



COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



CommDH/IssuePaper(2013)1
Оригинална верзија на англиски јазик

Право да се замине од земја

Тематски документ
на Комесарот за човекови права
на Советот на Европа

Содржина

Резиме	5
Вовед	8
Дел 1. Право да се замине од земјата, вклучително и од својата	10
<i>Инструменти на ОН за човековите права</i>	<i>10</i>
<i>Европската конвенција за човекови права</i>	<i>11</i>
<i>Преглед на судската пракса на Европскиот суд за човекови права во однос со правото да се замине од својата земја.....</i>	<i>13</i>
<i>Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во врска со интерните ограничувања на движење.....</i>	<i>14</i>
<i>Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во врска со забраните за патување и имиграционите закони на странски земји.....</i>	<i>14</i>
<i>Правото на слободно движење на сите граѓани во Европската Унија</i>	<i>16</i>
<i>Заклучок</i>	<i>17</i>
Дел 2. Правото да се бара и ужива азил	20
<i>Меѓународна рамка.....</i>	<i>20</i>
<i>Европска рамка на човековите права</i>	<i>22</i>
<i>Заклучок</i>	<i>23</i>
Дел 3. Право на недржавјаните да заминат од земјата каде се жители или присутни	24
<i>Рамката на ОН.....</i>	<i>24</i>
<i>Европската рамка</i>	<i>25</i>
<i>Заклучок</i>	<i>26</i>
Дел 4. Забранета дискриминација во однос на правото да се замине од земја	27
<i>Заклучок</i>	<i>29</i>
Дел 5 – Состојбата на Западниот Балкан	29
<i>Заклучок</i>	<i>39</i>
Дел 6 – Влијанието на екстернализацијата на политиките на ЕУ за контрола на границите врз правото да се замине од земјата	41
<i>Визи.....</i>	<i>42</i>
<i>Санкции за превозниците</i>	<i>44</i>
<i>Договори за реадмисија</i>	<i>45</i>
<i>Оттурнувања</i>	<i>47</i>
<i>Заклучок</i>	<i>48</i>
Генерални заклучоци.....	51

Резиме

Овој Тематски документ се занимава со правото да се замине од земјата, вклучително и од својата, гарантирано особено со Членот 2 од Протоколот 4 кон Европската конвенција за човекови права (Конвенцијата). Правото да се замине од земја, каде некој живее или во моментот престојува, е неопходен предуслов за уживање на бројни други човекови права, особено на правото на меѓународна заштита од тортура, нечовечко или понижувачко постапување или казнување. Државите имаат право да воведат ограничувања на правото да се замине од земјата кога тоа е оправдано согласно Конвенцијата и согласно толкувањата на Европскиот суд за човекови права (Судот). Европските предизвици, особено во поглед на правото да се замине од сопствената земја, доаѓаат во разновидни форми, особено преку мерки усвоени од државите на поттик на други земји кои се стремат да се спроведат нивните политики за имиграција и гранична контрола. Овој тип на ограничување на правото да се замине, кое може да биде во облик на закон што го криминализира заминувањето од земјата кога властите имаат сомневање дека поединецот може да нема право законски да влезе во одредишната земја, или пак предвидување кривични дела поврзани со протерувањето од друга земја, создаваат сериозни пречки за уживањето на правото да се замине од сопствената земја.

Тематскиот документ се состои од следниве шест дела: право да се замине од земјата, вклучително и од својата; правото да се бара и ужива азил; правото на не-државјаните да заминат од земјата; забраната дискриминација во однос на правото да се замине од земјата; ситуацијата на Западниот Балкан; како и влијанието на екстернализацијата на политиките на ЕУ за контрола на границите врз правото да се замине од земјата.

Правото да се замине од земјата, вклучително и од својата.

Ова право е вградено во повеќето главни инструменти за заштита на човековите права, а наменето е да обезбеди можност луѓето да се движат слободно, вклучително и надвор од земјата каде се наоѓаат, без неоправдани пречки. На државите им е дозволено да поставуваат ограничувања на правото да се замине, но ваквите ограничувања мора да се неопходни и се подложни на тестот на пропорционалност. Европскиот суд за човекови права има обемна судска пракса за правото да се замине, како и за слободата на движење на домашно ниво и ограничувањата што државите ги имаат поставено на тоа право. Неодамна, тој разгледуваше забрана за патување наметната на поединец, врз основа на тоа што бил протеран од друга земја. Во сржта на случајот, беше целта на државата која врз основа на протерувањето на лицето му наметнала ваква рестрикција. Бидејќи забраната за патување значеше дека поединецот веќе воопшто не може да патува и бидејќи целта на односната држава била ваквата мерка да го намали ризикот нејзините граѓани да се соочат со пречки за влез во друга земја, Судот испитуваше дали целите воопшто биле законити согласно Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата. Искушението на земјите да спречат нивните граѓани да заминат од земјата, со цел да и се удоволи на странска земја, не е нужно конзистентно со правото на поединецот да замине од државата.

Правото да се бара и ужива азил.

Иако правото да се бара азил се наоѓа во Универзалната декларација за човековите права, а правото да се ужива азил – во бројни меѓународни инструменти, земјите што тежнеат да ги прогонуваат своите граѓани, често се обидуваат да ги спречат тие луѓе да си заминат од земјата. Спречувањето луѓе да заминат од земјата, државите често го оправдуваат како мерка со која ќе спречат нивните луѓе да бараат азил на друго место, врз основа на тоа што нивните барања се неосновани, па нивниот чин на барање азил ја валка репутацијата на државата. Но, правото да се

замине од земјата е централен елемент на меѓународната заштита. Ако лицето не може да побегне од својата земја и да замине во друга земја да бара азил, тоа воопшто нема да биде во можност да го ужива своето право на азил. Дали барањето меѓународна заштита е оправдано или не, е прашање за коешто треба да одлучуваат властите на државата каде се поднесува барањето, а не нешто што треба да го превенира матичната земја.

Право на недржавјани да заминат од земјата.

Правото да се замине од земја припаѓа не само на државјаните, туку и на странците. На државите не им е дозволено да постават пречки при заминувањето на странците од земјата, без разлика каде тие сакаат да отидат. Протерувањето на странци од други земји и стравот на државните власти дека тие ќе се стремат да се вратат во земјата од која биле протерани, не претставуваат допуштен основ ниту за притворање, ниту за попречување на правото да се замине од земјата.

Право да се замине и забранета дискриминација.

Еден од најзагрижувачките аспекти на скорешните попречувања на правото да се замине, во Европа, се сведоштвата дека ваквите мерки се преземаат против конкретни етнички групи, особено Ромите. Дискриминација по било која основа, како што се полот, расата, бојата на кожа, јазик, вероисповест, политичко или друго уверување, национално или социјално потекло, припадноста кон национално малцинство, имотната состојба, статусот по раѓање или друг статус при остварувањето на правото да се замине е забранета со Членот 14 од Конвенцијата. Тоа што службениците на државата се сомневаат дека лица од конкретна етничка група е поверојатно да го остварат своето право да заминат и дека, откако тоа ќе го сторат, ќе го остварат своето право да побараат и уживаат азил, може само да ја зајакне меѓународната загриженост дека на лицата од таа етничка група навистина им е потребна меѓународна заштита, со оглед на тоа што нивните човекови права не се целосно заштитени во нивната сопствена земја.

Состојбата на Западниот Балкан.

Визната либерализација кон државите од Западниот Балкан беше придружена со загриженост во определен број земји-членки на ЕУ дека државјаните на тие држави ја „злоупотребуваат“ либерализацијата и влегуваат во ЕУ на одредени временски периоди, за активности или од причини што не биле предвидени, ниту посакувани со програмата. Порастот на барањата за азил од Западниот Балкан во одредени земји-членки на ЕУ во последниве години доведе до интензивирање на правни и други мерки од владите на Западниот Балкан, насочени кон справување и пресекување на тековите на миграција кон Западна Европа, вклучувајќи го и барањето азил таму. Иако, гледано низ вкупниот број на мигранти во ЕУ, бројот на мигранти од Западниот Балкан не е алармантен, мерките преземени од некои од државите на Западниот Балкан покренуваат сериозни прашања за компатибилност со стандардите на човековите права, вклучувајќи го и правото да се побара и ужива азил. Тие се, исто така, неконзистентни со принципот на недискриминација, со оглед дека социјалната група која е првенствено цел на, и засегната од, овие мерки, се во пракса Ромите кои на Западниот Балкан и натаму страдаат од институционална дискриминација и социјална исклученост.

Влијанието на екстернализацијата на политиките на ЕУ за контрола на границите врз правото да се замине од земјата.

Земјите-членки на ЕУ имаат усвоено палета на мерки што имаат за последица да ги спречат луѓето да заминат од земјата во којашто се, врз основа на тоа што, ако на тие луѓе им се дозволи да заминат, истите би можеле нерегуларно да влезат во ЕУ. Спектарот на овие мерки се протега од задолжително барање виза, што спречува само некои луѓе да излезат од државата за да одат во одредената државата (но не и во сите држави); санкции за превозниците поврзани со комуникациски активности помеѓу аеродромите, каде државни службеници со седиште во трети земји ги советуваат превозниците на кои патници да им дозволат да патуваат, а кои да ги одбијат, наметнувајќи казни за превозниците што не го почитуваат ова (активности што во зависност од користените критериуми може да претставуваат забранета дискриминација), до договори за реадмисија со кои земјите-членки на ЕУ можат секој кој е нерегуларно присутен во земјата да го испратат назад во претходната земја, без оглед дали лицето таму е државјанин или странец (и ако е државјанин на втората земја или минал низ неа). Овие договори се често поврзани со мерки што матичната земја на лицето мора да ги преземе за да спречи протераното лице да замине повторно. На крајот, најочигледни проблематични мерки се таканаречените „оттурнувања“ (push backs), каде државите ги спречуваат луѓето да излезат од нивната земја оттурнувајќи ги, обично на отворено море, назад во појдовната земја, иако вакви оттурнувања се случуваат и на зелените (копнени) граници. Овие мерки, кои се повеќе се користат од некои европски земји имат различни степени на влијание врз правото да се замине, од мало до високо проблематично. Сепак, сите мерки може да се сомнителни доколку постои можност да станува збор за етничка дискриминација.

Овој Тематски документ констатира дека сите земји од Советот на Европа мора да ги испитаат или преиспитаат своите закони, политики и пракса, со цел потполно да ги усогласат со Конвенцијата и со праксата на Судот, а посебно во поглед на:

- Издавањето патни документи и легитимноста на евентуалните препреките за ваквото издавање;
- Валидноста на нивните закони, политики и пракса во однос на повлекувањето или одбивањето за издавање на патни документи на граѓани, за да се обезбеди дека се тие целосно конзистентни со правото да се замине од земјата, согласно Конвенцијата;
- Оние држави кои во минатото имале пропусти во почитувањето на правото да се замине мораат да поведат посебна сметка да осигураат дека нивното законодавство и неговата примена се усогласени со нивните обврски од сферата на човековите права;
- Не смее да постои директна ниту индиректна дискриминација врз основа на етничката припадност, а во поглед на правото да се замине од земјата, без оглед на сомнежите што државните службеници може да ги имаат во однос на намерите на луѓето што заминуваат;
- Државите од ЕУ мора да ги ревидираат своите закони, политики и пракса за контрола на границата и на имиграцијата, за да осигураат дека тие не претставуваат или воспоставуваат поттик за други држави да се вмешуваат во правото на секој човек да ја напушти земјата во која се наоѓа;
- Земјите од ЕУ, поединечно и заеднички, мора да ги запрат, без никакво одлагање, оттурнувањата што ги спречуваат луѓето да заминат од матичната земја или да стигнат до ЕУ, како и да го остварат своето човеково право да бараат и уживаат азил.

Вовед

Човековите права се искажани во меѓународни договори, потпишани и ратификувани од државите, со изрична цел да им се гарантираат тие права на сите луѓе во рамки на јурисдикцијата на државите. Човековото право да се замине од земјата е во тој случај правото да се замине од државата и нејзините институции на друго место каде истите човекови права може да се, или да не се, гарантирани. Кога луѓето заминуваат од својата држава, тие може да одат во други држави или може да отпловат во бродови во насока на отворено море. Нивната матична земја (што може да е земја каде се државјани или каде имаат жителство) може да ги предупреди на опасноста од заминување. Навистина, голем број држави од Европа имаат наменски веб-сајтови што имаат за цел да ги информираат луѓето за безбедносната состојба во други земји, за тие да можат да направат избор, познавајќи ги сите битни информации, дали да одат некаде или не. Но она што државите не можат да го направат, е да ги спречат своите луѓе да заминат (освен во најисклучителни околности).

Овој Тематски документ го испитува правото да се замине од државата и што тоа значи, и во смисла на право според меѓународните инструменти за заштита на човековите права и според толкувањата на европските судови. Причината за овој Тематски документ е тоа што постои растечки број документирани случаи на држави во Европа што се стремат да ги спречат своите луѓе да заминат од земјата. Оттука, време е да се постават стандарди на заштита на човековите права во однос на ова право да се замине, како и во однос на важноста на неговата заштита.

Се чини дека постојат бројни причини зошто државите се обидуваат да ги спречат своите луѓе да заминат, а сите тие покренуваат сериозни прашања за почитувањето на човековите права. Режимите што практикуваат прогонување и тортура се познати по тоа што им отежнуваат или ги спречуваат своите жртви да заминат од државата. Внимателното дозирање на патувањата во странство од страна на владите на тоталитарни држави е добро документирано, како на пример во некои делови од Централна и Источна Европа пред промените што отпочнаа со падот на Берлинскиот ѕид во 1989. Сепак, во моментот во Европа најстрашна причина за ограничување на заминувањето е тоа што државите се трудат да ги спроведат политиките на своите соседи за контрола на имиграцијата и на границата. Состојбата е ваква особено во соседството на Европската Унија. Бидејќи ЕУ, во поглед на граничните контроли и имиграцијата, има усвоено пристап кој вклучува важен елемент на поттикнување, преговарање и плаќање на соседните земји да се погрижат непожелните лица да не пристигнат на надворешните граници на ЕУ, под ваквиот притисок земјите околу ЕУ не само што настојуваат да ги контролираат луѓето што минуваат низ овие држави туку и сопствените граѓани кои можеби сакаат да патуваат. Преку, на пример, лишување на сопствените граѓани од патни документи, државите можат да направат да е мошне тешко заминувањето од земјата.

Првиот проблем на стремежот да се задоволат моќните соседи, со тоа што ќе се спречат граѓаните да патуваат таму, предизвикува бројни дополнителни проблеми, дури и фундаментални, како повредата на правото на луѓето да заминат од државата. Првото се однесува на правото да се избега за да се бара меѓународна заштита. Признавањето бегалски статус и заштита се можни дури откако барателите на азил ќе ја напуштат матичната земја. Една од најтешките злоупотреби

во однос на човековите права, познати во тоталитарни режими, е затворањето на нивните граници за луѓето да не можат да избегаат од прогонувањето и тортурата од страна на државните власти. Бидејќи, според меѓународното право, бегалците не се признаени се' додека не преминат меѓународна граница и веќе не се наоѓаат во земјата каде се државјани или постојани жители, мерките што ги спречуваат да заминат од својата држава (често врз основа на сомнението дека ќе бараат меѓународна заштита ако излезат) го оневозможува правото да се бара и ужива азил.

Вториот проблем е тесно поврзан со првиот. Луѓето кои се стремат да избегаат од својата држава зашто страдаат од прогонување или тортура, го прават тоа со причина. Државните власти, или пак власти толерирани од државата или надвор од нејзина контрола, прогонуваат и мачат луѓе од различни причини – согласно Конвенцијата за статусот на бегалците (Конвенција за бегалци) тие причини се: расна припадност, вероисповест, националност, припадност на определена социјална група или политичко мислење. Кога лицето конкретно бега од тортура, согласно Конвенцијата на ОН против тортура, не е потребно тоа да ги покаже причините зошто е третирано така. Луѓето не мора да се нужно, еден по еден, издвоени и прогонувани за да имаат право на заштита според меѓународните инструменти за заштита. Кумулативната дискриминација врз основа на етничката припадност може да достигне интензитет на прогон или третман што се квалификува како нечовечко или понижувачко постапување или казнување. Постојењето на намера при постапувањето од страна на државата исто така не е неопходно за некој да има право на меѓународна заштита. Непостапувањето од страна на државата, како што е неспроведувањето истрага или неосудување на погромите против малцинските заедници, што резултирале со убиства, уништување имот или осиромашување на припадниците на малцинството, може, исто така, да бидат причина за меѓународна заштита за жртвите. Луѓето кои сакаат да избегаат од насилството во нивната држава имаат право да заминат од неа и да бараат меѓународна заштита на друго место.

Не се само државјаните оние кои може да ја почувствуваат далекусежната моќ на државата што ги спречува да заминат од страв дека тоа може да ги налути соседите. И странците може да се затекнат блокирани во некоја држава, со конфискувани документи, а често и тие самите да се предмет на административен притвор, но не задолжително со цел да бидат протерани назад во матичната земја бидејќи често и не се преземаат никакви чекори во таа смисла. Секундарна причина може да биде тоа што биле протерани во некоја „средна“ земја од соседната држава, врз основа на тоа што овие поединци влегле на територија на второспоменатата земја по престој во првата. Меѓу причините за притвор на лицето може да е и целта да се спречи тоа да се врати во соседна држава во која сака да биде. Всушност, и прифатните центри каде се држат луѓето во вакви ситуации често се финансирани со средства од соседната држава, токму за оваа цел.

Во средиште на овој тематски документ е проблемот на преместување на граничните контроли и имиграционите политики во Европа и влијанието што ова го има врз човековите права во регионот и пошироко. Свкупната тежина на 28 земји – членки на Европската Унија не им е непозната на соседите, особено кога тоа е пропратено со добро организирано финансирање. Политиките на ЕУ во оваа сфера се конкретно насочени кон соседните држави со цел овие да се убедат да извршуваат гранични контроли за спречување на лицата, потенцијално непожелни во ЕУ, воопшто

да стигнат таму. Но жртва на ваквите политики може да бидат човековите права на луѓето кои живеат или патуваат во тие земји. Во вакви околности, дали се одговорни само државите кои ги спроведуваат ваквите политики кршејќи ги своите обврски од сферата на човековите права, или се одговорни и државите кои ги поттикнуваат на тоа?

Овие прашања се во сржта на овој Тематски документ. Во втората деценија на 21. век, многумина мислеа дека духот на држава која им забранува на своите граѓани да заминат од земјата ја има напуштено Европа. Ова беше важно прашање од сферата на човековите права за време на Студената војна, но со паѓањето на Берлинскиот ѕид и крајот на Студената војна се чинеше дека исчезна ваквото однесување кај либералните држави. За жал, 20 години подоцна, гледаме развој на политики што ги имитираат препреките за движење на луѓето од Студената војна, а кои се воведуваат по барање на оние држави кои беа меѓу најголемите критичари на ваквата пракса на комунистичките режими.

Дел 1. Право да се замине од земјата, вклучително и од својата

Инструменти на ОН за човекови права

Појдовна точка во однос на правото да се замине од земјата е Членот 13 став 2 од Универзалната декларација за човековите права: „Секој има право да замине од било која земја, вклучително и од својата, и да се врати во својата земја.”¹ Согласно праксата на ОН во поглед на човековите права, на Декларацијата и’ беше дадена конкретна форма во Членот 12 став 2 од Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (the International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR):² “Секој е слободен да замине од било која земја, вклучително и од својата.” Комитетот на ОН за човекови права во 1999, во својот Генерален коментар бр. 27³ даде насоки за значењето на Членот 12 став 2 од ICCPR, почнувајќи со појаснување дека „правото не смее да зависи од ниедна конкретна цел или од временскиот период кога поединецот одбира да остане надвор од земјата“ (став 8).

