

Мила ИСАКОВСКА

НЕДОСТАТОЦИТЕ НА СИСТЕМОТ ЗА АЗИЛ ВО ЕУ – ЧОВЕКОВИТЕ ПРАВА ИМ ПРКОСАТ НА ПОЛИТИКИТЕ

Вовед

На Самитот на Европскиот совет во Тампере се донесоа важни заклучоци во однос на заедничките планови на земјите-членки поврзани со прашањата за азил што се однесуваат на Европската заедница. Земјите-членки усвоија Заеднички Европски Систем за Азил кој беше претставен како долгорочна цел на овој Самит додека краткорочните цели беа претставени во форма на општи стандарди за фер и ефикасна постапка за азил (Craig, 2008, стр.235). Европскиот суд на правдата (ЕСП) истакна дека Заедничкиот Европски Систем за Азил треба да функционира на основа на заедничка доверба, но исто така и на „принципот на солидарност и праведна поделба на одговорноста меѓу земјите-членки“ (Buckley, 2012). Сепак, прецедентното право на ЕСП и на Европскиот суд за човекови права резултира со спротивни ефекти од фер и ефикасна постапка за азил, откривајќи

Авторката е магистер на Универзитетот за правни науки во Рига, Латвија и истражувачка во Институтот за човекови права, Скопје

недостатоци во системот за азил во Грција, а оттука и во Заедничкиот Европски Систем за Азил. Иако речиси 90% од барањата за азил се насочени кон Грција, многу е веројатно дека и другите земји-членки може да се соочат со сличен проблем. Прашањата за азил во исто време се во тесна поврзаност со критериумите од Копенхаген кои секоја земја треба да ги исполни пред да пристапи во Европската Унија (ЕУ). Заштитата на човековите права, особено за ранливите групи, како што се азилантите и бегалците, е од голема важност за секоја земја-пристапничка.

Правна основа на политиката за азил во ЕУ

Со Договорот за функционирање на Европската Унија (Treaty on the Functioning of the European Union) се уредува областа на барање азил во рамки на Заедницата во Поглавје 2, каде клучната одредба е претставена во членот 78. Првиот параграф особено е насочен кон развој на *„заедничка политика за азил, супсидијарна заштита и привремена заштита со цел да се понуди соодветен статус на било кој граѓанин од трета земја на кого му е потребна меѓународна заштита и обезбедување усогласеност со принципот на не-протерување. Оваа политика мора да биде во согласност со Женевската конвенција од 28 јули 1951 година и Протоколот од 31 јануари 1967 година во врска со статусот на бегалците како и други релевантни договори.“* Вториот став од оваа одредба, исто така, е насочен кон усвојување униформиран статус за азил и супсидијарна заштита, како и критериуми и механизми за определување која земја-членка е одговорна за разгледување на барањето за азил. Мора да се земе предвид дека правото на азил е предвидено во рамките на Повелбата на основни човекови права на Европската Унија (Charter of Fundamental Rights of the European Union) во член 18 каде се наведува дека: „Правото на азил се гарантира со должно почитување на правилата од Женевската конвенција од 28 јули 1951 година како и на Протоколот од 31 јануари 1967 година во врска со статусот на бегалците и во согласност со Договорот за основање на Европската заедница.“

Овие примарни одредби како што е споменато во самиот текст се засноваат на особено важен принцип во рамки на законот за бегалци и за азил, а тоа е принципот на непротерување. Ова значи дека овие документи како основни документи ги земаат Женевската конвенција од 28 јули 1951 и Протоколот од 31 јануари 1967 година за развој на понатамошни стандарди и критериуми за одлучување на можноста

на одредена личност да ѝ се овозможат придобивките од статусот на азил. Клучната одредба на Женевската Конвенција е членот 33 кој го содржи принципот за непротерување за кој некои автори тврдат дека има статус на *jus cogens*. Без разлика на тоа дали оваа одредба е позната како императивна норма, факт е дека таа претставува принцип кој се споменува и прифаќа како основен стандард за заштита во случаи на лица кои бараат азил. Сите понатамошни бенефиции дадени на азилантот се само додадени на овој основен принцип. Принципот на непротерување наведува дека: „1. Ниту една држава договорничка нема да избрка или врати („протера“) бегалец на било каков начин во границите на територии каде неговиот живот или слобода би биле во опасност поради неговата раса, вера, националност, припадност на одредена социјална група или политичко мислење. 2. Бенефициите од оваа одредба, сепак, не може да се бараат од страна на бегалец за кого постојат основани сомневања дека претставува опасност за безбедноста на земјата во која тој претставува опасност за заедницата на таа држава, или ако е осуден со правосилна пресуда за особено сериозен криминал.“

