

Komentari UNHCR-a o nacrtu zakona o izmjenama i dopunama Zakona o strancima

I. Uvod

Predstavništvo Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice (UNHCR) u Bosni i Hercegovini zahvaljuje se radnoj grupi na izradi nacrtu izmjena i dopuna Zakona o strancima¹ i na prilici da predstavi svoje komentare na nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o strancima (u daljem tekstu Nacrt zakona), koji je zvanično dostavljen UNHCR-u 20. aprila 2022. godine. Nacrt zakona je također dostupan i na e-konsultacijama² od 15. aprila 2022. godine.

UNHCR daje ove komentare kao agencija kojoj je Generalna skupština Ujedinjenih nacija povjerila odgovornost za pružanje međunarodne zaštite izbjeglicama i drugim osobama u okviru svog mandata, kao i za pomoć vladama u traženju trajnih rješenja za problem izbjeglica.³ Kako je navedeno u Statutu, UNHCR ispunjava svoj mandat međunarodne zaštite tako što, između ostalog, "promoviše zaključenje i ratifikaciju međunarodnih konvencija za zaštitu izbjeglica, nadgleda njihovu primjenu i predlaže njihove izmjene i dopune."⁴ Odgovornost UNHCR-a za nadgledanje, prema Statutu, je ponovljena u članu 35. Konvencije iz 1951. godine o statusu izbjeglica („Konvencija iz 1951. godine“)⁵ prema kojoj se države članice obavezuju da će „sarađivati sa Uredom Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice“. [...] u vršenju njegovih funkcija, a posebno će olakšati njegovu dužnost nadgledanja primjene odredbi Konvencije“. Ista odredba je uključena u član II Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. („Protokol iz 1967. godine“)⁶.

Odgovornost UNHCR-a za nadgledanje se dijelom ostvaruje izdavanjem smjernica za tumačenje značenja odredbi i termina sadržanih u međunarodnim instrumentima o izbjeglicama, posebno u Konvenciji iz 1951. godine. Takve smjernice su uključene u Priručnik UNHCR-a o procedurama i kriterijima za određivanje statusa izbjeglice i naknadno izdate Smjernice o međunarodnoj zaštiti („Priručnik UNHCR-a“)⁷. UNHCR takođe ispunjava svoju odgovornost za nadgledanje davanjem

¹ Bosna i Hercegovina: Zakon o strancima [Bosna i Hercegovina], Službeni list 88-2015, 17. novembar 2015. godine, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/58b575dc4.html>.

² [Plan zakonodavnih aktivnosti \(ekonsultacije.gov.ba\)](https://www.ekonsultacije.gov.ba)

³ Generalna skupština UN-a, Statut Ureda Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbjeglice, 14. decembar 1950., A/RES/428(V), dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html> („Statut“).

⁴ Ibid., paragraf 8(a).

⁵ Generalna skupština UN, Konvencija o statusu izbjeglica, 28. jul 1951, Ujedinjene nacije, Treaty Series, vol. 189, str. 137, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>. Prema članu 35 (1) Konvencije iz 1951. godine, UNHCR ima „dužnost nadzora nad primjenom odredbi Konvencije“.

⁶ Generalna skupština UN-a, Protokol o statusu izbjeglica, 31. januar 1967., Ujedinjene nacije, Treaty Series, vol. 606, str. 267, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>. Nadzorna odgovornost UNHCR-a također se ogleda u pravu EU, uključujući i opće pozivanje na Konvenciju iz 1951. u članu 78 (1) Ugovora o funkcionisanju EU.

⁷ UNHCR, Priručnik o procedurama i kriterijima za određivanje statusa izbjeglica i smjernice o međunarodnoj zaštiti prema Konvenciji iz 1951. i Protokolu iz 1967. o statusu izbjeglica, april 2019., HCR/1P/4/ENG/REV. 4, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5cb474b27.html>

komentara na prijedloge zakona i politika koji utiču na zaštitu i trajna rješenja za osoba o kojima se brine.

Prema tome, odjeljci u nastavku obuhvataju zapažanja koja se odnose na različite aspekte nacrtu zakona i pitanja koja su identifikovana kao nedostajuća u Zakonu o strancima, a koja nisu obrađena kroz ponuđeni nacrt zakona. UNHCR je spreman da ponudi dodatna pojašnjenja koja se smatraju korisnim i da nastavi dijalog sa radnom grupom i Ministarstvom sigurnosti radi daljeg unapređenja nacrtu zakona, uz uključivanje drugih relevantnih aktera.

II. Opšta zapažanja

UNHCR visoko cijeni kontinuirane i sistematske napore nadležnih državnih institucija, Vijeća ministara i Parlamentarne skupštine Bosne i Hercegovine na unapređenju domaćeg zakonodavstva, uključujući zakonske odredbe koje se odnose na zaštitu izbjeglica. UNHCR, stoga, pozdravlja poboljšanja koja su unesena u nacrt zakona. Među najuočljivijim poboljšanjima, UNHCR želi posebno da naglasi da cijeni uvođenje izmjena i dopuna odredbe o zabrani protjerivanja u članu 57. nacrtu zakona kojim se isti usklađuje sa Zakonom o azilu i međunarodnim standardima, kao i standardima EU.