Комитетот на ОН за човекови права потврдува дека со цел да се овозможи остварување на правото да се замине од сопствената земја, државата мора на поединецот да му издаде патни документи, конкретно пасош. „Бидејќи за патување во странство вообичаено се потребни соодветни документи, конкретно пасош, правото да се замине од земјата задолжително го подразбира и правото да се добијат неопходните патни документи. Издавањето на пасоши вообичаено е обврска на државата чиј државјанин е лицето. Одбивањето од страна на државата да издаде пасош или да ја продолжи неговата важност, за државјанин кој живее во странство, може да го лиши тоа лице од правото да замине од земјата каде живее и некаде да отпатува“ (став 9). Оттука, правото да се замине од својата земја содржано во Членот 12 став 2 од ICCPR вклучува и позитивна обврска за државите да издаваат документи, како и пасивна обврска - да се воздржат од поставување пречки на патот на поединецот кој се стреми да замине.

¹Универзална декларација за човековите права, усвоена и прокламирана од ГС, Res. 217 A (III) од 10 декември 1948 година, Член 13.

² Сите земји-членки на Советот на Европа се потписнички на ICCPR.

³ Достапно на <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/%28Symbol%29/6c76e1b8ee1710e380256824005a10a9>

Членот 12 став 3 од ICCPR им дозволува на државите да постават ограничувања во однос на правото да се замине, но овие ограничувања мора да се пропишани со закон, неопходни за заштита на националната безбедност, јавниот ред (*ordre public*), јавното здравје или морал или правата и слободите на другите, и мора да бидат конзистентни со другите права признаени со ICCPR. Сите ограничувања на правото да се замине мора да се толкуваат тесно. Во Генералниот коментар бр. 27, Комитетот за човекови права предупредува дека ниедно ограничување не смее да ја попречи суштината на правото и дека односот на нормата кон исклучокот не смее да се промени. Ограничувањата треба да користат прецизни критериуми и да не даваат неограничена дискреција на оние задолжени за нејзиното извршување (став 13). Кога има дозволива цел, ограничувањето мора воедно да биде неопходно за да се заштити таа цел (став 14). Понатаму, принципот на пропорционалност мора да се почитува, не само во законот, туку и во административните практики (став 15).

Конечно, Комитетот за човекови права на ОН во Генералниот коментар бр. 27 предупредува дека „примената на ограничувањата дозволиви согласно Членот 12 став 3, треба да е конзистентна со другите права гарантирани со Пактот и со фундаменталните принципи на еднаквост и недискриминација. Оттука, би претставувало јасна повреда на Пактот доколку правата вградени во Членот 12 ставови 1 и 2 би биле ограничени со правењето разлика од било кој вид, на пример врз основа на раса, боја на кожа, пол, јазик, вероисповест, политичко или друго мислење, национално или социјално потекло, имотен статус, статус по раѓање или друг статус.“ (став 18). Дискриминацијата врз основа на етничката припадност е забранета врз основ на „друг статус“. Овој аспект е особено важен за темата на овој Тематски документ.

Комитетот за човекови права на ОН, заседавајќи во својство на тело за разрешување спорови согласно Факултативниот протокол на ICCPR, ги разгледуваше Членот 12 став 2 и Членот 12 став 3 во повеќе наврати.⁴ Комитетот доследно го потврдуваше ставот што го заведе во Генералниот коментар бр. 27, дека одбивањето да се издадат пасоши претставува кршење на Членот 12 став 2 и затоа секоја држава што презема вакво дејство мора да го оправда согласно Членот 12 став 3 од ICCPR.⁵ Во однос на оправдувањето, Комитетот сметаше дека неиздавањето на пасош (односно, ускратувањето на пристап до правото да се добие пасош) на лицата кои се’ уште го немаат отслужено воениот рок не задолжително мора да е во спротивност на Членот 12 став 2.⁶

Правото да се замине од земјата се среќава и во други повелби на ОН за човекови права. Конвенцијата на ОН од 1966, за елиминирање на сите форми на расна дискриминација⁷ содржи во Членот 5 забрана за расна дискриминација при остварувањето на правото да се замине од својата земја:

Почитувајќи ги фундаменталните обврски дефинирани во Членот 2 од оваа Конвенција, државите – потписнички се обврзуваат да ја забранат и елиминираат расната дискриминација во сите нејзини форми и да го гарантираат правото на сите, без разлика на расата, бојата или националното или етничко потекло, на еднаквост пред законите, особено во уживањето на следниве права:

⁴ Harvey, Colin and Barnidge, Robert Jr (2005), *The right to leave one’s own country under international law („Правото да се замине од својата земја согласно меѓународното право“)*, Global Commission on International Migration.

⁵ Види, на пример, *Lichtensztejn против Уругвај*, Communication 77/1980 кое е потоа во голема мерка поддржано.

⁶ *Peltonen против Финска*, Communication 492/1992.

⁷ Сите земји-членки на Советот на Европа се потписнички на оваа конвенција.

...

(ii) Правото да се замине од која и да е земја, вклучително и од својата и да се врати во сопствената земја;

Расната дискриминација е дефинирана во Конвенцијата како секоја разлика, исклучување, ограничување или претпочитање врз основа на раса, боја, потекло или национална или етничка припадност, коишто имаат за цел или последица укинување или попречување на признавањето, уживањето или остварувањето, на еднаква основа, на човековите права и фундаменталните слободи во политичката, економската, социјалната, културната или било која друга сфера од јавниот живот (Член 1 став 1).

Правото да се замине од земјата е, исто така, вградено во Конвенцијата на ОН од 1990, за правата на детето.⁸ Во остварувањето на правото на детето да биде со своите родители, Членот 10 став 2 предвидува дека:

Државите – потписнички ќе го почитуваат правото на детето и на неговите родители да заминат од било која земја, вклучувајќи ја и својата, и да влезат во својата земја. Правото да се замине од било која земја ќе биде предмет само на оние ограничувања што се пропишани со закон и коишто се неопходни за да се заштити националната безбедност, јавниот ред (*ordre public*), јавното здравје или морал или правата и слободите на другите и коишто се конзистентни со другите права признаени во оваа Конвенција.

Слично, Меѓународната конвенција од 1990 за заштита на правата на сите работници – мигранти и членовите на нивните семејства⁹ пропишува во Членот 8 став 1 дека

Работниците – мигранти и членовите на нивните семејства се слободни да заминат од било која држава, вклучително и нивната матична држава. Ова право нема да е предмет на никакви ограничувања, освен оние пропишани со закон, неопходни за да се заштити националната безбедност, јавниот ред (*ordre public*), јавното здравје или морал или правата и слободите на другите и кои се конзистентни со другите права признаени во оваа Конвенција.”

Сличноста на формулацијата на правото да се замине од земјата, вклучително и од својата, во сите овие конвенции за човекови права, укажува на важноста на правото и на потребата за кохерентност при неговото толкување и примена од страна на државите.

Конвенцијата на ОН од 2000 против транснационален организиран криминал содржи два протоколи релевентни за прашањето на правото да се замине од земјата: протоколот за превенција, сузбивање и казнување на трговијата со луѓе, особено жени и деца и протоколот против криумчарење мигранти по сувоземен, поморски и воздушен пат. Обата протоколи имаат влијание врз правото на лицата да заминат од земјите. Протоколот против трговија бара од државите да утврдат кривични дела во однос на лицата кои ги принудуваат другите да се преселат заради експлоатација. Протоколот вклучува неколку одредби насочени кон давањето заштита на овие жртви. Членот 8 од Протоколот предвидува репатријација на жртвата во неговата/нејзината земја каде е државјанин или каде има постојано живеалиште. Спроведувањето на оваа одредба од страна на државите – потписнички треба да се врши на начин кој е конзистентен со

⁸ Сите земји-членки на Советот на Европа се потписнички на оваа конвенција.

⁹ Четири земји-членки на Советот на Европа ја имаат потпишано и ратификувано оваа конвенција: Албанија, Азербејџан, Босна и Херцеговина и Турција. Две други ја имаат потпишано, но сеуште ја немаат ратификувано: Црна Гора и Србија.

индивидуалното право да се замине. Протоколот против криумчарење лица по сувоземен, поморски и воздушен пат бара од државите да утврдат кривични дела за криумчарење мигранти преку границата и нему сродни активности, како што се производството на лажни документи и слично. Во Членот 5 посебно е пропишано дека мигрантите не треба да се предмет на гонење согласно овој протокол.

Европската конвенција за човекови права

Посебната позиција на Европската конвенција за човекови права во хиерархијата на нормите за човековите права во Европа е неспорна. Сите 47 земји - членки на Советот на Европа го прифаќаат овој текст за човековите права како конститутивен дел на нивното право да бидат членки на Советот на Европа. Важноста и сериозноста на обврската секому под својата јурисдикција да му се дадат правата содржани во Конвенцијата е признаено од сите земји - членки, и е зајакнато преку должноста на сите нив да го прифатат правото на жалба до Европскиот суд за човекови права на секој поединец кој смета дека неговите човекови права, дефинирани со Конвенцијата, се прекршени од една или неколку од овие држави.

Правото да се замине од држава не се среќава во изворниот текст на Конвенција. Тоа за првпат се појавува во Членот 2 став 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата, што стапи во сила на 2 мај 1968. Досега само Грција и Швајцарија не го потпишале овој протокол, а Турција и Обединетото Кралство се' уште го немаат ратификувано. Членот 2 став 2 прво вели дека: „Секое лице е слободно да ја напушти која и да е земја вклучувајќи ја и својата.“ Членот 2 став 3 потоа пропишува дека: „Остварувањето на тие права може да биде предмет само на оние ограничувања кои се предвидени со закон и кои претставуваат неопходни мерки во интерес на националната безбедност, јавната безбедност, одржувањето на јавниот ред, спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на другите во едно демократско општество.“ Како и правото да се замине од земјата содржано во инструментите на ОН, формулацијата на Конвенцијата е доследна со нејзините пандани од ОН и рестрикциите врз ограничувањата се, исто така, формулирани на еднаков начин.

Преглед на судската пракса на Европскиот суд за човекови права во однос на правото да се замине од својата земја

Европскиот суд за човекови права може да прима само поплаки од поединец кој тврди дека настанала повреда на неговото човеково право, како што е содржано во Конвенцијата (и протоколите) по исцрпувањето на сите домашни правни лекови. Во периодот меѓу 2006 и 2012 година има бројни пресуди по Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата во поглед на правото да се замине од својата земја и правото на слободно движење во рамки на земјата.¹⁰ Три пресуди во врска со внатрешната слобода на движење се релевантни за овој документ поради наодите на Судот, во првата дека кршењето на слободното движење било засновано врз етничкото потекло на поединецот, спротивно на Членот 14 од Конвенцијата,¹¹ втората наведува длабока повреда на владеењето на правото,¹² а третата се однесува на правото на граѓанинот да биде заведен во

¹⁰ Целосната листа може да се најде во параграф 29 од *Stamose против Бугарија*, 27 ноември 2012 година, број на апликација 29713/05.

¹¹ *Timishev против Русија*, 13 декември 2005 година, броеви на апликации 55762/00 и 55974/00.

¹² *Karpacheva and Karpachev против Русија*, 27 јануари 2011 година, број на апликација 34861/04.

матична евиденција за да го остварува своето право на слободно движење.¹³ Тужените држави во сите други предмети беа дел од поранешниот Советски блок – додека случаите на внатрешно движење беа против Русија, пресудите за повреда на правото да се замине од својата земја се против Бугарија,¹⁴ Романија¹⁵ и Унгарија.¹⁶ Предметите против другите држави – членки на Советот на Европа во однос на повреда на правата од Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата датираат од деведесеттите години на минатиот век и претходно, со мошне мал број исклучоци.¹⁷

Сите пресуди поврзани со правото да се замине од својата земја, освен најскорешната (*Stamose*, види подолу), опфаќаат спорови околу даночни и царински обврски или криминална активност и гонење (вклучително стечај) во рамки на државата. Судската пракса со најстар датум се однесува на обврските поврзани со воениот рок, ментална болест и малолетни деца. Конечната пресуда разгледувана тука, *Stamose против Бугарија*, е од особена важност бидејќи се однесува на забрана за патување и неиздавање на пасош зашто поединецот бил протеран од странска земја назад во Бугарија. Сепак, некои од другите пресуди се клучни за да се разбере опфатот на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата, бидејќи во голема мера се однесуваат на оправдувањето на забрани на патување.

Во пресудата од 2006 *Riener против Бугарија*, Судот ја разгледуваше забраната за патување и оневозможување на пристап до пасош врз основа на даночен спор меѓу г-а Riener и бугарските власти.¹⁸ Судот го сметаше за релевантен Членот 12 од ICCPR наведувајќи дека ова служи како основа за изготвување на панданот на Конвенцијата (став 81). Тој понатаму го разгледуваше, одобрувајќи го, Генералниот коментар бр. 27 на Комитетот за човекови права на ОН, а особено неопходноста евентуалните рестрикции да служат за дозволива цел и да се неопходни за да се заштити таа цел. Инсистирањето на Генералниот коментар на тестот на пропорционалност околу секое евентуално попречување на правото да се замине беше, исто така, поздравено од Судот (став 83). Судот ја оцени како поволна одлуката на Комитетот за човекови права по индивидуална жалба, наведувајќи ја намерата толкувањата на Членот 12 од ICCPR и Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата да бидат конвергентни (став 84 и став 121).¹⁹ Оттука, евидентно е дека правото да се замине од својата земја ја опфаќа и должноста на државата да издаде патни документи за

¹³*Tatishvili против Русија*, 22 февруари 2007 година, број на апликација 1509/02.

¹⁴*Stamose против Бугарија*, 27 ноември 2012 година, број на апликација 29713/05; *Makedonski против Бугарија*, 20 јануари 2011 година, број на апликација 36036/04; *Nalbantski против Бугарија*, 10 февруари 2011 година, број на апликација 30943/04; *Pfeifer против Бугарија*, 17 февруари 2011 година, број на апликација 24733/04; *Prescher против Бугарија*, 7 јуни 2011 година, број на апликација 6767/04; *Gochev против Бугарија*, 26 ноември 2009 година, број на апликација 34383/03; *Riener против Бугарија*, 23 мај 2006 година, број на апликација 46343/99. Пресудата *Riener* се однесува на лице со двојно државјанство, па затоа и два аспекти на Членот 2 од Протоколот 4 – од една страна правото да се замине од сопствената земја, а од друга правото да се замине од било која земја (со оглед на тоа што г-а Riener била австриски државјанин во Бугарија, овој втор аспект беше релевантен). Правото на луѓето да заминат од држави чии државјани не се, се испитува во делот 3.

¹⁵*Sissanis против Романија*, 25 јануари 2007 година, број на апликација 23468/02.

¹⁶*Földes u Földesné Hajlik против Унгарија*, 31 октомври 2006 година, број на апликација 41463/02; *Bessenyei против Унгарија*, 21 октомври 2008 година, број на апликација 37509/06.

¹⁷ Види *Narijalo против Хрватска*, 13 ноември 2003 година, број на апликација 66485/01 поврзана со забрана на патување, како дел од кривичната постака и *Diamante u Pellicioni против Сан Марино*, 27 септември 2011 година, број на апликација 32250/08 во врска со забрана за патување за малолетни деца.

¹⁸ Овој тип на забрана за патување е разгледуван од Судот во претходни предмети – види *Hentrich против Франција*, 22 септември 1994 година, број на апликација 13616/88.

¹⁹*Miguel González del Río против Перу*, 2 ноември 1992 година, Communication број 263/1987 (Комитет на ОН за човекови права).

лицето да може да го оствари тоа право. Слично, одземањето на патните документи што резултира лицето да не може законито да ја напушти земјата е повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата, освен ако државата не може да ги оправда своите постапки според дозволива основа и да докаже дека било неопходно да се заштити конкретниот интерес. Постои конвергенција на толкувањето од страна на телата на ОН и Судот во Стразбур, околу правото да се замине од својата земја. Интерпретативните насоки и одлуки на телата на ОН се битни за да се разбере делокругот на панданот на Конвенцијата.

Во врска со фактите во предметот *Riener*, Судот утврди повреда на правото да се замине, бидејќи, иако државата имала легитимна цел, нејзините постапки биле непропорционални со таа цел. Исто така, законот бил нејасен, како што биле и бројни практики спроведени во согласност со тој закон, со што забраната на патување станала автоматска мерка со неопределено траење (ставови 127 и 130). Пресудата од 2007 во *Sissanis против Романија* исто така се однесува на забрана за патување врз основа на даночен спор. Тука, иако поединецот го имал својот пасош, тој веќе не бил важечки за цел заминување од државата, за што Судот сметал дека е попречување на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата. Уште еднаш, Судот прифатил дека даночниот спор може да е легитимна цел да се повлече правото да се напушти државата, но тука дошло до повреда на правото, зашто условите на предвидливост што мора да ги исполни ваквиот закон отсутувале (став 66). Националниот закон бил премногу непрецизен за поединецот да може да го прилагоди своето однесување и да се усогласи со него, а тајните упатства околу неговата примена го прекршиле условот на предвидливост (ставови 67-68). Во оваа категорија може да се вклучи и пресудата *Gochev против Бугарија* од 2009 каде, иако таа не се однесува на даночен спор со државата, таа содржи забрана да се замине од државата, наметната за да се подмири долг. Уште еднаш, Судот прифати дека во принцип, ваквата забрана може да е конзистентна со Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата, се' додека е оправдана и само онолку долго колку што служи на целта да се гарантира поврат на долгот (став 49). Сепак, Судот утврди дека забраната била со автоматска природа, без ограничување околу нејзиниот опфат или траење и оттука не била оправдана и пропорционална со легитимниот интерес кон кој наводно се стремела (став 57).

Две пресуди на Судот, донесени во 2006 и 2011 година, за забрана на патување поврзана со кривична постапка резултираа со повреди на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата.²⁰ Во првата,²¹ Судот инсистираше дека секое попречување на правото да се замине од својата земја мора да воспостави праведна рамнотежа меѓу јавниот интерес и правото на поединецот да замине (став 32). Иако Судот утврди дека целта била легитимна, начинот на кој таа била остварена – не бил. Таа се карактеризирала со автоматизам и претставувала мерка со неопределено траење, па оттука повреда на правото (ставови 35-36). Во вториот случај,²² повторно Судот утврдил дека целта била легитимна, зашто се работело за одржување на јавниот ред (став 63). Сепак, тој не утврдил дека забраната е неопходна во демократско општество, зашто властите пропушtile да извршат проценка на пропорционалноста на ограничувањето на правото или да дадат соодветно оправдување за неа (став 66).

²⁰*Földes and Földesné Hajlik против Унгарија*, 31 октомври 2006 година, број на апликација 41463/02; *Nalbantski против Бугарија*, 10 февруари 2011 година, број на апликација 30943/04.

²¹*Földes and Földesné Hajlik против Унгарија*, 31 октомври 2006 година, број на апликација 41463/02.

²²*Nalbantski против Бугарија*, 10 февруари 2011 година, број на апликација 30943/04.

Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во врска со интерните ограничувања на движење

Пред да се свртиме на пресудата *Stamose*, вреди накусо да се разгледаат трите пресуди против Русија - *Timishev*²³, *Tatishvili*,²⁴ и *Karpacheva u Karpachev*.²⁵ Првата, *Timishev*, ќе се појави и во делот 4 од овој документ, за последиците од дискриминацијата врз основа на етничката припадност, кога државата ја попречува слободата на движење, но заради својата важност, таа заслужува разгледување и тука. Г-дин *Timishev* имал намера да се пресели од една во друга република во Руската Федерација, кога државните органи му забраниле да го стори тоа, врз основа на неговата етничка припадност. Судот нашол повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата и забележал дека структурата на оваа одредба е слична на членовите 8 – 11 од Конвенцијата, па оттука рестрикцијата мора да биде во согласност со закон, да се стреми кон легитимна цел и да биде неопходна во демократско општество (став 45). Кога ја утврдил повредата, Судот утврдил дека наредбата не била направена во соодветна форма, ниту документирана така што би можела да се следи трагата, што резултирало во тоа Судот да не може да направи проценка на нејзината содржина, опфат и правна основа. Оттука, ограничувањето на слободата на движење на поединецот не било во согласност со законот (ставови 48 – 49). Во *Tatishvili*,²⁶ државните органи одбиле да ја регистрираат г-а *Tatishvili* како жител, тврдејќи дека била нерегуларно присутно лице без државјанство. Судот утврдил дека ваквото тврдење било неоправдано, па оттука нејзината слобода на движење согласно Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата – била доведена во прашање. Таа можела да ја остварува оваа слобода само ако била регистрирана, зошто тоа бил единствен начин на којшто таа можела да пристапи кон државните услуги. И третиот случај, *Karpacheva u Karpachev*,²⁷ е за обврската да се биде регистриран во град. Тука главен интерес е тоа што Судот инсистира да се примени владеењето на правото. Неформалните мерки и мерките од административна природа коишто се спротивни на владеењето на правото ќе претставуваат повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата.

Судска пракса на Европскиот суд за човекови права во врска со забраните за патување и имиграционите закони на странски земји

На 27 ноември 2012 година, Судот во Стразбур ја донесе својата пресуда во предметот *Stamose против Бугарија*.²⁸ Г-дин *Stamose*, бугарски државјанин, бил депортиран во 2003 година од САД во Бугарија, поради пречекорување на дозволения период на престој во земјата. По присилното враќање во Бугарија, бугарските власти му наметнале двегодишна забрана на патување, меѓу другото, имајќи предвид и писмо од Американската амбасата испратено до Бугарскиот сектор за меѓународна соработка. Забраната за патување ја потврдил националниот суд врз основа на тоа што била конзистентна со целта на законот, да се попречи бугарските државјани, кои ги прекршиле имиграционите правила на странски земји, да патуваат слободно (став 12). Судот ја зеде предвид академската литература за забраната за патување во Бугарија, како и документи од Европската Комисија кои откриле дека институционалниот притисок од ЕУ кон Бугарија, во контекст на процесот на пристапување во членство, да се намали нерегуларната миграција од Бугарија кон земјите-членки на ЕУ, бил особено важен во усвојувањето на бугарскиот закон според кој на г-дин *Stamose* му било забрането патување во странство (ставови 22 – 23).

²³*Timishev против Русија*, 13 декември 2005 година, броеви на апликации 55762/00 и 55974/00.

²⁴*Tatishvili против Русија*, 22 февруари 2007 година, број на апликација 1509/02.

²⁵*Karpacheva and Karpachev против Русија*, 27 јануари 2011 година, број на апликација 34861/04.

²⁶*Tatishvili против Русија*, 22 февруари 2007 година, број на апликација 1509/02.

²⁷*Karpacheva u Karpachev против Русија*, 27 јануари 2011 година, број на апликација 34861/04.

²⁸*Stamose против Бугарија*, 27 ноември 2012 година, број на апликација 29713/05.

Судот забележал дека ова било прв пат да е повикан да ја определи компатибилноста на законството за забраните на патување, осмислени за да спречат кршење на домашни или странски имиграциони закони (став 29). Судот сметал дека принципите, изложени во неговата рана судска пракса во поглед на забрани за патување од други причини, се применливи и на оваа основа на забрани за патување. Целта на бугарскиот закон била да обесхрабри и спречи кршења на имиграционите закони на други држави и со тоа да ја намали веројатноста овие држави да одбијат да им дозволат влез на своја територија на бугарски државјани или пак да го заострат или одбијат олеснувањето на својот визен режим во поглед на бугарските државјани (став 32). Судот имал сомнежи дали овие цели всушност спаѓаат во рамки на дозволените исклучоци од Членот 2 став 3 од Протоколот 4 кон Конвенцијата. Не е евидентно дека оваа цел е насочена кон легитимната цел да се одржи јавниот ред или да се заштитат правата на другите (став 32). Но тој не донесе наод околу ова прашање. Наместо тоа, тој утврди повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата врз основа на тоа што таа никогаш не може да биде автоматски пропорционална за да забрани поединец да патува во било која или во сите странски земји, заради тоа што ги прекршил имиграционите закони на една конкретна земја (став 33). Според Судот, нормалната последица на кршењето на имиграционите закони е дека поединецот ќе биде протеран и може да му биде забрането влегување во земјата од која бил протеран. Непропорционално е матичната држава на поединецот да ја мултиплицира таа казна со тоа што ќе му забрани определен временски период да патува било каде.

Аргументите на бугарските власти, дека ваквите забрани се неопходни заради меѓународно меѓусебно уважување и од практични причини да им се помогне на други земји во спроведувањето на нивните имиграциони правила и политики, не биле доволно уверливи сами по себе. Иако Судот препознал дека бугарските власти го осмислиле законот како дел од пакетот за смирување на стравувањата на земјите - членки на ЕУ во поглед на нерегуларната емиграција од Бугарија, ова не било доволно за да се одбегне кршење на правото да се замине од својата држава. Судот сметал дека иако тој би можел да е подготвен да прифати дека забраната да се замине од својата земја, наметната во врска со повредите на имиграционите закони на друга земја, може во определени, убедливи околности да се смета за оправдано, автоматското наметнување на таква мерка, без да се води сметка за ситуацијата на поединецот, не е неопходно во демократско општество (став 36).

Конечно, во предметот *Nada* од 2012 година, Големиот судски совет мораше да ги разгледа наводите на еден италијански државјанин дека неговото право на почитување на приватниот и семејниот живот (Член 8) било повредено од страна на швајцарските власти, зашто тие примениле сеопфатна забрана на неговиот имот и патување согласно инструкциите на Комитетот за санкции на ОН.²⁹ Резултатот бил таков, што во суштина тој станал затвореник во италијанската енклава Campione d'Italia, опкружена со швајцарскиот кантон Ticino, без можност да се моли во џамија или да го посети својот лекар. Судот сметаше дека дошло до повреда на Членот 8 и Членот 13 (право на ефикасен правен лек) заради постапките на швајцарските власти што го спречувале да замине од енклавата. Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата не бил применлив, бидејќи Швајцарија го нема ниту потпишано, ниту ратификувано. Сепак, наодот дека постоело повреда покажува дека правото да се замине од земјата не само што е вградено во системот на Конвенцијата преку Протоколот 4, туку, исто така, претставува централен елемент во остварувањето на другите човекови права за кои државите презеле обврска да ги почитуваат.

²⁹ *Nada против Швајцарија*, 12 септември 2012 година, број на апликација 10593/08.

Правото на слободно движење на сите граѓани во Европската Унија

Со оглед на очигледноста на судската пракса на Судот во Стразбур во поглед на правото да се замине од својата земја, за одреден број од земјите - членки на ЕУ е најдено дека го прекршиле Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата. Вредно е да се напомене дека г-дин Stamose, бугарскиот државјанин чиј пасош бил повлечен од бугарските власти заради тоа што бил протеран од САД, всушност се преселил во Обединетото Кралство со својата лична карта веднаш штом Бугарија се приклучи на ЕУ на 1 Јануари 2007 година и живеел таму во тек на целиот процес пред Судот. Законите на ЕУ пропишуваат право за сите државјани на ЕУ и членовите на нивните семејства со било кое државјанство, слободно да се движат и да живеат било каде во ЕУ за период од три месеци без никакви формалности, а и на подолги периоди доколку се економски активни или можат самите да се издржуваат. Судот на правдата на Европската Унија (Court of Justice of European Union, CJEU) се има соочено со прашања во врска со забраната за патување на граѓани на ЕУ и нивната конзистентност со правото на слободно движење во ЕУ.

Првпат CJEU беше соочен со ова прашање во 2008 година кога романскиот државјанин, г-дин Jira, ја оспори тригодишната забрана за патување што му била наметната во 2007 година врз основа на фактот дека бил протеран од Белгија во 2006 година заради неговиот „нелегален престој“ таму.³⁰ CJEU ја примени својата судска пракса на околностите во кои една земја-членка на ЕУ може да протера државјанин на друга земја-членка во неа, доколку таа земја-членка се стремела да го спречи својот државјанин да замине. Испочитуваната граница што мора да ја демонстрира земјата-членка пред ваквата забрана на движење да биде законита според правото на ЕУ, е дека личното однесување на конкретното лице мора да претставува вистинска, непосредна и доволно сериозна закана кон еден од фундаменталните интереси на општеството, и дека рестриktivната мерка е соодветна за да го обезбеди остварувањето на целите кон кои се стреми но и дека не ја преминува границата на неопходност за нивното остварување.

По оваа одлука следеа три други случаи кои вклучуваа бугарски државјани со забрана за патување наметната од бугарските власти. Г-дин Gaydarov, бугарски државјанин, бил осуден за шверц на дрога во Србија и ја отслужил казната таму. Додека бил во затвор во Србија, бугарските власти го повлекле неговиот пасош (освен за враќањето во Бугарија). Кога г-дин Gaydarov бил ослободен од затвор и се вратил во Бугарија, тој го оспорил ускратувањето на пристапот до пасош врз основа на правото на ЕУ на слободно движење. CJEU ја повтори својата судска пракса во *Jira* но додаде, исто така, дека секое ускратување на правото на слободно движење мора да биде предмет на ефикасна судска ревизија, како на фактите, така и на правото.³¹ Во наредниот предмет CJEU отиде и понатаму: г-дин Aladzhov, бугарски државјанин, беше во даночен спор со бугарските власти, кои му наметнаа забрана за патување се' додека не се реши спорот. CJEU утврди дека доколку забраната за патување била заснована исклучиво врз даночната обврска на неговата компанија, а без каква и да е специфична проценка на однесувањето на г-дин Aladzhov и доколку не станувало збор за негова закана кон јавната политика, забраната не била конзистентна со правото на ЕУ. Во вакви околности, забраната не би била соодветна за да се оствари замислената цел и би ја

³⁰ C-33/07 *Jira* [2008] ECR I-5157.

³¹ C-430/10 *Gaydarov* [2011] ECR I-0000.

преминала границата на неопходност за таа да се оствари.³² Последно, на г-дин Вуанков му било забрането да замине од Бугарија врз основа на личен долг што тој го имал. Тој не ја оспорил забраната се' до моментот три години подоцна, кога одлуката била правосилна. Тој навел дека забраната го попречила неговото право да се пресели и да замине од Бугарија во некоја друга земја-членка на ЕУ. Овојпат CJEU беше појасен околу својата позиција во врска со правото да се замине. Тој сметаше дека забраната за патување заснована исклучиво врз приватен долг била неконзистентна со правото на ЕУ. Понатаму, правото на ефикасен правен лек барало од бугарските власти да дозволат повторно отворање на предметот за г-дин Вуанков да ја оспори забраната.³³

Заклучок

Правото да се замине од земјата, вклучително и од својата, како и правото на движење во рамки на својата земја се интегрален дел од меѓународното право за човекови права. Важноста на правото е нагласена од Комитетот за човекови права на ОН и толкувано и во Генералниот коментар и во Коминикеа. Секое евентуално ограничување на правото да се замине од земјата мора да биде согласно закон, да се стреми кон легитимна цел признаена во меѓународното право за човекови права и да биде неопходно за да се оствари таа цел. Индивидуалните околности на лицето мора да се земат предвид, а секое попречување на правото да се замине мора да биде пропорционално.

Овие наоди во врска со правото да се замине од својата земја се потврдени од Европскиот суд за човекови права во низа пресуди. Иако повеќето вакви одлуки се однесуваат на забрани за патување наметнати во врска со разни кривични и граѓански постапки против поединец, во 2012 година Судот ги примени истите принципи на предмет каде забраната за патување беше наметната бидејќи поединецот ги прекршил имиграционите правила на странска земја. Судот установи дека наметнувањето забрана на лице за секакво патување во странство, зашто тоа ги прекршило имиграционите закони на трета земја, е драконско. Понатаму, легитимноста на целта на ваквата забрана за патување била нејасна. Основите врз кои државата може да утврди исклучок од правото да се замине се дефинирани во Конвенцијата и не може еднострано да се прошират. Ниту барањето за одржување јавен ред, ниту заштитата на други не биле во прашање. Освен ако забраната за патување, којашто по природа е попречување на правото да се замине од својата земја, може да се подведе под некој од исклучоците, таа нема да е конзистентна со европското право за човекови права.

³² C-434/10 *Aladzhev* [2011] ECR I-0000.

³³ C-249/11 *Vyankov* [2012] ECR I-0000.

Дел 2. Правото да се бара и ужива азил

Меѓународна рамка

Правото да се бара и ужива азил е длабоко вградено во меѓународниот систем на човекови права. Тоа се јавува првпат, во својата форма од периодот по Втората светска војна, во Универзалната декларација за човековите права на ОН од 1948 година: согласно Членот 14 став 1 “Секој има право во други земји да бара и да ужива азил од прогонување.” Признавањето на бегалски статус од страна на државите подоцна доби форма на спогодба со Конвенцијата на ОН од 1951 година за статусот на бегалците и нејзиниот протокол од 1967 година. Со ова право се стекнуваат бегалци кои се дефинирани во Конвенцијата согласно Членот 1 како “[а] лице кое поради оправдан страв дека ќе биде прогонувано заради раса, вероисповест, националност, припадност на одредена социјална група или политичко мислење е надвор од земјата чиј државјанин е, и не може или заради таквиот страв не сака да биде под заштита на таа земја; или, кое, ако нема државјанство, а се наоѓа надвор од земјата каде претходно имал вообичаено престојувалиште, како резултат на вакви настани не може или, заради ваквиот страв, не сака да се врати во неа.” Заштитата што ја добива бегалецот е, пред се’ и над се’, гаранција дека тој или таа нема да биде испратен-а во земја каде би страдал-а од прогонување (*refoulement* – забранет со Членот 33). Постојат одредби во поглед на престанок и исклучување, што значи дека некои луѓе, дури и ако ја задоволуваат дефиницијата за бегалец, може да го загубат бегалскиот статус или да бидат изземени од заштитата, врз основите пропишани со Член 1 C-F од Конвенцијата за бегалци.

Конвенцијата на ОН од 1984 година против тортура ја проширува обврската за невраќање (*non-refoulement*) на секого кој е под ризик од тортура. Членот 3 став 1 вели: “[ниту една] Држава – потписник нема да протера, врати или екстрадира лице во друга држава кога таму има значителна основа да се верува дека лицето ќе биде во опасност да биде подложено на тортура.” Оваа забрана е апсолутна и не дозволува никаков исклучок.

Како што е очигледно од дефиницијата на бегалец и корисник на заштита од тортура, признавањето на бегалецот е можно откако апликантот е веќе надвор од својата земја на потекло. Се’ додека лицето е се’ уште во својата земја на потекло или постојан престој, тој или таа не може да биде признаен-а како бегалец согласно Конвенцијата за бегалци на ОН. Слично, лице кое се плаши од тортура не може да добие меѓународна заштита ако тој/таа се’ уште е во својата земја на потекло или постојан престој. Лицето мора да премине меѓународна граница и да стигне во друга земја со цел да може да бара и ужива азил и заштита од враќање (*refoulement*). Правото да се бара и ужива азил е вградено, меѓу другото, во Универзалната декларација за човековите права и Членот 18 од Повелбата за фундаменталните права на Европската Унија, но тоа сепак не е станато човеково право што може да се реши по судски пат. Оттука, постои јаз меѓу поединецот што се стреми да избега од прогонување или тортура и должноста на државите – потписнички на Конвенцијата за бегалци и Конвенцијата против тортура да не ги испраќаат назад. Високиот комесар за бегалци на ОН чувствува загриженост заради тоа што многу држави, во Европа и пошироко, го користат овој јаз за да ги избегнат своите обврски за заштита. Се’ додека постојат мерки што спречуваат лицето да ја напушти својата земја на потекло или да пристигне во одредешната земја за да побара азил, дотогаш бегалците не „постојат“ во очите на државите или не се одговорност на државата која ги вовела ваквите мерки.

Централно прашање во меѓународното право за бегалците и меѓународното право за човекови права е степенот до кој обврската на државите да се воздржат од враќање (*refoulement*) на лице воедно покренува и должност да им овозмож на лицата да стигнат на границите за да можат да

побараат заштита. На 7 јануари 2011 година, Високиот комесар на ОН за бегалци даде изјава за информирање во поглед на правото да се избега во која се вели: “Загрижени сме секогаш кога државите предлагаат мерки што се стремат да ги спречат нерегуларните мигранти да влезат на нивната територија, без истовремено да воведат конкретни гаранции за оние кои бараат меѓународна заштита.”³⁴ Тој понатаму продолжи, во контекст на конкретната ситуација на грчко-турската граница: “Иако секоја држава има право да ги контролира своите граници, јасно е дека меѓу многумината што ја преминуваат Турција на пат кон Европската Унија, има и значителен број луѓе кои бегаат од насилство и прогонување. Воспоставувањето механизми за гранична контрола што ги земаат предвид потребите на луѓето кои бараат заштита е, оттука, од витална важност.” Конкретниот проблем на којшто се осврна Високиот комесар беше градењето ѕид на грчко-турската граница, за да се спречи луѓето да преминуваат од Турција во Грција. Тука, прашање од сферата на човековите права е правото да се избега и да се стигне на граница на држава каде лицето може да побара заштита. Поопшта причина за загриженост на која се осврнува Високиот комесар е воведувањето, од страна на државните власти, на мерки и механизми што ќе спречат луѓето кои бегаат од прогон и тортура да стигнат на нивните граници или да влезат на нивна територија.

Има и три други практики на гранична контрола што се важни за правото да се застане од својата земја за да се избега од прогон. Прво, постојат практики што го отежнуваат пристигањето на некој кој бега од прогон. Најтрадиционална од нив е задолжителното барање виза. Барањето виза го наметнува една држава на сите државјани на одредена друга држава (со исклучок на дипломатите и слично). Тоа може да делува како препрека за луѓето, на државата што е предмет на визен режим, да пребегнат во државата која го има наметнатиот визниот режим, зашто во повеќето случаи, државите немаат специфичен вид визи, достапни за луѓето кои се стремат да заминат за да бараат азил во одредената држава. Понатаму, луѓето кои бегаат од прогон ретко имаат неопходни документи и информации за поткрепа, за да добијат виза со друга намена, како на пример туризам. Земјата ја Европската Унија како пример, мнозинството земји кои продуцираат бегалци наспроти барањата за меѓународна заштита во земји-членки на ЕУ се на визната црна листа на ЕУ. Ова значи дека овие лица мораат да добијат визи пред да патуваат во ЕУ или во спротивно би пристигнале нерегуларно.³⁵ Дебатата во 2013 година во поглед на порастот на бројот на баратели на азил од Албанија, Србија и “поранешната југословенска Република Македонија” во некои земји-членки на ЕУ по укинувањето на визниот режим за овие земји во 2009 и 2010 година сведочи за овој аспект.³⁶ За ова прашање ќе се дискутира подлабински во подолниот дел 5.

³⁴ Високиот комесар за бегалци на ОН, *Додека државите ги зајакнуваат граничните контроли, UNHCR повикува на чувствителност кон оние кои бегаат од прогонување* – UN High Commissioner for Refugees, *As states increase border controls, UNHCR calls for sensitivity for those fleeing persecution*, 7 јануари 2011 година, достапно на: <http://www.refworld.org/docid/4d2ac6962.html>, пристапено на 22 мај 2013 година.

