

**Osvrt na praksu prekršajnih sudova u pogledu postupanja i kažnjavanja
stranaca, koji mogu biti u potrebi za međunarodnom zaštitom, za nezakonit
ulazak odnosno boravak na teritoriji Republike Srbije u 2019. godini**

HUMANITARNI CENTAR ZA INTEGRACIJU I TOLERANCIJU

APRIL 2020. NOVI SAD

Autori:

Vanja Buha
Maja Lainović
Jelena Aćimović
Borislava Vuletić

Urednik:

Ratko Bubalo

OSVRT
na praksu prekršajnih sudova¹
u pogledu postupanja i kažnjavanja stranaca, koji mogu biti u potrebi za
međunarodnom zaštitom, za nezakonit ulazak odnosno boravak na teritoriji
Republike Srbije u 2019. godini

UVOD

Kako bismo shvatili smisao i značaj načela nekažnjavanja izbeglica za nezakonit ulazak ili boravak na određenoj teritoriji, neophodno se još jednom podsetiti na značenje pojma izbeglice. Prema **Konvenciji o statusu izbeglica** iz 1951. godine, izbeglica je lice koje se, opravdano se bojeći da će biti progonjeno zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili svojih političkih mišljenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ima i koje ne želi ili, zbog toga straha, neće da traži zaštitu te zemlje; ili koje, ako nema državljanstvo a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imalo svoje stalno mesto boravka usled takvih događaja ne može ili, zbog straha, ne želi da se u nju vrati.² Za razliku od ostalih kategorija migranata, odnosno lica koja borave u stranoj zemlji usled različitih razloga, za izbeglice je ključno da oni ne mogu da očekuju zaštitu u svojoj zemlji porekla te u nju ne mogu da se vrate jer su im život, sloboda i osnovna ljudska prava ugroženi. Zato je izuzetno važno razlikovati pojam izbeglice od ostalih kategorija migranata, kao i koji ključni međunarodni i nacionalni dokumenti regulišu njihov status, prava i obaveze. Pritom, međunarodnu zaštitu izbeglica nikako ne smemo posmatrati odvojeno od međunarodnog prava ljudskih prava odnosno univerzalnih i apsolutnih ljudskih prava koja su garantovana svima.

U poslednjih nekoliko godina u Republici Srbiji je došlo do povećanja broja zahteva za pokretanje postupaka pred prekršajnim sudovima, u kojima su okrivljeni strani državljani koji dolaze iz država koje „proizvode“ izbeglice, odnosno država koje svojim građanima ne garantuju poštovanje osnovnih ljudskih prava i sloboda, a posebno onih gde su u toku oružani sukobi i rat. Usled porasta broja prekršajnih postupaka protiv ovih lica prekršajni organi se nalaze pred dodatnim izazovima u obezbeđivanju zakonitosti u izricanju prekršajnih sankcija, jer pored primene zakona iz svoje nadležnosti, moraju voditi računa i o zaštiti prava lica koja su u potrebi za međunarodnom zaštitom. Naime, u prekršajnom postupku u kojem se kao okrivljeni javlja izbeglica, odnosno lice koje želi da traži zaštitu u Republici Srbiji, moraju se poštovati određeni principi i procesna prava, a pre svega načelo nekažnjavanja izbeglica za nezakonit ulazak ili boravak na teritoriji Republike Srbije, načelo zabrane proterivanja, pravo na upotrebu jezika odnosno prisustvo prevodioca, i omogućavanje pristupa postupku azila za ona lica koja ga zatraže, odnosno za koje je očigledno iz njihovog izlaganja da su napustili države porekla usled progona ili opravdanog straha od progona, po jednom od osnova za koje je zagantovana međunarodna zaštita. Države su dužne da poštuju navedena načela, bez obzira da li je nekom licu formalno priznat status izbeglice. Dakle, ona se primenjuju kako na tražioce azila, tako i na lica za koja se razumno, usled dostupnih informacija o stanju u državama porekla u pogledu bezbednosti i poštovanja ljudskih prava, može pretpostaviti da su u potrebi za međunarodnom zaštitom. Zato je bitno obezbediti pravo na upotrebu jezika, kao

¹ Osvrt se odnosi na prekršajne sudove na teritoriji AP Vojvodine.

² Konvencija o statusu izbeglica, čl.1 (A) st.2.

jedno od ključnih procesnih prava, koje mora biti poštovano u svakom individualnom slučaju, kako bi postupajući sudija iz izlaganja okrivljenog mogao shvatiti da lice strahuje za svoju bezbednost ukoliko bi bilo vraćeno u državu porekla, čak i ako ne kaže eksplicitno da želi da traži azil.

S obzirom na dugogodišnji rad pravnika HCIT-a sa izbeglicama, tražiocima azila i migrantima, smatrali smo da je važno da se, drugu godinu za redom, osvrnemo na praksu prekršajnih sudova, koji pored pripadnika Ministarstva unutrašnjih poslova, najčešće dolaze u kontakt sa pomenutim kategorijama stranaca.

U skladu sa pravom na slobodan pristup informacijama od javnog značaja, obratili smo se sledećim prekršajnim sudovima u AP Vojvodina – Novi Sad, Subotica, Sombor, Apatin, Senta, Kikinda, Sremska Mitrovica i odeljenjima suda u Šidu i Kanjiži, i izvršili uvid u predmete u prostorijama određenih prekršajnih sudova, a sve sa ciljem da obratimo pažnju na poštovanje načela izbegličkog prava u prekršajnim postupcima. Zahtev za informacije od javnog značaja koji smo uputili prekršajnim sudovima odnosi se na primenu *Zakona o strancima*³ i *Zakona o graničnoj kontroli*⁴ u pogledu nezakonitog ulaska i boravka na teritoriji RS.

