne treće zemlje najvažnije pitanje kod individualnih garancija jeste da njihova sadržina odražava jasan osvrt na ustanovljene rizike. Na

74 Fabbricotti, A., 1998, The Concept of Inhumane and Degrading Treatment in International Law and its Application in Asylum Cases, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 10, No. 4, str. 653.

75 *F. G. v. Sweden*, para. 115.

76 *J. K. and Others v. Sweden*, para. 86.

77 *T. I. v. UK*, p. 15.

78 *K. R. S. v. UK*, p. 15.

79 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 352.

80 *T. I. v. UK*, p. 15.

81 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, para. 133.

82 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 352.

primer – pristup postupku azila i razmatranje zahteva za azil u meritumu, adekvatni materijalni uslovi smeštaja ili odgovarajuća zdravstvena nega. Propuštanje države da pribavi istinske garancije da će prava pojedinca biti poštovana nekada je sama po sebi dovoljna za povredu člana 3.⁸³

4. PRINCIP *NON-REFOULEMENT* U PRAKSI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SRBIJE

U svojoj dosadašnjoj praksi, Ustavni sud je razmatrao tri ustavne žalbe u kojima je predmet bila primena koncepta sigurne treće zemlje od strane organa postupka azila.⁸⁴ U sva tri slučaja, ustavne žalbe su odbijene kao neosnovane. U navedenim predmetima, koncept je primenjen u odnosu na Rumuniju i Crnu Goru⁸⁵ i u odnosu na Severnu Makedoniju.⁸⁶ Zajedničko je i da je koncept sigurne treće zemlje primenjen na osnovu Odluke Vlade o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država,⁸⁷ kao i na osnovu člana 33. stav 1. tačka 6. starog Zakona o azilu.

Podnosioci ustavne žalbe isticali su ili povredu člana 57.⁸⁸ ili povredu člana 25. Ustava, s tim što je Ustavni sud svaku od navedenih žalbi cenio sa aspekta rizika od postupanja suprotnog zabrani zlostavljanja,⁸⁹ a u predmetu koji se odnosio na A. K. punomoćnici su istakli i povredu prava na efikasan i delotvoran pravni lek⁹⁰ u vezi sa članom 25. Ustava. Takođe, u sva tri predmeta je bilo očigledno da su zbog svog porekla i okolnosti napuštanja zemlje porekla podnosioci ustavne žalbe imali *prima facie* osnovan zahtev za azil.⁹¹

Ustavni sud se u sva tri predmeta osvrtao i na pojedine delove prakse Evropskog suda nastale u presudi *M. S. S. v. Belgium and Greece*, dok je u predmetu o *K. I.* u obzir uzeo i odluku suda u Strazburu u predmetu *T. I.*⁹² U pogledu presude *M. S. S. v. Belgium and Greece*, Ustavni sud je ista-

83 ECtHR, *Bader and Others v. Sweden*, no. 13284/04, Judgment of 8 November 2005, para. 45, *Tarakhel v. Switzerland*, paras. 120–122.

84 Ustavni sud, UŽ 1286/2012, odluka od 29. mart 2012. godine; UŽ 3548/2013, odluka od 19. septembra 2013. godine i UŽ 8023/2016, odluka od 7. marta 2019. godine.

85 Odluka USS UŽ br. 1286/2012 od 29. marta 2012. godine (dalje: Odluka o *K. I.*).

86 Odluka USS UŽ br. 3548/2013 od 19. septembra 2013. godine (dalje: Odluka o *A. i drugi*) i Odluka USS UŽ br. 8023/2016 od 7. marta 2019. godine (dalje: Odluka o *A. K.*)

87 *Sl. glasnik RS*, br. 67/09.

88 Pravo na utočište.

89 Odluka USS UŽ br. 1286/2012, para. 6.

90 Čl. 36. st. 2. Ustava.

91 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 296.

92 Odluka USS UŽ br. 1286/2012, para. 6.

kao značaj izveštaja i smernica UNHCR-a, tela Saveta Evrope i domaćih nevladinih organizacija, koji mogu ukazati na stvaran i individualizovan rizik od zlostavljanja, kao i direktnog ili indirektnog proterivanja, s kojim tražilac azila može biti suočen nakon udaljenja u treću državu.⁹³ Takođe, Ustavni sud je prihvatio stanovište Evropskog suda da su države slanja u obavezi da prethodno provere „na koji način zemlje prijema [Grčka] u praksi primenjuju svoje propise o azilu.“⁹⁴ Kada je reč o Odluci o *T. I.*, ispravno je navedeno da je automatsko oslanjanje na sigurnost u trećim zemljama koje su članice EU u suprotnosti sa članom 3. Evropske konvencije i da je neophodno da se države slanja na jasan način uvere u sadržinu očekivanog tretmana u zemlji prijema.⁹⁵ Dakle, u obzir je uzeta odluka čija suština počiva na čvrstom stavu Evropskog suda o značaju individualnih garancija.

U svakoj od navedenih odluka Ustavni sud je podvukao da stari Zakon o azilu sadrži garancije od *refoulement*-a, ali i da su stavovi UNHCR-a od ključnog značaja za korigovanje rada organa postupka azila.⁹⁶ Dakle, sa sigurnošću se može zaključiti da je Ustavni sud na dovoljno precizan način uzeo u obzir relevantnu praksu Evropskog suda koja se tiče primene koncepta sigurne treće zemlje i garancije od *refoulement*-a, a u pogledu izvora rizika s kojim tražioci azila mogu da se suoče, dokaznim sredstvima koja te rizike mogu potkrepiti, teretu dokazivanja i individualnih garancija.