Iako je nacrt zakona generalno u skladu sa međunarodnim standardima o izbjeglicama i ljudskim pravima, neke od dole navedenih odredbi zahtijevale bi dalja poboljšanja u cilju jačanja ovih ključnih odredbi i, na taj način, jačanja pravne sigurnosti i efikasnosti. Cilj ovih komentara je, stoga, pomoći vlastima Bosne i Hercegovine u donošenju zakona koji je u potpunosti usklađen sa međunarodnim standardima o izbjeglicama i ljudskim pravima, kao i dovoljno jasan da olakša njegovu implementaciju.

UNHCR dalje navodi da cijeni i primjećuje napore Bosne i Hercegovine da uskladi svoj nacrt izmjena i dopuna Zakona o strancima sa odabranim pravnim tekovinama EU.

III. Specifična zapažanja

a. Stalni boravak lica kojima je dodijeljen status izbjeglice i supsidijarne zaštite

Član 80. stav (1) b) Zakona o strancima izričito isključuje boravak lica kojima je priznata međunarodna zaštita kao osnova za stalni boravak u Bosni i Hercegovini bez obzira na dužinu njihovog boravka. Dok bi osobe koje su dobile status izbjeglice, i bez dobijanja stalne boravišne dozvole, mogle pronaći trajna rješenja kroz naturalizaciju na osnovu petogodišnjeg neprekidnog boravka u Bosni i Hercegovini, to nije slučaj za osobe kojima je odobrena supsidijarna zaštita. Za osobe kojima je odobrena supsidijarna zaštita, nemogućnost dobijanja stalnog boravka u Bosni i Hercegovini, bez obzira na dužinu boravka, istima onemogućava da pronađu trajna rješenja u zemlji. Nacrt člana 41. Nacrtu zakona mijenja član 80. Zakona o strancima, ali se ne bavi ovim relevantnim i važnim pitanjem.

Pravovremeno dodjeljivanje sigurnog pravnog statusa i prava boravka su suštinski faktori u procesu integracije.⁸ Kao opšte pravilo, UNHCR pozdravlja približavanje prava koja se dodjeljuju izbjeglicama i korisnicima različitih statusa jer „razlike između korisnika međunarodne zaštite često nisu ni potrebne ni objektivno opravdane u smislu iskustava sa napuštanjem države i potreba za zaštitom, [i] UNHCR smatra da ne postoji razlog za očekivati da će potrebe za zaštitom korisnika supsidijarne zaštite biti

⁸ UNHCR, Izvršni komitet Programa Visokog komesara, Zaključak o lokalnoj integraciji br. 104 (LVI) - 2005, 7. oktobar 2005, br. 104 (LVI), dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/4357a91b2.html>. U par. (j). Izvršni komitet UNHCR-a poziva države s razvijenim sistemima azila da podrže sposobnost izbjeglica da se integrišu „kroz blagovremeno davanje sigurnog pravnog statusa i prava boravka, i/ili da olakšaju naturalizaciju“

drugačije prirode ili trajati kraće od potrebe za zaštitom kao izbjeglica.” UNHCR želi napomenuti da potrebe za zaštitom korisnika supsidijarne zaštite često traju jednako kao i potrebe izbjeglica, a povratak u matičnu zemlju nije vjerovatna opcija za većinu takvih osoba.⁹

UNHCR predlaže da se stranci kojima je odobrena međunarodna zaštita (izbjeglički status ili supsidijarna zaštita) smatraju podobnim za podnošenje zahtjeva za stalni boravak na osnovu pet godina neprekidnog boravka u BiH i na taj način da se brišu iz kategorija stranaca navedenih u članu 80. stav 1. Zakona o strancima. Osim toga, omogućavanje pristupa stalnom boravku osobama kojima je odobrena supsidijarna zaštita osiguralo bi provođenje opredjeljenja koje je Bosna i Hercegovina dala na Globalnom forumu za izbjeglice u decembru 2019 godine.¹⁰

Kako bi se ova opcija dodatno olakšala, UNHCR predlaže i da se članom 40. nacrta zakona kojima se mijenja i dopunjava član 79. Zakona o strancima izričito izuzimaju izbjeglice i lica kojima je odobrena supsidijarna zaštita od obaveze posjedovanja važeće putne isprave, što je nemoguće za osobe kojima je odobrena supsidijarna zaštita. Osobe kojima je odobrena supsidijarna zaštita nemaju pravo na putne isprave, niti mogu dostaviti dokaz iz zemlje porijekla da lice nije osuđivano za krivično djelo ili da se protiv lica u zemlji porijekla u posljednje vrijeme ne vodi krivični postupak u posljednjih šest mjeseci od dana podnošenja zahtjeva za stalni boravak. Ispunjenje ovih zahtjeva se ne može razumno očekivati od izbjeglica i osoba kojima je odobrena supsidijarna zaštita s obzirom da nisu u mogućnosti da se stave pod zaštitu svoje zemlje porijekla. Nadalje, UNHCR predlaže da se izbjeglice i osobe kojima je odobrena supsidijarna zaštita izuzimaju od obaveze da imaju redovne i dovoljne prihode. UNHCR, stoga, predlaže da se izuzeće od uslova iz člana 79. uvrsti u novi stav broj (6) u nacrtu člana 40. kojim se mijenja član 79. Zakona o strancima.