Osnovna načela izbegličkog prava

- *Načelo nekažnjavanja za nezakonit ulazak ili boravak*

Načelo nekažnjavanja izbeglica za nezakonit ulazak ili boravak, uz načelo zabrane proterivanja i vraćanja, predstavlja jedan od osnovnih principa izbegličkog prava. Prema *Konvenciji o statusu izbeglica*, „**države ugovornice neće primenjivati kaznene sankcije, zbog njihovog bespravnog ulaska ili boravka, na izbeglice koje, dolazeći direktno sa teritorije gde su njihov život ili sloboda bili u opasnosti u smislu predviđenom članom 1, ulaze ili se nalaze na teritoriji bez ovlašćenja, pod rezervom da se odmah prijave vlastima i izlože im razloge, priznate kao valjane, svoga bespravnog ulaska ili prisustva**“.⁵ *Zakonom o azilu i privremenoj zaštiti* propisano je da „**stranac neće biti kažnjen za nezakonit ulazak ili boravak u Republici Srbiji ako bez odlaganja izrazi nameru da podnese zahtev za azil i pruži valjano obrazloženje za svoj nezakonit ulazak ili boravak**“⁶ Dakle, princip nekažnjavanja ne isključuje postojanje prekršaja, već se postupak ne pokreće, ili se već pokrenuti postupak okončava oslobađajućom presudom ili rešenjem o obustavi postupka. Da li je takav slučaj i sa praksom prekršajnih sudova u Republici Srbiji, razmotrićemo u daljem tekstu.

Kada govorimo o nekažnjavanju izbeglica u prekršajnom postupku, to se posebno odnosi na izbeglice koje potiču iz država koje „proizvode izbeglice“ odnosno države iz kojih dolazi najveći broj izbeglica, i to je najčešće usled rata, oružanih sukoba i grubog i široko rasprostranjenog kršenja ljudskih prava. Prema stavu UNHCR-a iz 2015. godine, **osoba za koju se razumno može**

³ Zakon o strancima („Sl. glasnik RS“, br. 24/2018 i 31/2019)

⁴ Zakon o graničnoj kontroli („Sl. glasnik RS“, br. 24/2018)

⁵ Konvencija o statusu izbeglica, 1951, čl.31 st.1.

⁶ Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, čl.8 („Sl. glasnik RS“ br. 24/2018)

pretpostaviti da je u potrebi za međunarodnom zaštitom jeste osoba koja dolazi iz države koja, prema izveštajima i preporukama UNHCR-a, generiše *prima facie* izbeglice (Sirija, Irak, Avganistan, Sudan, Libija, Eritreja, Jemen, Somalija itd.).⁷

Kao primer dobre prakse, želimo posebno da istaknemo postupak sudije Prekršajnog suda u Sremskoj Mitrovici - Odeljenja suda u Šidu, koji je doneo **rešenje o obustavi postupka**, nakon što je **lice iz Sirije** iz mesta Alepo, **izrazilo nameru da traži azil u Republici Srbiji**, koje je prepoznato od strane sudije kao lice koje potiče iz zemlje koja generiše izbeglice, iz čega se već razumno može pretpostaviti da je u potrebi za međunarodnom zaštitom. Lice je pitano o razlozima napuštanja zemlje porekla, kao i načinu ulaska u Republiku Srbiju, nakon čega je sudija doneo rešenje o obustavi postupka, pozivajući se na član 8. *Zakona o azilu i privremenoj zaštiti*, kojim je propisano da **stranac neće biti kažnjen za nezakonit ulazak ili boravak u Republici Srbiji ako bez odlaganja izrazi nameru da podnese zahtev za azil i pruži valjano obrazloženje za svoj nezakonit ulazak ili boravak.**⁸

- *Pravo pristupa proceduri azila*

Da bi država u savremenim migracijskim kretanjima mogla prepoznati lica koja su u potrebi za međunarodnom zaštitom, neophodno je omogućiti pristup teritoriji i sistemu azila. Prema *Zakonu o azilu i privremenoj zaštiti*, stranac koji se nalazi na teritoriji Republike Srbije ima pravo da izrazi nameru da podnese zahtev za azil, i da podnese zahtev za azil na teritoriji Republike Srbije, u skladu sa zakonom.⁹ Dakle, pristup proceduri azila je preduslov za poštovanje prava garantovanih *Konvencijom o statusu izbeglica* i osnovnih ljudskih prava garantovanih *Evropskom konvencijom*. Prilikom granične kontrole na ulasku u Republiku Srbiju ili na teritoriji Republike Srbije, stranac može usmenim ili pismenim putem, pred ovlašćenim policijskim službenikom Ministarstva izraziti nameru da podnese zahtev za azil.¹⁰ Izuzetno, stranac nameru da podnese zahtev za azil može izraziti i u centru za azil, u drugom objektu određenom za smeštaj tražilaca, kao i prihvatilištu za strance.¹¹ Gore navedeni članovi *Zakona o azilu i privremenoj zaštiti* jasno ukazuju na to da stranac može da izrazi nameru da traži azil, ne samo prilikom granične kontrole, već i kasnije, unutar teritorije Republike Srbije. **Iz toga se izvodi zaključak da iregularan način prelaska državne granice ne isključuje mogućnost stranca da traži azil na teritoriji Republike Srbije.**