³⁵ Регулатива 539/2001 со која се воспоставува визна листа (ОЈ 2001 Л 81/1), изменета и дополнета како и соопштение за јавноста на Еуростат 48/2013, Азил во 27-те земји-членки на ЕУ (Eurostat News Release 48/2013, *Asylum in the EU 27*), 22 март 2013 година, достапно на <http://epp.eurostat.ec.europa.eu/cache/пристапено на 22 мај 2013 година>.

³⁶ Извештај од Европската Комисија до Европскиот парламент и Советот: *Трет извештај за мониторингот по визната либерализација за земјите од Западниот Балкан, согласно Изјавата на Комисијата од 8 ноември 2010 година*, COM(2012) 472 final.

Друг тип на пракса поврзана со граничните контроли во оваа група, а којашто може да има штетни последици врз барањето азил, е прашањето на системот на прибирање на информации за патниците однапред, што може да има за последица да ги држи луѓето подалеку од нивните гранични контроли, освен во случај кога државните органи се уверени дека сакаат да ги примат овие луѓе. Меѓу ваквите практики со генерализиран ефект се и оние на државите кои однапред прибираат информации за патниците од авио-компаниите, во поглед на идентитетот и основни информации за лице кои имаат намера да патуваат со авиони во дестинација во таа земја. Програмата ESTA на САД е можеби најпознатата меѓу овие практики. Согласно овој систем, секој недржавјанин на САД кој сака да се качи на било кој комерцијален лет со одредиште во САД, мора однапред да ги има дадено своите податоци преку Интернет на властите на САД и да има добиено одобрение да се качи на авионот. Системот ESTA е осмислен да ја заштити територијата на САД од луѓе кои се закана по нејзината безбедност. САД не се единствена земја којашто има систем ESTA; се' поголем број земји користи некаков тип на електронски систем за добивање информации однапред. Ваквите практики може да ги попречат луѓето кои се стремат да избегаат и да побараат азил во друга земја, иако последиците се ограничени на летови кон една конкретна земја. Досега нема јавно достапни информации што посочуваат дека земјите кои применуваат системи на одобрување однапред, ги анализираат апликациите за индикации дали барателот спаѓа во категорија за која е веројатно дека ќе побара азил, доколку му се одобри да лета.

Вториот тип на пракса поврзана со граничните контроли, а којашто има последици по луѓето кои се стремат да избегаат за да побараат меѓународна заштита е поврзана со праксата на некои земји да испраќаат имиграциони офицери за врски во трети држави, за да им помагаат на авио-компаниите да ги идентификуваат лицата на кои не треба да им биде дозволено да се качат на авион што ќе пристигне во нивната држава. Еден пример за овој вид пракса стана особено достапен на јавноста во 2004 година, во судска одлука од Обединетото Кралство. Во 2001 година, Обединетото Кралство и Чешката Република (пред втората да пристапи во членство на ЕУ) стапија во аранжман со кој британски имиграциони офицери беа распоредени на аеродромот во Прага, за да ги советуваат авио-компаниите на кои лица да им се забрани превоз до Обединетото Кралство. Цел на Обединетото Кралство при испраќањето на свои службеници во Прага беше да се намали бројот на чешки државјани кои пристигаат во Обединетото Кралство и бараат азил. Основа врз која службениците на Обединетото Кралство укажуваа кои луѓе не треба да се примаат во авионите беше етничка – дека тие изгледале како Роми, зашто чешките Роми беа мнозинство од оние кои бараа азил во Обединетото Кралство. Практиката беше оспорена од невладина организација, заедно со некои луѓе на кои им била одбиена можноста да се качат на летовите кон Обединетото Кралство. Прашањето беше покренато пред Домот на Лордовите, највисокиот суд на Обединетото Кралство во тоа време.³⁷ Баронесата Hale, давајќи го водечкото мислење со кое се согласи мнозинството во судот рече дека „неизбежна последица е дека операцијата била по својата природа и систематски дискримирачка (врз основа на етничката припадност) и незаконита.“ (став 97).

Третата пракса на гранична контрола што предизвикува загриженост во врска со правото да се замине од земјата за да се бара и ужива азил се особено физичките блокади поставени од страна на државите што спречуваат барателите на азил да стигнат на нивна територија. Ран пример на ваквата пракса е оној на властите на САД во осумдесетите години од минатиот век, под наслов „interdiction“ (забрана). Според крајбрежната стража на САД, „interdiction“ е пракса со која патролите на крајбрежната служба на САД ги спречуваат лицата да стигнат во водите и на

³⁷ *Regina против имиграционен службеник на аеродром во Прага и други (тужени) ex parte Европски Центар за Права на Роми и други (European Roma Rights Centre and others) (тужители)* [2004] UKHL 55.

бреговите на САД како нерегуларни мигранти и ги враќаат во нивната земја на потекло.³⁸ САД практикуваше „interdiction“ во поглед на Хаиќаните врз основа на претседателски декрет од 1981 година, конкретно враќајќи ги сите Хаиќани затекнати во обид да заминат од Хаити со брод до нивната држава. Како што укажуваат доказите во судските одлуки, голем број од овие луѓе бегале за да побараат азил. Врховниот суд на САД смеше дека ваквата пракса не е кршење на забраната за „refoulement“ од Конвенцијата за бегалци.³⁹ UNHCR (Канцеларија на високиот комесаријат за бегалци) како *amicus curiae* (пријател на судот) во предметот го тврдеше спротивното.

Кога прашањето се најде пред Интер-американската Комисија за човекови права, таа го заведе спротивниот став, утврдувајќи дека праксата била незаконита форма на „refoulement“:

156. Важна одредба на Конвенцијата од 1951 година е Членот 33 (1) што пропишува дека: "Ниедна држава - потписничка нема да протера или врати ("refouler") бегалец, на ниеден начин, на границите на територии каде неговиот живот или слобода би можеле да бидат загрозувани врз основ на неговата раса, вероисповест, националност, припадност на одредена социјална група или политичко мислење." Врховниот суд на Соединетите Американски Држави, во предметот Sale, в.д. Комесар, Служба за Имиграција и Натурализација и други против Советот на Хаиќанските Центри и други (Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, Et. Al. v. Haitian Centers Council, INC., Et. Al.), бр. 92-344, пресуден на 21 јуни 1993 година, ја сфати оваа одредба како неприменлива во ситуации кога лицето се враќа од отворено море на територија од која тој/таа избегал-а. Конкретно, Врховниот суд сметал дека принципот на невраќање („non-refoulement“) во Членот 33 не се применува на Хаиќаните на кои патот им бил забранет на отворено море, а не на територијата на САД.

157. Комисијата не се согласува со овој наод. Комисијата ги споделува гледиштата изнесени од Високиот комесар за бегалци на Обединетите нации во неговата изјава во својство на *Amicus Curiae*, во обраќањето пред Врховниот суд, дека Членот 33 нема географски ограничувања.⁴⁰

Спречувањето луѓе да заминат од својата матична земја или од трета земја со тоа што ќе се блокира поаѓањето или патувањето по море е вообичаено на Медитеранот. Во поглед на ваквите практики од страна на земјите на северните брегови на Медитеранот, не се посветува големо внимание на тоа дали луѓето во малите бротчиња се државјани на земјата од која бегаат или на некоја друга земја, кои се во транзит.⁴¹ Европскиот суд за човекови права заведе сличен став како оној на Интер-американската Комисија, за што ќе се зборува понатаму во текстов.

³⁸ Запирање на странски мигранти, достапно на <http://www.uscg.mil/hq/cg5/cg531/amio/amio.asp>, пристапено на 22 мај 2013 година.

³⁹ Sale против Советот на Хаиќанските Центру, 113 S. Ct. 2549, 113 S. Ct. 2549, 125 L. (92-344), 509 U.S. 155 (1993).

⁴⁰ Хаиќански Центар за човекови права и други против САД, предмет бр. 10.675, Извештај бр. 51/96, Inter-Am.C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. at 550 (1997).

⁴¹ Извештај на FRONTEX за Операцијата HERA III 2012, достапно на <http://www.frontex.europa.eu>, пристапено на 22 мај 2013 година.

Европска рамка на човековите права

Конвенцијата не содржи конкретни одредби во поглед на бегалците. Сепак, Членот 3 забранува тортура, нечовечко или понижувачко постапување или казнување. Судската пракса на Судот го толкува Членот 3 конзистентно со развојот на настаните во поглед на меѓународното право за човекови права, како нешто што не само што ја забранува праксата на тортура и друго лошо постапување, туку, воедно, и враќањето на лицето во секоја земја каде постои реален ризик дека тој или таа ќе бидат подложени на тортура, нечовечко или понижувачко постапување или казнување што спаѓа во опфатот на Членот 3 од Конвенцијата.⁴² Ова значи дека на земјите на Советот на Европа им е забрането да испратат некого во земја каде постои ваков ризик. Прашањето тука е во колкав степен оваа забрана ги обврзува и државите да им дозволат на луѓето кои се стремат да избегаат од прогон да заминат во земјите каде физички се наоѓаат, со цел да побараат заштита во Европа.

Судот во Стразбур не мораше да го определува степенот во кој визните услови или прибирањето информации за патниците однапред може да е компатибилно или некомпатибилно со забраната за „*refoulement*“ содржана во Членот 3. Слично на ова, прашањето на активностите на имиграционите офицери за врски не е покренато пред Судот.

Сепак, на 23 февруари 2012 година, Големиот судски совет ја донесе пресудата во предмет каде Италија практикуваше една форма на пресретнување (*interdiction*), собирајќи луѓе на отворено море и враќајќи ги во Либија.⁴³ Апликантите, единаесет државјани на Сомалија и тринаесет државјани на Еритреја, беа дел од група од околу двесте лица кои заминале од Либија на три брода, со цел да стигнат до италијанскиот брег. Италијанската крајбрежна стража ги пресретнала нивните бродови и тие биле префрлени на италијански воени бродови и вратени во Триполи, Либија. Сите апликанти бегале од Либија за да побараат азил во Италија. Судот утврди повреда на Членот 3 од Конвенцијата врз основа на фактот што апликантите биле изложени на ризик од лошо постапување во Либија; повреда на Членот 3 од Конвенцијата врз основа на фактот дека апликантите биле изложени на ризик од репатријација во Сомалија и Еритреја; повреда на Членот 4 од Протоколот 4 кон Конвенцијата (забрана за колективно протерување) и повреда на правото на ефикасен правен лек (Член 13) во врска со Членот 4 од Протоколот 4 кон Конвенцијата.

Ова ја усогласува европската судска пракса со онаа на Интер-американската Комисија за човекови права и ставот на UNHCR за значењето на забраната за „*refoulement*“.

Други одредби на Конвенцијата се, исто така, релевантни за правото на поединците да влезат и да останат во држава, заради нивните стравови околу тоа како би било постапувано со нив во нивната матична земја. Членот 2, којшто го гарантира правото на живот, се применува на ист начин како и Членот 3 кога постои ризик од вонсудско убивање, а по стапувањето во сила на Протоколот 13 кон Конвенцијата, кога постои ризик од смртна казна. Слично, Членот 6 којшто го штити правото на правично судење во кривична и граѓанска постапка може да претставува забрана некој да се испрати во земја каде би бил субјект на судење каде доказите се прибавуваат со тортура.⁴⁴

⁴²*Soering против Обединетото Кралство*, 7 јули 1989 година, број на апликација 14038/88.

⁴³*Hirsi Jamaa и други против Италија*, 23 февруари 2012 година, број на апликација 27765/09.

⁴⁴*Othman (Abu Qatada) против Обединетото Кралство*, 17 јануари 2012 година, број на апликација 8139/09.

Европската Унија даде законски обврзувачка сила на својата Повелба за фундаменталните права во декември 2009 година. Повелбата опфаќа две одредби кои даваат заштита на лицата кои се плашат од протерување од земја - членка на ЕУ. Првата, Член 18, создава право на азил со должно почитување на Конвенцијата за бегалци. Судот на правдата на Европската Унија многупати се има повикувано на овој член. Второ, Членот 19 не само што забранува колективно протерување, туку забранува и отстранување, протерување или екстрадиција на лица во било која земја каде постои сериозен ризик дека лицето може да е во опасност од смртна казна, тортуре или друго нечовечко или понижувачко постапување или казнување.

Заклучок

Правото да се бара и ужива азил, коешто се појавува во Универзалната декларација за човековите права, во Конвенцијата за бегалци на ОН и повелбите за човекови права наоѓа израз во изменета форма која забранува „*refoulement*“ на некој кој има потреба од меѓународна заштита. Бидејќи бројни држави имаат воведено мерки што имаат за последица да ги отежнат пристапот до нивната територија и заштитата за потенцијалните бегалци, па дури и пракси на задржување на луѓе во нивната матична земја наместо да им се дозволи да патуваат во конкретна држава, прашањето на правилниот обем на правото на заштита стана прашање од клучна важност во рамки на меѓународната заедница.

Додека една гранка на правно размислување смета дека останува на поединецот да го најде својот пат до државата каде ќе е заштитен и дека само откако лицето ќе дојде таму може да го оствари правото да бара и ужива азил и да биде заштитено од „*refoulement*“, меѓународните и регионалните институции се повеќе даваат пошироко и поусмерено толкување на забраната на „*refoulement*“, што може да овозможи во неа да се опфатат и оние кои станале заплеткани во анти-миграциските пракси на државите што ги спречило да пристигнат во рамки на јасно демаркираната суверена територија на државата. Оваа правна дебата се’ уште не стигнала до својот крај, а сепак, ОН и регионалните институции за човекови права се согласни дека е неопходно широко толкување за да се обезбеди дека државите ги исполнуваат своите обврски во поглед на човековите права.

За правото да се бара и ужива азил и да се биде заштитен од „*refoulement*“, клучно е правото на луѓето да заминат од своите земји. Додека не го направат тоа, тие не може да бидат признаени како бегалци – туку само како внатрешно раселени лица. Правото на меѓународна заштита се покренува само откако поединецот успеал да премине меѓународна граница. Од оваа причина, правото да се замине од својата земја е од централна важност за правото да се ужива меѓународна заштита.

Дел 3. Право на недржавјаните да заминат од земјата каде се жители или присутни

Рамката на ОН

Членот 13 став 2 од Универзалната декларација за човековите права јасно вели дека правото да се замине од земјата не е ограничено на државјаните, туку се однесува на секого, без оглед каде и да е тој/таа.⁴⁵ Оваа формулација е повторена во Членот 12 став 2 од ICCPR и на други места во спогодбите за човекови права, што го опфаќаат правото да се замине од земјата, вклучително и од својата. Додека Членот 12 став 1 од ICCPR, околу правото на слободно движење во рамки на земја, е условен со законитиот престој на лицето во таа земја, тоа не важи за Членот 12 став 2 од ICCPR. Оттука, странците кои се нерегуларно присутни на територијата на некоја држава имаат право да заминат. ICCPR не посочува каде поединецот може да оди, но Комитетот за човекови права има дадено извесно појаснување. Во својот Генерален коментар бр. 27 Комитетот вели дека: „Бидејќи опфатот на Членот 12 став 2, не е ограничен на лицата кои законито се наоѓаат на територијата на држава, странец кој законито се протерува од земјата има, исто така, право да ја одбере одредешната држава, под услов таа држава да е согласна.“

Тука има бројни аспекти што се важни. Прво, изборот на земјата каде да се оди првично е кај поединецот, под услов предложената земја-примател да се согласи. Второ, ако единствената земја во која може да оди поединецот е онаа каде е државјанин, но лицето чувствува разумен страв од прогонување таму, или доколку таму постои реален ризик од тортура или нечовечко или понижувачко постапување или казнување, тогаш лицето не смее да се принуди да оди таму. Во тој случај лицето има право на меѓународна заштита таму каде е присутно. Трето, дури и ако лицето е протерано од соседна земја назад во земјата каде не е државјанин, лицето се' уште има право повторно да замине.

Прашањето што се покренува потоа, а во однос на правото да се замине од земја каде лицето не е државјанин, е поврзано со условите и ограничувањата што може да се воведат во однос на тоа право. Согласно Комитетот за човекови права, државите можат да го ограничат правото само за да ја заштитат националната безбедност, јавниот ред (*ordre public*), јавното здравје или морал и правата и слободите на други. За да бидат дозволени, ограничувањата мора да се предвидени со закон, мора да се неопходни во демократско општество за заштита на таквите цели и мора да се конзистентни со сите други права признаени со Пактот (став 11 од Генералниот коментар бр. 27). Секое евентуално ограничување мора да биде содржано во закон и не смее да ја нарушува суштината на правото. Ограничувањето не само што мора да биде дозволиво, туку мора да е и неопходно за да се заштити целта, да го почитува принципот на пропорционалност, да биде соодветно за да ја оствари својата заштитна функција; тоа мора да е најмалку нападниот инструмент од сите оние што би можеле да го остварат посакуваниот резултат и да биде пропорционално на интересот што треба да се заштити (став 14).

⁴⁵ Член 13.2 UNDHR (Универзалната декларација за човековите права) : “Секој има право да замине од било која земја, вклучително и од својата, и да се врати во својата земја.”

Европската рамка

Членот 2 став 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата го следи својот пандан во ICCPR, вклучително и во врска со ограничувањата содржани во Членот 2 став 3. Судот неколку пати ги разгледуваше правата на странците да заминуваат од земји. Неодамна, во пресуда во врска со француски државјанин кој сакал да замине од Полска, Судот најде повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата.⁴⁶ Државата ја поставила забраната за заминување како дел од судските мерки за обезбедување со кои се спречува обвинетиот да замине од државата. Мерките траеле пет години и два месеци (став 25). Судот го примени истото резонирање на прашањето за правото да се замине од држава каде лицето е странец, еднакво како што се применува на граѓаните кои се стремат да ја напуштат својата држава. Иако тој прифати дека мерката била во согласност со полскиот закон, прашањето било дали таа, воедно, била неопходна во демократско општество. Судот ја имал предвид својата судска пракса (изложена погоре во дел 1), но го зел предвид и фактот дека ситуацијата не може да се споредува со онаа на ограничување на слободата на движење на апликантот во неговата или нејзината земја (став 39). Ова е особено вистинито бидејќи семејството и животот на апликантот се на друго место – во земјата чиј државјанин бил и каде во случајов сакал да оди.

Судот сметал дека, само по себе, релативното траење на ограничувањето не може да се земе како единствена основа за определување дали е одмерена праведна рамнотежа меѓу генералниот интерес за соодветно водење на кривичната постапка и личниот интерес на апликантот да ужива слобода на движење. Ова прашање мора да се процени согласно сите специфични карактеристики на предметот. Ограничувањето, во даден случај, може да е оправдано само доколку постојат јасни индикации за вистински јавен интерес што претежнуваат над правото на поединецот на слобода на движење (став 35). Лицето поднело девет барања да се укине забраната на патување и објаснило дека било лишено од контакт со неговото семејство, како и дека неговата слаба финансиска состојба и влошено здравје биле резултат на забраната (став 37). По мислење на Судот, ваквата забрана за патување не може да се спореди со ограничувањето на слободата на движење на поединецот во неговата земја (став 39). Иако забраната за патување била укината пред прашањето да стигне до Судот, тој утврдил дека имало повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата.⁴⁷

Едно од проблематичните прашања во врска со правото да се замине од земјата каде некој е странец, а кое се јавува во Европа, се однесува на лицата категоризирани како присутни на нерегуларен начин. Во Европа е забележан пораст во притворањето на странци со цел тие да се протераат или да се спречи нивното нерегуларно пристигање.⁴⁸ Условите на притвор се предмет на се поголема загриженост во бројни земји на Советот на Европа. Специјалниот известувач на ОН за човекови права на мигрантите, во својот извештај од 2012 година за притворот на мигрантите во Грција истакна дека: “Здравствените услуги што се нудат во некои од објектите на... Грчкиот центар за контрола и превенција на болести се во голема мера недоволни. Во најголем дел од објектите за притвор што ги посетив недостигаа греене и топла вода, а притворениците се

⁴⁶ *Miażdzyk против Полска*, 24 јануари 2012 година, број на апликација 23592/07.