Водени од Женевската конвенција на која сите земји-членки се потписнички и од Договорот за функционирање на Европската Унија, Повелбата на основните човекови права и имајќи ја предвид Европската конвенција за човекови права и основни слободи (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms-ECHR), земјите-членки го имаат регулирано ова прашање во детали усвојувајќи неколку други документи: Регулативата 343/2003/ЕЗ на Советот, позната како Даблин II Регулатива (Dublin II Regulation), на местото на Даблинската конвенција од 1990 година; Директивата 2003/9/ЕЗ на Советот за минималните услови за прием на азиланти во сите земји-членки поврзани само со поднесени барања за заштита според Женевската конвенција; Директивата 2004/83/ЕЗ на Советот за минималните стандарди за квалификација и статус на државјани на трети земји како бегалци, позната како „Директива за азиланти“. Директивата за азиланти е особено од понатамошен интерес бидејќи ЕСП има донесено две важни пресуди во врска со оваа директива, кои ќе бидат дополнително елаборирани: *случајот Елгафаци*¹ и *случајот*

1 Меки Елгафаци и Нур Елгафаци против Државниот секретаријат за правда (C-465/07) [Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie (C-465/07)]. Европски суд на правдата.

*Салахадин Абдула и други.*² Друга важна директива е Директивата 2005/85/ЕЗ на Советот за минималните стандарди за доделување и одземање на статус на бегалец и Регулативата 407/2002 Евродак која се смета како довршување на Даблин II Регулативата за основање на комплементарен систем на база на податоци. Всушност, Регулативата Евродак претставува компјутерска централна база на податоци за целите на споредување на отпечатоци од азиланти и од државјани на трети земји. Причината за воспоставување на оваа регулатива се должи на недостатокот на патни исправи на азилантите и тоа би требало да помогне во определување на одговорна земја-членка за проверка на барањето за азил.

Даблин II Регулатива

На 15 јуни 1990 година, земјите-членки на Европската заедница ја потпишаа Даблинската конвенција, која беше донесена со цел да ги регулира прашањата надвор од границите на заедницата, како што се прашањата поврзани со азилантите и имиграцијата. Ова беше нормален процес по донесувањето на Шенгенскиот договор. Даблинската конвенција првенствено требаше да утврди која земја-членка е одговорна за разгледување на барањата за азил поднесени во една од земјите-членки на Европската заедница. Крајната цел беше да се избегнат повеќекратни апликации и да се гарантира дека секој случај на подносител на барање за азил е разгледан од страна на една земја-членка преку објективни критериуми (членови од 5 до 14).

Бидејќи Европската комисија изрази загриженост поради општиот пристап наведен во оваа Конвенција, предложи измени за поефикасен систем на утврдување на одговорната земја-членка во врска со проценката на барањата за азил, но поради колективноста на земјите-членки за промена на првично предвидениот систем, беа направени само мали модификации на Конвенцијата која доби форма на Регулатива, позната како Даблин II Регулатива. Надежта која земјите-членки ја имаа за „нов и подобрен“ документ е поврзана со Евродак Регулативата, со која се основаше база на податоци со отпечатоци од азилантите и лесно можеше да се утврди во која земја-членка лицето кое бара азил првично се појавило.

2 Ајадин Салахадин Абдула против Сојузна Република Германија, Европски суд за правда [Aydin Salahadin Abdulla v. Bundesrepublik Deutschland (joined cases C-175, 176, 178 and 179/08)]. European Court of Justice]

Начинот на кој оваа регулатива била дизајнирана, па дури и на хартија, успеал да започне дискусија околу прашања поврзани со, на пример, третманот што азилантите го добиваат во различни земји-членки во однос на реалната опасност од нееднаков третман. Клучното прашање било дали минималните критериуми и стандарди поставени во заклучоците од Самитот во Тампере се почитуваат од страна на сите земји-членки и колку реално може да се одржи идејата за Заеднички Европски Систем за Азил. Не многу долго по создавањето на Даблин II Регулативата истиот документ стана предмет на расправа во неколку случаи поврзани со човековите права. Во повеќето случаи, главниот спор се однесува на примарната обврска на земјата-членка да го/ја депортира азилантот/ката во земјата во која тој/таа првично влегол/ла во ЕУ. Имено, азилантите противречат на одлуките да бидат депортирани назад во земјата во која првично влегле најчесто тврдејќи постоење на потенцијални прекршувања на човековите права и понижувачко постапување.³ Земјите-членки покажаа неподготвеност да се испита фактичката состојба во земјата и општите услови за азилантите. Мора да се нагласи дека овие земји-членки можат да ја искористат можноста да ја употребат т.н. клаузула за суверенитет. Клаузулата за суверенитет дава можност за отстапување од примарна обврска да се провери барањето за азил од страна на државата на првиот влез, каде што „... секоја земја-членка може да провери барање за азил поднесено од страна на државјанин на трета земја, дури и ако таквата проверка не е нејзина одговорност според критериумите утврдени во оваа Регулатива. Во таков случај, таа земја-членка ќе стане одговорна земја-членка во рамките на значењето на оваа Регулатива и ќе ги преземе обврските поврзани со таа одговорност...“.⁴ Колебливоста да се искористи можноста за оваа клаузула за суверенитет ќе биде разработена во следните случаи. Освен Даблинската Регулатива, други правни акти беа исто така вклучени во случаи поврзани со правата на азилантите, особено одредбите од „Директивата за азиланти“.