⁷ Oružani sukobi, i drugi oblici nasilja, često kreiraju, za celokupnu grupu, rizik od proganjanja, uključujući i pretnju po život i slobodu na osnovu jednog ili više razloga iz Konvencije. Kao rezultat toga, svaki član grupe koji traži međunarodnu zaštitu, može biti smatran, *prima facie*, za izbeglicu. U pravu, *prima facie* označava dokaz koji - ako se ne ospori - bi bio dovoljan da dokaže nečiju tvrdnju ili činjenicu. U praksi, smetnje za utvrđivanje izbegličkog statusa mogu biti otklonjene ukoliko se određena država, cela ili neki njeni delovi, proglašavaju specifičnom oblasti, odnosno državom u kojoj zbog prevladavajućih uslova, svaka osoba koja je pobešla zbog specifičnih razloga u određenom vremenskom periodu bude proglašena izbeglicom. U tom slučaju, jedino je potrebno utvrditi aplikantov identitet, državu iz koje dolazi, kao i vreme kada je izbegao. U takvim individualnim slučajevima, jedino ostaje da se utvrdi, koliko je to moguće, primenjivost klauzula o isključenju.

⁸ Prekršajni sud u Sremskoj Mitrovici, Odeljenje u Šidu, I-1 Pr. broj: 1587/19

⁹ Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, čl. 4. st.1

¹⁰ Ibid, čl. 35. st.1.

¹¹ Ibid, čl. 35. st.2.

Primer dobre prakse i poštovanja prava pristupa proceduri azila predstavlja već navedeno rešenje o obustavi prekršajnog postupka, doneto od strane sudije Prekršajnog suda u Sremskoj Mitrovici - Odeljenja suda u Šidu. Razlog za donošenje rešenja o obustavi postupka jeste izražena namera lica iz Sirije da traži azil u Republici Srbiji u toku prekršajnog postupka, iako je lice na ilegalan način ušlo na teritoriju RS, a u toku postupka pružilo valjano obrazloženje o razlozima ilegalnog prelaska državne granice.¹²

- *Načelo zabrane proterivanja*

Članom 33. stavom 1. *Konvencije o statusu izbeglica* propisano je: „Nijedna država ugovornica neće proterati ili vratiti silom, na ma koji način to bilo, izbeglicu na granice teritorije gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vere, državljanstva, pripadnosti nekoj socijalnoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.“¹³ Prema *Zakonu o azilu i privremenoj zaštiti* „nijedno lice ne sme biti proterano ili vraćeno na teritoriju gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog uverenja.“¹⁴

Ipak, Konvencijom je omogućeno ograničenje tog načela, odnosno na njega se „ne može pozvati izbeglo lice koje iz ozbiljnih razloga treba smatrati opasnim za bezbednost zemlje u kojoj se nalazi ili koje, pošto je protiv njega doneta konačna odluka zbog zločina ili naročito teškog krivičnog dela, predstavlja opasnost za zajednicu pomenute zemlje.“¹⁵ Takođe, to načelo se ne primenjuje na lice za koje se osnovano može smatrati da ugrožava bezbednost Republike Srbije ili koje je pravosnažnom presudom osuđeno za krivično delo za koje se, prema zakonodavstvu Republike Srbije može izreći kazna zatvora u trajanju od 5 godina ili teža kazna, zbog čega predstavlja opasnost za javni poredak.¹⁶ Nezavisno od gore navedenog, **nijedno lice ne sme biti proterano ili protiv svoje volje vraćeno na teritoriju na kojoj postoji rizik da će biti podvrgnuto mučenju, nečovečnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.**¹⁷ Zabrana mučenja je osnovno apsolutno ljudsko pravo garantovano nizom međunarodnih dokumenata, od Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, Evropske konvencije o ljudskim pravima (član 3), Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima, itd.

- *Pravo na pravično suđenje*

Prema članu 6 *Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama, ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom,

¹² Prekršajni sud u Sremskoj Mitrovici, Odeljenje u Šidu, I-1 Pr. broj: 1587/19

¹³ Konvencija o statusu izbeglica, čl.33. st.1.

¹⁴ Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, čl. 6. st. 1.

¹⁵ Konvencija o statusu izbeglica, čl.33, st.2.

¹⁶ Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, čl.6. st.2.

¹⁷ Ibid., čl.6. st.3.

obrazovanim na osnovu zakona.¹⁸ Svako ko je optužen za krivično delo, ima sledeća minimalna prava: da bez odlaganja, posebno i **na jeziku koji razume**, bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega; da se brani lično ili putem branioca koga sam izabere ili, ako nema dovoljno sredstava da plati za pravnu pomoć, besplatno dobije branioca po službenoj dužnosti, kada interesi pravde to zahtevaju; da dobije **besplatnu pomoć prevodioca ako ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu**.¹⁹ Sva prava garantovana Evropskom konvencijom važe i za prekršajni postupak, jer je on u potpunosti izjednačen sa krivičnim postupkom u praksi Evropskog suda za ljudska prava, te sve garancije pravičnog suđenja moraju biti obezbeđene i u prekršajnom postupku.²⁰