⁴⁷ Во *Riener против Бугарија*, 23 мај 2006 година, број на апликација 46343/99, Судот се соочи со забрана за патување за лице со двојно, австриско/бугарско државјанство, во Бугарија. Властите ги конфискувале обата пасоши на лицето, за да спречат патување. Иако лицето бараше да се откаже од бугарското државјанство, ова беше одбиено. Иако семејниот живот на лицето беше првенствено во Австрија, таа сепак беше државјанин и на Бугарија.

⁴⁸ Парламентарно собрание, *Detention of asylum seekers and irregular migrants in Europe (Притворање на барателите на азил и нерегуларните мигранти во Европа)*, Дос. 12105, 11 јануари 2010 година.

жалеа на недоволно количество и слаб квалитет на храната, недостаток на сапун и други хигиенски производи, како и недоволно облека и ќебиња. Од сите објекти за притвор што ги посетив, тој во Коринт беше единствениот што им дозволуваше на мигрантите да ги задржат своите мобилни телефони. Во другите објекти, пристапот до телефон не беше гарантиран за оние кои немаа пари самите да платат за повиците.”⁴⁹ Можеби поголема загриженост предизвикува неговиот извештај за Турција, каде тој бележи: „Останувам загрижен околу притворот во „центрите за отстранување“ на некои од приведените мигранти со нерегулиран престој, вклучувајќи семејства и деца. Алтернативи за притворот мора секогаш да се бараат, особено кога станува збор за семејства и деца. Воочив дека фокусот на ЕУ врз зацврстување на безбедноста на границите доведе до зголемено давање приоритет на притворот како решение, вклучувајќи планови ЕУ да финансира нови објекти за притвор во Турција.”⁵⁰ Како дополнение, тој нагласи „Претстојното склучување на договор за реадмисија меѓу ЕУ и Турција е исто така означено како битно прашање во однос на ЕУ-турските активности во врска со миграција. Апелирам до обете страни да се погрижат спроведувањето на овој договор да не оди на штета на човековите права на мигрантите. Особено е потребно да се вложат напори за поединечна проценка на предметите, со цел да се спречи отстранување или реадмисија на ранливи категории лица, согласно меѓународните стандарди за човекови права.”⁵¹

Ако се погледнат заедно финансирањето од страна на ЕУ за градење на објекти за притвор во Турција и склучувањето договор за реадмисија со Турција, се покренува прашањето дали лицата кои не се државјани ни на ЕУ, ни на Турција, и кои согласно договорот за реадмисија се протерани од ЕУ во Турција, а со оглед на стравот на земјите-членки на ЕУ дека тие би можеле да бараат да се вратат во некоја од нив, нема да се најдат во објектите за притвор за да се спречи да заминат од Турција. Последицата пак, е потенцијална повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата од страна на Турција, односно правото на овие луѓе да заминат од државата, како и потенцијална повреда на Членот 5 од Конвенцијата, односно правото на слобода. Повеќе дискусии за ова прашање ќе има во делот 6.

Заклучок

Правото да се замине од земја каде лицето не е државјанин е целосно заштитено, како во меѓународните спогодби за човекови права, така и во Конвенцијата. Исклучоците од правото мора да се третираат тесно и се предмет на уште повисоки стандарди на заштита од страна на Судот во Стразбур отколку за граѓаните што се блокирани во сопствената земја со забрана за патување. Мигрантите класифицирани од страна на државите како нерегуларни секогаш го имаат правото да заминат од земјата каде што се, по сила на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата. Државните власти ризикуваат да го прекршат Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата кога ги ставаат мигрантите во административен притвор, со цел да ги спречат воопшто да заминат од земјата. Фактот што условите за притвор на странци во некои од земјите на Советот на Европа го

⁴⁹ Специјалниот известувач на ОН за човековите права на мигрантите ја заврши својата четврта и последна посета на земјата, во рамки на својата регионална студија за човековите права на мигрантите на границите на Европската Унија: Грција, 3 декември 2012 година, достапно на <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=12858&LangID=E>, пристапено на 24 мај 2013 година.

⁵⁰ Специјалниот известувач на ОН за човековите права на мигрантите ја заврши својата втора посета во рамки на регионалната студија за човековите права на мигрантите на границите на Европската Унија: Посета на Турција, 29 јуни 2012 година, достапно на <http://www.ohchr.org/en>, пристапено на 24 мај 2013 година.

⁵¹ Ibid.

кршат Членот 3 од Конвенцијата, во смисла дека се нечовечки и понижувачки, е неприфатлив и го чини притворањето на странците целосно неприфатливо.

Дел 4. Забранета дискриминација во однос на правото да се замине од земја

Правото да се замине од земја повлекува и должност на државите да се воздржат од дискриминација по забранета основа. Ова е евидентно во ICCPR каде Членот 2 став 1 пропишува дека сите држави – потписнички се обврзуваат, на сите лица во рамки на својата територија и под своја надлежност, да им ги почитуваат и обезбедат правата гарантирани со ICCPR, без разлика на било кој вид, како што се раса, боја на кожа, пол, јазик, вероисповест, политичко или друго убедување, национално или социјално потекло, имотен статус, статус по раѓање или друг статус. Овој аспект на правото да се замине беше особено важен во минатото, кога државите ги спречуваа дисидентите да заминат од земјата врз основа на тоа што тие би ја поткопувале репутацијата на земјата додека се во странство. Слично, праксите на некои држави со кои ги спречуваат жените да заминат ако не исполнат услови што не важат за мажите (на пример, дозвола на машките членови од нивното семејство за предвиденото патување) беа критикувани од Комитетот на ОН за човекови права како неконзистентни со правото да се замине, врз основа на тоа што ограничувањето претставува дискриминација врз основа на полот. Оваа, како и другите форми на забранета дискриминација во поглед на правото да се замине, и натаму се практикувани од страна на некои авторитарни држави. При одбирањето на поединците на кои не им е дозволено да заминат од територијата (или им е одбиено издавањето патни документи), државата мора секогаш, внимателно, претпазливо и темелно да ја испита основата за таквата селекција за да се убеди дека таквите критериумите не дискриминираат, директно или индиректно, врз забранета основа.

Комитетот на ОН за човекови права издаде насоки во однос на овој аспект на правото да се замине во својот Генерален коментар бр. 27:

18. Примената на ограничувањата дозволиви согласно Членот 12, став 3, треба да е конзистентна со другите права гарантирани со Пактот и со фундаменталните принципи на еднаквост и недискриминација. Отука, би била јасна повреда на Пактот доколку правата вградени во Членот 12, ставови 1 и 2, се ограничени со правењето разлика од било кој вид, како на пример врз основа на раса, боја на кожа, пол, јазик, вероисповест, политичко или друго убедување, национално или социјално потекло, имотен статус, статус по раѓање или друг статус. При испитување на извештаите на државите, Комитетот во неколку наврати утврди дека мерките што спречуваат жените да се движат слободно или да заминат од земјата под услов да имаат дозвола или придружник од машки род претставува повреда на Членот 12.”

Меѓународната конвенција од 1966 година за елиминирање на сите форми на расна дискриминација (the 1966 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, CERD) на сличен начин забранува дискриминација при остварување на правото да се замине од својата земја. Членот 5(d)(ii) конкретно забранува дискриминација при остварување на правото да се замине од било која земја, вклучително и од својата, како и да се врати во својата земја. Тој ги исклучува од својот опфат државните постапки засновани на разликите меѓу државјаните и недржавјаните и правните одредби на државите што се однесуваат на

националноста, жителството или натурализацијата, под услов ваквите одредби да не прават дискриминација врз некоја конкретна националност. Комитетот основан со Конвенцијата издаде, во 1996 година, Генерални препораки за Членот 5, кои даваат појаснување дека обврската е да се забрани дискриминација при остварувањето на правата, а не да се создаваат права.⁵² Нема конкретно споменување на правото да се замине од својата земја.

Конвенцијата, како и ICCPR и CERD, ја забранува дискриминацијата при остварувањето на правата предвидени во неа. Членот 14 од Конвенцијата наведува “Уживањето на правата и слободите предвидени во оваа Конвенција треба да се обезбеди без дискриминација по било која основа, како пол, раса, боја на кожа, јазик, вероисповест, политичко или друго убедување, национално или социјално потекло, поврзаност со национално малцинство, имотен статус, статус по раѓање или друг статус.” Оваа забрана се применува и на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата и е зајакната со Членот 1 став 1 од Протоколот 12 кон Конвенцијата: “Уживањето на секое право предвидено со закон треба да се обезбеди без дискриминација по ниедна основа, како што се пол, раса, боја на кожа, јазик, вероисповест, политичко или друго убедување, национално или социјално потекло, поврзаност со национално малцинство, имотен статус, статус по раѓање или друг статус.” Членот 1 став 2 додава дека никој не треба да биде дискриминиран од страна на ниедна јавна власт, по ниедна од споменатите основи.

Важно е да се има на ум дека во својата судска пракса, Судот го толкуваше вклучувањето на „друг статус“ меѓу основите за забранета дискриминација, како нешто што опфаќа дискриминација врз основа на националноста:

Според судската пракса на Судот, разликата во третманот е дискриминаторна во смисла на Членот 14, доколку „нема објективно и разумно оправдување“, односно, доколку не се стреми кон „леgitимна цел“ или доколку нема „разумен однос на пропорционалност меѓу употребените средства и целта што требала да се постигне“⁵³. Понатаму, државите – потписнички уживаат определена маргина на дискреција во проценката дали и во колкава мерка разликите, во инаку сличните ситуации, оправдуваат различен третман. Сепак, треба да се изнесат навистина издржани причини пред Судот за тој да може да ја смета разликата во третманот исклучиво врз основа на националноста, како компатибилна со Конвенцијата.”(став 42)⁵³

Судот мораше да ги разгледа меѓусебните односи на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата и забраната за дискриминација во пресуда – преседан од 2005 година. Фактичката состојба во предметот се однесуваше на внатрешното движење во рамки на една земја, но даде можност да се разјасни односот меѓу двете одредби со импликации далеку вон конкретните факти.⁵⁴ Апликантот, г-дин Timishev, беше етнички Чеченец, чиј имот во Грозни, Чеченија, бил уништен во воена операција. Тој се преселил во Налчик, во соседната република Кабардино – Балкарија, но неговото барање за регистрација било одбиено. Патувајќи од еден дел на Русија (Ингушетија) до Кабардино-Балкарија, тој наишол на државен контролен пункт. Службениците на контролниот пункт одбиле да му дозволат да премине во Кабардино – Балкарија врз основа на усна инструкција од Министерството за внатрешни работи на Републиката да не се примаат лица со чеченско етничко потекло (став 13). Г-дин Timishev се жалеше на повреда на Членот 2 од Протоколот 4 во врска со Членот 14 од Конвенцијата.

⁵²Генерална препорака 20: Недискриминаторно остварување на правата и слободите (Член 5): 15/03/1996. Gen. Rec. No. 20 (Општи коментари).

⁵³*Gaygusuz против Австрија*, 16 септември 1996 година, број на апликација 17371/90.

⁵⁴*Timishev против Русија*, 13 декември 2005 година, број на апликацији 55762/00 и 55974/00.

Во смисла на дефиницијата на расна дискриминација во пресудата, Судот го имаше предвид Членот 1 од CERD, со тоа фаворизирајќи општ пристап кон дефиницијата за дискриминација. Наоѓајќи дека дошло до повреда на Членот 2 од Протоколот 4, Судот уште еднаш сметаше дека секое ограничување на правото на движење мора да е во согласност со закон, што значи дека мора да постои закон што се применува на него. Дополнително, мора да постои легитимна цел и таа цел мора да е неопходна во демократско општество (став 45). Бидејќи дискриминаторната инструкција била заснована врз усна порака, овие критериуми не биле исполнети. Во поглед на прашањето на дискриминација, Судот забележа дека руската влада во сопствените поднесоци навела дека инструкцијата го запрела поминувањето не само на сите лица кои навистина биле од чеченска етничка припадност, туку и на сите оние кои само биле перципирани како припадници на таа етничка група (став 54). Судот сметаше дека расната дискриминација е особено навредлив вид на дискриминација. Конвенцијата бара од државите да бидат особено претпазливи и да имаат особено цврсти реакции во поглед на дискриминацијата. Судот сметаше дека ниедна разлика во третманот што почива исклучиво или во решавачка мерка врз етничкото потекло на луѓето, не може објективно да се оправда во современо демократско општество, изградено врз принципите на плурализам и почитување за различните култури (став 58). Соодветно, Судот најде повреда на Членот 14 во врска со Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата.

Објаснувањето на Судот, јасно, е применливо и на ситуации каде луѓето се попречени или спречени да заминат од земјата (вклучувајќи го и повлекувањето на патните документи или одбивањето тие да се издадат) врз основа на нивната етничка припадност, вистинска или импутирана.

Заклучок

Вкрстувањето на правото да се замине од земја и забраната за незаконска дискриминација е особено важно и значајно во Европа. Во Советот на Европа, каде признавањето на правото на слободно движење на лица значително напредна во изминатите 20 години, случаите на повреда на ова право понекогаш се карактеризираа со дискриминација, прво врз основа на политичкото мислење, а во поново време врз основа на етничкото потекло. Оваа врска меѓу слободното движење и етничкото потекло предизвикува посебна загриженост. Во наредниот дел тоа ќе го испитуваме подлабински преку состојбите на Западниот Балкан, и особено во врска со Ромите.

Дел 5 – Состојбата на Западниот Балкан

На 19 декември 2009 година, ЕУ ги укина задолжителните визи за кус престој при патување на државјани на “поранешната југословенска Република Македонија”, Црна Гора и Србија.⁵⁵ На 15 декември 2010 година, визните услови беа укинати и за државјаните на Албанија, и на Босна и Херцеговина. Безвизните патувања во ЕУ за државјаните на овие држави беше условено со тоа лицата да извадат нови биометриски пасоши од нивните држави. Безвизните патувања се исклучително популарни за државјаните на земјите од Западен Балкан; тој ја изедначува нивната ситуација со онаа на хрватските државјани (порано дел од Југославија како и сите други, освен Албанија) кои не беа предмет на визен режим и чија земја пристапи во членство на ЕУ на 1 јули

⁵⁵. Ова не се одрази на визните услови што ги задржаа Ирска и Обединетото Кралство, кои не учествуваат во заедничката визна политика на ЕУ.

2013 година. Словенечките државјани станаа граѓани на ЕУ на 1 мај 2004 година. Оттука, постои симетрија во третманот на регионот на Западен Балкан од страна на ЕУ, со која програмата за визна либерализација е конзистентна. Косово⁵⁶ допрва треба да ги почувствува придобивките од визната либерализација, откако ќе се исполнат сите услови поставени од ЕУ.⁵⁷

Визната либерализација кон државите на Западниот Балкан беше пропратена со загриженост во бројни земји-членки на ЕУ дека државјаните на овие земји ја „злоупотребуваат“ либерализацијата и влегуваат во ЕУ за временски периоди, активности или причини што не се предвидени со програмата ниту биле нејзина цел. Прашањето на временски период е поврзано со времето што недржавјаните на ЕУ (државјани на трети земји) може да го минат во зоната, во својство на посетител или турист, а кое изнесува три месеци во рамки на шестмесечен период.⁵⁸ Оние кои остануваат подолго од од три месеци често се нарекуваат „overstayers“ (лица што ја пречекориле дозволената должина на престојот). Активностите што предизвикуваат загрижност, во поглед на луѓето од државите на Западниот Балкан, главно се однесуваат на вработување – стапување во работен однос или самовработување кога условите на визата за кус престој не го дозволуваат тоа.

Оваа категорија е донекаде усложнета со фактот што дозволата за влез за кус престој во ЕУ не регулира што можат луѓето да прават за време на својот престој во било која од државите. Ова е прашање на националното право на 26-те држави што учествуваат во Шенгенскиот аранжман. Општо говорејќи, сепак, на посетителите на кус престој не им е дозволено да стапуваат во долготраен работен однос или самовработување. Друг аспект на оваа загриженост е поврзан со кривичните дела во кои може да се вклучени посетителите со кус престој. Третата категорија е најделикатна, бидејќи таа опфаќа бројни прашања за кои е веќе дискутирано во овој Тематски документ – аплицирање за меѓународна заштита, било како бегалец или како некој во однос на кого постои реален ризик дека ќе страда од тортура, нечовечко или понижувачко постапување или казнување, доколку биде принуден да се врати во својата својата матична земја.

Земјите на ЕУ кои забележаа значителен пораст на барањата за азил во 2011 година, ги интензивираа своите апели до засегнатите влади на Западниот Балкан соодветно да управуваат со своите текови на миграција, а потоа беа одржани и бројни билатерални и регионални состаноци за ова прашање. Исто така, беа упатени апели од официјални лица на ЕУ до властите на односните земји посочувајќи дека е од клучна важност тие да ги преземат сите неопходни мерки за, итно и делотворно, да се справат со порастот на барателите на азил, нагласувајќи дека доколку

⁵⁶. * Низ целиов текст, сите референци на Косово, и на територијата и на институциите и на населението, треба да се разберат во целосна согласност со Резолуцијата на Советот за безбедност на Обединетите Нации 1244 (1999) и без предрасуди во однос на статусот на Косово.

⁵⁷ Насоки за визната либерализација на Косово, може да се најдат на: <http://eeas.europa.eu>, пристапено на 27 јуни 2013 година.

⁵⁸. Шенгенски граничен кодекс, Регулатива 562/2006, од 15 март 2006 година.

проблемот продолжи, процесот на визна либерализација би бил загрозен а визите би биле повторно воведени. Притисокот врз земјите во регионот стана уште поголем во мај 2011 година, кога Европската Комисија поднесе предлог за привремено суспендирање на системот за укинување на визите договорен за Србија, “поранешната југословенска Република Македонија”, Босна и Херцеговина, Албанија и Црна Гора. Согласно овој предлог, ваквата суспензија би била можна доколку група земји-членки на ЕУ искуси пораст на баратели на азил од овие земји, над определен праг.⁵⁹

На 24 октомври 2012 година, EUObserver, почитувана новинска куќа за прашања од областа на ЕУ, објави напис за прашањето на визната либерализација, наведувајќи дека шест земји - членки на ЕУ, односно – Германија, Белгија, Франција, Луксембург, Холандија и Шведска, барале повторно воведување на визите за државјаните на петте држави од Западниот Балкан. Според EUObserver, причина беше порастот на барањата за азил од државјаните на овие држави.⁶⁰ Кипарското претседателство со ЕУ, во тек на вториот шестмесечен период од 2012 година, го постави ова прашање, не во контекст на азил, туку во контекст на трговија со луѓе, нагласувајќи ја потребата државите од Западниот Балкан да преземат чекори за спречување на трговијата со луѓе од нивните земји кон ЕУ.⁶¹ Притисокот од шесте земји, сепак, не попушти. Иако не беа повторно воведени задолжителни визи за петте земји од Западниот Балкан, притисокот беше интензивен. На 12 септември 2013 година, Европскиот парламент воведо механизам за супсензија на визното ослободување, овозможувајќи и’ на ЕУ повторно да наметне визен режим во итни случаи. Механизмот е насочен кон сите земји кои ја имаат придобивката на безвизно патување кон ЕУ и е планиран да се користи како привремена мерка во ситуации како ненадеен висок прилив на нерегуларни мигранти или ненадеен пораст на неосновани барања за азил од овие земји.⁶² Пред да се испита политичкото прашање, важно е да се погледне размерот на проблемот и да се размисли дали бројот ги заслужува политичките превирања во ЕУ или загриженост во земјите на Западниот Балкан.