4.1. IZVORI RIZIKA U ZEMLJAMA PRIJEMA

U sva tri slučaja, suština zahteva iznetih u ustavnim žalbama bila je da su se organi postupka azila automatski oslonili na Odluku Vlade kojom je utvrđena lista sigurnih trećih država, te da nisu utvrdili da li bi u zemljama koje su proglašene „sigurnim“ podnosiocima ustavne žalbe bio obezbeđen pristup teritoriji i postupku azila u kome bi njihovi zahtevi za azil bili razmotreni u meritumu. U ustavnim žalbama u predmetima o *A. i drugi* i *A. K.* istaknut je i rizik od lančanog proterivanja iz Severne Makedonije u Grčku i potencijalno zemlju porekla,⁹⁷ dok je u potonjoj ustavnoj

93 Odluka USS UŽ br. 1286/2012, para. 6, Odluka USS UŽ br. 3548/2013, para. 6 i Odluka USS UŽ br. 8023/2016, para. 5.

94 *Ibid.*

95 Odluka USS UŽ br. 1286/2012, para. 6.

96 *Ibid.*, Odluka USS UŽ br. 3548/2013, para. 6 i Odluka USS UŽ br. 8023/2016, para. 5.

97 Uz navođenje incidenta u kome je somalijska porodica kolektivno proterana u Grčku, a od strane makedonske granične policije prilikom prvog pokušaja ulaska u Severnu Makedoniju. U predmetu *A. K.* podnosilac ustavne žalbe je istakao rizik od *chain-refoulement*-a ili kroz automatsku primenu koncepta sigurne treće zemlje u slučaju

žalbi podnosilac ukazao i na rizike od zlostavljanja od strane makedonske policije, na lišenje slobode u pritvorskom centru za izbeglice Gazibaba i izlaganje nehumanim i ponižavajućim uslovima u Centru za azil Vizbegovo u kome su aktivne organizovane kriminalne grupe koje se bave krijumčarenjem.

U odlukama o *K. I.* i o *A. i drugi* Ustavni sud je postavio ključno pitanje kada je reč o rizicima sa kojima bi podnosioci ustavne žalbe mogli da se suoče:

*[...]da li su u postupku koji je prethodio ustavnoj žalbi podnosiocu ustavne žalbe pružene dovoljne garancije da u državama u kojima je boravio na putu do Republike Srbije neće biti izložen riziku od mučenja, degradirajućeg ili nečovečnog postupanja i da će njegov zahtev za azil biti razmotren u postupku koji je u skladu sa zakonom i međunarodnim ugovorom.*⁹⁸

4.2. TERET DOKAZIVANJA I DOKAZNA SREDSTVA

U Odluci o *K. I.*, Ustavni sud je prihvatio stanovište organa postupka azila da podnosilac ustavne žalbe nije izneo nijedan razlog koji bi ukazao na to da Rumunija ili Crna Gora za njega nisu sigurne.⁹⁹ I zaista, podnosilac ustavne žalbe je istakao da nadležni organi nisu ni pokušali da saznaju „da li u Republici Rumuniji i Republici Crnoj Gori postoje uslovi za ostvarivanje prava na azil, odnosno da li bi te zemlje osigurale mogućnost podnošenja zahteva za azil“.¹⁰⁰ Pored toga, u tom trenutku nije bilo opštedostupnih izveštaja na koje je podnosilac ustavne žalbe mogao da ukaže, niti su to učinili organi postupka azila, ali ni sam Ustavni sud. Dakle, postavlja se pitanje kako je bilo koja od navedenih strana mogla da zna da li u Rumuniji ili Crnoj Gori „postoje uslovi za ostvarivanje prava na azil“ i da li je isključiva obaveza da to dokaže ležala na podnosiocu ustavne žalbe.

Ako se u obzir uzme činjenica da se u ovoj odluci Ustavni sud osvrnuo na Odluku o *T. I.*, onda se u pogledu donetog zaključka o osnovanosti ustavne žalbe otvara nekoliko spornih pitanja. U odluci o *T. I.* Evropski sud je istakao da država slanja mora da ustanovi kako sistem azila u zemlji prijema funkcioniše u praksi, a ne da se olako osloni na njegovu navodnu efikasnost.¹⁰¹ Čitajući odluku Ustavnog suda u celini, teško je otići se

da pristupi postupku azila, ili kroz neformalno i kolektivno proterivanje koje je dobro dokumentovano u brojnim kredibilnim izveštajima koji ispunjavaju kriterijume podobnog dokaznog sredstva prepoznatog u praksi suda u Strazburu.

98 Odluka USS UŽ br. 1286/2012, para. 6 i Odluka USS UŽ br. 3548/2013, para. 6.

99 Odluka USS UŽ br. 1286/2012, para. 5.

100 *Ibid.*, para. 3

101 *T. I. v. UK*, p. 15.

utisku da su i organi postupka azila, ali i sam Ustavni sud propustili to da učine u odnosu na Rumuniju i Crnu Goru, već da su se jednostavno oslonili na „sigurnost“ u tim zemljama. S druge strane, podnosilac ustavne žalbe nije učinio dovoljno da ih uveri u suprotno i postavlja se pitanje da li je on bio u mogućnosti da to uradi.