- *Pravo na upotrebu jezika*

Pravo na pravično suđenje garantuje, između ostalog, pravo lica da na jeziku koji razume bude obavešten o prirodi i razlozima optužbe protiv njega, kao i da dobije besplatnu pomoć prevodioca ukoliko ne razume ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. Članom 94. *Zakona o prekršajima* propisano je da stranke koje nisu državljani RS imaju pravo da tok postupka prate preko prevodioca ili u tom postupku upotrebljavaju svoj jezik. Stranka će se poučiti o pravu na prevođenje i vođenje postupka na svom jeziku ili jeziku koji razume, a može se odreći tog prava ako razume jezik na kome se vodi prekršajni postupak.²¹ Prevođenje obavlja prevodilac koga odredi sud koji vodi prekršajni postupak sa liste sudskih prevodilaca, a ukoliko to nije moguće, prevođenje će izvršiti drugo lice uz pristanak stranke.²²

UOČENA PRAKSA I GLAVNE KARAKTERISTIKE

Nakon dostavljenih statistika i kopija predmeta, ili direktnim odlaskom u pisarnicu suda i uvidom u iste, pravnici HCIT-a su došli do sledećih zaključaka:

Praksa prekršajnih sudova nije ujednačena i harmonizovana. Već sam osnov kažnjavanja nije isti. Nezakonit ulazak se u praksi prekršajnih sudova drugačije tretira. Neki od sudova su nezakonit ulazak tretirali kao povrede članova *Zakona o strancima*, dok su ga drugi definisali kao povrede članova *Zakona o graničnoj kontroli*. Neujednačena praksa prekršajnih sudova govori o još uvek nedovoljnom poznavanju problematike izbegličkog prava, a, pre svega, načela nekažnjavanja izbeglica u prekršajnom postupku za nezakonit ulazak ili boravak na teritoriji Republike Srbije. Najveći broj prekršajnih postupaka pokrenut je po članu 71. *Zakona o graničnoj kontroli* i članovima 121. i 122. *Zakona o strancima*. Neznatan broj postupaka pokrenut je i po članovima

¹⁸ Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl.6. st.1.

¹⁹ Ibid, čl.6. st.3. tačka 1,3. i 6.

²⁰ Videti slučaj Engel i drugi protiv Holandije, (predstavke br. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72) para. 82-83.

²¹ Zakon o prekršajima, čl.94. st. 4. i 5. („Sl. glasnik RS“ br. 65/2013, 13/2016 i 98/2016 – odluka US)

²² Ibid, čl.94. st. 6.

14, 74. i 77. *Zakona o strancima*, i to, pre svega, pred prekršajnim sudovima u Senti i Novom Sadu.

Zakon o graničnoj kontroli

Zakonom o graničnoj kontroli uređuje se granična kontrola, koja obuhvata nadzor državne granice, graničnu proveru i analizu rizika ugroženosti bezbednosti granica, koju obavljaju policijski službenici u svrhu obezbeđivanja državne granice, zaštite života i zdravlja ljudi i životne sredine, sprečavanja vršenja i otkrivanje i rasvetljavanje krivičnih i prekršajnih dela, sprečavanje iregularnih migracija kao i sprečavanje i otkrivanje drugih aktivnosti i radnji kojima se narušava javni red i mir, pravni poredak i javna bezbednost, a zatim i policijska ovlašćenja u vršenju granične kontrole kao i saradnja između organa državne uprave koji su nadležni za integrisano upravljanje državnom granicom.

Obzirom da je uzorak za analizu uzet, pre svega, iz sudova koji se nalaze na teritoriji gradova koji se nalaze u blizini graničnih prelaza sa zemljama članicama Evropske unije (Kikinda, Sremska Mitrovica, Subotica i Senta) u strukturi prekršaja koje su učinili stranci daleko najveći broj se odnosi na prekršaje propisane *Zakonom o graničnoj kontroli*, pre svega, čl. 71. *Zakona o graničnoj kontroli* što je i logično jer sa ovih područja izbeglice i migranti pokušavaju da idu ka željenim destinacijama u EU.

Najčešće izricana kazna bila je zbog prekršaja iz čl. 71. st. 1. tač. 1. *Zakona o graničnoj kontroli* i to su najčešće stranci procesuirani u situacijama kada su bivali zatečeni u pokušaju prelaska državne granice van određenog graničnog prelaza, ili suprotno nameni graničnog prelaza ili u pokušaju izbegavanja granične provere, odnosno kada bi, nakon što su na neki od ovih načina uspeali da pređu državnu granicu, bivali vraćeni u Srbiju.

Kada je reč o modalitetima izvršenja ovih prekršaja na graničnom prelazu, izbeglice i migranti su najčešće bivali otkriveni u tovarnom prostoru teretnih vozila, u koja su najčešće ulazili noću, koristeći priliku da uđu u vozilo kada vozač ne obraća pažnju.

Prema članu 71. *Zakona o graničnoj kontroli*:

Novčanom kaznom u iznosu od 10.000 do 100.000 dinara ili kaznom zatvora do 30 dana kazniće se za prekršaj fizičko lice ako:

1) pređe ili pokuša da pređe državnu granicu izvan određenog graničnog prelaza, izvan radnog vremena na graničnom prelazu ili suprotno nameni graničnog prelaza, ili ako pređe ili pokuša da pređe državnu granicu na graničnom prelazu bez važeće putne ili druge isprave propisane za prelazak državne granice (član 12. stav 2);

Prekršajni sud	Osnov kažnjavanja – nezakonit ulazak - broj predmeta	ODLUKE
Senta	522	308 osuđujućih presuda 6 rešenja kojima se obustavlja postupak 208 vaspitnih mera

Subotica	13	10 novčanih kazni 1 opomena 1 kazna zatvora 1 vaspitna mera
Kikinda	315	285 osuđujućih presuda 1 rešenje o obustavi postupka 29 vaspitnih mera
Sremska Mitrovica	1033	349 osuđujućih presuda 5 oslobađajućih presuda 1 rešenje o obustavi postupka 424 rešenja o odbacivanju zahteva 16 vaspitnih mera 2 osuđujuće presude-mal. 1 rešenje o obustavi postupka-mal. 150 rešenja o odbacivanju zahteva-mal.