Агенцијата за надворешни граници на ЕУ, FRONTEX, изготвува редовни анализи на ризиците со информации за бројот на лица кои бараат да влезат во ЕУ на годишно ниво, како и бројот на одбиени и протерани лица. Годишната анализа на ризикот за 2013 година⁶³ ги дава следниве информации за движењето на лицата од државите од Западниот Балкан кон ЕУ и назад. Извештајот на FRONTEX потврдува дека нема систематско собирање на податоци за бројот на државјани на трети земји кои влегуваат во ЕУ на годишно ниво. Сепак, еднократното собирање

⁵⁹. [Извештај](#) на Nils Muižnieks, Комесар на Советот на Европа за човекови права, по неговата посета на “поранешната југословенска Република Македонија”, од 26 до 29 ноември 2012 година, CommDH(2013)4, став 97.

⁶⁰. <http://euobserver.com> пристапено на 3 јуни 2013 година.

⁶¹. www.cy2012.eu, пристапено на 3 јуни 2013 година.

⁶². <http://www.europarl.europa.eu>, пристапено на 16 септември 2013 година.

⁶³. www.frontex.europa.eu, пристапено на 3 јуни 2013 година.

податоци од страна на Советот во 2009 година, што во тек на една седмица (31 август – 6 септември 2009 година) го мереше само влегувањето на луѓето во ЕУ и излегувањето од ЕУ како целина, откри дека имало 2 130 256 влезови и излези од страна на државјани на трети земји со безвизен режим и 1 464 660 влезови и излези од државјани на земји со визен режим.⁶⁴ Ова укажува дека на годишно ниво можеби има над 182 милиони влегувања и излегувања од ЕУ на државјани од трети земји. Самиот FRONTEX во својата анализа на ризикот укажува дека во 2012 година имало 23 милиони влегувања и излегувања на патници само на словенечко-хрватската граница.⁶⁵ Важно е да се запомнат овие севкупни бројки кога се разгледуваат податоците подолу. Доколку над 3.5 милиони државјани на трети земји влегуваат и излегуваат од ЕУ секоја седмица, севкупните бројки на одбивања на влез, пречекорување на должината на престој и враќање на лицата покажуваат постоење на исклучително законита надворешна граница на ЕУ во однос на движењето на лица. Понатаму, броевите во врска со државјаните на Западниот Балкан, имајќи ги предвид севкупните броеви, се незначителни.

Во врска со нерегуларните преминувања на границата (лица фатени како преминуваат во ЕУ на место различно од официјален граничен премин), единствени земји од Западниот Балкан што се предмет на визна либерализација, а кои се јавуваат во статистичката табела на FRONTEX се Албанија и “поранешната југословенска Република Македонија” во поглед на неовластените преминувања на границата кон Грција. Бидејќи двете земји имаат долги копнени граници и мал број официјални гранични премини, можеби не изненадува тоа што луѓето преминуваат онаму каде има селски и земјоделски патишта. Бројките се следни:

Неовластено преминување на граница	2010	2011	2012
Албанија	32 451	5 022	5 398
“поранешната југословенска Република Македонија”	49	23	36
Вкупно (сите националности)	104 060	141 051	72 437 ⁶⁶

Јасно е, визната либерализација имала за последица значително намалување на нерегуларните преминувања на границата од страна на Албанци кон Грција. Пријавениот број на државјани на “поранешната југословенска Република Македонија” кои вака ја преминуваат границата е мошне низок.

⁶⁴. Документ на Советот 13267/09, 22 септември 2009 година, www.statewatch.org.

⁶⁵. FRONTEX Годишна анализа на ризикот 2013, стр. 14.

⁶⁶. FRONTEX Годишна анализа на ризикот 2013, стр. 65.

Во поглед на државјаните на трети земји кои нерегуларно престојуваат во земјите – членки на ЕУ (оваа категорија првенствено се состои од лица кои го пречекоруваат дозволеният период на престој), извештајот на FRONTEX укажува дека само албанските државјани фигурираат во десетте најбројни националности на државјани на трети земји за кои е пријавен нерегуларен престој во ЕУ. Бројките се следни:

Нерегуларен престој	2009	2010	2011	2012
Албанија	28 810	20 682	10 207	13 264
Вкупно (сите националности)	412 125	353 077	350 948	344 928 ⁶⁷

Падот од 2010 до 2011 година укажува дека всушност визната либерализација имала позитивни ефекти врз пречекорувањето на должината на престојот. Ова може да значи дека Албанците кои влегуваат во ЕУ веќе не чувствуваат дека мораат да останат во ЕУ, па макар и нерегуларно, зошто ќе имаат толку многу тешкотии да се вратат повторно во земјата доколку заминат. Наместо тоа, тие може да си одат дома во рамки на периодот на нивниот дозволен престој, знаејќи дека следен пат кога ќе сакаат да се вратат во ЕУ ќе можат да го сторат тоа без да минуваат низ напорната процедура за добивање виза. Државјаните на останатите држави од Западниот Балкан не се појавуваат меѓу наведените десет најбројни националности кои ја пречекоруваат должината на престојот.

Броевите на FRONTEX во поглед на одбивање влез во ЕУ се малку позагрижувачки. Три држави од Западниот Балкан се меѓу првите десет, Албанија, Хрватска и Србија. Броевите се следни:

Одбивање влез	2009	2010	2011	2012
Албанија	1 672	2 324	15 947	12 036
Хрватска	4 944	4 305	3 756	3 849
Србија	3 544	6 543	6 672	5 639
Вкупно (сите националности)	113 029	108 651	118 111	115 305 ⁶⁸

⁶⁷. FRONTEX Годишна анализа на ризикот 2013, стр. 69.

⁶⁸. FRONTEX Годишна анализа на ризикот 2013, стр. 70.

Бројот на Хрватски државјани на кои им е одбиен влез во ЕУ ќе падне во статистиката за 2013 година, бидејќи од 1 јули 2013 година, тие се граѓани на ЕУ со право на влез.

Причините за одбивање влез во ЕУ на државјаните од Западниот Балкан во 2012 година, беа следниве:

<i>Албанија</i>	<i>Вкупно одбиени: 12 036</i>
Први четири причини по редослед на важност	
Името на поединецот било внесено во Шенгенскиот информативен систем (SIS) како лице на кое треба да му се забрани влез	6 030
Недоволно средства за посетата	2 920
Нема соодветно оправдание за посетата	1 867
Лажни патни документи	1 083

<i>Хрватска</i>	<i>Вкупно одбиени: 3 849</i>
Први четири причини по редослед на важност	
Нема валидни патни документи	1 072
Веќе престојувало три месеци во Шенген-зоната	954
Закана за јавната политика или внатрешната безбедност	905
Внес во SIS	763

<i>Србија</i>	<i>Вкупно одбиени: 5 638</i>
Први четири причини по редослед на важност	
Внес во SIS	2 056

Веќе престојувало три месеци	1 356
Недоволно средства за посетата	965
Нема важечка виза	644 ⁶⁹

Она на што укажуваат овие статистички податоци е баналноста на големото мноштво причини за одбивање влез, освен за Хрватските државјани кои биле одбиени од безбедносни причини. Немањето ресурси за издршка се појавува на списокот само двапати, но никогаш како најчеста основа за одбивањето. Немањето доволно средства за посетата, како оправдувањето за одбивањето, се појавува двапати, во однос на Албанците и Србите. За Албанците тоа претставува втора најчеста причина за одбивањето влез.

Осврнувајќи се кон расположливите статистички податоци за барањата за азил во ЕУ, од државјаните на земјите на Западниот Балкан, според FRONTEX, повторно единствена земја што фигурира во првите десет матични земји на барателите на азил е Србија.

Барања за азил	2009	2010	2011	2012
Србија	4 819	15 460	12 416	15 940 (5,9% од вкупно во ЕУ)
Вкупно (први десет националности)	219 814	203 880	254 054	272 208

Статистичките информации дадени погоре даваат подлога за тековните дебати околу визната либерализација на Западниот Балкан, а особено за загриженоста на некои земји - членки на ЕУ дека некои државјани на земјите од Западниот Балкан ја злоупотребуваат можноста за безвизно патување. Јасно е, за земјите од Западен Балкан, безвизното патување во ЕУ е важно од разновидни причини. Најнапред, процедурата за добивање визи за патување во ЕУ е тешка, скапа, а многумина ја сметаат и за понижувачка. Мора да се поднесат бројни документи, мора да се земе отпечаток од прст на лицето и тоа да се фотографира, а сите елементи од барањето за виза се чуваат во база на податоци на ЕУ, Визниот информативен систем (VIS), и ставени на располагање на сите органи за спроведување на законот во ЕУ. За државјаните на земјите што не се на листата за задолжително поседување визи, овие препраки за патување не важат. Заканата, во смисла земјата да се тргне од белата визна листа на ЕУ, има важни политички импликации за секоја од земјите на Западниот Балкан, зошто доколку тоа се случи, ваквиот потег несомнено би бил неповолен за партијата на власт. Оттука, може да се очекува заканата од ЕУ за можно отстранување на привилегираниот статус да резултира со активност на државата за намалување на иритацијата што ја предизвикува заканата.

⁶⁹. FRONTEX Годишна анализа на ризикот 2013, стр. 72.

Како што е очигледно од загриженоста на ЕУ, сржта на прашањето е пристигањето на државјани од земјите на Западниот Балкан кои бараат азил во земјите – членки на ЕУ, особено во шесте – Германија, Белгија, Франција, Луксембург, Холандија и Шведска. Сите индикации говорат, во поглед на основата врз која државјаните на Западниот Балкан бараат азил во земји - членки на ЕУ, дека кумулативната дискриминација врз нив како лица – етнички Роми, е доминантна.⁷⁰ Се чини дека нивните барања за азил се првенствено засновани врз прогонувањето или нечовечкото или понижувачко постапување или казнување врз основа на нивната етничка припадност. Дефиницијата за тоа кој е Ром е мошне оспорувана, па дури и во рамки на групите лица кои би можеле да се дефинираат како Роми постои длабоко сомневање околу категоријата, прибирањето етнички податоци и целите за кои тие може да се употребат. Ова е изразено во извештајот на Советот на Европа за Ромите и статистичките податоци од 2000:

голем дел од претставници на Ромите/Циганите и населението кое се спротивставува на секаков вид собирање податоци врз етничка основа тврди дека во минатото овие податоци секогаш биле користени против нив, при што најужасен пример е холокаустот во тек на Втората светска војна, што беше овозможен од постоењето списоци што го идентификуваа ромското/циганското население. Покрај ова, треба да се има на ум дека полициските служби во бројни земји-членки често користат статистички податоци за криминалитет прибрани на етничка основа, што ги јакне предрасудите и стереотипите кај мнозинското население.⁷¹

Проблемите од аспект на човековите права со кои се соочуваат Ромите во многу делови од Европа, а не само во Западниот Балкан, најпечатливо се евидентирани преку пресудите на Европскиот суд за човекови права во врска со злоупотребите:⁷²

- малтретирање од страна на органите за спроведување на законот (“поранешната југословенска Република Македонија“, Романија, Бугарија);
- објавување на анти-ромски чувства во публикации финансирани од владата (Турција);
- присилна или принудна стерилизација на ромските жени (Словачка);
- присилно иселување од камп-локации (Обединетото Кралство, Бугарија);
- полициски истраги под влијание на предрасуди по основ на раса, вклучувајќи неспроведување истрага за убиства од расистички побуди (Грција, Хрватска, Романија, Бугарија);
- напади врз ромски села и уништување имот (Романија, Словачка);
- сегрегација во училиштата (Чешка Република, Грција, Хрватска, Унгарија);

⁷⁰. Види, исто така и, “Recent migration of Roma in Europe”, („Скорешни миграции на Ромите во Европа“) на Комесарот на Советот на Европа за човекови права и на Високиот комесар на ОБСЕ за национални малцинства, второ издание, октомври 2010 година, достапно на: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1536357>.

⁷¹. Совет на Европа, MG-S-ROM (2000) 13, 22-23 мај 2000 година.

⁷². Види Court’s Factsheet on Roma and Travellers (документ со факти за Ромите и патувачките заедници), мај 2013 година, [достапен на: www.echr.coe](http://www.echr.coe), пристапено на 29 јули 2013 година. Види, исто така, Комесар на Советот на Европа за човекови права (2012), *Human rights of Roma and Travellers in Europe (Човекови права на Ромите и патувачките заедници во Европа)*, Совет на Европа, Стразбур, може да се најде на: www.coe.int, пристапено на 29 јули 2013 година, и подолу во делот 6.

- валидност на браковите (одбивање на доделување пензија на брачниот другар кој надживеал) (Шпанија);
- забрана да се биде избран (Босна и Херцеговина).

Заедничкиот извештај од 2012 година на Агенцијата за фундаментални права на ЕУ и Програмата за развој на ОН за состојбата на Ромите во 11 земји - членки на ЕУ (вклучувајќи ги и земјите на Централна и Источна Европа, но и западно-европските држави),⁷³ констатираше дека:

- 20% од Ромите, во просек, не биле опфатени со здравствена заштита;
- 45% живеат во домови каде недостига барем една основна функција (внатрешна кујна, внатрешен тоалет, внатрешен туш/бања или струја);
- 90% живеат во домаќинства со приход под националниот стандард за сиромаштија;
- 40% живеат во домаќинства каде некој морал да оди на спиење гладен најмалку еднаш во последниот месец, од причина што не можеле да си дозволат да купат храна.

Во ситуација каде може да се воочи ваква генерализирана дискриминација, расизам и социјална исклученост, можноста поединци да се најдат издвоени за прогонување значително расте. Она што се чини дека се случува на Западниот Балкан е следното: бидејќи земјите - членки на ЕУ вршат притисок врз овие држави дека ако бројот на нивните државјани кои бараат азил во ЕУ не се намали, сите државјани на државата ќе бидат подложени на задолжителен визен режим (повторно), па властите на овие држави се стремат да го ограничат заминувањето на поединци за кои сметаат дека претставуваат ризик дека ќе побараат азил, односно на Ромите.

Во својот извештај по посетата на “поранешната југословенска Република Македонија” во ноември 2012 година,⁷⁴ Комесарот за човекови права на Советот на Европа беше информиран од Министерката за внатрешни работи дека од декември 2009 година до крајот на ноември 2012 година на околу 7 000 граѓани на оваа држава не им било дозволено да заминат од земјата. Тој, исто така, доби индикации дека пасошите редовно се конфискуваат од оние кои се вратени во земјата од страна на властите на земји - членки на ЕУ. Планирани се и натамошни мерки на контрола на излезот од земјата. Во октомври 2011 година е усвоен закон што дозволува конфискација на пасоши и до една година кога лицето е вратено присилно во земјата, а предвидено е и ново кривично дело за транспортирање или помагање на транспорт на лица во земја-членка на ЕУ спротивно на правото на ЕУ.⁷⁵ Комесарот беше, исто така, информиран дека во декември 2012 година е воведено ново кривично дело и во Кривичниот законик на Србија. Делото се однесува на „овозможување злоупотреба на барање право на азил во странска земја“ и се

⁷³. FRA/UNDP, *The situation of Roma in 11 EU member states (Состојбата на Ромите во 11 земји-членки)*, Luxembourg, 2012 година. Тие 11 земји-членки опфатени со прегледот беа: Бугарија, Чешката Република, Грција, Шпанија, Франција, Унгарија, Италија, Полска, Португалија, Романија и Словачка.

⁷⁴ Извештај на Nils Muiznieks, Комесар за човекови права на Советот на Европа, по посетата на „поранешната југословенска Република Македонија“ од 26 до 29 ноември 2012 година, ComDH(2013)4, 9 април 2013 година.

⁷⁵. Ibid., стр. 24.

состои од криминализирање на давањето помош преку, на пример, транспорт, со тоа добивајќи материјална добивка, на граѓани на Србија кои бараат азил надвор од таа земја.

Ова не се изолирани случаи. Оваа слика на развој на настаните го пресликува она што се случуваше во Романија меѓу 1997 и 2001 година, кога земјата се бореше да ја убеди ЕУ да ја симне од црната визна листа. Според извештајот на Комисијата за изземање на романските државјани од визен режим⁷⁶ во 1997 и 1998 година романските власти донеле нови закони што пропишуваат кривично дело за обид нерегуларно да се емигрира во ЕУ (став 2.1.1). Меѓу казните за ваков обид беше и повлекување на пасошите. Оваа казна беше автоматска за репатрираните Романци. Меѓу 1998 и 2001 година, 59 602 Романци беа лишени од своите пасоши врз оваа основа. На други 27 409 лица им беше забрането излегување од земјата (став 2.1.3). Дека мнозинството од овие лица беа веројатно од ромската етничка група е очигледно од признанието на Комисијата дека економските и социјалните околности ги навеле Романците да тежнеат да емигрираат кон ЕУ и дека од оваа причина требаше посебни напори да се насочат кон романските Роми (став 2.3). Овој проблем веќе не е прашање исклучиво на граничните контроли, откако Романија стана земја-членка на ЕУ на 1 јануари 2007 година.

Овие мерки ги откриваат меѓусебните односи меѓу постапките преземени согласно целите на Глобалниот пристап на ЕУ кон миграцијата и мобилноста⁷⁷ и постапките на властите на државите околу ЕУ за да помогнат на ЕУ во остварувањето на нејзините цели поврзани со миграцијата и мобилноста.

Во светлина на важноста што ја одиграа статистичките податоци за азилот во политичката дебата, вреди да се запомни, пред да завршиме со ова прашање, дека имало мошне широки варијации кај барањата за азил од државјаните на државите од Западниот Балкан во периодот 2010-2013 година. На пример, информациите од FRONTEX укажуваат дека бројот на барања за азил од државјаните на Западен Балкан, во првите пет држави од ЕУ/Шенген, опадна за 44% во јануари 2013 година во споредба со истиот месец во 2012 година (-61% за Србија, -45 % за Црна Гора и -46% за “поранешната југословенска Република Македонија”). Сепак, имаше значителен пораст на бројот на баратели на азил од Албанија (+74%) и Босна и Херцеговина (+51%).⁷⁸ Осмислувањето политики врз основа на ваквата флуидност на бројките може и да не е мудро.

⁷⁶. Извештај од Комисијата до Советот, “Exemption of Romanian citizens from visa requirements” („Изземање на романските граѓани од визните услови“), COM(2001) 361 final.

⁷⁷. Коминике од Комисијата до Европскиот Парламент, Советот, Европскиот економски и социјален комитет и Комитетот на региони, “The global approach to migration and mobility” („Глобален пристап кон миграцијата и мобилноста“), COM(2011) 743.

⁷⁸. Извештај од Комисијата до Европскиот Парламент и Советот, “Third biannual report on the functioning of the Schengen area” („Трет двогодишен извештај за функционирањето на шенгенската област“) 1 ноември 2012 година –30 април 2013 година“, стр. 6.