Zbog svega navedenog, jedini zaključak koji se može izvesti iz Odluke o *K. I.* jeste da je podnosilac ustavne žalbe bio u obavezi da zna, pa samim tim i da predoči nadležnim organima, da li će mu biti omogućen pristup postupku azila u navedenim zemljama, kakva je praksa njihovih organa i da li će mu zahtev za azil biti razmotren u meritumu. U slučaju *T. I. v. UK*, Ujedinjeno Kraljevstvo je kao zemlja proterivanja izvršila uvid u samu praksu nemačkih organa u pogledu predmeta koji su bili slični ili čak identični s predmetom podnosioca predstavke, što je učinio i sam Evropski sud.¹⁰² Dakle, sami su se uverili u efikasnost organa države prijema. Prema tome, podnosilac ustavne žalbe je u Odluci o *K. I.* stavljen u bezizlazan položaj u kome je praktično bilo nemoguće da dokaže da Rumunija i Crna Gora za njega nisu sigurne. Nerazumno je očekivati da tražilac azila sa Kube i njegovi punomoćnici iz Srbije imaju mogućnost da pristupe i analiziraju praksu organa Rumunije i Crne Gore.¹⁰³ S druge strane, iz obraloženja odluke se ne može videti da su to učinili organi postupka azila u Srbiji, a ni sam Ustavni sud. Samim tim, Ustavni sud je praktično celokupan teret dokazivanja preneo na podnosioca ustavne žalbe, a da nije pokušao da razmotri kako sistem azila u Rumuniji ili Crnoj Gori zaista i funkcioniše u praksi,¹⁰⁴ što sam podnosilac ustavne žalbe jednostavno nije mogao da učini.

Gotovo identičan ishod i rezonovanje mogu se pronaći u Odluci o *A. i drugi* gde je Ustavni sud konstatovao da tražioci azila nisu nakon drugog ulaska u Severnu Makedoniju podneli zahtev za azil, već su s krijumčarima nastavili dalje ka Srbiji bez namere da se zadržavaju.¹⁰⁵ Dakle, Ustavni sud je ocenio da podnosioci ustavne žalbe nisu uložili dovoljan napor kako bi ispitali pravičnost makedonskog sistema azila. S druge strane, podnosioci ustavne žalbe su istakli da je u njihovom slučaju morala biti ispitana „mogućnost da zatraže azil, da ostvare izbegličku zaštitu [...] da će se prema njima odnositi u skladu sa opšteprihvaćenim međunarodnim standardima i da će im biti pružena efektivna zaštita od daljeg proterivanja“. Kroz izveštaje domaćih nevladinih organizacija su ukazali da u Severnoj Makedoniji duži vremenski period nije pozitivno rešen zahtev za azil.¹⁰⁶

102 *Ibid.*, pp. 8–10 i 13.

103 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 352.

104 *T. I. v. UK*.

105 Odluka USS UŽ br. 3548/2013, para. 7.

106 *Ibid.*, para. 7.

Ustavni sud je navode podnosioca ustavne žalbe ocenio kao neosnovane, ističući da izveštaji nevladinih organizacija nisu dovoljni, da UNHCR nije objavio negativne izveštaje o Severnoj Makedoniji, niti da je Evropski sud u tom pogledu doneo presudu.¹⁰⁷ Zaključak koji se iz ovakvog obrazloženja može izvesti jeste da je za Ustavni sud jedan od predušlova za utvrđivanje rizika od proterivanja u sigurnu treću zemlju postojanje izveštaja UNHCR-a da je sistem azila te zemlje neefikasan, kao i da je to dalje dovelo do utvrđivanja odgovornosti te zemlje pred Evropskim sudom. Međutim, pitanje koje ostaje otvoreno jeste šta je to Ustavni sud učinio kako bi se ocenilo kako makedonski sistem azila funkcioniše u praksi. Ovo pitanje je posebno značajno ako se u obzir uzme presuda *M. S. S. v. Belgium and Greece*, koju je i sam Ustavni sud uzeo u obzir i u kojoj je u pogledu tereta dokazivanja istakao da ocena efikasnosti sistema azila i „sigurnoj“ trećoj zemlji predstavlja obavezu države i da ta obaveza nije uslovljena činjenicom da se tražilac azila koji se proteruje pozvao na navedene nedostake.¹⁰⁸ I u ovom slučaju, jedini zaključak koji se može izvesti jeste da su i organi postupka azila i sam Ustavni sud preneli teret dokazivanja o efikasnosti sistema na podnosiocima ustavne žalbe, a da sami nisu uložili napor da se sami uvere da je njegova efikasnost saglasna garancijama od *refoulement*-a.

