



Analiza kršitev, ki bi jih prineslo izvrševanje ukrepov iz 10.b člena Zakona o tujcih, iz vidika prepovedi mučenja, prepovedi skupinskih izgonov in pravice do učinkovitega pravnega sredstva

V spodnji analizi obravnavamo kršitev zgoraj navedenih človekovih pravic. S tem ne izključujemo kršitev drugih pravic in obveznosti, ki izhajajo iz prava človekovih pravic in begunskega prava.

V Amnesty International menimo, da bi ukrepi iz 10. b člena kršili naslednje člene mednarodnih pogodb:

- 3. člen Evropske konvencije o človekovih pravicah (Prepoved mučenja ter ponižujočega in nečloveškega ravnanja), ter v povezavi s tem 13. člen (Pravica do učinkovitega pravnega sredstva)
- 4. člen 4. Protokola (Prepoved skupinskih izgonov) in 1. člen 7. Protokola (Proceduralna jamstva v primeru izгона tujcev) k Evropski konvenciji o človekovih pravicah;
- 18. člen (Pravica do azila), 19. člen (Varstvo v primeru odstranitve, izгона ali izročitve) in 47. člen (Pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranskega sodišča) Listine EU o temeljnih pravicah.
- Ko bi zadevali otroke, bi ti ukrepi kršili tudi Konvencijo o otrokovih pravicah.

ter Ustavo RS:

- 153. člen, ki določa, da morajo biti zakoni in podzakonski akti tudi v skladu z mednarodnimi pogodbami.
- 18. člen, ki določa, da ne sme biti nihče podvržen mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju
- 25. člen, ki določa pravico do pravnega sredstva

Države sicer imajo pravico, da izvajajo nadzor na svojih mejah, a tega ne smejo delati na račun temeljnih človekovih pravic, ampak zgolj na način, ki je v skladu z mednarodnimi obveznostmi.

Slovenija ima pravno obveznost, da omogoči pošten in učinkovit azilni postopek, v katerem se lahko presodi o potrebi po zaščiti vseh, ki prispejo na njene meje in želijo zaprositi za mednarodno zaščito. V stikih z migrantkami_i imajo oblasti obveznost vsaki osebi omogočiti, da pojasni svoje osebne okoliščine in zaprosi za azil, če tako želi.

Splošna deklaracija človekovih pravic v 14. členu določa, da ima vsakdo pravico v drugih državah iskati in uživati pribežališče pred preganjanjem. Pravico do azila določa tudi Listina EU o temeljnih pravicah. Prosilcev za azil se brez ustreznih postopkov ne sme zavrniti.

Po mnenju US RS iz načela nevračanja izhaja, da morajo države pri odločanju o prošnjah za mednarodno zaščito zagotoviti tak postopek, ki ne ovira realnih možnosti prosilca, da dokaže utemeljenost prošnje. Zaradi značilnosti postopka za pridobitev mednarodne zaščite je prosilec za mednarodno zaščito najbolj pomemben vir dokazov, zato je njegova navzočnost med postopkom nujna.¹ Nesuspensivnost pritožbe na »zavrženje namere zaprositi za azil«, ki je določena v 10. b členu, tega ne omogoča.

Prav tako je država obvezana spoštovati ustrezne in uveljavljene postopke, ko v druge države vrača migrantke_e. Tudi tistih, ki ne zaprosijo za mednarodno zaščito, ne sme vračati brez ustreznih postopkov, ki bi varovali načelo *non-refoulement*.

V skladu z mednarodnim pravom in pravom EU imajo posameznice_ki, ki preidejo iz jurisdikcije ene države v jurisdikcijo druge, pravico do vsebinskih in postopkovnih jamstev, ki pa niso predvidene ob izvajanju ukrepov iz 10. b člena ZTuj.

Načelo nevračanja (*non-refoulement*), ki izhaja iz prepovedi mučenja ali drugega nečloveškega ali ponižujočega ravnanja (v nadaljevanju nečloveško ravnanje), je mednarodnopravno načelo, ki prepoveduje državam, da bi kogarkoli poslale, bodisi posredno ali neposredno, kam, kjer bi obstajal dobro utemeljen sum, da bi se tam soočal z resno nevarnostjo, da bo podvržen mučenju ali drugemu nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju (v nadaljevanju nečloveško ravnanje).