UNHCR predlaže izmjene nacrta člana 41. kojim se mijenja član 80. stav (1) tačka b) brisanjem riječi „međunarodna zaštita ili“ kako slijedi:

(1) Strancu se neće odobriti stalni boravak ako je u Bosni i Hercegovini boravio posljednjih pet godina po osnovu:

b) podnošenja zahtjeva za azil i iščekivanja odluke o svom statusu;

UNHCR predlaže izmjene nacrta člana 40. kojim se mijenja član 79. stav (1.) tačka a) i unosi novi stav (6.) kako slijedi:

(1) Stalni boravak može se odobriti strancu pod uslovom da:

a) neprekidno boravi na teritoriji BiH po osnovu dozvole za privremeni boravak ili na osnovu priznatog izbjegličkog statusa ili supsidijarne zaštite najmanje pet godina prije podnošenja zahtjeva za izdavanje dozvole za stalni boravak

(6) Stranac koji boravi u BiH po osnovu priznatog statusa izbjeglice ili supsidijarne zaštite izuzet je od obaveze pribavljanja dokaza iz stava (1) tač. b), c) i g) ovog člana.

⁹ Komentari UNHCR-a na prijedlog Uredbe o kvalifikacijama Evropske komisije – COM (2016) 466, februar 2018., dostupno na: str. 33, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5a7835f24.html>

¹⁰ “Do kraja 2022. godine BiH će pokrenuti izmjene zakonskog okvira kako bi se stekli uslovi da se osobama sa supsidijarnom zaštitom omogući nesmetan pristup putnim ispravama, spajanju porodice i stalnom boravku radi podrške njihovoj lokalnoj integraciji”, Bosna i Hercegovina - ACSG (acsg-portal.org)

b. Spajanje porodica za osobe sa statusom izbjeglica i supsidijarne zaštite

Osobe kojima je odobrena supsidijarna zaštita nemaju pravo na spajanje sa članovima uže porodice bez obzira na dužinu boravka u Bosni i Hercegovini. Član 50(1)b) Zakona o strancima ne predviđa privremeni boravak za članove uže porodice lica kojima je odobrena supsidijarna zaštita po osnovu principa spajanja porodice, za razliku od spajanja porodice osoba kojima je priznat status izbjeglica sa članom svoje uže porodice. Nacrt člana 25. kojim se mijenja i dopunjava član 50. Zakona o strancima se ne bavi ovim pitanjem. S obzirom na to da se humanitarne potrebe osoba koje koriste supsidijarnu zaštitu ne razlikuju od potreba izbjeglica po Konvenciji, njihovo pravo na porodični život u skladu sa pravom o ljudskim pravima ne opravdava različito tretiranje ove dvije kategorije osoba u pogledu njihovog prava na spajanje porodice.¹¹

UNHCR predlaže da se za lica kojima je odobrena supsidijarna zaštita omogući spajanje porodice u skladu sa praksom u nizu europskih država koje korisnicima supsidijarne zaštite izdaju boravišne dozvole sa tri i više godina važenja.¹² UNHCR, dalje, predlaže da se korisnici međunarodne zaštite (izbjeglice i osobe kojima je odobrena supsidijarna zaštita) izuzmu od imigracijskih zahtjeva kako bi im se olakšalo spajanje porodice, uzimajući u obzir najbolju praksu u Europi i zakonodavstvo Evropske unije. Oslobođanje izbjeglica od zahtjeva o prihodima, smještaju i zdravstvenom osiguranju se smatra najboljom praksom u Europi, a zakonodavstvo EU također predviđa takve povoljne uslove.¹³ Iako se zakonodavstvo EU o spajanju porodice ne odnosi izričito na korisnike supsidijarne zaštite, u praksi određeni broj država članica EU ovim osobama pruža iste povoljne uslove kao i za izbjeglice.¹⁴

Kako bi se omogućilo pravo na porodični život osoba kojima je odobrena supsidijarna zaštita, UNHCR predlaže da se proširi kategorija osoba koje imaju pravo na privremeni boravak po osnovu spajanja porodica u BiH na članove uže porodice osoba kojima je odobrena supsidijarna zaštita u Bosni i Hercegovini dodavanjem istih u nacrt člana 23. stav 1.b) kao kategorije lica čiji članovi uže porodice mogu dobiti privremeni boravak u Bosni i Hercegovini po osnovu spajanja porodice.