3 Особено кога лицето кое бара азил треба да биде депортирано во Грција, како земја во која лицето првично влегло во ЕУ

4 Член 3 (2), Даблин II Регулатива

Прашања кои произлегуваат од Даблин II Регулативата – случајот на Земјите-членки против Белгија и Грција⁵

Случајот кој најмногу одекнуваше во рамките на Европската заедница и кој неизмерно ја повреди Европската политика за азил и миграција беше завршен во јануари 2011 година. Случајот е поврзан со ефектите од Даблин Регулативата и нејзината практична имплементација. Истиот покажа како различни третмани во различни земји на ЕУ може да резултираат во нефункционален систем за азил или во најмала рака - систем со големи недостатоци.

Случајот е поврзан со еден авганистански државјанин, кој влегол во Европската унија преку Грција. Во февруари 2009 година тој пристигнал во Белгија, каде што поднел барање за азил. Во согласност со Даблин Регулативата, белгиската Канцеларија за странци побарала од грчките власти да преземат одговорност за барањето за азил, а потоа му наложила на подносителот да ја напушти земјата и да се врати во Грција. По неговото враќање во Грција веднаш бил ставен во притвор за време од четири дена во една зграда во близина на аеродромот, каде што условите на притвор, наводно биле ужасни. Кога истиот бил ослободен, му била издадена лична карта за азиланти и опомена да се пријави во полициска станица за да остави адреса за контакт, каде може да добие известување за неговото барање за азил. Без средства за егзистенција, тој живеел на улица. Подоцна, во обидот да ја напушти Грција, бил уапсен и оставен една недела во притвор во зградата веднаш до аеродромот, каде што наводно бил тепан од страна на полицијата. По неговото ослободување, тој продолжил да живее на улица.

Подносителот тврдел дека е повреден член 3 од Европската конвенција за човекови права, односно дека страдал од дејства кои се граничат со понижувачко постапување. Судот зема предвид дека тој имал лоши услови во притвор, бруталност и навреди од страна на полициските службеници во притворниот центар, иако за таквите услови претходно е докажано дека се понижувачки, бидејќи жртвите биле азиланти. Високиот комесаријат за бегалци на ОН (УНХЦР) го посети центарот во мај 2010 година и заклучи дека тие услови на притвор се неприфатливи, без свеж воздух, без можност за прошетка на отворено и без тоалети во ќелиите. Судот повторува дека затворањето на странци, придружено со соодветни заштитни мерки за лицата за кои станува збор, е прифатливо

5 МСС против Белгија и Грција, барање бр. 30696/09 [MSS v. Belgium and Greece, Application no.30696/09]. Европски суд за човекови права

само со цел да им овозможи на државите спречување на незаконска имиграција во согласност со нивните меѓународни обврски, особено во рамките на Женевската конвенција од 1951 година и на Европската конвенција за човекови права.⁶

Европскиот суд за човекови права утврди дека чувството на арбитражност и чувството на инфериорност и вознемиреност, како и големото влијание на таквите притворски услови кое без сомнение го имаат врз достоинството на едно лице, претставуваат деградирачки третман. Покрај тоа, вознемиреноста на подносителот е нагласена со ранливоста својствена на неговата ситуација како азилант.

Исто така беше истакнато дека обврската да обезбеди сместување и пристојни материјални услови за сиромашните азиланти е дел од позитивното право и грчките власти биле обврзани да го почитуваат сопственото законодавство, кое го транспонира правото на Заедницата, имено Директивата 2003/9 со која се одредуваат минималните стандарди за прием на азиланти во земјите-членки („Директива за прием“). Судот придава големо значење на статусот на подносителот како барател на азил односно како член на особено обесправена и ранлива група на население кое има потреба од посебна заштита.⁷ Истиот забележа постоење на широк консензус на меѓународно и на европско ниво околу ваквата потреба за посебна заштита, како што е потврдено и од страна на Женевската конвенција.

И покрај обврските наметнати на грчките власти според нивното законодавство и Директивата за прием на Европската Унија, подносителот со месеци живеел во најголема сиромаштија, без храна, живеалиште или соодветни хигиенски услови. Тој, исто така живеел во постојан страв дека ќе биде нападат и ограбен, без изгледи за подобрување на неговата ситуација.