Tudi iz ustaljene ustavnosodne presoje US RS izhaja, da 18. člen ustave (ki prepoveduje nečloveško ravnanje), prepoveduje, da bi bila oseba, glede katere obstaja resnična nevarnost, da bo v primeru vrnitve v državo, iz katere je prišla, izpostavljena nečloveškemu ravnanju, izročena tej državi ali izgnana vanjo.² Enako določa v svojem 19. členu tudi Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, ki zavezuje z močjo Ustave.

1 Glejte Odločbo Ustavnega sodišča RS, U-I-155/11 in Up-763/09

2 Odločbe Ustavnega sodišča št. Up-78/00 z dne 29. 6. 2000 (Uradni list RS, št. 66/2000, in OdlUS IX, 295), št. U-I-238/06 z dne 7. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 134/06, in OdlUS XV, 83) in št. Up-763/09 z dne 17. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09).

Samovoljni izgoni in prisilna vračanja lahko vodijo v verižna vračanja, kjer države vračajo migrante in prosilce za azil v prejšnjo državo, iz katere so vstopili vanje. Na primer, migranti in prosilci za azil, ki bi se jim odrekel vstop v Slovenijo ali bi se jih vrnilo v državo iz katere so vstopili, bi bili v nadaljnji nevarnosti, da se jih vrne v Srbijo, v Bolgarijo – države, ki ne omogočajo ustreznih sprejemnih pogojev.

Načelo nevračanja prepoveduje tako neposredno vračanje (*direct refoulement*) kot posredno vračanje (*indirect refoulement*), pri katerem je prosilec izročen državi, v kateri zanj sicer neposredno ne obstaja resna nevarnost, da bo izpostavljen nečloveškemu ravnanju, vendar obstaja možnost, da bo iz te države izročen državi, v kateri zanj obstaja resna nevarnost, da bo izpostavljen človeškemu ravnanju.³ Ta prepoved posrednega vračanja velja ne glede na to, če je vmesna država pogodbenica EKČP ali sodeluje recimo v Dublinskem sistemu.⁴

Odsotnost potrebnih postopkovnih varovalk

Načelo nevračanja **zagotavlja pravico dostopa do poštenega in učinkovitega postopka**, v katerem pristojni organ presodi, ali bi bilo z odstranitvijo, izgonom ali izročitvijo to načelo lahko kršeno.

Prisilne vrnitve, ki bi se izvajale s predlaganimi izrednimi ukrepi iz 10. b člena, pa bi se izvrševale samovoljno, brez jamstev, ki jih terjata mednarodno pravo in pravo EU.

Tistim, ki ne bodo izrazili namere zaprositi za azil, bo lahko avtomatično zavrnen vstop, ali bodo, če se že nahajajo na slovenskem ozemlju, avtomatično napoteni nazaj v državo, iz katere so vstopili.

Za tiste, ki bodo izrazili namero zaprositi za azil je predviden le identifikacijski postopek in »zavrženje namere« zaprositi za azil (razen za naštete izjeme), če v sosednji državi članici Evropske unije, iz katere je tujec vstopil ni sistemskih pomanjkljivosti v zvezi z azilnim postopkom in pogoji za sprejem prosilcev, ki bi lahko povzročile nevarnost mučenja, nečloveškega in poniževalnega ravnanja. Po identifikacijskem postopku in »zavrženju namere« policija tujca napoti v državo, iz katere je vstopil. Pritožba zopet ta sklep pa ne zadrži izvršitve.

Tudi ta postopek **ne vsebuje ustreznih varoval pred *refoulement*, saj ne vključuje ocene individualnih okoliščin in tveganj za vsakega posameznika, ki bo vrnjen**. Prav tako ob izvajanju ukrepov niso predvidene možnosti **učinkovitih pravnih sredstev zoper izgon in *refoulement***.