Pored toga, iz obrazloženja Odluke o *A. i drugi* ne vidi se da je Ustavni sud *proprio motu* i *ex nunc* konsultovao druge opštedostupne izvore u kojima su se mogli potvrditi podaci iz izveštaja (za Ustavni sud) nedovoljno kredibilnih nevladinih organizacija. Na primer, to su mogli biti izveštaji Evropske komisije o napretku Severne Makedonije u evropskim integracijama koji su objavljeni 2011. i 2012. godine. U tim izveštajima je navedeno da nema pozitivno rešenih zahteva za azil niti mogućnosti za intergaciju, kao i da je Centar za azil u Vizbegovu nesiguran zbog organizovanih kriminalnih grupa koje se bave krijumčarenjem, da nema dovoljno prevodilaca i da generalno donošenje odluka u postupku azila nije u skladu sa međunarodnim standardima.¹⁰⁹ Prema tome, i u ovoj odluci je Ustavni sud odstupio od standarda Evropskog suda koji se tiču tereta dokazivanja, a ujedno je zanemario i opštedostupne izveštaje Evropske komisije čije razmatranje predstavlja sastavni deo njegovog tereta dokazivanja.¹¹⁰

107 *Ibid.*, para. 8.

108 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 359.

109 European Commission, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2011 Progress Report*, 12 October 2011, SEC(2011) 1203 final, p. 65, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2012 Progress Report*, 10 October 2012, SWD(2012) 332 final, p. 56.

110 *El-Masri v. "the Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, para. 218.

U predmetu o *A. K.*, podnosilac ustavne žalbe je svoje navode o rizicima od zlostavljanja u Severnoj Makedoniji i daljeg proterivanja u Grčku i Tursku potkrepio izveštajima međunarodnih organizacija,¹¹¹ *Amnesty International*-a¹¹² i makedonskih nevladinih organizacija. Navedeno je i da je UNHCR 2012. godine izneo kritike na račun organa postupka azila u Srbiji da automatski primenjuju koncept sigurne treće zemlje¹¹³ i da su u svojim nalazima to potvrdili Komitet protiv torture¹¹⁴ i *Amnesty International*.¹¹⁵ Dakle, praksa kojoj su bili podvrgnuti i podnosioci ustavnih žalbi u predmetima *K. I.* i *A. i drugi* par godina kasnije ocenjena je kao rizična sa aspekta zabrane proterivanja.

Pored toga, ukazano je i na izveštaj UNHCR-a *FYRoM As Country of Asylum* gde je peroporučeno da bi trebalo, dok se ne postigne značajniji progres u funkcionisanju makedonskog sistema azila, da se države ugovornice Konvencije o statusu izbeglica iz 1951. godine suzdržavaju od vraćanja tražilaca azila u tu zemlju.¹¹⁶ U navedenom izveštaju pobrojana je većina problema koje je podnosilac ustavne žalbe naveo kao rizik. U drugim izvorima predočeni su podaci koji govore o čestim neformalnim vraćanjima sa granice, ali i zlostavljanje izbeglica od strane granične policije. Istaknut je i izuzetno nizak broj priznatih međunarodnih zaštita. Zapravo, broj i sadržina izveštaja koji ukazuju na disfunkcionalnost sistema azila u Severnoj Makedoniji odgovarao je izveštajima koji su objavljeni u odnosu na Grčku neposredno pred presudu *M. S. S. v. Belgium and Greece*.¹¹⁷

Međutim, Ustavni sud je ovu ustavnu žalbu sagledao iz krajnje neobične perspektive, o čemu svedoči i citat iz odluke koji se tiče dela izveštaja *Amnesty International*-a iz 2015. godine:

111 UNHCR, *Srbija kao zemlja azila*, UNHCR, 2012; CAT, *Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Republic of Serbia*, UN dok. CAT/C/SR.1322 i CAT/C/SR.1323 (3 June 2015), *FYROM as Country of Asylum*, August 2015; CAT, *Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 5 June 2015, UN dok. CAT/C/MKD/CO/3; HRC, *Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 17 August 2015, UN dok. CCPR/C/MKD/CO/3; CESC, *Concluding Observations on the Combined Second to Fourth Periodic Reports of the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, 15 July 2016, UN dok. E/C.12/MKD/CO/2-4.

112 Amnesty International, *Europe's Borderlands – Violations Against Refugees and Migrants in Macedonia, Serbia and Hungary*.

113 *Srbija kao zemlja azila*, paras. 4, 10 i 79–81.

114 *Završne napomene na drugi periodični izveštaj Republike Srbije*, para. 15.

115 *Europe's Borderlands – Violations Against Refugees and Migrants in Macedonia, Serbia and Hungary*, pp. 40–42.

116 *FYROM as Country of Asylum*, paras. 3–4, 46, 47.

117 UNHCR, *Observations on Greece As a Country of Asylum*, December 2009.

„Srbija i Makedonija moraju da urade mnogo više na planu poštovanja prava migranata, ali nemoguće je odvojiti ta kršenja ljudskih prava od pritiska pod naletom izbeglica u EU, kao i neuspeha sistema Evropske unije“. Stoga se zaključuje da su Srbija i Makedonija pod pritiskom tala-sa migranata i da se taj problem može rešiti samo boljim promišljanjem politike Evropske unije prema migracijama i azilu.“¹¹⁸

Nekoliko konstatacija navedenih u ovom svojevrsnom „uvodu“ u razmatranje ustavne žalbe je sporno. Pre svega, očigledno je da je Ustavni sud želeo da objasni da nalazi iz predmetnih izveštaja ne bi bili negativni da nije bilo „*naleta izbeglice u EU*“. Drugo, „*nalet izbeglica*“ kao da donekle opravdava kršenje njihovih ljudskih prava, kao i da je to kršenje posledica „*neuspeha sistema Evropske unije*“. Zapravo, teško je oteti se utisku da je Ustavni sud na neki način prihvatio postojanje rizika od kršenja ljudskih prava, ali da je stava da za tako nešto odgovornost ne mogu snositi Srbija i Severna Makedonija, već Evropska unija.