Заклучок

Расположливите статистички информации за мобилноста на лицата од Западниот Балкан покажуваат дека не се чини дека визната либерализација имала драматично влијание врз функционирањето, делотворноста или примената на контроли на надворешните граници на ЕУ. Навистина, од укинувањето на визниот режим за државјаните на земјите од Западниот Балкан, се чини дека има значителен пад на бројот на Албанци кои нерегуларно престојуваат во ЕУ – без сомнение, последица на тоа што знаат дека ако се вратат во Албанија, нема да бидат блокирани со визните услови за да не можат да се вратат во ЕУ. Имаше значителен пораст на одбивањата на влез во ЕУ за албански државјани. Ова беше придружено со скок на бројот на српски државјани на кои им бил одбиен влез по либерализацијата, но се чини дека овој број паѓа. Причина за одбивањето влез на Албанците во ЕУ е првенствено зошто тие се лица чиј идентитет бил внесен во базата на податоци на ЕУ (Шенгенски информативен систем) како лица на кои треба да им се одбие влегувањето во ЕУ. Ова може да го објасни и бројот на Албанци одбиени заради користење лажни документи (вклучително и автентични документи што не припаѓаат на лицето кое ги презентира). И за српските државјани, внесот во шенгенскиот информативен систем е најчестата причина за одбивање на влез.

Имајќи ги предвид броевите на државјани на трети земји што годишно влегуваат и излегуваат од ЕУ, бројот на државјани од Западниот Балкан на кои им е забранет влез или кои се идентификувани како лица кои нерегуларно престојуваат во ЕУ е толку низок, што е статистички незначителен. Ако се свртиме кон прашањето на барања за азил во ЕУ, Србија е единствена од земјите на Западен Балкан во првите десет матични земји на барателите на азил во ЕУ и на неа во 2012 година отпаѓаа 5,9% од вкупните барања. Расположливите докази укажуваат дека најголем број од овие баратели на азил се Роми, кои бараат азил заради степенот на социјална исклученост од која страдаат во Србија. Исто така, ова е случај и во однос на барателите на азил од остатокот од Западниот Балкан, иако нивните бројки се значително пониски од оние за српските државјани. Органите за одлучување по прашањето на азил на главните држави на ЕУ каде државјаните на земјите од Западниот Балкан ги поднесуваат своите барања утврдуваат само во неколку случаи дека постои потреба од заштита. Токму заради овие ниски стапки на признавање овие засегнати земји-членки ја отворија можноста за повторно воведување на визи за некои од државите од Западен Балкан со цел да се спречат потенцијалните баратели на азил да дојдат во ЕУ.

Сомнителна е конзистентноста на ваквата позиција со обврските на земјите – членки согласно Конвенцијата за бегалци и Европската конвенција за човековите права. Само затоа што стапката на признавање на статусот на државјани на една земја кои бараат азил во друга е ниска, не ги ослободува државите – потписнички од нивната должност да им дадат заштита на оние кои се бегалци или на друг начин им треба меѓународна заштита. Обврската на државите според меѓународното право да даваат заштита не зависи од статистиката. Државите се обврзани непристрасно да го испитаат секое барање за меѓународна заштита, согласно праведна и

ефикасна процедура земајќи ги предвид сите релевантни факти и докази. Мерките што се стремат да ја одбегнат или отежнат таа обврска се со сомнителна доследност со Конвенцијата за бегалци и Европската конвенција за човековите права.⁷⁹

Фактот што на малкумина од конкретна држава им е признаено дека им треба меѓународна заштита во земја-членка на ЕУ не може да се користи за да се ускрати можноста на други од таа држава кои би имале потреба од заштита. Ова е од особено клучна важност во една ЕУ каде стапките на признавање на лица од иста држава кои бараат азил во различни земји на ЕУ варираат толку драматично. На пример, во јануари 2013 година Високиот комесар на ОН за бегалци забележа дека две европски земји (Германија и Шведска) дале меѓународна заштита на речиси сите баратели на азил од Сирија, во 19 други европски земји стапките на признавање биле над 70%, додека пет европски држави не им имале дадено заштита на сириски државјани или го имаат сторено тоа само во незначителен број случаи.⁸⁰ Должноста на државите да го разгледаат секое барање за меѓународна заштита согласно неговите сопствени карактеристики не треба да биде поткопано од аргументи засновани врз статистички податоци. Ниту пак треба тие да се инструментализираат во дебати околу визната политика. Ваквото користење на статистичките податоци за азил ги поставува најранливите луѓе во земјата против која е фокусирана визната дебата во уште позагрозена позиција. Всушност, тоа може да ја зголеми нивната потреба од меѓународна заштита надвор од нивната држава, а не да ја намали. Последиците од јавните политики во односната држава е сосема можно да бидат стремење да се спречат своите најранливи граѓани да заминат. За овој аспект подетално ќе се зборува во наредниот дел.

⁷⁹. Судот мораше да разгледа вакво прашање во својата пресуда во предметот *MSS против Белгија и Грција*, 21 јануари 2011 година, број на апликација [30696/09](#); Moreno-Lax, Violeta, "Dismantling the Dublin System: *MSS v. Belgium and Greece*" (Растурање на даблинскиот систем: MMS против Белгија и Грција). *European Journal of Migration and Law* 14.1 (2012), стр. 1-31.

⁸⁰. Неформален состанок на Советот за правда и внатрешни работи, Даблин, 17 јануари 2013 година, коментари на António Guterres, може да се најдат на: www.refworld.org/docid/50fe4b322.html, пристапено на 27 јуни 2013 година.

Дел 6 – Влијанието на екстернализацијата на политиките на ЕУ за контрола на границите врз правото да се замине од земјата

Во овој дел ќе ги испитаме специфичните мерки на ЕУ што имаат за последица да ги пренесат надвор од територијата на ЕУ одлуките за пристап кон територијата на ЕУ. Фокусот ќе биде врз тоа како се применуваат тие мерки и како нивната примена влијае врз државите каде се спроведуваат мерките. Мерките на екстернализација на граничните контроли на ЕУ врз лица се вршат во соработка со државните власти на териториите каде се вршат контролите. Оттука, властите на трети земји ги менуваат своите правила, регулатива и практики со цел да и' помогнат на ЕУ во остварување на нејзините цели во врска со контролите врз лицата. Сепак, овие модификации од страна на трети земји за да се помогне на целите на ЕУ може да резултираат со повреда на човековите права, особено на правото да се замине од земјата, вклучително и од својата, забраната за колективно протерување и правото да се бара и ужива азил.⁸¹

Постапките на трети земји се често резултат на дискусии, совети и помош од страна на актери од ЕУ. Соопштението за печат на ЕУ од 22 мај 2013 година, со кое се најави мисија за поддршка на граничната безбедност во Либија, е добар пример за тоа.⁸² Согласно изјавата, ЕУ извршила сопствена проценка на потребите на либиските гранични контроли во 2012, што ја создава основата за делокругот на мисијата на ЕУ. Целта е да се обезбеди градење капацитети за јакнење на сигурноста на либиските копнени, морски и воздушни граници, а од клучно значење е управувањето со тековите на миграција (и заштитата на човековите права). ЕУ распредели €30.3 милиони за првите 12 месеци. Вреди да се запомни дека според FRONTEX „Во тек на цела 2012 година, детекцијата (на лицата што се стремат нерегуларно да влезат во ЕУ) во централниот медитерански регион постојано растеше и достигна вкупен годишен износ од 10 379 (14% од вкупниот број). Најголем број од мигрантите беа од суб-сахарските земји и заминаа од Либија.“⁸³ Судот во Стразбур забележа во предметот *Hirsi Jamaa*⁸⁴ дека злоупотребите на човековите права што ги извршиле италијанските власти во врска со собирањето од отворено море и враќањето во Либија на односните поединци, се случило, според надлежниот италијански министер, во контекст на билатрални договори за гранична контрола меѓу Италија и Либија. Судот, исто така, забележа дека „по објаснувањето дека операциите се спроведени со примена на принципот на

⁸¹. Види Европски суд за човекови права (Голем совет), *Hirsi Jamaa и други против Италија*, 23 февруари 2012 година, број на апликација [27765/09](#); Moreno-Lax, Violeta, “*Hirsi Jamaa and Others v. Italy or the Strasbourg Court versus extraterritorial migration control?*” (“*Hirsi Jamaa и други против Италија или Судот во Стразбур против екстратериторијалната контрола на миграциите?*” *Human Rights Law Review* 12.3 (2012), стр. 574-98.

⁸². Presse (Известување) 189, Document 9478/13, 22 мај 2013 година, достапен на: www.consilium.europa.eu, пристапено на 12 Јуни 2013 година.

⁸³. FRONTEX Годишна анализа на ризикот 2013, достапно на: www.frontex.europa.eu, стр. 20, пристапено на 12 Јуни 2013 година.

⁸⁴. *Hirsi Jamaa и други против Италија*, 23 февруари 2012 година, број на апликација [27765/09](#).

соработка меѓу државите, Министерот рече дека политиката на оттурнување била мошне делотворна во борбата против нелегалната имиграција” (став 13). Во светлина на ваквите случувања, Мисијата на ЕУ за гранична помош, за поддршка на граничната безбедност на Либија предизвикува загриженост околу почитувањето на човековите права и на правото да се застане од земја, особено во светлина на значителниот буџет распределен за неа.

Има четири главни мерки на ЕУ за екстернализација на граничните контроли што имаат за последица да ги попречат луѓето да заминуваат од земји доколку нивната дестинација е во ЕУ:

- визи;
- санкции за превозните компании поврзани со контроли на документите;
- договори за реадмисија;
- оттурнување.

Визи

Начинот на кој визната политика на ЕУ, а особено можноста за безвизно патување делуваше така што ги поттикна земјите да ги спречат некои од нивните граѓани да патуваат, веќе беше покренат како прашање во претходниот дел. Притисокот врз државите, кои сакаат да го одржат својот статус на безвизен режим, да преземат дејства со цел спречување на некои од нивните граѓани да заминат од државата доаѓа од многу извори. На пример, Комитетот на Европскиот парламент за граѓански слободи, правда и внатрешни работи (LIBE) гласаше, на 8 април 2013 година, во полза на суспендирањето на безвизниот режим во случај на „значителни и ненадејни пораста“ на бројот на нерегуларни мигранти или неосновани барања за азил. Оваа одредба беше усвоена во новиот пакет на ЕУ за гранични прописи и мерки.⁸⁵ Еден од најпроблематичните аспекти на овие новини е тоа што притисокот на ЕУ резултира во тоа што државните власти оневозможуваат пристап до пасош на своите граѓани, врз основа на етничко профилирање а во врска со тоа за кого постои сомневање дека е веројатно да предизвика проблеми во ЕУ (види го и претходниот дел). Третиот извештај на Комисијата за мониторинг по визната либерализација за земјите од Западниот Балкан дава значителни информации за овој процес на трансфер на знаење со цел да се сменат стратегиите на државните власти кон нивните државјани.⁸⁶ Целта на извештајот е да ги изложи акциите преземени согласно овој механизам (на Комисијата) за мониторинг по визната либерализација, да го процени напредокот остварен во односите земји од Западниот Балкан и да ги идентификува наредните чекори и конкретните активности што треба да се преземат (особено од земјите на Западниот Балкан, стр. 2).

85. “Советот и Европскиот Парламент постигнаа начелна согласност околу законодавниот пакет за шенгенското управување”, достапен на: www.consilium.europa.eu, пристапено на 27 јуни 2013 година.

86. Извештај од Комисијата до Европскиот Парламент и Советот, “Third Report on the Post-Visa Liberalisation Monitoring for the Western Balkan Countries in accordance with the Commission Statement of 8 November 2010”, (Трет извештај за мониторингот по визната либерализација за земјите од Западниот Балкан, согласно Изјавата на Комисијата од 8 ноември 2010 година) COM(2012)472 final.

Извештајот ја испитува секоја од државите на Западниот Балкан одделно и истакнува прашања што може да влијаат врз одлуката на ЕУ повторно да наметне визен режим. Во однос на Албанија, важни се безбедноста на документите и управувањето со границите. Работата на албанските власти да создадат база на податоци што ги поврзува граничните премини и матичниот регистар се чини дека напредува. Не се поставува прашањето зошто ваквата база на податоци е добра идеја. Мнозинството лица во албанскиот матичен регистар се Албанци. Зошто вреди да се следат нивните влегувања и излегувања од земјата наспроти базата на податоци од матичниот регистар и зошто е ваквото следење конзистентно со правото на почитување на приватниот живот од Членот 8 од Конвенцијата? Не е даден одговор и, всушност, прашањето упорно се одбегнува. Извештајот сугерира, веднаш по оваа информација за поврзувањето на базите на податоци, дека во Албанија треба да се зајакнат капацитетите за анализа на ризикот и за проценка на законите. Она што не е јасно е кон кого или кон што е насочен овој ризик или закана. Во контекст на извештајот, законата се чини дека е насочена кон интегритетот на системот на гранични контроли на ЕУ. Но, изготвувањето на анализа на ризикот и проценка на законата, од тоа Албанците да се стремат да заминат од својата земја или повторно да влезат, се чини како имплицитно да подразбира дека некои од Албанците имаат повеќе право да заминат од другите (се чини дека повторното влегување не е проблем за ЕУ, види подолу под договори за реадмисија). Слично, во однос на Босна и Херцеговина, фокусот е ставен врз безбедноста на документите и управувањето со граници, вклучувајќи и интеграција на правото на ЕУ за управување со границите во нејзиното национално законодавство. За “поранешната југословенска Република Македонија“, повторно, фокусот е во поврзувањето на граничните премини со централната база на податоци во Министерството за внатрешни работи, којашто е одделена од националната база на податоци за странци. За Црна Гора се јавува дека ја зголемува својата информатичка опрема и надзорот врз своите гранични премини. Што се однесува до Србија, потребата да се поврзат граничните премини со централната база на податоци на Министерството за внатрешни работи е приоритет. Според Комисијата, домашното споделување податоци и профили од ризик останува недоволно.

Зад овие навидум неутрални изрази е прашањето за споделување на кои податоци, за кого, со која цел и со чие овластување (прашањата во врска со Членот 8 од Конвенцијата), но и профилите од ризик. Самиот извештај наведува дека мнозинството баратели на азил од Западниот Балкан во ЕУ се Роми. Оттука е веројатно дека, профилот од ризик, во смисла на ЕУ, веројатно ќе ја вклучува етничката припадност доколку треба да ја оствари целта. Ова го покренува прашањето на компатибилност на профилот со Членот 14 од Конвенцијата (во врска со Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата) и Протоколот 12 кон Конвенцијата кои забрануваат дискриминација врз основа на етничко потекло. Понатаму, самиот извештај прифаќа дека имало само мало подобрување на статусот на Ромите во Србија и дека се потребни натамошни сериозни напори, вклучувајќи финансиски ресурси, за да се подобри статусот и социо-економската состојба на Ромите. Извештајот утврдува дека српските Роми и натаму се најранливото и најмаргинализираното малцинство. Слична слика се појавува и во однос на Ромите од другите држави од Западниот Балкан.

Санкции за превозниците

Се' додека задолжителните визни услови важат за државјаните на некоја држава, правото на ЕУ ги обврзува транспортните компании да се погрижат сите луѓе кои тие ги превезуваат кон ЕУ да ги имаат потребните визи. Откако ќе се укине визниот режим, транспортните компании се' уште имаат должност да се осигураат дека патниците имаат валидни патни документи, но нивната обврска завршува тука. Извештајот на Комисијата за визната либерализација⁸⁷ сугерира дека земјите од Западен Балкан (правилно) усвојуваат мерки за контрола на патничките агенции и транспортните компании "потенцијално инволвирани во дезинформирањето на граѓаните околу придобивките од азилот". Известно е дека Босна и Херцеговина ги координира постапките на своите органи за спроведување на законите за да ги истражи можните нерегуларности, и дека отпочнала кривични гонења на некои лица (не е посочено врз основ на какво кривично дело). "Поранешната југословенска Република Македонија" има воведено ново кривично дело - помагање во злоупотребата на безвизниот режим. Последица на овие мерки, презентирани како позитивни постигнувања според Комисијата, е дека на бизнисите кои се занимаваат со патување им е наметната одговорност за постапките на патниците кои тие ги превезуваат. Освен проверката дека патниците имаат валидни патни документи, надвор од моќта на патничките агенции е да ги истражуваат целите и намерите на своите патници. Всушност, веројатно е дека ваквите напори би претставувале кршење на договорот. Со наметнувањето одговорност на бизнисите за постапките на патниците по патувањето, законите на Западниот Балкан поставуваат невозможен товар врз овие бизниси, да се обидат да погодуваат кои патници да ги превезуваат, а кои да ги одбијат. Доколку овие бизниси користат профили од ризикот врз основа на етничката припадност, за што чини дека извештајот се залага, тие ќе го кршат националното законодавство против дискриминација, а нивната држава може да ја крши Конвенцијата по основ дека не успеала да ги контролира.⁸⁸

Транспортните компании не се целосно препуштени сами на себе во обидот да определат кои патници да ги превезуваат, а кои да ги одбијат. Во 2004 година, ЕУ основа мрежа на офицери за врска за прашања на имиграција (ILOs)⁸⁹ којашто се состои од претставници на земјите-членки кои се поставени во земји што не се членки, за да ги потпомогнат мерките преземени од ЕУ за борба против нерегуларната имиграција. Извештаите за активностите на оваа мрежа не се јавно достапни, а кога се објавуваат информации, врз основа на барања за слободен пристап кон информации, тие се редактирани.⁹⁰ Како одговор на низата прашања од Европскиот парламент во врска со активностите на офицерите за врска за прашања на имиграција во Африка, Советот

⁸⁷. Ibid.

⁸⁸. Види го Коментарот од областа на човековите права на Комесарот за човекови права на Советот на Европа: „Авио-компаниите не се власти за имиграција“ (“Airlines are not immigration authorities”), 12 октомври 2010 година, достапно на : <http://commissioner.cws.coe.int>, пристапено на 27 јуни 2013 година.

⁸⁹. Регулатива 377/2004 за мрежата на „ILO“ (OJ 2004 L 64/1), изменета и дополнета.

⁹⁰. На пример: Документ на Советот 8088/12, 3 април 2012 година за извештајот на ILO Украина.

одговори со само неодредени индикации за активностите.⁹¹ Оттука, тешко е да се создаде јасна слика за влијанието на европската „ILO“ - мрежа врз луѓето кои сакаат да избегаат од својата земја. Сепак, од расположливите информации, една од активностите на офицерите за врски за прашања на имиграција се чини дека е помагање на транспортните компании да се утврди валидноста на документите на потенцијалните патници и тоа дали се погодни да патуваат.

Договори за реадмисија

ЕУ има склучено договори за реадмисија со сите земји од Западниот Балкан.⁹² На 23 февруари 2011 година, Комисијата издаде коминике за евалуацијата на договорите за реадмисија во општа смисла.⁹³ Целта на договорите на ЕУ за реадмисија е да се олесни протерувањето на непожелните лица од ЕУ, првенствено во нивната матична држава (за државјани на потписничките на договорот) а второстепено во државата каде непожелните лица последно престојувале пред да пристигнат во ЕУ (за државјани на трети земји кои транзитирале преку територијата на потписничката на договор за реадмисија, пред да стигнат во другата земја потписничка). Во однос на втората категорија, како што признава и самата Комисија, „сите трети земји имаат длабока аверзија кон клаузулата [за државјани на трети земји] тврдејќи дека тие не може да се сметаат за одговорни за државјаните на трети земји, па дека оттука тие немаат обврска за реадмисија на ваквите луѓе.“⁹⁴

Според податоците понудени од Комисијата во оваа евалуација,⁹⁵ во 2009 година (последната година за која се дадени податоци) 62 675 Албанци биле протерани во Албанија од земји - членки на ЕУ; 845 Босанци биле протерани во нивната земја, 4 105 Срби, 1 065 државјани на “поранешната југословенска Република Македонија” и 155 Црногорци, секој во својата држава. Комисијата не можеше да определи дали овие протерувања се направени во согласност со договорите за реадмисија со земјите. Што се однесува до државјаните на трети земји, ЕУ протера 1 175 од нив во Украина во 2009 година согласно договорот со таа земја. Комисијата смета дека договорите за реадмисија се важна алатка за справување со нерегуларната миграција.⁹⁶ Сепак, меѓу проблемите за ЕУ со протерување на луѓето од неа е како да се осигура дека тие нема подоцна да се вратат во ЕУ. Едно од решенијата е да се внесат имињата на протераните лица во базата на податоци „SIS II“, за да им се забрани влез. Статистичките податоци за причини за одбивање на влез во ЕУ на албански државјани, наведени во претходниот дел, укажуваат дека се чини дека ова е вообичаена пракса во однос на државјаните на таа земја.