Во однос на одговорноста на Белгија, која донела одлука за депортација на подносителот во Грција во согласност со Даблин Регулативата, УНХЦР ја предупредила белгиската влада во врска со ситуацијата во Грција. Белгиските власти мора да биле свесни за недостатоците во постапката за азил во Грција кога била издадена наредба за негово протерување, и од него не треба да се очекува да го носи целиот товар на докажување во однос на ризиците со кои тој се соочил со тоа што бил изложен на таа постапка. Бидејќи Белгија

6 Види Амур против Франција [Amuur v. France], Европски суд за човекови права

7 Види *mutatis mutandis*, Оршуш и други против Хрватска [Oršuš and Others v. Croatia]. Европски суд за човекови права.

првично наредила протерување само врз основа на премолчена согласност од страна на грчките власти, таа требало да потврди на кој начин грчките власти го применуваат законот за азил во пракса. Судот утврди дека крајно итната постапка не ги исполнила барањата на прецедентното право на Судот според кое секоја поплака во која се вели дека протерувањето во друга земја ќе го изложи поединецот на третман забранет со член 3 мора да биде внимателно и строго разгледана, а надлежниот орган мора да биде во можност да ја испита содржината на жалбата и да овозможи соодветна оштета.⁸

Подносителот исто така бара повреда на членот 13,⁹ во врска со член 3 од Европската конвенција за човекови права. Имено, постои загриженост за постоењето на ефективни гаранции за заштита на подносителот од арбитражно *протерување*, без разлика дали тоа е директно или индиректно, во земјата од која тој/таа побегнал/а.¹⁰ И како што Судот веќе изјави, примарната одговорност за имплементирање и примена на загарантираните права и слободи е одговорност на националните власти. Жалбената машинерија на Судот се повикува на националните правни системи за заштита на човековите права. Овој подреден карактер е наведен во членовите 13 и 35 § 1 од Конвенцијата.¹¹

Судот истакна дека со неговото барање за азил, подносителот доставил, како доказ за своите стравувања поврзани со Авганистан, копии од сертификатите кои покажуваат дека тој работел како преведувач. Судот, исто така, имал пристап до општи информации за моменталната состојба во Авганистан и за Упатството за Оценување на потребите од меѓународна заштита на азиланти од Авганистан објавено од страна на УНХЦР кое е редовно ажурирано. За Судот, оваа информација е *prima facie* доказ дека ситуацијата во Авганистан претставува и продолжува да претставува широко распространет проблем на несигурност и дека подносителот припаѓа на категорија на лица особено изложени на репресалии во рацете на анти-владините сили. Имало повреда на членот 13, а во врска со член 3 поради недо-

8 Правно резиме, МСС против Белгија и Грција, барање бр. 30696/09 [MSS v. Belgium and Greece, Application no.30696/09]. Европски суд за човекови права.

9 Право на ефективен правен лек – Секое лице чии човекови права и слободи утврдени со оваа Конвенција се прекршени ќе добие ефективен правен лек пред национална власт без разлика на тоа дали повредата е сторена од лица кои вршеле службена должност (член 13, Европска конвенција за човекови права)

10 Види Т.И. против Обединетото Кралство и Муслим, §§ 72 до 76 [T.I. v. the United Kingdom and Muslim, §§ 72 to 76]. Европски суд за човекови права.

11 Види Кудла против Полска [ГЦ] §152 [Kudła v. Poland [GC], § 152]. Европски суд за човекови права.

статочите во проверката од страна на грчките власти на барањето за азил на подносителот и ризикот со кој истиот се соочил да биде вратен директно или индиректно во својата земја на потекло без посериозно да се испита основаноста на неговото барање.

Прашања кои произлегуваат од Европската директива за бегалци – случајот на Елгафаци

Случајот на Меки Елгафаци и Нур Елгафаци, се однесува на ирачки државјани кои пристигнале во Холандија поради ризиците со кои се соочувале во Ирак. Пред да замине од Ирак, г-дин Елгафаци работел во една британска фирма за обезбедување при патнички транспорт. Неговиот чичко кој работел за истата фирма бил убиен од страна на оружени групи и тој, исто така, добил закана дека ќе биде убиен заради сомнеж дека и тој е соработник. Сепак, холандските власти одбиле да одобрат привремени дозволи за престој на г-дин и г-ѓа Елгафаци врз основа на тоа што тие не ги докажале околностите врз кои тие се потпираат и, според тоа, не се докажал вистински ризик од сериозна и индивидуална закана на која тие тврделе дека се изложени во нивната земја на потекло. Оваа мерка спаѓа во доменот на Директивата 2004/83, чија цел е, од една страна, да осигура дека сите земји-членки применуваат заеднички критериуми за идентификација на лицата кои навистина имаат потреба од меѓународна заштита, а од друга страна, да осигура дека минималното ниво на бенефиции е достапно за овие лица во сите земји-членки. Оваа Директива темелно ги утврдува минималните стандарди за „супсидијарна заштита“, која е дизајнирана да биде во согласност со заштитата на бегалци пропишана со Женевската конвенција, но и нејзино своевидно дополнување.¹² Бидејќи оваа одлука беше обжалена, судот го поднесе случајот во форма на предмет за постапка за прелиминарна пресуда, со цел ЕСПД да го даде своето мислење во однос на толкувањето на оваа Директива.