¹¹ Komitet UN-a za prava djeteta (CRC), Opšti komentar br. 6: Postupanje prema djeci bez pratnje i razdvojenoj djeci izvan njihove zemlje porijekla, 1. septembar 2005., CRC/GC/2005/6, dostupno na: <http://www.refworld.org/docid/42dd174b4.html>. CRC, Zajednički opšti komentar br. 23 (2017) o obavezama države u pogledu ljudskih prava djece u kontekstu međunarodnih migracija iz zemalja porijekla, tranzita, odredišta i povratka, CRC/C/GC/23, 16. novembar 2017, dostupno na: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f23&Lang=en

¹² Na primjer, Irska, Bugarska i Slovenija daju boravišne dozvole korisnicima supsidijarne zaštite na tri godine, dok Mađarska, Latvija, Holandija i Ujedinjeno Kraljevstvo takvim korisnicima daju boravišne dozvole u trajanju od četiri ili više godina. Vidi Evropska komisija, Izvještaj o primjeni Direktive 2004/83/EK od 29. aprila 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina trećih zemalja ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili kao osoba kojima je inače potrebna međunarodna zaštita i sadržaj zaštite, 16. jun 2010., COM(2010)314 final, odjeljak 5.5.7 dostupan na <https://www.refworld.org/pdfid/4c1f141a2.pdf>

¹³ Evropska unija: Vijeće Evropske unije, Direktiva Vijeća 2003/86/EC od 22. septembra 2003. o pravu na spajanje porodice, 3. oktobar 2003., OJ L 251/12-251/18; 3.10.2003, 2003/86/EC, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3f8bb4a10.html>

¹⁴ Evropska unija: Evropska komisija, Komunikacija Komisije Evropskom parlamentu i Vijeću o smjernicama za primjenu Direktive 2003/86/EK o pravu na spajanje porodice, 3. april 2014., COM/2014/0210 final, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/583d7d0b7.html>

Pored toga, postoji potreba da se u definiciju članova uže porodice u nacrtu člana 25. kojim se mijenja član 50. stav 4.a) uz članove uže porodice izbjeglica, uključe i članovi uže porodice lica kojima je odobrena supsidijarna zaštita.

Nacrt člana 25. stav 3. tačke a) i b) zahtijeva da stranac koji se spaja sa članovima porodice ima osiguran smještaj, stalna primanja ili posjeduje dovoljno sredstava za izdržavanje osobe sa kojom traži spajanje i da ima zdravstveno osiguranje za sebe i navedenog člana porodice. U cilju olakšavanja uslova za spajanje porodice za izbjeglice i lica kojima je odobrena supsidijarna zaštita, UNHCR predlaže da se u nacrt člana 25. unese novi stav (10) kako bi se stranci sa odobrenim izbjegličkim statusom ili statusom supsidijarne zaštite izuzeli od obezbjeđivanja uslova iz člana 50. stav (3) tačke a) i b).

UNHCR predlaže izmjene nacрта člana 25. kojim se mijenja član 50. stav (1) tačka b), stav (3) tačka a) i b), stav (4) tačka a), i unese novi stav (10), kako slijedi:

UNHCR predlaže da se član 50, stav (1) tačka b) preformuliše kako bi se uključili osobe kojima je dodijeljena supsidijarna zaštita, kako slijedi:

(1) Privremeni boravak po osnovu spajanja porodice može se odobriti članovima uže porodice:

b) stranca koji ima dozvolu stalnog boravka u BiH, stranca sa odobrenim privremenim boravkom u BiH kao nositelju Plave karte, stranca sa odobrenim privremenim boravkom u BiH koji ima osnovane izgleda za odobrenje stalnog boravka u BiH, stranca sa priznatim statusom izbjeglice ili stranca sa statusom supsidijarne zaštite.

UNHCR predlaže da se lica kojima je odobren status izbjeglice izuzmu iz imigracionih uslova izmjenom člana 50, stav (3), tačke a) i b), kako slijedi:

(3) Privremeni boravak iz stava (1) ovog člana na zahtjev stranca koji dolazi u BiH radi spajanja porodice, može se odobriti uz uslove iz člana 49. (Opšti uslovi za odobrenje privremenog boravka) ovog zakona, ako:

a) Državljanin BiH, stranac sa odobrenim boravkom u BiH ima osiguran smještaj za sebe i članove porodice za koje traži odobrenje boravka po osnovu spajanja porodice, te da ima stalni izvor prihoda, odnosno da raspolažesredstavimna dovoljnim za izdržavanje u BiH lica za koje se traži spajanje porodice, i

b) Stranac sa odobrenim boravkom u BiH i koji posjeduje zdravstveno osiguranje i za sebe i za članove porodice za koje traži odobrenje boravka po osnovu spajanja porodice.

U članu 50. stav (4. tačka a) UNHCR predlaže da se obuhvate korisnici supsidijarne zaštite i da se isti dopuni na sljedeći način:

(4) Članovi uže porodice, u smislu ovog zakona, smatraju se:

a) Bračni odnosno vanbračni partner državljanina BiH ili stranca koji ima dozvolu za privremeni boravak u BiH ili stranca sa priznatim statusom izbjeglice, ili supsidijarnom zaštitom, pod uslovom da je brak ili vanbračna zajednica pravno valjana u BiH u skladu sa članom 6. (Definicije), tačkama l) i m) istog.