Zakon o strancima (članovi 121. i 122.)

Ovim zakonom se uređuju uslovi za ulazak, kretanje, boravak i vraćanje stranca, kao i nadležnost i poslovi organa državne uprave Republike Srbije, u vezi sa ulaskom, kretanjem, boravkom stranca na teritoriji Republike Srbije i njihovim vraćanjem iz Republike Srbije. Prema ovom zakonu, stranac je svako lice koje nema državljanstvo Republike Srbije.

Čl.121. Kršenje propisa u vezi sa ulaskom i zadržavanjem

Novčanom kaznom u iznosu od 5.000 do 150.000 dinara kazniće se za prekršaj stranac koji:

- 1) nezakonito uđe u Republiku Srbiju (član 14. ovog zakona);*
- 2) ne napusti Republiku Srbiju u roku koji mu je određen za dobrovoljni povratak (član 77. ovog zakona);*
- 3) uđe ili boravi u Republici Srbiji, a izrečena mu je zabrana ulaska (čl. 39, 66, 72. i 78. ovog zakona);*
- 4) napusti prihvatilište bez odobrenja ili se ne pridržava kućnog reda i pravila boravka u prihvatilištu (član 91. stav (1) ovog zakona);*
- 5) napusti mesto obaveznog boravka koje mu je odredio nadležni organ ili se redovno ne javlja nadležnom organu (član 93. ovog zakona).*

(2) Uz kaznu za prekršaj iz stava (1) ovog člana strancu se može izreći i zaštitna mera udaljenja stranca sa teritorije Republike Srbije.

Čl.122. Nezakonit boravak i legitimisanje

(1) Novčanom kaznom u iznosu od 5.000 do 150.000 dinara kazniće se za prekršaj stranac koji:

- 1) boravi u Republici Srbiji suprotno razlozima zbog kojih mu je odobren boravak (član 40. stav (3) ovog zakona);*

1a) boravi u Republici Srbiji suprotno svrsi, odnosno osnovu zbog koje mu je izdata viza (član 31. stav (6) ovog zakona);

2) nezakonito boravi u Republici Srbiji (član 74. stav (1) ovog zakona);

3) odbije da pokaže policijskom službeniku nadležnog organa ispravu o identitetu (član 101. stav (1) ovog zakona);

4) prepusti svoj lični dokument drugoj osobi na korišćenje, ili koristi nevažeći lični dokument, ili koristi tuđi lični dokument kao svoj (član 101. stav (2) ovog zakona).

(2) Uz kaznu za prekršaj iz stava (1) ovog člana strancu se može izreći i zaštitna mera udaljenja stranca sa teritorije Republike Srbije.

Prekršajni sud	Osnov kažnjavanja – nezakonit ulazak i zadržavanje/nezakonit boravak i legitimisanje	ODLUKE
Senta	8	8 prekršajnih sankcija*
Subotica	92	22 novčane kazne 70 opomena
Kikinda	0	/
Sremska Mitrovica	59	55 novčanih kazni 4 opomene
Novi Sad	214	200 novčanih kazni 5 opomena 6 rešenja o obustavi postupka 1 oslobađajuća odluka 2 zaštitne mere udaljenja stranca

*Prema Zakonu o prekršajima, pod prekršajnom sankcijom se podrazumeva: kazna, kazneni poeni, opomena, zaštitne mere i vaspitne mere.

Pod kaznom se podrazumeva kazna zatvora, novčana kazna i rad u javnom interesu.

Novčana kazna

Uvidom u presude prekršajnih sudova, utvrđeno je da se kod odabira novčane kazne kada su u pitanju izbeglice i migranti **većina sudova pridržavala zakonskog minimuma.**

Uvidom u sudske spise utvrdili smo da Prekršajni sud u Sremskoj Mitrovici sa odeljenjem u Šidu ima izuzetno dobru praksu u odnosu na migrante koji prekršajno odgovaraju, pa su tako u svim postupcima u koje smo imali priliku da izvršimo uvid lica upitana zašto su napustila svoje zemlje i da li žele da traže azil u Republici Srbiji. Takođe, većina izrečenih novčanih kazni je bliža zakonskom minimumu.

U tri presude Prekršajnog suda u Novom Sadu, novčane kazne su nešto više u odnosu na praksu ostalih sudova, ali ipak bliže zakonskom minimumu (izrečene su novčane kazne u iznosu od **15.000, 20.000 i 60.000 RSD**). U tim slučajevima se radilo o tzv. povratnicima, tj. o licima koja nisu postupila po prethodno izdatim rešenjima nadležnih policijskih uprava o otkazu boravka pa su iz tih razloga strože kažnjena.

U dva predmeta pred Prekršajnim sudom u Senti, gde je okrivljenima bila izrečena novčana kazna u iznosu od 50.000 RSD, zamenjena je kaznom zatvora u trajanju od 50 dana, ali je u oba slučaja izvršenje zatvorske kazne obustavljeno jer su lica naknadno platila novčane kazne.