Оспорената одредба на „Директивата за азиланти“ беше член 15 (в) во однос на заштитата која ја обезбедува во споредба со членот 3¹³ од Европската конвенција за човекови права. Член 15 (в) наведува сериозна повреда во форма на „... сериозна и индивидуална закана за живот на

12 Заклучок на Пресудата, Правна служба на Комисијата на ЕУ, Меки Елгафаци и Нур Елгафаци против Државниот секретаријат за правда (C-465/07) [Meke Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie (C-465/07)]. Европски суд на правдата.

13 Забрана за тортура и нечовечно и понижувачко постапување

цивил или на лице по основа на индискриминативно насилство во ситуации на меѓународен или внатрешен вооружен конфликт“. Членот 3 од Европската конвенција за човекови права заедно со развиеното прецедентно право наведува дека едно лице нема да биде вратено/екстрадирано/префрлено назад во земјата каде што тој/таа може да биде подложен/а на тортура или нечовечно или понижувачко постапување. Првиот важен заклучок истакнат во оваа прелиминарна пресуда на ЕСП е фактот дека заштитата на човековите права предвидена со двете одредби е истоветна потсетувајќи дека Европскиот закон се заснова на основните принципи утврдени со Европската конвенција за човекови права и нејзиното прецедентно право. Иако тие се меѓусебно зависни, сепак членот 15 (в) мора да се спроведе независно. Втората дилема се однесува на доказите кои треба да ја поткрепат заканата или опасноста по животот на лицето. Европскиот суд на правдата, истакна дека иако обемот на материјална заштита предвиден со член 15 (в) е поширок, побараната лична заштита во оваа одредба е многу построга од критериумите утврдени со прецедентното право на Европската конвенција за човекови права. На крајот, најиновативниот дел од оваа пресуда е претставен со наведување на големината на опсегот на заштита каде личниот ризик може да биде потврден со доказ за степенот на индискриминирачко насилство, кое има толку високо ниво што самото изложување на лице на такви околности би претставувало ризик од сериозни последици. Иако ова толкување треба да се користи само во исклучителни ситуации, сепак тоа се сведува на можноста за заштита во рамки на член 15 (в) (Azarov, 2009). Единствениот сомнеж останува во националната примена на правото наспроти влијанието од Заедничкиот Европски систем за азил.

Последици

Како последица на претходно елаборираните пресуди, а особено случајот на земјите-членки, беше пресудата во поврзаните случаи Н.С. против Државниот секретар за внатрешни работи¹⁴ и М.Е. и други против Комесаријатот за бегалци, Министерот за правда, еднаквост и законски реформи.¹⁵ Ефектите од одлуката на Европскиот суд за

14 Н.С. против Државниот секретар за внатрешни работи C-411/10, [N.S. v Secretary of State for the Home Department C-411/10]. Европски суд на правдата.

15 М. Е. и други против Комесаријатот за бегалци, Министерот за правда, еднаквост и законски реформи C-493/10, [M.E. and Others v Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform C-493/10]. Европски суд на правдата.

човекови права во случајот на земјите-членки беа прво согледани во мислењето на Адвокатот-советник (Advocate General) Трстењак, која објасни дека: „... земјата-членка во која е поднесено барање за азил е должна да го искористи своето право да провери дека барањето за азил според член 3 (2) од Регулатива бр. 343/2003, каде што депортирањето во земјата-членка првично одговорна според член 3 (1), а во врска со одредбите содржани во Поглавје III од Регулатива бр. 343/2003 ќе го изложат азилантот на сериозен ризик од повреда на неговите основни човекови права што се содржат во самата Повелба за основни човекови права.“¹⁶ Адвокатот-советник смело изјави дека одредбите со кои се утврдуваат човековите права загарантирани во рамките на многу правни акти (директиви, регулативи), не обезбедуваат доволна заштита и обврска за земјата-членка која го извршува депортирањето за да го примени правото на преземање одговорност за испитување според член 3 (2) од Регулатива бр 343/2003 (Buuse, 2011).