UNHCR preporučuje uključivanje novog stava (10) u član 25. kako bi se stranci sa odobrenim statusom izbjeglice ili statusom supsidijarne zaštite izuzeli od obezbjeđivanja uslova iz člana 50. stav (3) tačke a) i b), kako slijedi:

(10) Stranci kojima je odobren status izbjeglice ili supsidijarna zaštita izuzeti su od uslova iz člana 50. stav (3) tačke a) i b).

c. Ograničenje kretanja i detencija maloljetnih osoba

Članom 6. nacrtu zakona koji ima za cilj izmjenu člana 14. Zakona o strancima, uvode se dodatni stavovi kojima se daje osnov za detenciju stranaca radi utvrđivanja identiteta. Novo-uvodenim stavom (5) u članu 6. nacrtu zakona, kojim se mijenja član 14. Zakona o strancima, Služba za poslove sa strancima (SPS) je ovlaštena da po potrebi zadrži stranca najduže 48 sati radi utvrđivanja identiteta, odnosno okolnosti nezakonitog prelaska granice, odnosno zakonitosti njegovog boravka u BiH a postoji opasnost da stranac pobjegne. Nadalje, članom 6. stav (6) nacrtu zakona predviđeno je produženje ovog ograničenja slobode kretanja/detencije za dodatna 24 sata, ako detencija u Imigracionom centru ne bi bila ekonomski opravdana zbog geografske udaljenosti i ako se očekuje da bi se relevantne činjenice mogle utvrditi u ovom roku. Članom 6. stav (8) nacrtu zakona predviđeno je da će SPS u slučaju zadržavanja djeteta bez pratnje i razdvojenog djeteta obavijestiti Centar za socijalni rad i diplomatsko-konzularno predstavništvo države čije državljanstvo dijete ima.

Član 123. stav 3. Zakona o strancima propisuje detenciju porodica sa djecom i djece bez pratnje „kao krajnju mjeru i na najkraće moguće vrijeme“. Administrativna detencija za strance se odvija u Imigracionom centru, gde je posebna zgrada namijenjena porodicama i samicama. UNHCR preporučuje da se ukine administrativna detencija djece migranata i tražitelja azila korištenjem alternativnih aranžmana zbrinjavanja kako bi se ispunile obaveze prema članovima 22, 27. i 37. Konvencije o pravima djeteta i u svjetlu Opštih komentara Komiteta br. 6, 13, 22. i 23. Kao što je navedeno u UNHCR-ovoj Globalnoj strategiji za rješavanje pitanja detencije 2014.-2019.¹⁵ i stavu UNHCR-a u vezi sa pritvorom djece izbjeglica i migranata u kontekstu migracije¹⁶, najbolji interes djeteta će biti primarni u svim mjerama koje imaju uticaj na njih i sloboda bi uvijek trebala biti preferirano rješenje u odnosu na pritvordetenciju. Djeca ne bi trebala biti pritvarana u svrhu imigracije, bez obzira na njihov pravni status ili status njihovih roditelja, i pritvor nikada nije u njihovom najboljem interesu. Potrebno je uspostaviti odgovarajuće aranžmane za brigu kako bi se osigurao adekvatan prijem djece i njihovih porodica. Najbolji interesi djeteta zahtijevaju održavanje porodice na okupu, imperativni zahtjev da se dijete ne liši slobode odnosi se i na roditelje djeteta i zahtijeva od vlasti da izaberu alternativne mjere umjesto detencije za cijelu porodicu.¹⁷

¹⁵ Visoki komesarijat UN-a za izbjeglice (UNHCR), Globalna strategija za podršku vladama da okončaju pritvaranje tražitelja azila i izbjeglica, 2014-2019, 2014, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/536b564d4.html>

¹⁶ UNHCR, Stav UNHCR-a u vezi sa zadržavanjem djece izbjeglica i migranata u kontekstu migracija, januar 2017, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5885c2434.html>

¹⁷ Ibid, 24; vidi i Specijalni izvještaj UN-a za mučenje, Tematski izvještaj o mučenju i zlostavljanju djece lišene slobode, 5. mart 2015. (A/HRC/28/68), stav 80 dostupan na: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session28/Pages/ListReports.aspx>

Nadalje, bilo kakva vrsta imigracionog pritvora djece treba da bude zabranjena zakonom i takva zabrana treba da se u potpunosti primjenjuje u praksi.¹⁸

Po mišljenju UNHCR-a, detencija osoba koje traže azil ne bi trebalo da se koristi kao standard ili obavezno za sve dolaske, već da ostane kao krajnja mjera.¹⁹ Kada se detencija primjenjuje na minimalni period u legitimne svrhe, ona mora biti predviđena zakonom, na osnovu pojedinačne odluke, biti striktno neophodna i proporcionalana, vremenski ograničena i redovno revidirana.²⁰ UNHCR želi podsjetiti da se detencija ne bi trebala odnositi na djecu, jer to nikada nije u njihovom najboljem interesu²¹, a alternative detenciji su generalno poželjnije, posebno za porodice i djecu.²²

UNHCR predlaže da se nacrt člana 6. stav (8) izmijeni na način da se nacrt teksta briše i zamjenjuje tekstom da se maloljetni stranac ne zadržava u detenciji. U slučaju maloljetnog stranca bez pratnje, odmah se obavještava nadležni centar za socijalni rad, i imenuje se staratelj koji preuzima i sprovodi maloljetnog stranca bez pratnje u odgovarajući smještaj.