U većini predmeta u koje smo izvršili uvid osuđena lica koja dolaze iz „tipično izbegličkih“ zemalja su oslobođena plaćanja sudskih troškova.

Izdavanje rešenja o otkazu boravka

Zakon o strancima u članu 77. u stavu 1, 2, 3. i 8. propisao je:

„(1) Strancu koji nezakonito boravi na teritoriji Republike Srbije, nadležni organ donosi rešenje o vraćanju i određuje rok za dobrovoljni povratak u kome je dužan da napusti Republiku Srbiju.

(2) Stranac je dužan da u skladu sa rešenjem o vraćanju napusti Republiku Srbiju. Stranac je dobrovoljno napustio Republiku Srbiju ako je izvršio obavezu vraćanja u roku koji mu je određen u rešenju o vraćanju.

(3) Ukoliko stranac ne napusti Republiku Srbiju u skladu sa rešenjem o vraćanju, biće prinudno udaljen iz Republike Srbije.

(8) Smatra se da je stranac napustio Republiku Srbiju kada uđe u drugu državu u koju mu je odobren ulazak.“

Kada govorimo o dobrovoljnom povratku, prema gore navedenom stavu člana 77, strancu koji nezakonito boravi na teritoriji Republike Srbije nadležni organ donosi rešenje o vraćanju i određuje rok za **dobrovoljni povratak**. Taj rok ne može biti kraći od 7 dana ni duži od 30 dana od dana donošenja rešenja o vraćanju, a u kome je dužan da napusti Srbiju.

Ukoliko stranac ne napusti Srbiju u roku koji mu je određen za dobrovoljni povratak, ukoliko period za dobrovoljni povratak nije izrečen ili kada mu je sudskom odlukom izrečena mera bezbednosti proterivanja ili zaštitna mera udaljenja iz zemlje, on prema članu 81. Zakona, može biti **prinudno udaljen** sa teritorije Republike Srbije.

Iako su se stekli uslovi za prinudno udaljenje stranca iz zemlje, stranac se ne sme prinudno udaljiti na teritoriju gde mu pretili progon zbog njegove rase, pola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta, vere, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog mišljenja shodno načelu zabrane proterivanja kao i zabrane mučenja, propisane Evropskom konvencijom.

Strancu koji je učinio prekršaj zbog koga je nepoželjan njegov dalji boravak u zemlji, **može** se izreći zaštitna mera udaljenja stranca sa teritorije Republike Srbije. Trajanje ove mere može biti

od 6 meseci do 5 godina, a ono teče od dana pravnosnažnosti presude, dok se vreme provedeno na izdržavanju kazne zatvora ne uračunava u trajanje mere.²³

Uvidom u predmete nekoliko prekršajnih sudova u AP Vojvodina, uočili smo da je tokom 2019. godine jedino Prekršajni sud u Novom Sadu izrekao dve zaštitne mere udaljenja stranca sa teritorije Republike Srbije u trajanju od 2 i 3 godine. Jedna od njih izrečena je državljaninu Irana, nakon što nije postupio po rešenju PU u Novom Sadu - Odeljenja za strance i suzbijanje iregularnih migracija, kojim mu je naloženo da napusti teritoriju Republike Srbije u roku od 29 dana od dana uručenja rešenja, na način što je ostao da boravi u Republici Srbiji.²⁴

Upotreba jezika u prekršajnom postupku

Članom 94. stav 4, 5. i 6. *Zakona o prekršajima* propisano je:

„(4) Stranke i drugi učesnici u postupku koji nisu državljani Republike Srbije imaju pravo da tok postupka prate preko prevodioca i da u tom postupku upotrebljavaju svoj jezik.

(5) O pravu na prevođenje i vođenje postupka na svom jeziku ili jeziku koji razume poučiče se lice iz st. 2. do 4. ovoga člana, koje se može odreći tog prava ako razume jezik na kome se vodi prekršajni postupak. U zapisniku će se zabeležiti da je data pouka i izjava učesnika.

(6) Prevođenje obavlja prevodilac koga odredi sud koji vodi prekršajni postupak sa liste sudskih prevodilaca, a ukoliko to nije moguće, prevođenje će izvršiti drugo lice uz pristanak stranke.“

Kao što je već konstatovano, jedna od osnovnih garancija prava na pravično suđenje jeste pravo okrivljenog da razume jezik prekršajnog postupka. Prilikom uvida u predmete nekoliko prekršajnih sudova u AP Vojvodina, posebnu pažnju smo obratili upravo na poštovanje tog prava.

Najveći uočeni problem je bila nemogućnost suda da u svakom predmetu obezbedi adekvatnog prevodioca za maternji jezik okrivljenog (ova situacija se uglavnom odnosila na lica koja govore Paštu jezik, ali takođe i benglaski i kurdski). Sredinom 2019. godine nas je predsednica Prekršajnog suda u Senti obavestila da su joj neke presude ukinute jer prevodioci nisu bili lično prisutni, već je prevođenje obavljano telefonskim putem, stoga je problem prevođenja postao još veći samim tim što ne postoje prevodioci za predmetne jezike u svim gradovima, a dolazak prevodioca iz drugih gradova nije uvek bio moguć iz praktičnih razloga.

U svim predmetima u koje smo izvršili uvid presude su se usmeno saopštavale, a okrivljeni nisu zahtevali da im se dostave pismeno izrađene presude, te su se odricali prava na žalbu.