Случајот на Н.С. се однесува на авганистански државјанин, кој дошол во Обединетото Кралство по патувањето низ Грција, каде што бил уапсен во 2008 година. Тој бил ослободен од страна на грчките власти четири дена подоцна и му било наредено да ја напушти Грција во рок од 30 дена. Лицето Н.С. не поднело барање за азил. Според него, кога се обидел да ја напушти Грција, бил уапсен од страна на полицијата и протеран во Турција, каде што бил држен во ужасни услови во период од два месеци. Тој наведува дека избегал од местото на притвор во Турција и патувал до Обединетото Кралство, каде што пристигнал во јануари 2009 година и поднел барање за азил. Во јули истата година, Н.С. бил информиран дека тој ќе биде депортиран во Грција во август, според Даблин II Регулативата. Во правните постапки што ја објалуваат таа одлука тој тврди дека постои ризик од прекршување на неговите основни човекови права ако го испратат назад во Грција. Националниот суд истакнува дека постапките за азил во Грција имаат сериозни недостатоци, процентот на одобрени барања за азил е исклучително низок, правните лекови се несоодветни и многу тешко достапни и условите за прием на азилантите се, исто така, несоодветни. Случајот на М.Е и други, кој беше споен со случајот на Н.С., се однесува на пет лица, меѓусебно неповрзани, со потекло од Авганистан, Иран и Алжир. Секој од нив патувал преку Грција, каде што биле уапсени за нелегално влегување без да поднесат барање за

¹⁶ Мислење на Адвокатот-советник Трстењак, параграф 178 (2). Европски суд на правдата.

азил. Тие потоа отпатувале за Ирска, каде што побарале азил. Тие, исто така, се спротивставиле на нивното враќање во Грција и тврдат дека постапките и условите за азилантите се несоодветни.

Како последица на ова, судовите од двете земји побараа одговор од ЕСП дали властите на земјата-членка која требало да ги депортира барателите на азил во Грција (земјата-членка одговорна за испитување на барањето за азил според Регулативата) прво мораат да проверат дали таа држава всушност ги овозможува основните човекови права. И во случај Судот да утврди дека државата не ги почитува основните човекови права, дали тие власти самите се обврзани да ја преземат одговорноста за испитување на барањето за азил.

Во заклучоците на пресудата, Европскиот суд на правдата наведува дека најмала повреда на нормите со кои се регулира правото на азил не може да биде доволна да се одложи депортирање на азилантот во земјата-членка која е првично одговорна, бидејќи тоа е во спротивност со обврските на земјите според Заедничкиот Европски систем за азил и ќе оневозможи брзо назначување на одговорна земја-членка. Сепак, Судот смета дека **законот на ЕУ не поддржува презумпција дека земјата-членка определена со Регулативата како одговорна ги почитувала основните човекови права на ЕУ. Земјите-членки, вклучувајќи ги и националните судови, не може да депортираат азилант во земјата-членка која е посочена како одговорна, доколку се свесни дека системските недостатоци во постапката за азил и условите за прифаќање на азиланти претставуваат сериозни причини да се верува дека азилантот ќе биде во ризик од нечовечно или понижувачко постапување во рамки на член 4 од Повелбата за основните човекови права на Европската унија.** Судот смета дека земјите-членки имаат доволен број инструменти на располагање кои им овозможуваат вршење проценка на усогласеноста со основните човекови права во рамките на земјата-членка одговорна за проверка на барањето за азил.

Судот додава дека земјата-членка која треба да го депортира подносителот во земјата-членка одговорна според Регулативата, а која смета дека е невозможно да се стори тоа, мора да ги испита другите критериуми утврдени во Регулативата, со цел да утврди дали еден од следните критериуми овозможува друга земја-членка да биде идентификувана како одговорна за проверка на барањето за азил. И доколку е потребно, таа самата мора да го провери барањето.¹⁷

Заклучок/ци

Во однос на заклучоците и резултатите од елаборацијата на претходните случаи и инволвираните правни акти од Европскиот закон за азил мора да се истакне дека Заедничкиот Европски систем за азил бил започнат во контекст и под претпоставка дека сите земји-членки ги почитуваат основните човекови права и дека земјите-членки можат да имаат взаемна доверба во тој поглед. Токму поради принципот на взаемна доверба, законодавството на Европската Унија ја усвои Даблин II Регулативата, чија главна цел е да се забрза решавањето на барањата за азил во интерес и на азилантите и на земјите-членки кои се потписнички.¹⁸ Меѓутоа, различните услови со кои се регулираат постапките за азил и околностите во кои азилантите живееле во различни земји-членки придонесуваат оваа првичната идеја тешко да се реализира.

Системот предвиден да спречи непотребно прибегнување кон азил (asylum-shopping) односно поднесување барања за азил во неколку земји последователно или во исто време, доживеа неуспех во однос на пристапот на многу земји-членки. Тие речиси автоматски го искористија дискреционото право што им е овозможено со Даблин II Регулативата. Повеќето од нив во почетокот не беа подготвени да ја искористат клаузулата за „суверенитет“ и да бидат сигурни дека никој од азилантите нема да биде префрлен во земја со околности кои би можеле да се поистоветат со нечовечно, понижувачко постапување, па дури и тортура. Појавата на случаи како што е случајот Елгафаци и случајот на земјите-членки имаше значаен ефект прво врз пристапот на меѓународните тела за човекови права, а особено врз ЕСП, како и врз националните судови. Ефектот што претходните случаи го имаа врз ЕСП беше демонстриран преку случајот на Н.С., каде што пристап заснован на човековите права може да се забележи во мислењето на Адвокатот-советник, како и во пресудата на Судот.