U delu iste odluke u kome se praktično sumiraju razlozi za odbijanje ustavne žalbe kao neosnovane, Ustavni sud je u potpunosti prihvatio naloge organa postupka azila, istakavši zapravo da je izveštaj UNHCR-a,¹¹⁹ kao izvor koji je dosledno razmotren pre svega od strane drugostepenog organa, pokazatelj da podnosilac ustavne žalbe ne bi bio izložen postupanju suprotnom članu 25. Ustava. Dodatno, Ustavni sud je izveo zaključak da je stanje u Severnoj Makedoniji znatno bolje jer više nema masovnog dolaska izbeglica. Naime, činjenica da se podnosilac ustavne žalbe nije obratio nijednom od nadležnih organa Severne Makedonije tokom svog puta sa krijumčarom kroz tu zemlju, praktično ga je diskvalifikovala u odnosu na sve druge argumente koje je u svojoj ustavnoj žalbi izneo. Ti argumenti se odnose na sistemsku disfunkcionalnost sistema azila u toj zemlji, za koju je ponudio i valjane dokaze koji su teret njihovog osporavanja preneli na Ustavni sud. Međutim, Ustavni sud je ustavnu žalbu odbio, a da nije ponudio razloge koji su vezani za okolnosti masovnog prolaska izbeglica kroz Severnu Makedoniju i Srbiju 2015. godine.

Stavovi koji ukazuju na dizbalans u teretu dokazivanja u sve tri odluke, kao i na ignorisanje pojedinih dokaznih sredstava, bez ikakve sumnje se kose sa praksom Evropskog suda, a na koju se Ustavni sud osvrtao i u svojoj praksi.¹²⁰ Pored te dve odluke, relevantna je i presuda Evropskog suda u predmetu *Hirsi Jamma and Others v. Italy* koja je doneta u februaru 2012. godine. U svim ovim predmetima istaknuto je da obaveza države

118 Odluka USS UŽ br. 8023/2016, para. 3.

119 Koji je na jasan način preporučio suzdržavanje od vraćanja tražilaca azila u Severnu Makedoniju.

120 *M. S. S. v. Belgium and Greece i T. I. v. UK.*

slanja u pogledu procene rizika od postupanja suprotnog članu 3, ne zavisi od toga da li se podnosilac predstavke pozvao na nedostatke sistema azila u trećoj državi ili nije.¹²¹ U prevodu, to je obaveza države slanja, a u ovom konkretnom slučaju – Ustavnog suda i organa postupka azila. Međutim, ni u jednoj od navedenih odluka se ne mogu pronaći argumenti koji su bili osnov za ocenu sistema azila država prijema kao efikasnih, kao što je to na primer bio slučaj u Odluci *T. I. v. UK*. Pored toga, Odluka o *A. K.* je kontradiktorna stavu iznetom u Odluci o *A. i drugi* u kojoj je kao jedan od razloga za odbijanje ustavne žalbe naveden i nedostatak izveštaja UNHCR-a koji sadrži negativnu ocenu u pogledu efikasnosti sistema azila u Severnoj Makedoniji. Zapravo, u trenutku odlučivanja po ustavnoj žalbi u predmetu o *A. K.*, UNHCR je objavio izveštaj u kome je preporučio da se tražioci azila ne vraćaju u Severnu Makedoniju, što bi u slučaju doslednosti sa svojim prethodno iznetim stavovima Ustavni sud dovelo do potpuno drugačije odluke od one koju je doneo. Pored toga, i da pomenuti izveštaj nije postojao, neotklonjiv nedostatak u procesu odlučivanja je potpuno odsustvo težnje i organa postupka azila i Ustavnog suda da se sami uvere u to kako makedonski organi primenjuju svoje propise o azilu u praksi.¹²² Taj deo predstavlja teret dokazivanja koji bez ikakve sumnje pada na njih, dok izveštaj UNHCR-a o sistemu azila u Severnoj Makedoniji u potpunosti oslobađa podnosioca ustavne žalbe bilo kakvog daljeg dokazivanja.¹²³

4.3. INDIVIDUALNE GARANCIJE

Čak i da se uzme da je ocena Ustavnog suda o sigurnosti u predmetnim zemljama plod temeljnog i ozbiljnog razmatranja i da rizici od *refoulement*-a ne postoje, zajednički nedostatak za sve tri odluke jeste potpuno odsustvo bilo kakvih individualnih garancija. Čitajući sve tri odluke u celini, jedini zaključak koji bi se mogao izvesti jeste da ni redovni organi postupka azila, ali ni sam Ustavni sud, nisu uložili ni najmanji napor da prethodno provere na koji način vlasti zemalja prijema u praksi primenjuju svoje propise o azilu, što ni podnosioci ustavne žalbe ni njihovi punomoćnici nisu bili u mogućnosti da učine.¹²⁴

Ustavni sud je u jednoj od odluka istakao da pobrojani navodi „ne ukazuju na to da podnosiocima neće biti pružene dovoljne garancije koje će ih zaštititi od postupanja suprotnog principima Konvencije, a prvenstveno

121 *Hirsi Jamma and Others v. Italy*, para. 133.

122 *T. I. v. UK*, p. 15.