Na osnovu izvršenog uvida uočili smo, kao primer dobre prakse, postupanje sudija Prekršajnog suda u Sremskoj Mitrovici - Odeljenja suda u Šidu koji su odbacivali zahteve za pokretanje prekršajnog postupka onda kada je utvrđeno da ne postoji prevodilac koga mogu angažovati, odnosno kada okrivljeni nisu razumeli engleski jezik, koji je često uziman kao zamena. Praksa

²³ Zakon o prekršajima (čl. 65.)

²⁴ Prekršajni sud u Novom Sadu, I1 Pr. 13552/2019, 07.11.2019.

upotrebe engleskog jezika kao alternativnog je takođe diskutabilna, jer se dovodi u pitanje koliki je zapravo nivo poznavanja engleskog jezika samog okrivljenog, sa jedne strane, ali i postupajućih sudija, sa druge strane.

Takođe, smo naišli na jedan primer loše prakse Prekršajnog suda u Senti, gde je u prekršajnom postupku vođenom protiv okrivljenog iz Ekvadora, usled nemogućnosti angažovanja prevodioca za španski jezik, prevod improvizovan putem google prevodioca kako je i konstatovano u zapisniku o saslušanju.

Maloletnici u prekršajnim postupcima

Prilikom analize presuda prekršajnih sudova koje se odnose na maloletnike posebno se uzelo u razmatranje da li su poštovane odredbe *Zakona o prekršajima* koje se odnose na maloletna lica, koje su sankcije najčešće izricane, ukoliko se radi o maloletniku bez pratnje da li je bio prisutan radnik Centra za socijalni rad, kao i kako je utvrđeno godište kod maloletnika koji su u Republiku Srbiju ušli bez dokumenata.

Zakon o prekršajima u članu 71. propisuje:

„(1) Prema maloletniku koji u vreme kada je učinio prekršaj nije navršio četrnaest godina (dete) ne može se voditi prekršajni postupak.“

Članom 73. *Zakona o prekršajima* propisano je:

„(1) Maloletniku koji je u vreme izvršenja prekršaja navršio četrnaest, a nije navršio šesnaest godina (mlađi maloletnik) mogu se izreći samo vaspitne mere.“

„(2) Maloletniku koji je u vreme izvršenja prekršaja navršio šesnaest godina, a nije navršio osamnaest godina (stariji maloletnik) može se izreći vaspitna mera, kazneni poeni ili kazna.“

Prekršajni sud u Kikindi je imao **29 pokrenutih prekršajnih postupaka protiv maloletnih lica** na osnovu člana 71. *Zakona o graničnoj kontroli*. Izrečeno je **29 vaspitnih mera**. Dostavljena su nam na uvid dva rešenja od kojih je u jednom izrečena vaspitna mera ukor. U drugom slučaju, koji se odnosi na maloletnika koji je u vreme izvršenja prekršaja imao 15 godina izrečena je **vaspitna mera pojačanog nadzora od strane organa starateljstva i smeštaj u Prihvatno tranzitni centar Kikinda**. U oba slučaja tokom prekršajnog postupka bio je prisutan radnik Centra za socijalni rad. Prekršajni sud u Kikindi godište maloletnika koji nema kod sebe dokumenta utvrđuje na osnovu zahteva za pokretanje prekršajnog postupka.

Prekršajni sud u Sremskoj Mitrovici (sa odeljenjem u Šidu) je imao ukupno 169 pokrenutih prekršajnih postupaka protiv maloletnika na osnovu odredaba čl. 71. *Zakona o graničnoj kontroli*. Od toga su 2 osuđujuće presude, 16 rešenja kojima se izriče vaspitna mera, 1 rešenje o obustavi postupka (odnosi se na maloletnika bez pratnje iz Bangladeša koji se izjasnio da govori engleski jezik, ali nakon što je pristupio sudski tumač za engleski jezik, isti je konstatovao da znanje dečaka nije dovoljno da se vodi postupak protiv njega na engleskom jeziku te je sudija doneo rešenje o obustavljanju postupka) i 150 rešenja o odbacivanju zahteva. Najčešće izricana vaspitna mera je

ukor. Što se tiče odbačenih zahteva kada su maloletnici u pitanju, najčešći razlog za odbacivanje je nemogućnost obezbeđenja prevodioca. U jednom slučaju koji se odnosi na dečaka iz Tunisa, zahtev za pokretanje prekršajnog postupka je odbačen jer dečak u vreme izvršenja prekršaja nije napunio 14 godina. Prekršajni postupci u 138 slučajeva pokrenuti su protiv maloletnika bez pratnje koji su došli iz Avganistana. U predmetima u kojima je odbačen zahtev za pokretanje prekršajnog postupka ni u jednom slučaju nije bio prisutan radnik Centra za socijalni rad. U predmetima u kojima je pokrenut prekršajni postupak je uočeno prisustvo radnika centra za socijalni rad, a u tim slučajevima je obezbeđen i prevod na maternji jezik. Prekršajni sud u Sremskoj Mitrovici je godište maloletnika utvrđivao na osnovu podataka iz zahteva za pokretanje prekršajnog postupka. U nekoliko slučajeva dečaci su imali kartice izdate od strane Komesarijata za izbeglice i migracije koje se izdaju licima smeštenim u prihvatom i azilnim centrima kao vid evidencije, te ne predstavljaju formalan identifikacioni dokument čije je izdavanje, forma i izgled propisan određenim propisom (u ovim slučajevima dečaci su boravili u azilnom centru Krnjača) i ta kartica je prihvaćena kao identifikacioni dokument. U jednom slučaju je utvrđeno da je dečak boravio u Radnoj jedinici za smeštaj stranih maloletnika bez pratnje roditelja odnosno staratelja u Beogradu.