⁹¹. Документ на Советот 16415/07, 11 декември 2007 година.

⁹². Стапување во сила: Албанија, 1 мај 2006 година, а останатите на 1 јануари 2008 година (SEC(2011)209).

⁹³. Коминике од Комисијата до Европскиот Парламент и Советот, “Evaluation of EU readmission agreements” („Евалуација на договорите на ЕУ за реадмисија“), COM(2011)76 final.

⁹⁴. Ibid., стр. 9.

⁹⁵. Работен документ на службите на Комисијата, во прилог на коминикето од Комисијата до Европскиот Парламент и Советот, Evaluation of EU readmission agreements (Евалуација на договорите на ЕУ за реадмисија), SEC(2011)211.

⁹⁶. COM(2011)76 final, стр. 4.

Извештајот на Комисијата за визната либерализација⁹⁷ ја нагласува важноста земјите од Западен Балкан да ги интегрираат повратниците. Тој ја поздравува имплементацијата во Србија, на стратегијата за реинтеграција којашто опфаќа база на податоци што го следи пристапот на повратниците до јавните услуги. Компатибилноста на оваа база на податоци со правото на приватен живот (Член 8 од Конвенцијата) е сомнителна. Критериумот за следење на пристапот на граѓаните кон јавните услуги, врз основа на тоа што биле протерани од друга земја, е произволен. Прашањето на целта на следењето е исто така под голем знак прашалник. Доколку граѓаните кои се протерани од странска земја не ги користат јавните услуги, која е последицата? Комисијата, исто така, позитивно известува дека Србија отворила три прифатни центри за повратници. Распределбата на единици за јавно домување на лица кои се загрозувани, можеби зашто биле протерани од странска земја, е секогаш добро користење на јавните средства. Сепак, користењето на терминот „прифатни центри“, израз што обично се користи за баратели на азил и кој често содржи елемент на притвор, загрижува. Се чини дека овие прифатни центри не се еквивалент на јавно домување за загрозуваните. Извештајот, исто така, наведува дека пристапот на „повратниците“ до работни места, образование, обука и признаени квалификации е се’ уште ограничен⁹⁸. Факт е дека веројатно повратниците се Роми, дека е сосема можно тие да поднеле барања за азил во државите на ЕУ кои биле одбиени и дека причина за нивните апликации била кумулативна дискриминација што претставува прогон. Признавањето недостаток на значителен напредок кон социјалната вклученост на Ромите на Западниот Балкан ја поткопува разумноста на мерките предложени од Комисијата, коишто матичните земји треба да ги преземат за да спречат државјаните да заминат од својата земја доколку властите се сомневаат дека тие, според зборовите на Комисијата, „ја злоупотребуваат“ визната либерализација со тоа што повторно ќе заминат. Во срцето на извештајот на Комисијата постои некохерентност што се граничи со хипокризија.

Ситуацијата, во однос на државјани на трети земји, може да е уште попроблематична. Кога тие се испратени во земја што не е нивна, на пример во Украина, тие имаат мали шанси да бидат интегрирани во таа земја. Всушност, веројатно е дека Украина ќе биде заинтересирана да ги протера понатаму, во нивната матична земја, доколку тоа е можно. Во меѓувреме, додека украинските власти ја разгледуваат можноста да ги протераат овие државјани на трети земји понатаму, тие сепак треба да сторат нешто со нив. Доколку на овие луѓе им се дозволи да направат слободен избор, голема е веројатноста дека тие ќе се обидат да се вратат во ЕУ откаде штотуку биле протерани. За да се спречат вакви потези, една опција е тие да се сместат во притвор со цел протерување. Сепак, притворот е воедно и скапа опција. Оттаму, не е изненадувачки дека, според Global Detention Project, интердисциплинарна истражувачка иницијатива со седиште на

⁹⁷. COM(2012)472 final, стр. 13.

⁹⁸. COM(2012)472 final, стр. 13.

Graduate Institute, Женева, во 2011 година ЕУ доделила 30 милиони евра за изградба на девет нови притворски центри во Украина.⁹⁹

Оттурнувања

Специјалниот известувач на ОН за правата на мигрантите во својот извештај за граничните контроли на ЕУ наведе:

“Во врска со грчката граница, италијанските власти потврдија дека тие спречуваат нерегуларните мигранти да се симнат од пловилата што пристигаат од Грција, со тоа принудувајќи ги да се вратат во Грција. Се сретнав со малолетни авганистански мигранти кои минале низ Грција и ги искусиле овие оттурнувања. Ова било оправдано како случај на примена на договорот од 1999 година за реадмисија меѓу Грција и Италија и е опишано како вообичаена пракса меѓу државите од Шенген зоната. Слушнав од мигранти кои транзитирале низ Грција за екстремно ксенофобично насилство против мигрантите, па Италија треба формално да ја забрани праксата на неформално автоматско „оттурнување“ назад во Грција.”¹⁰⁰

“Во врска со ова, апелирам до грчките власти да ги преземат сите неопходни мерки за да се борат против дискриминацијата врз мигрантите. Длабоко сум загрижен заради широко распространетото ксенофобично насилство и нападите против мигранти во Грција и силно го осудувам несоодветниот одговор на органите за спроведување на законот да го спречат ова насилство и да ги казнат одговорните за него.”¹⁰¹

Оттурнувањата се мерки што државите ги преземаат, како во случајот истакнат од Специјалниот известител на ОН, за да ги спречат луѓето да влезат на својата територија, со тоа што ќе ги оттурнат назад на територијата од којашто тукушто заминале или се обидуваат да заминат. Практиката е осудена како неконзистентна со забраната, според Конвенцијата, на колективно протерување (Член 4 од Протоколот 4 кон Конвенцијата) и Член 3, забрана за тортура, нечовечко и понижувачко постапување или казнување.¹⁰² Исто така, тоа може да претставува и повреда на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата, бидејќи ефектот е да се спречи луѓето да заминат од земјата во која се наоѓаат. Во својот генерален извештај за 2011 година (најновиот достапен) FRONTEX дава

⁹⁹. Global Detention Project, “Ukraine detention profile”, достапен на: www.globaldetentionproject.org, пристапено на 12 јуни 2013 година.

¹⁰⁰. Специјалниот известувач на ОН за човековите права на мигрантите ја заврши својата трета посета на земјата во неговата регионална студија за човековите права на мигрантите на границите на Европската Унија: Италија, 8 октомври 2012 година, достапно на: www.ohchr.org, пристапено на 24 мај 2013 година.

¹⁰¹. Специјалниот известувач на ОН за човековите права на мигрантите ја заврши својата четврта и последна посета на земјата во неговата регионална студија за човековите права на мигрантите на границите на Европската Унија: Грција, 3 декември 2012 година, достапно на: www.ohchr.org, пристапено на 24 мај 2013 година.

¹⁰². Европски суд за човекови права (Голем совет), *Hirsi Jamaa и други против Италија*, 23 февруари 2012 година, број на апликација [27765/09](http://www.ohchr.org).

список на заеднички оперативни активности спроведени таа година.¹⁰³ Тој изврши шест операции на морската граница – 365 дена во водите на Атлантикот, меѓу северозападните африкански земји и Канарските Острови, 228 дена во западниот Медитеран, 45 дена на западните медитерански пристаништа (нема индикации дали овие се во рамки на ЕУ или надвор од неа), 315 дена во централниот Медитеран, 271 ден во централен Медитеран (Јонско Море) и постојаната операција во источниот Медитеран. Можноста за оттурнувања е навистина голема. Италија, земјата за која Судот во Стразбур утврди дека ги крши своите обврски во врска со човековите права, содржани во Конвенцијата, во врска со оттурнувањата во Либија во 2009 година, учествуваше во сите операции, а всушност и ги водеше обете операции во централниот Медитеран. Се чини дека овие операции се конзистентни со операциите во однос на кои Специјалниот известувач на ОН прибра докази.

Конечно, во оваа категорија мора да се забележи една од операциите на копнена граница, координирани од FRONTEX, во која учествуваа три земји-членки на ЕУ (Австрија, Полска и Романија), а што траеше 29 дена, исклучиво на копнената граница меѓу Молдавија и Украина (од кои ниту една не е земја - членка на ЕУ, но очигледно дека обете исто така учествувале во акцијата).¹⁰⁴

Заклучок

Улогата на ЕУ како актер во политиките, законите и праксите на гранична контрола на други земји се прошири и разви во 21. век. Неоспорувајќи ја посветеноста на ЕУ кон човековите права и фундаменталните слободи, компатибилноста на нејзините активности што ангажираат други држави да спроведуваат, сами или со учество на земји-членки на ЕУ, гранични практики што го кршат Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата (правото на сите луѓе да заминат од земјата каде се наоѓаат) е дискутабилна. Инструментализацијата на визната политика на ЕУ, особено на поттикот за безвизно патување, е мошне видлива. Државите што се стремат да добијат или да го задржат безвизниот статус за најзините државјани, се советувани од институциите на ЕУ, обично од Комисијата, да преземат дејствија што може да го повредат правото на нивните граѓани да заминат од земјата, како што е одбивањето на пристап до пасош. По барање на институциите на ЕУ, бизнисите што се занимаваат со патување се поттикнувани или им се заканува кривично гонење доколку не ги проверат целите за кои нивните потенцијални клиенти сакаат да ги користат нивните услуги. Во контекст на договорите за реадмисија, не само што ЕУ протерува државјани во нивните држави, туку, исто така, првенствена цел на овие договори е да се протераат државјани на трети земји до тие земји. Со цел да се обезбеди дека луѓето кои ЕУ ги протерала нема да се вратат назад во ЕУ, таа плаќа за притворски центри за државјани на трети земји и ги охрабрува земјите од своето соседство да воспостават добро разработени системи за надзор, за да се погрижат нивните сопствени граѓани да останат каде што се. Конечно, кога овие вториве мерки се недоволни, граничните чувари на земјите - членки на ЕУ координирани од FRONTEX вршат операции на море со намера да ги задржат луѓето подалеку од границите на ЕУ, како и операции

¹⁰³. FRONTEX, "General report 2011" (Општ извештај 2011), достапен на: www.frontex.europa.eu, пристапено на 16 јуни 2013 година.

¹⁰⁴. Ibid., стр. 43.

на копнени граници меѓу трети земји со цел да се погрижат дека државјани на трети земји никогаш нема да пристигнат до границите на ЕУ што се оддалечени стотици километри.

Ниедна од овие мерки не е без проблеми во однос на правото на секое лице да замине од својата земја. Секоја од овие мерки и политики притиска во насока на спречување на луѓето да заминат од своите земји и во насока на охрабрување на третите земји да ја извршуваат ваквата работа за потребите на ЕУ, а чија конзистентност со човековите права е сомнителна.

Генерални заклучоци

Овој Тематски документ го испитува правото на секое лице да замине од земјата каде се наоѓа. Ова е фундаментално право, признаено одново и одново во спогодбите за човековите права на ОН и во нивните регионални пактови, меѓу другото и зошто многу други човекови права зависат од него. Бегалците не можат да добијат заштита доколку не можат да заминат од својата земја. Лицата кои се плашат од тортура, нечовечко или понижувачко постапување или казнување во некоја земја мора да го остварат правото да заминат, со цел да најдат засолниште на некое друго место. Сепак, правото да се замине од својата земја, кое беше толку важно во Европа низ целиот 20. век, сега дојде во конфликт со граничните и имиграционите политики на многу од овие држави кои беа најсилни поддржувачи на човековите права и фундаменталните слободи меѓу 1989 година и крајот на Студената војна. Централен проблем се напорите на бројни европски држави, од кои најголем дел се земји-членки на Европската Унија, како и многу од политиките што се остваруваат низ инструментите на ЕУ, да се премести ефективната контрола над нивните граници надвор од сопствените територијални граници (на ЕУ), на границите на нејзините соседи, на отворено море или дури и подалеку. Цел на овие држави е да се стремат да осигураат дека непосакуваните потенцијални мигранти нема да дојдат до границите на нивните територии. Ненамерна жртва, сепак, е човековото право да се замине од земја, вклучително и од својата.

Долгата историја на човековото право да се замине од земја е изложена во овој Тематски документ. Не само што правото се наоѓа во Универзалната декларација на човековите права и во Меѓународниот пакт за граѓански и политички права, туку и во Меѓународната конвенција за елиминирање на сите форми на расна дискриминација. Тоа може да се најде и во Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата. Европскиот суд за човекови права мораше да ја разгледа конзистентноста на различните видови забрани за патување со правото да се замине од својата земја. Тој доследно беше на ставот дека правото да се замине од својата земја е од врвно значење и дека секое попречување на тоа право мора да биде оправдано согласно легитимна цел признаена во меѓународното право, како и дека истото мора да биде неопходно за остварување на таа цел. Судот испитуваше дали стремешот да се помогне на влади на други држави да ги спроведат нивните имиграциони закони, на пример со тоа што ќе му забранат на државјанин кој бил протеран од друга земја, да замине, е легитимна цел. Ова е, меѓу другото, зашто ваквото попречување има за ефект спречување на поединецот да оди било каде. Понатаму, Судот не беше

уверен дека целта што ја наведуваат државите, другите граѓани на државата да не бидат предмет на дополнителни контроли од трета земја, е легитимна. Судот на правдата на ЕУ, разгледувајќи слични случаи каде граѓаните биле субјект на забрани на патување што ги спречуваат да заминат од една земја, утврди дека само сериозна основа од областа на јавните политики може да оправда вакви постапки.

Вкрстувањето на правото да се замине од земјата со другите човекови права, како што се правото да се бара и ужива азил, е од клучна важност. Доколку луѓето не можат да заминат од една земја, тие не можат во друга да бараат азил од прогонување, тортура, смртна казна или нечовечно или понижувачко постапување или казнување. Правото да се замине од својата земја не е ограничено на нејзините државјани, тоа важи и за странците без оглед на нивниот имиграционен статус во земјата. Ова е јасно искажано и во меѓународните инструменти за човековите права и во нивните европски пандани. Понатаму, забраната за заминување подлежи, исто така, на принципот на недискриминација. Скорешните практики во Европа даваат причини за сериозна загриженост дека некои од овие луѓе кои се субјект на забрани на патување, се издвоени за ваков третман врз основа на нивната етничка припадност, имено – се Роми. Ова е резултат на напорите на некои земји, што ги опкружуваат нивните побогати соседи во ЕУ, да се стремат да го превенираат заминувањето на припадници на ова социјално исклучено малцинство, плашејќи се дека тие може да бараат азил некаде во Европа. Ова е особено проблематично во моментот за државите од Западниот Балкан кои успеаа да добијат безвизно патување во ЕУ за своите државјани. Порастот на барањата за азил од нивни државјани, главно со ромска етничка припадност, во земјите на ЕУ создаде одредени тензии и повици од некои од државите на ЕУ да се повлече безвизниот режим за државјаните на овие земји. Еден од исходите од ова, се чини дека е тоа што на државјаните на земјите од Западниот Балкан кои се протерани од ЕУ им се одземаат пасошите. Оние кои се подготвуваат да заминат може да се предмет на распрашување за целите на нивното заминување од страна на сопствените власти. Се чини дека етничката припадност игра важна улога во изборот на државните органи во врска со оневозможувањето на пристап до пасош, било директно или индиректно. Овие постапки на државните власти, преземени во напор да се задоволат нивните соседи, ја откриваат врска меѓу правото да се замине од држава и правото да се бара и ужива азил.

Конечно, мерките на ЕУ, да ги “оттурнат надвор” своите имиграциони контроли и да ги спроведуваат во трети земји ја влоши ситуацијата во врска со државните мерки што го попречуваат правото да се замине. Четири типа на мерки на ЕУ се издвојуваат како особено значајни: прво, визниот режим и начинот на кој државите – членки на ЕУ ги определуваат земјите чии државјани се должни да ги исполнат визните услови како и начинот на кој нивните службеници го спроведуваат процесот на издавање на визи, го турка во преден план прашањето на правото да се замине, барем што се однесува до заминувањето во насока на ЕУ. Санкциите за превозниците и контролите на документите на излезните гранични места на третите земји, исто така имаат за последица попречување на правото да се замине, се’ додека луѓето се стремат да заминат кон дестинации во ЕУ. Договорите за реадмисија, исто така, играат своја улога во создавањето услови каде може да биде повредено правото да се замине. Ова се случува кога договорите за реадмисија се применуваат и на државјани на трети земји и се поврзани со

финансирање на притворски центри на територијата на послабата страна. Целта на ваквото финансирање на притворските центри е, јасно, стремежот да се одбегне лицата протерани под условите на договор за реадмисија да се вратат во држава – членка на ЕУ преку остварување на своето право да заминат. Постојат загрижувачки индикации дека некои од земјите околу ЕУ можеби го користат ваквото финансирање за прифатни центри за сопствените државјани протерани на овој начин, покренувајќи уште повеќе прашања околу почитувањето на правото на слобода (Член 5 од Конвенцијата). Конечно, ангажирањето на властите на држави – членки на ЕУ со координација на FRONTEX, околу оттурнувањата, кога луѓето кои се стремат да пристигнат во ЕУ се предмет на колективни протерувања назад кон нивната појдовна точка, беше предмет на осуда од Судот во Стразбур и други институции за човекови права. Ова е флагрантно негирање на правото да се замине и ваквите практики се јасно спротивни на Членот 2 од Протоколот 4 кон Конвенцијата.

Сите земји на Советот на Европа мора да се погрижат да ги почитуваат своите обврски поврзани со човековите права, особено онака како што се содржани во Конвенцијата. Правото да се замине од земја, вклучително и од сопствената, е вакво човеково право, а имплицитно е и во правото на почитување на приватниот и семејниот живот пропишано со Членот 8. Понатаму, правото да се замине од земја мора да биде обезбедено подеднакво за државјани и странци и тоа никогаш не смее да биде предмет на попречување мотивирано од расна дискриминација. При примената на граничните и имиграционите контроли, сите земји на Советот на Европа мора да ги испитаат или преиспитаат, и целосно да ги усогласат со Конвенцијата и со судската пракса на Судот, своите закони, политики и практики, а поготово во врска со:

- издавање патни документи и легитимност на евентуалните препреки за ваквото издавање;
- валидноста на нивните закони, политики и практики во врска со повлекувањето или одбивањето да се издадат патни документи на граѓаните за да се обезбеди дека тие се целосно конзистентни со правото од Конвенцијата да се замине од земја;
- државите за кои е забележано дека не го почитувале правото да се замине, кои мора да поведат особена сметка да осигураат дека нивното законодавство и неговата примена се усогласени со нивните обврски од областа со човековите права;
- тоа дека не смее да постои директна, ниту индиректна дискриминација врз основа на етничката припадност, во поглед на правото да се замине од земјата, независно од сомнежите што државните службеници може да ги имаат околу намерите на луѓето кои заминуваат;
- државите – членки на ЕУ кои мора да ги ревидираат своите закони, политики и практики за контрола на границите и имиграцијата, за да осигураат дека тие не претставуваат или воведуваат поттик за други држави да го попречуваат правото на сите луѓе да заминат од државата каде се;
- државите – членки на ЕУ, поединечно и заеднички, кои веднаш мора да престанат со оттурнувањата што спречуваат луѓето да ја напуштат матичната земја или да стигнат до ЕУ и да го остварат своето човеково право да бараат и уживаат азил.