UNHCR također predlaže izmjenu člana 123. stav 3. Zakona o strancima kako bi se zabranila detencija djece i predvidjele alternative imigracionoj detenciji.

¹⁸ Komitet UN za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (CMW), Zajednički opšti komentar br. 4 (2017) Komiteta za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica i br. 23 (2017) Komiteta za prava djeteta o obavezama države u pogledu ljudskih prava djece u kontekstu međunarodnih migracija u zemljama porijekla, tranzita, odredišta i povratka, 16. novembar 2017., CMW/C/GC/ 4-CRC/C/GC/23, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html>

¹⁹ UNHCR, Smjernice o primjenjivim kriterijima i standardima koji se odnose na detenciju tražitelja azila i alternative detenciji, 2012, , dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>. Ovaj pristup je podržan od strane Izvršnog komiteta koji naglašava da '(...) u pogledu teškoća koje uključuje, detenciju bi u principu trebalo izbjegavati.' Zaključak Izvršnog komiteta br. 44 (XXXVII), 1986, para. (b), supra, zabilješka 40, dostupno na: <http://www.unhcr.org/4aa764389.pdf>. Vidjeti takođe UNHCR, Podnesak Ureda Visokog Komesara Ujedinjenih Nacija za izbjeglice u slučaju Ilias i Ahmed protiv Mađarske (Aplikacija br. 47287/15) pred Velikim Vijećem Evropskog suda za ljudska prava, 8. januar 2018, para. 3.1.4 i sljedeće, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5dd6bb634.html>. Vidjeti takođe član 8(2), (3)(a) i (4) i FMS (spojene aplikacije C-924/19 PPU i C-925/19 PPU), paras. 250, 258, 259, 262, 264, i 266.

²⁰ UNHCR, Smjernice o primjenjivim kriterijima i standardima koji se odnose na detenciju tražitelja azila i alternative detenciji, 2012, Smjernica 4, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/503489533b8.html>: UNHCR, Praktična razmatranja za pravične i brze granične procedure i solidarnost u Evropskoj uniji, 15. oktobar 2020., stranica 2, <https://www.refworld.org/docid/5f8838974.html>.

²¹ UNHCR, Stav UNHCR-a u vezi sa detencijom djece izbjeglica i migranata u kontekstu migracija, januar 2017., par. 9, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5885c2434.html>; UNHCR, Smjernice o detenciji, Smjernica 9.2, UNHCR, Podnesak Ureda visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbjeglice u slučaju I.A. protiv Mađarske (predstavka br. 38297/17) pred Evropskim sudom za ljudska prava, 22. januar 2018, 38297/17, par. 3.3.3, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5a9d68ae4.html>. Vidi i Zajednički opšti komentar br. 4 (2017) Komiteta za zaštitu prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (CMW) i br. 23 (2017) Komiteta za prava djeteta o obavezama države u pogledu ljudskih prava djece u kontekstu međunarodnih migracija u zemljama porijekla, tranzita, odredišta i povratka, 16. novembar 2017., CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23, par. 10, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5a12942a2b.html>.

²² Ibid: UNHCR, Praktična razmatranja za pravične i brze granične procedure i solidarnost u Evropskoj uniji, 15. oktobar 2020., stranica 2, <https://www.refworld.org/docid/5f8838974.html>.

UNHCR preporučuje da se izmijeni i dopuni član 6. stav (8) koji mijenja član 14. Zakona o strancima na način da se nacrt teksta briše i zamjenjuje sljedećim tekstom:

(8) Odredbe stavova (5), (6) i (7) ovog člana se ne primjenjuju na maloljetnike, uključujući i maloljetnike bez pratnje. U slučaju maloljetnog lica bez pratnje, odmah se obavještava nadležni centar za socijalni rad, koji će odrediti staratelja, utvrditi alternative pritvoru i smjestiti maloljetnika bez pratnje u adekvatan objekat za smještaj maloljetnika bez pratnje.