123 *M. S. S. v. Belgium and Greece*, para. 352.

124 Vidi na primer Odluka USS UŽ br. 3548/2013, para. 6.

od proizvoljnog udaljenja, bilo direktnog ili indirektnog, u njihovu zemlju porekla“.¹²⁵ Ostaje nejasno kako je Ustavni sud bio uveren da ništa „ne ukazuje da neće biti pružene dovoljne garancije“, kada u odlukama nigde nije navedeno da su nadležni organi Crne Gore, Rumunije ili Severne Makedonije izdali individualne garancije, niti se iz odluka može izvesti zaključak da su bili upoznati sa činjenicom da je njihova zemlja ocenjena kao sigurna i da se podnosioci ustavne žalbe prinudno vraćaju kako bi im se zahtevi za azil razmotrili u meritumu.

Drugi zaključak koji je Ustavni sud izveo u pogledu „makedonskih“ odluka jeste da će podnosioci ustavne žalbe biti vraćeni na osnovu sporazuma o readmisiji u Severnu Makedoniju i da nema rizika od lančanog proterivanja u Grčku i Tursku.¹²⁶ Opet, sama ocena ne može se opisati ni na jedan drugi način nego kao špekulativna, jer nijedan organ, uključujući i Ustavni sud, nisu proverili na koji način makedonske vlasti u praksi primenjuju svoje propise o azilu i da li bi zahtevi za azil podnosioca ustavnih žalbi bili razmotreni pravično i u meritumu.

Kada se na sve navedeno doda i činjenica da je Ustavni sud u svojoj praksi razmatrao odluke u predmetima *M. S. S. v. Belgium and Greece i T. I. v. UK.*, važno je napomenuti da je način na koji je to učinjeno krajnje kontradiktoran i da su zaključci izvedeni u pogledu prakse Evropskog suda suprotni onima koje je ovo telo u navedenim predmetima zaista i izvelo. Naime, u oba predmeta su države odašiljanja (Belgija i Ujedinjeno Kraljevstvo) pribavile individualne garancije od država prijema (Grčke i Nemačke). U slučaju garancija koje je Belgija dostavila Grčkoj, utvrđeno je da nisu bile adekvatne i u dovoljnoj meri individualizovane u odnosu na realno stanje stvari jer je *M. S. S.* na kraju bio izložen nečovečnom i ponižavajućem postupanju zbog pritvaranja i uskraćivanja pristupa disfunkcionalnom sistemu azila. S druge strane, garancije koje je Nemačka ponudila Ujedinjenom Kraljevstvu su bile detaljne, prilagođene potrebama *T. I.* i bile su praćene primerima prakse nemačkih organa koja je ukazala da će njegov zahtev za azil biti razmotren uz puno poštovanje garancija od *refoulement*-a i *chain-refoulement*-a. To je ujedno bio i razlog zbog čega je Belgija proglašena odgovornom za kršenje člana 3, dok je predstavnica u slučaju *T. I.* odbačena kao neprihvatljiva. Ustavni sud i organi postupka azila nisu ni pokušali da pribave individualne i „istinske“¹²⁷ garancije, niti da sami utvrde u kojoj meri je sistem azila u zemljama prijema funkcionalan, što je Ujedinjeno Kraljevstvo u slučaju *T. I.* učinilo. Štaviše, ni u odnosu na Nemačku nije bilo negativnih izveštaja UNHCR-a vezanih za

125 *Ibid.*, para. 7.

126 *Ibid.*, para. 7.

127 *Bader and Others v. Sweden*, para. 45.

funkcionisanje sistema azila, kao što je to bio slučaj i sa Crnom Gorom i Rumunijom, što nije sprečilo postupajuće organe Ujedinjenog Kraljevstva da se *proprio motu* uvere u sadržinu očekivanog tretmana *T. I.* koji su obuhvatali i rizik od daljeg, lančanog proterivanja u zemlju porekla (*chain-refoulement*). Pored individualnih garancija, Nemačka je Ujedinjenom Kraljevstvu prosledila i primere sudske prakse koji su išli u prilog adekvatnom tretmanu kome bi *T. I.* bio podvrgnut u slučaju povratka.

5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Vraćajući se na dva ključna pitanja postavljena u uvodnim razmatranjima, odgovor na prvo je jednostavan: princip *non-refoulement* jeste na adekvatan način zajemčen Ustavom i sadržan je u članu 25. To je potvrdila i praksa Ustavnog suda u nekoliko odluka koje su bile predmet moje analize. Pored toga, praksa Evropskog suda koja se odnosi na postupke proterivanja u smislu člana 3. Evropske konvencije spada ujedno i u opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava koja su sastavni deo pravnog poretka Srbije, i koja se kao takva moraju neposredno primenjivati u postupcima po ustavnim žalbama.¹²⁸

Samim tim, ne može se osporiti činjenica da je formalno-pravna regulisanost prostora za neposrednu primenu opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava koja se odnose na zabranu proterivanja solidna i da stvara obavezu srpskim organima da primenjuju opšte standarde Evropskog suda u tom pogledu. Ipak, nesporno je i da ispunjenost te obaveze još uvek nije vidljiva u praksi Ustavnog suda.