Уште еден показател дека државите почнуваат да ги користат можностите што им се дадени според клаузата за суверенитет се извештаите на УНХЦР и анализите кои презентираат податоци како на пример фактот дека судовите од највисоко ниво во Австрија, Франција, Унгарија, Италија и Романија се изјасниле против предложеното

17 Мислење на Судот на правдата на Европската унија

18 Изјава на ЕСП во пресудата за Н.С.

депортирање според Даблин II Регулативата во Грција. Основи за такви пресуди вклучуваат случаи каде ваков трансфер ќе претставува или резултира со повреда на член 3 (забрана на тортура) или член 8 (право на приватен и семеен живот) од Европската конвенција за човекови права, што ќе резултира со сериозна и непоправлива штета. Дополнителни основи се оние каде законодавството за азил и практика не нудат доволно заштитни мерки за лицата кои имаат потреба од заштита да имаат пристап до фер и ефикасна постапка за азил. Исто така, несоодветните услови за прием биле земени предвид како нечовечно постапување во места каде што недостасува пристап до здравствена заштита. Националните судови исто така ги разгледале и процедуралните гаранции според Даблин Регулативата и дали тие биле почитувани, а особено дали процедуралните гаранции на правото на азил биле повредени. Правната пракса и јуриспруденција од Шпанија се фокусираа на спречување да се депортираат лица во конкретна ранлива состојба.¹⁹ Сепак, сè уште има земји кои тврдоглаво се придржуваат на основата за депортирање на азиланти назад во Грција за сметка на претпоставката дека Грција ги почитува своите меѓународни обврски и дека Европската комисија треба да ги идентификува потенцијалните недостатоци во спроведувањето на правото на ЕУ. Во меѓувреме, сè поголем број депортирања во Грција се одложени, било како резултат на владината политика или преку времени мерки на Европскиот суд за човекови права.

На крајот, треба да се нагласи дека секоја земја, без разлика дали е членка на Европската Унија или земја-кандидат за членство во ЕУ, има одговорност за почитување на преземените меѓународни обврски. Пред сè, во однос на Женевската конвенција за Статусот на бегалците и сите други регионални правни документи. Фактот што ЕУ предвидува систем кој треба да обезбеди поефикасно решавање на барањата за азил не значи дека основните документи што ја покриваат оваа област треба да се заобиколат. Земјите-членки имаат доволно правни основи за да гарантираат дека секој добива фер и еднаков третман и хумани услови за прием, без оглед на неговиот/нејзиниот статус.

19 Информативна белешка од УНХЦР.

Резиме

Земјите-членки на ЕУ го воведоа Заедничкиот Европски Систем за Азил (Common European Asylum System-CEAS) како нивна долгорочна цел на Самитот во Тампере. Краткорочна цел беа општите стандарди за фер и ефикасна постапка за азил. Различните услови во кои се регулираат постапките за азил и третманот на азилантите, особено во Грција, придонесоа за потешкотии во однос на реализирањето на оваа идеја. Ова беше демонстрирано преку случајот на МСС против Белгија и Грција (MSS v. Belgium and Greece), случајот на Елгафаци, случајот на Н.С. против Државниот секретар за внатрешни работи (NS v. Secretary of State for the Home Department), итн. Европскиот суд на правдата и Европскиот суд за човекови права донесоа заклучок дека земјите мора да ги земат предвид условите во кои тие ги депортираат азилантите. Тие мора да проверат дали лицата кои бараат азил ќе имаат достапни правни лекови и третман кој не се квалификува како тортура, нечовечно или понижувачко постапување.

Mila ISAKOVSKA

THE FLAWED EU ASYLUM SYSTEM - HUMAN RIGHTS TRUMPS POLICY

Abstract

EU Member States vouched for a Common European Asylum System (CEAS) as their long-term goal from the Summit in Tampere. The short term goal was the common standards for fair and efficient asylum procedure. The different conditions governing the asylum procedures and the treatment of asylum seekers, especially in Greece made this primary idea difficult to be realized. This was demonstrated through the cases of MSS v. Belgium and Greece, the case of Eljafaji, the case of NS v. Secretary of State for the Home Department, etc. It was concluded by the European Court of Justice and the European Court of Human Rights that countries must take into account the conditions in which they are returning the asylum seekers. They must check if the asylum seekers will have effective legal remedies available and treatment that does not qualify as torture, inhumane or degrading treatment.