3 Glejte Odločbo Ustavnega sodišča RS, U-I-155/11

4 Glejte UNHCR manual on the Case Law of the European regional courts, str. 190.

13. člen *Evropske konvencije o človekovih pravicah* določa, da ima vsakdo, čigar pravice in svoboščine, zajamčene s to Konvencijo, so kršene, pravico do učinkovitih pravnih sredstev pred domačimi oblastmi, in to tudi, če je kršitev storila uradna oseba pri opravljanju uradne dolžnosti. Enako določa Listina EU o temeljnih pravicah, ki pravi, da ima vsakdo, ki so mu kršene pravice in svoboščine, zagotovljene s pravom Unije, pravico do učinkovitega pravnega sredstva pred sodiščem.

Predlagani ukrepi bi kršili tudi 25. člen Ustave RS (pravica do pravnega sredstva), ki določa: »Vsakomur je zagotovljena pravica do pritožbe ali drugega pravnega sredstva proti odločbam sodišč in drugih državnih organov, organov lokalnih skupnosti in nosilcev javnih pooblastil, s katerimi ti odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.«

Z vidika postopka so države dolžne dati prizadetim posameznikom učinkovite možnosti pravnih sredstev zoper vračanje. Predvideni ukrepi bi posameznikom, ki bi jim preprečili vstop v Slovenijo ali jih prisilno vrnili brez ustreznih postopkov, to pravico kršili.

ESČP je podalo primere »odstranitve« posameznikov, v katerih je potrebno učinkovito pravno sredstvo: izvršljiva odločba o izgonu (vključno, na primer, z odločbo o transferju posameznika v državo, ki naj bi bila odgovorna za obravnavo njegove prošnje za azil); ko obstaja nevarnost arbitrarne odstranitve iz teritorija države, ob preprečitvi vstopa na meji,...).⁵

Ustavno sodišče RS je že sprejelo stališče, da iz zahteve po učinkovitosti pravnega sredstva izhaja, da mora vložitev pravnega sredstva zadržati izvršitev izpodbijanega akta, če po izvršitvi izpodbijanega akta in nato ob morebitni ugoditvi pritožbi ne bi bilo mogoče vzpostaviti prejšnjega stanja ali bi bila vzpostavitev prejšnjega stanja nesorazmerno otežena.⁶ Izgon osebe ima lahko nepopravljive posledice, če bi državi, kamor je bil neposredno ali posredno vrnjen, prišlo do nečloveškega ravnanja.

ESČP je pri presoji spoštovanja pravice do učinkovitega pravnega sredstva z vidika 3. člena EKČP sprejelo stališče, da mora učinkovito pravno sredstvo proti izgonu v državo, kjer je oseba lahko izpostavljena nečloveškemu ravnanju, imeti samo po sebi suspenzivni

⁵ Ibid, str. 225.

⁶ Glejte Odločbo Ustavnega sodišča RS, U-I-155/11

učinek.⁷ Suspenzivni učinek mora biti določen z zakonom, pri čemer ni dovolj le možnost zaprositi za zadržanje izvršitve izгона.⁸

Prepoved skupinskih izgonov

V primerih, ko so prosilke_ci za azil ali migrantke_i z ozemlja pregnani skupinsko, brez ustreznih individualnih postopkov, imamo opraviti s **skupinskimi izgoni**. Slednji so v vseh okoliščinah nezakoniti in prepovedani.

Skupinske izgone prepoveduje 4. člen 4. Protokola k EKČP. Iz sodne prakse Sodišča in Komisije izhaja, da je namen te prepovedi, preprečiti državam, da bi odstranile določene tujce, brez da bi preučile njihove osebne okoliščine in brez da bi jim omogočile podati svoje argumente proti ukrepom oblasti. V *Hirsi Jamaa in drugi proti Italiji* je ESČP obsodilo Italijo kršitve prepovedi kolektivnih izgonov, ker je tujce, ki so se nahajali na ladji pod njeno jurisdikcijo na odprtem morju, z namenom, da se ne bi izkrcali na italijansko ozemlje, prepeljala in izkrcala v Libiji. Ker je bila ta vrnitev opravljena brez preučitve situacije vsakega posameznika, osebje na ladji ni bilo usposobljeno za izvedbo individualnih intervjujev in brez pravnih svetovalcev ter tolmačev, je sodišče odločilo, da ni bilo ustreznih varovalk, ki bi zagotovile, da so bile individualne okoliščine vsakega posameznika predmet temeljite presoje. Zaradi tega je ugotovilo, da je pri tem šlo za »odstranitev« kolektivne narave in tako za kršitev 4. člena 4. protokola k EKČP.