Garancije od zlostavljanja u kontekstu proterivanja počivaju na podeljenom teretu dokazivanja između pojedinca koji se proteruje i države odašiljanja. One počivaju i na jasnom određivanju izvora rizika od *refoulement*-a i dokaznih sredstava koja postojanje tih rizika mogu da ospore ili potvrde. I na kraju, sama suština prevencije zlostavljanja u postupcima proterivanja leži u naporu države odašiljanja da u odnosu na pojedinca koji iz njene nadležnosti treba da pređe pod nadležnost države prijema, pribavi od nje istinske i individualne garancije da osoba u pitanju neće biti podvrgnuta praksi suprotnoj članu 25. Ustava. Četiri koraka, odnosno četiri faze ispitivanja rizika od *refoulement*-a, čijom sadržinom sam se bavio u ovom radu, predstavljaju srž opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava koja nisu u dovoljnoj meri primenjena od strane Ustavnog suda, a koja predstavljaju sastavni deo zaštite koja proističe iz člana 25. Ustava. Njihovo delimično (u pogledu izvora rizika i dokaznih sredstava) ili

128 Čl. 16. i 18. Ustava.

celovito ignorisanje (u pogledu tereta dokazivanja i individualnih garancija) od strane Ustavnog suda proizvodi negativne posledice po puno poštovanje zabrane zlostavljanja. S druge strane, propuštanje Ustavnog suda da u više navrata ova pitanja reši na nacionalnom nivou otvara prostor da ta ista pitanja budu predmet postupaka pred međunarodnim telima za zaštitu ljudskih prava. Najzad, neadekvatna primena opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava u postupcima po ustavnim žalbama u predmetima koji se tiču proterivanja dovodi u pitanje i samu efikasnost i delotvornost ustavne žalbe kao pravnog leka.

LITERATURA

1. Allain, J., 2002, The *jus cogens* Nature of *non-refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13, No. 4.
2. Amnesty International, *Europe's Borderlands – Violations Against Refugees and Migrants in Macedonia, Serbia and Hungary*, 2015.
3. CAT, *Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, UN dok. CAT/C/MKD/CO/3 (5 May 2015).
4. CAT, *Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Republic of Serbia*, UN dok. CAT/C/SR.1322 i CAT/C/SR.1323 (3 June 2015).
5. CESCR, *Concluding Observations on the Combined Second to Fourth Periodic Reports of the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, UN dok. E/C.12/MKD/CO/2–4 (15 July 2016).
6. Dimitrijević, V. et al., 2007, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
7. Duffy, A., 2008, Exclusion to Face Torture? *Non-refoulement* in International Law, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 20, No. 3.
8. European Commission, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2011 Progress Report*, 12 October 2011, SEC(2011) 1203 final.
9. European Commission, *The Former Yugoslav Republic of Macedonia 2012 Progress Report*, 10 October 2012, SWD(2012) 332 final.
10. Fabbriotti, A., 1998, The Concept of Inhumane and Degrading Treatment in International Law and Its Application in Asylum Cases, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 10, No. 4.
11. Goodwin-Gil, G. S., McAdam, J., 2007, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press.
12. Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, UN dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (31 August 2001).
13. Human Rights Committee, *General Comment No. 31, The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN dok. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (26 May 2004).

14. Human Rights Committee, *Concluding Observations on the Third Periodic Report of the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, UN dok. CCPR/C/MKD/CO/3 (17 August 2015).
15. Janković, I., 2010, *Zabrana zlostavljanja – Priručnik za policiju i zatvorsko osoblje*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
16. Kjaergaard, E., 1994, The Concept of ‘Safe Third Country’ in Contemporary European Refugee Law, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 6, No. 4.
17. Komitet protiv torture, *Završne napomene na drugi periodični izveštaj Republike Srbije*, UN dok. CAT/C/SR.1322 i CAT/C/SR.1323 (3 June 2015).
18. Milosavljević, B., Popović, D., 2017, *Ustavno pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik.
19. Nowak, M., Birk, M., Monina, G., 2019, *The United Nations Convention Against Torture and Its Optional Protocol – A Commentary*, Oxford University Press.
20. Popović, D., 2011, Uticaj Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda na srpsko zakonodavstvo i sudsku praksu, *Pravni zapisi*, 2.
21. Stoyanova, V., 2017, How Exceptional Must ‘Very Exceptional’ Be? Non-Refoulement, Socio-Economic Deprivation, and Paposhvili v. Belgium, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 29, No. 4.
22. UNHCR, *Srbija kao zemlja azila*, UNHCR, 2012.
23. UNHCR, *FYRoM As Country of Asylum*, August 2015.
24. UNHCR, *Observations on Greece As a Country of Asylum*, December 2009.
25. UNHCR, *Conclusions Adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees 1975–2009 (Conclusions No 1–109)*, Geneva 2009.
26. UNHCR, *Considerations on the “Safe Third Country” Concept*, July 1996.

PROPISI

1. Odluka o utvrđivanju liste sigurnih država porekla i sigurnih trećih država, *Sl. glasnik RS*, br. 67/09.
2. Uredba o ratifikaciji Konvencije o statusu izbeglica sa završnim aktom Konferencije opunomoćenika Ujedinjenih nacija o statusu izbeglica, *Sl. list FNRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 7/60.
3. Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06.
4. Zakon o ratifikaciji Bečke konvencije o ugovornom pravu, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 30/72.
5. Zakon o ratifikaciji Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 9/91.
6. Zakon o Ustavnom sudu, *Sl. glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13 – odluka US, 103/15 i 40/15 – dr. zakon.
7. Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Sl. list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05 i 7/05 – ispr. i *Sl. glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15.
8. Zakon o azilu, *Sl. glasnik RS*, br. 109/07.