U svim slučajevima gde nije bilo moguće precizno utvrditi starosnu dob maloletnog učinioca prekršaja ostaje pitanje da li je primenjena adekvatna sankcija. Ono što je zajedničko za sve sudove čije smo presude analizirali je da se starosna dob maloletnih učinilaca često utvrđuje na osnovu prekršajnog zahteva koji podnosi policija a u kojoj fazi **nije bio prisutan radnik Centra za socijalni rad**. U nekoliko slučajeva starosna dob je utvrđena na osnovu evidencione kartice koju je izdao Komesarijat za izbeglice i migracije. U predmetima u kojima je odbačen zahtev za pokretanje prekršajnog postupka u najvećem broju slučajeva nije bio prisutan Centar za socijalni rad, tačnije u tim slučajevima nije ni obaveštavan o radnjama koje su preuzete prema maloletniku. Može se zaključiti da je najčešće izricana sankcija prema maloletnicima koji su izvršili prekršaje iz *Zakona o strancima* i *Zakona o graničnoj kontroli* vaspitna mera i to ukor. U svim slučajevima gde nije bilo moguće obezbediti prevodioca doneto je rešenje o odbacivanju zahteva za pokretanje prekršajnog postupka.

Zaključak:

Proteklih nekoliko godina izrađene su i objavljene brojne stručne analize, smernice i tekstovi, posebno u okviru organizacija civilnog društva, u zajedničkim naporima sa međunarodnim organizacijama, te organizovano više stručnih seminara u cilju jačanja zakonitosti i unapređenja prakse prekršajnih sudova u pogledu postupanja i kažnjavanja stranaca, koji mogu biti u potrebi za međunarodnom zaštitom, za nezakonit ulazak odnosno boravak na teritoriji Republike Srbije. Iako je praksa postupanja prekršajnih sudova umnogome napredovala, posebno kada se osvrnemo na stanje pre 2015. godine, mesta za napredak još postoji.

Na osnovu ove analize postupanja prekršajnih sudova u AP Vojvodini može se zaključiti da je praksa neujednačena i da se određeni izazovi i problemi iz godine u godinu ponavljaju. Tu prvenstveno mislimo na vrlo limitiran broj prevodilaca, odnosno na problem obezbeđenja prava da okrivljeni tok postupka prati preko prevodioca i da u tom postupku upotrebljava svoj jezik, a što sa sobom povlači niz drugih nepravilnosti. Takođe, i dalje je prisutan problem postupanja sa maloletnicima bez pratnje kod kojih se ne može utvrditi starosna dob. Naime, u Srbiji još uvijek nije uspostavljena procedura za procenu starosti (age assessment) deteta, što stvara rizik proizvoljnosti i negativnog uticaja procene starosti na odluku o detetovu statusu, a što je posebno važno i za na njegov položaj odnosno prava u prekršajnom postupku. Izazov je i kako ostvariti

aktivno učešće i punu odgovornost organa starateljstva u prekršajnom postupku. Postavlja se pitanje koliko su staratelji zaista u mogućnosti da svrsishodno reaguju i zaštite najbolji interes deteta, kada se mnogi pre samog prekršajnog postupka nisu ni upoznali s detetom, a kamoli da je urađena detaljna procena potreba tog konkretnog deteta?

S obzirom na činjenicu da se najveći broj stranaca nakon plaćanja novčane kazne, odnosno istekom kazne zatvora, vraća na ulice u konstantnim pokušajima da napusti teritoriju Republike Srbije i nastavi ka državama EU, te da nastavlja sa iregularnim kretanjima, postavlja se pitanje svrsishodnosti izdavanja rešenja o otkazu boravka, kada ta lica nisu u mogućnosti da na zakonit način napuste Republiku Srbiju, već je jedini način da to urade ako ponovo stave sebe u opasnu situaciju i ponovo načine prekršaj i iregularno krenu ka EU, rizikujući time ponovno lišavanje slobode u tim državama.

U poslednjih pet godina upravljanje mešovitim migracijama u regionu de facto počiva na nezvaničnoj suspenziji sporazuma o readmisiji i na neformalnim „guranjima nazad“ izbeglica i migranata (tzv. push bekovi) zbog čega se pojedinci mogu naći u začaranom krugu da niti jedna država neće preuzeti odgovornost za pružanje međunarodne zaštite tim licima, kao i za utvrđivanje njihovog statusa i procenu njihovih individualnih potreba. Time se otvaraju mogućnosti za grubo kršenje ljudskih prava odnosno zabrane kolektivnog proterivanja stranaca, koje se u praksi u mnogim slučajevima događa uz upotrebu prekomerne sile, te netolerancije ni prema najugroženijima poput dece, starih i bolesnih, žena i trudnica, o čemu je HCIT već izveštavao i apelovao da se sa tom praksom prekine.

Imajući sve ovo u vidu, može se zaključiti da su ljudska prava migranata, a posebno prava izbeglica, ugrožena u celom regionu, te da je potrebno da svaka država kako destinacije ali i tranzita (kakva je do sada uglavnom bila Srbija) preuzme punu odgovornost za zaštitu svih ljudi koji se nalaze na njenoj teritoriji. Dalje unapređivanje rada i jačanje zakonitosti u postupanju prekršajnih sudova važna su karika u lancu uspostavljanja što odgovornijeg odnosa državnih organa prema izbeglicama i migrantima.

April 2020.

Novi Sad