Države ne smejo samovoljno vračati beguncev ali prosilcev za azil niti v druge države članice EU. Evropsko sodišče za človekove pravice je to potrdilo v sodbi Sharifi in drugi proti Italiji in Grčiji, kjer je reklo, da bi morale italijanske oblasti izvesti individualne postopke ugotavljanja, ali je Grčija resnično pristojna za obravnavanje njihovih prošenj, ne pa da so jih kar vse deportirale.⁹

Pri izvajanju ukrepov iz 10.b člena, tudi v povezavi s kršitvijo prepovedi skupinskih izgonov, žrtvam ne bo zagotovljeno učinkovito pravno sredstvo.

Možnost začasne omejitve nekaterih človekovih pravic

7 Glejte ESČP, De Souza Ribeiro proti Franciji, št. 22689/07 ali ESČP, M.S.S. proti Belgiji in Grčiji, št 30696/09 in Odločbo Ustavnega sodišča RS, U-I-155/11. Tudi v UNHCR manual on the Case Law of the European regional courts, 2015, poglavje Procedural safeguards for protection against refoulement.

8 Glejte UNHCR manual on the Case Law of the European regional courts, str 228.

9 Glejte sodbo Evropskega sodišča za človekove pravice Sharifi in drugi proti Italiji in Grčiji, ki naslavlja pushbacks med dvema državama EU, <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-sharifi-and-others-v-italy-and-greece-no-1664309-article-2-3-13-article-4-protocol-4>

Ustava RS v 16. členu določa, da je z ustavo določene človekove pravice in temeljne svoboščine izjemoma dopustno začasno razveljaviti ali omejiti v vojnem in izrednem stanju. Človekove pravice in temeljne svoboščine se smejo razveljaviti ali omejiti le za čas trajanja vojnega ali izrednega stanja, vendar v obsegu, ki ga tako stanje zahteva, in tako, da sprejeti ukrepi ne povzročajo neenakopravnosti, ki bi temeljila le na rasi, narodni pripadnosti, spolu, jeziku, veri, političnem ali drugem prepričanju, gmotnem stanju, rojstvu, izobrazbi, družbenem položaju ali katerikoli drugi osebni okoliščini.

Mednarodni *Pakt o državljanskih in političnih pravicah* v 4. členu določa, da smejo države razveljaviti obveznosti iz Pakta, če izjemna splošna nevarnost ogroža obstanek države. To lahko naredijo le strogo v obsegu, ki ga tako stanje zahteva.

Evropska konvencija o človekovih pravicah glede pravice do omejitve človekovih pravic določa podobno: »Med vojno ali ob kaki drugi splošni nevarnosti, ki ogroža življenje naroda, sme država sprejeti ukrepe, s katerimi razveljavi svoje obveznosti iz te Konvencije v strogo omejenem obsegu, ki ga terjajo kritične razmere, ob pogoju, da ti ukrepi niso v nasprotju z njenimi drugimi obveznostmi po mednarodnem pravu.«

Ob tem pa *Evropska konvencija o človekovih pravicah* in *Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah* določata, da **nikoli ni mogoče razveljaviti** prepovedi mučenja, iz katere izhaja tudi prepoved *non-refoulement*, ki zahteva ustrezne postopkovne varovalke, s katerimi se zagotovi, da oseba ne bo žrtev vračanja, ki bi lahko vodilo v nevarnost mučenja ali drugega nečloveškega ali ponižujočega ravnanja.

Evropsko sodišče za človekove pravice je v sodbi *Georgia v. Russia* reklo, da **problemi z upravljanjem migracijskih tokov ne morejo upravičiti praks, ki niso v skladu s Konvencijo.**¹⁰

Pripravila

Jerneja Turin, vodja kampanj pri Amnesty International Slovenije
Jerneja.turin@amnesty.si, 030 642 643

¹⁰ European Court of Human Rights, Guide on Article 4 of Protocol NO.4 to the European Convention of Human Rights, Prohibition of collective expulsions of aliens, str. 7.