SUDSKA PRAKSA

Praksa Ustavnog suda Republike Srbije

1. Ustavni sud, UŽ 1286/2012, odluka od 29. marta 2012. godine.
2. Ustavni sud, UŽ 3548/2013, odluka od 19. septembra 2013. godine.
3. Ustavni sud, UŽ 7936/2013, odluka od 29. oktobra 2015. godine.
4. Ustavni sud, UŽ 8023/2016, odluka od 7. marta 2019. godine.

Praksa Evropskog suda za ljudska prava

1. ECtHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, Judgment of 2 March 2010.
2. ECtHR, *A. S. v. Switzerland*, no. 39350/13, Judgment of 30 June 2015.
3. ECtHR, *Bader and Others v. Sweden*, no. 13284/04, Judgment of 8 November 2005.
4. ECtHR, *Berrehab v. the Netherlands*, no. 10730/84, Judgment of 21 June 1988.
5. ECtHR, *D. v. UK*, no. 30240/96, Judgment of 2 May 1997.
6. ECtHR, *El – Masri v. “the Former Yugoslav Republic of Macedonia”*, no. 39630/09, Judgment of 13 December 2012.
7. ECtHR, *F. G. v. Sweden*, no. 43611/11, Judgment of 23 March 2016.
8. ECtHR, *Gäfgen v. Germany*, no. 22978/05, Judgment of 1 June 2010 [GC].
9. ECtHR, *H. L. R. v. France*, no. 24573/94, Judgment of 29 April 1997.
10. ECtHR, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, no. 27765/09, Judgment of 23 February 2012 [GC].
11. ECtHR, *Ilias and Ahmed v. Hungary*, no. 47287/15, Judgment of 21 November 2019 [GC].
12. ECtHR, *Jabari v. Turkey*, no. 40035/98, Judgment of 11 July 2000.
13. ECtHR, *Jevtović v. Serbia*, no. 29896/14, Judgment of 3 December 2019.
14. ECtHR, *J. K. and Others v. Sweden*, no. 59166/12, Judgment of 23 August 2016.
15. ECtHR, *Krsmanović v. Serbia*, no. 19796/15, Judgment of 19 December 2017.
16. ECtHR, *K. R. S. v. UK*, no. 32733/08, Decision of 2 December 2008.
17. ECtHR, *Milanović v. Serbia*, no. 44614/07, Judgment of 14 December 2010.
18. ECtHR, *M. S. S. v. Belgium and Greece*, no. 30696/09, Judgment of 21 January 2011 [GC].
19. ECtHR, *N. v. Finland*, no. 38885/02, Judgment of 25 July 2005.
20. ECtHR, *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, Judgment of 9 May 2012.
21. ECtHR, *Paposhvili v. Belgium*, no. 41738/10, Judgment of 13 December 2016.
22. ECtHR, *Sufi and Elmi v. United Kingdom*, nos. 8319/07 and 11449/07, Judgment of 28 June 2011.
23. ECtHR, *Tarakhel v. Switzerland*, no. 29217/12, Judgment of 4 November 2014.
24. ECtHR, *T. I. v. UK*, no. 43844/98, Decision of 7 March 2000.
25. ECtHR, *Tomasi v. France*, no. 12850/87, Judgment of 27 August 1992.
26. ECtHR, *Vilvarajah and Others v. UK*, nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, Judgment of 30 October 1991.

IZVORI SA INTERNETA

1. Beširević, V., 2017, *Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava: osvrt na ustavna rešenja*, Fondacija Centar za demokratiju, (<https://bit.ly/3g0T0zj>).

THE PRINCIPLE OF *NON-REFOULEMENT* IN THE PRACTICE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SERBIA IN THE LIGHT OF GENERALLY RECOGNIZED RULES OF THE INTERNATIONAL LAW: FROM RECOGNITION TO THE LACK OF IMPLEMENTATION

Nikola Kovačević

SUMMARY

The absolute prohibition of torture and other forms of ill-treatment stands as one of the most fundamental values of democratic societies and represents the peremptory norm of international law. The respect of this prohibition implies *non-refoulement* – an obligation of the States to refrain from sending individuals back to the territory of the receiving countries where substantial grounds have been shown for believing that the person in question, if removed, would face ill-treatment. Taking into consideration that the jurisprudence of the European Court of Human Rights has significantly developed in the last two decades, the principle of *non-refoulement* has become one of the most exciting human rights topics worldwide. The Constitution of Serbia stipulates that the generally recognized rules of the international law form an integral part of Serbian legal system, including the rules of international customary law. Moreover, interpretation of the human rights provisions of the Constitution must be conducted in line with the practice of regional and universal human rights bodies. The author of this paper analyses to which extent the Constitutional Court of Serbia has managed to successfully apply the human rights standards developed in the jurisprudence of the European Court which relate to the principle of *non-refoulement* with regards to the safe third country concept.

Key words: *non-refoulement*, prohibition of ill-treatment, safe third country concept, Constitutional Court, European Court of Human Rights.

Dostavljeno Uredništvu: 12. aprila 2020. godine

Prihvaćeno za objavljivanje: 22. maja 2020. godine