UNHCR također predlaže da se nacrt člana 66. kojim se mijenja član 123. stav 3. Zakona o strancima, dopuni na sljedeći način:

(3) Porodice sa maloljetnicima se neće zadržavati u Imigracionom centru. Alternative zadržavanju će se razmotriti u svakom pojedinačnom slučaju, uključujući redovno javljanje najbližoj Terenskoj kancelariji Službe za poslove sa strancima.

d. Odbijanje ulaska na granici (član 11) i izricanje mjere protjerivanja (član 55 stav 3) po skraćenom postupku

Predloženim članom 11. Nacrta zakona, kojim se mijenja i dopunjava član 25. Zakona o strancima, uvodi se donošenje odluke o odbijanju ulaska strancu po skraćenom postupku bez saslušanja osim ako je lice maloljetno bez pratnje. Postojeći tekst člana 25. Zakona o strancima ne upućuje na odredbu upućivanja stranca u sistem azila ako izrazi namjeru da traži azil nakon odbijanja ulaska. Po mišljenju UNHCR-a, osobe kojima je onemogućen ulazak na teritoriju, posebno one koje izražavaju namjeru da traže azil, treba da budu obaviještene o razlozima i potrebno je da im se pruži prilika da iskažu razloge odlaska iz zemlje porijekla i ulože žalbu na odluku o odbijanju ulaska u razumnom roku, tokom kojeg će izvršenje odluke o odbijanju ulaska biti odloženo.

Članom 55. stav (3) Nacrta zakona o izmjenama i dopunama člana 106. Zakona o strancima (razlozi za izricanje mjere protjerivanja) uvodi se mogućnost izricanja mjere protjerivanja u skraćenom postupku za stranca koji je nezakonito ušao u BiH, pokušao ili prekršio propise o prelasku državne granice pri izlasku iz BiH; ima poništenu ili ukinutu vizu i otkazan boravak i nije napustio BiH u roku predviđenom Zakonom o strancima za dobrovoljno napuštanje; i kada se ne može utvrditi identitet lica i dokazati zakonitost njegovog boravka.

UNHCR primjećuje da je formulacija stava (3) u suprotnosti sa stavom (2) istog člana, koji obavezuje Službu za poslove sa strancima „da s naročitom pažnjom razmotri sve dokaze i utvrdi sve okolnosti i činjenice relevantne za donošenje odluke, [...] prilikom odlučivanja o izricanju mjere protjerivanja iz BiH [...]”

Države su odgovorne za osiguranje zaštite od protjerivanja svim osobama koje su u njenoj jurisdikciji, uključujući i na nacionalnim granicama, čim se osoba pojavi na granici tvrdeći da je u opasnosti ili da se boji povratka u svoju zemlju porijekla ili bilo koju drugu zemlju. Princip zabrane prisilnog udaljavanja ili vraćanja predviđeno članom 33(1) Konvencije iz 1951. godine također se primjenjuje na osobe koje ispunjavaju kriterije podobnosti utvrđene članom 1. Konvencije iz 1951. godine, ali kojima status

izbjeglice nije formalno priznat.²³ Ovo je od posebnog značaja za tražitelje azila, jer oni mogu biti izbjeglice; tražitelje azila ne bi trebalo vraćati ili protjerivati do konačnog utvrđivanja njihovog statusa.²⁴

Odbijanje ulaska mora biti u skladu sa „pravom na azil i međunarodnu zaštitu.“²⁵ Izvršni komitet UNHCR-a naglašava važnost uspostavljanja i obezbjeđivanja pristupa u skladu sa Konvencijom iz 1951. godine i Protokolom iz 1967. godine za sve tražitelje azila pravičnim i efikasnim procedurama za određivanje statusa izbjeglice kako bi se osiguralo da su izbjeglice i druga lica koja ispunjavaju uslove za zaštitu prema međunarodnom ili nacionalnom pravu identifikovane i da im je odobrena zaštita.²⁶

Osnov za izricanje mjere protjerivanja putem skraćenog postupka zbog nezakonitog ulaska je u suprotnosti sa zaštitom predviđenom članom 31. stav 1. Konvencije iz 1951. godine koja predviđa izbjegavanje kažnjavanja zbog neregularnog ulaska ili neregularnog prisustva, pod uslovom da postoje drugi uslovi za izuzeće.²⁷

UNHCR takođe smatra da ubrzanje putem skraćenih postupaka ne bi trebalo koristiti kao mjeru za ograničavanje prava na pristup djelotvornom pravnom lijeku pogođenih pojedinaca bez uzimanja u obzir specifične situacije takvih pojedinaca. Kada osoba koja dolazi na teritoriju Bosne i Hercegovine iskaže namjeru da traži međunarodnu zaštitu, treba koristiti odredbe člana 109. (princip zabrane vraćanja), člana 110. (postupak u slučaju pozivanja na zaštitu) i člana 111. (isključenje primjene sankcija za nezakonit ulazak u BiH) Zakona o strancima.

U nedostatku tumačenja, uvođenje skraćenog postupka bez pružanja mogućnosti za saslušanje može uticati na pristup azilu na granici za strance koji namjeravaju da podnesu zahtjev za azil. Kako bi izvršile svoje međunarodno-pravne obaveze, uključujući pravo na traženje azila i princip zabrane vraćanja, države imaju dužnost prema osobama koje su stigle na njihove granice, da vrše nezavisno ispitivanje o potrebi tih osoba za međunarodnom zaštitom i kako bi se osiguralo da nisu u opasnosti od

²³ Vidi UNHCR, Zaključak Izvršnog komiteta br. 6 (XXVIII) – 1977 o zabrani protjerivanja, u par. (c), dostupno na <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c43ac>; Zaključak br. 79 (XLVII) – 1996. o međunarodnoj zaštiti, u par. (j), dostupno na <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain?docid=3ae68c430>; i Zaključak br. 81 (XLVIII) – 1997. o međunarodnoj zaštiti, u par. (i), dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ae68c690.html>

²⁴ Vidi, na primjer, UNHCR, Globalne konsultacije o međunarodnoj zaštiti/Treći kolosijek: Postupci azila (pravične i efikasne procedure azila) (u daljem tekstu: “Postupci azila”), EK/GC/01/12, 31. maj 2001., u par. 4, 8, 13 i 50(c), dostupno na <http://www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/refworld/rwmain?docid=3b36f2fca>. Vidi i E. Lauterpacht i D. Bethlehem, u par. 87–99, dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>

²⁵ Član 14. stav 1. Šengenskog graničnog zakonika (Uredba (EU) 2016/ Evropskog parlamenta i Vijeća od 9. marta 2016. o Kodeksu Unije o pravilima koja uređuju kretanje osoba preko granica (Šengenski granični zakonik)) (europa.eu)

²⁶ Izvršni komitet Programa visokog komesara, Opšti zaključak o međunarodnoj zaštiti br. 71 (XLIV) - 1993, 8. oktobar 1993, br. 71 (XLIV), dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/3ae68c6814.html>

²⁷ Član 31(1) Konvencije o izbjeglicama iz 1951. predviđa:

„Države ugovornice neće izricati kazne, zbog njihovog nezakonitog ulaska ili prisustva, izbjeglicama koje, dolazeći direktno sa teritorije na kojoj su im život ili sloboda bili ugroženi u smislu člana 1., uđu ili se nalaze na njihovoj teritoriji bez dozvole, pod uslovom da se bez odlaganja predstave vlastima i pokažu valjan razlog za njihov nezakonit ulazak ili prisustvo“.

protjerivanja. Ako takav rizik postoji, država ne smije da uskrati ulazak ili prisilno udalji dotičnu osobu.²⁸

UNHCR stoga preporučuje da se pojedincima kojima je data odluka o odbijanju ulaska, kao i onima koji su podvrgnuti postupku protjerivanja, pruži prilika da budu saslušani i da imaju pristup djelotvornom pravnom lijeku protiv odluke čime bi se omogućila identifikaciju onih koji možda imaju potrebu za međunarodnom zaštitom i žele da podnesu zahtjev za azil u BiH.

UNHCR stoga predlaže da se izmijeni član 11. stav (3) koji mijenja i dopunjava član 25. Zakona o strancima, i to:

U članu 25. (**Postupak i posljedice odbijanja ulaska**) stav (3) iza riječi: „odbijanje ulaska” dodaju se riječi: „donosi se na način propisan članom 25. stav (5) ovog zakona i omogućiti će saslušanje pred nadležnim organima sa suspenzivnim dejstvom. Stranci koji izraze namjeru da traže azil nakon što im je uručeno rješenje o odbijanju ulaska, uživaju zaštitu iz članova 109, 110 i 111 Zakona o strancima.”

UNHCR, nadalje, predlaže da se izmijeni član 55. stav (3) koji mijenja i dopunjava član 106. Zakona o strancima, i to:

U članu 106 (**Izricanje mjere protjerivanja**) stav (3) bi trebao glasiti:

„U slučajevima iz stava (1) tačaka a), c), d), e) i n) mjera protjerivanja može se izreći tek nakon što se omogući saslušanje pred relevantnim nadležnim organima sa suspenzivnim dejstvom. Na strance koji u postupku protjerivanja izraze namjeru da zatraže azil primjenjuju se su odredbe članova 109, 110. i 111. Zakona o strancima.”

Zaključak

U kontekstu konsultacija o nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o strancima, UNHCR želi ponoviti potrebu da se preispitaju aspekti nacrtu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o strancima kako bi se osigurala veza između azila i imigracije u skladu sa međunarodnim izbjegličkim pravom i pravom o ljudskim pravima i standardima EU. UNHCR vjeruje da će nadležni državni organi, Vijeće ministara Bosne i Hercegovine i Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine uzeti u obzir komentare i preporuke UNHCR-a. UNHCR ostaje opredijeljen pružanju podrške vlastima Bosne i Hercegovine i ostaje na raspolaganju da pruži dalju tehničku podršku, stručnost i potrebna pojašnjenja.

UNHCR

14. juni 2022. godine

²⁸ UNHCR, Ključna pravna razmatranja o pristupu teritoriji za osobe kojima je potrebna međunarodna zaštita u kontekstu odgovora na COVID-19, 16. mart 2020., dostupno na: <https://www.refworld.org/docid/5e7132834.html>