Користена литература

“Amuur v. France, § 43, Reports of Judgments and Decisions 1996-III”. HUDOC. European Court of Human Rights. 25 јуни 1996 година. Веб-страница: 27 септември 2012 година

Aydin Salahadin Abdulla v. Bundesrepublik Deutschland (joined cases C-175, 176, 178 and 179/08)”. *EUR-Lex.europa.eu*. 2 март 2010 година. Веб-страница: 27 септември 2012 година

Azarov, Valentina. “ECJ Elgafaji judgment and the ‘exceptional objectivity’ test for refugee protection”. *International Law Observer*. 21 февруари 2009 година. Веб-страница: 02 септември 2012 година, достапно на: <http://www.internationallawobserver.eu/2009/02/21/the-ecj-elgafaji-ruling-and-the-exceptional-objectivity-test-for-refugee-protection/>

Buckley, Joanna. “Case Comment: N.S v. Secretary of State for the Home Department (C-411/10)”. *EUTopia law*. 25 јануари 2012 година. Веб-страница: 15 септември 2012 година, достапно на: <http://eutopialaw.com/2012/01/25/case-comment-n-s-v-secretary-of-state-for-the-home-department-c-41110/>

Buysse, Antoine. “M.S.S. Judgment Echoes in Luxemburg”. *ECHR Blog*. 26 септември 2011 година. Веб-страница: 07 септември 2012 година, <http://echrblog.blogspot.com/2011/09/mss-judgment-echoes-in-luxemburg.html>

“Charter of Fundamental Rights of the European Union (2010/c 83/02)”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union 83/389. 30 март 2010 година. Веб-страница: 24 септември 2012 година, достапно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:en:PDF>

“Convention relating to the status of Refugees from 28 July 1951 and Protocol of 31 January 1967”. UNHCR. Resolution adopted by the United Nations General Assembly. Веб-страница 17 септември 2012 година, достапно на: <http://www2.ohchr.org/english/law/refugees.htm>

“Council Directive 2003/9/EC on minimum conditions for the reception of asylum seekers”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union L 31/18. 06 февруари 2003 година. Веб-страница: 18 септември 2012 година

“Council Directive 2004/83/EC on minimum standards for qualification and status of third-country nationals as refugees”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union L 304. 30 септември 2004 година. Веб-страница: 18 септември 2012 година

“Council Directive 2005/85/EC on minimum standards for granting

and withdrawing refugee status”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union L 326/13. 13 декември 2005 година. Веб-страница: 18 септември 2012 година

“Council Regulation 343/2003/EC, Dublin II Regulation”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union L 50/1. 25 февруари 2003 година. Веб-страница: 18 септември 2012 година, достапно на: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0343:EN:NOT>

Court of Justice of the European Union “An asylum seeker may not be transferred to a Member State where he risks being subjected to inhuman treatment”. *Electronic Immigration Network*. 22 декември 2011 година. Веб-страница: 23 септември 2012 година, достапно на: <http://www.ein.org.uk/news/ecj-asylum-seeker-may-not-be-transferred-member-state-where-he-risks-being-subjected-inhuman-tr>

Craig, Paul., Grainne de Burca. *EU Law: Text, Cases and Materials*. 4th ed. Trans. Zorica Teofilova. Oxford University Press, 2008. стр.235. Печатена верзија

“Eurodac regulation 407/2002”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union L 62/1. 05 март 2002 година. Веб-страница: 18 септември 2012 година

“Kudła v. Poland [GC], no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI”. *HUDOC. European Court of Human Rights*. 26 октомври 2000 година. Веб-страница: 27 септември 2012 година

“Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie (C-465/07)”. *InfoCuria- Case law of the Court of Justice*. European Court of Justice. 17 февруари 2009 година. Веб-страница: 27 септември 2012 година

“M.E. and Others v Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform C-493/10”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union C 13/18. 15 јануари 2011 година. Веб-страница: 20 септември 2012 година

“MSS v. Belgium and Greece, Application no.30696/09”. *HUDOC. European Court of Human Rights*. 21 јануари 2011 година. Веб-страница: 27 септември 2012 година

“N.S. v Secretary of State for the Home Department C-411/10”. *InfoCuria- Case law of the Court of Justice*. European Court of Justice. 21 декември 2011 година. Веб-страница: 30 септември 2012 година

“Oršuš and Others v. Croatia [GC], no. 15766/03, § 147”. *HUDOC. European Court of Human Rights*. 16 март 2010 година. Веб-страница: 30 септември 2012 година

“Tampere Kick-start to the EU’s policy for justice and home affairs, FactSheet #3.1”. CIVITAS. EU Facts. European Commission, Directorate General for Justice and Home Affairs. Веб-страница: 07 октомври 2012 година, достапно на: http://ec.europa.eu/councils/bx20040617/tampere_09_2002_en.pdf

T.I. v. the United Kingdom (dec. no. 43844/98, ECHR 2000-III), and Müslim, §§ 72 to 76). *Refworld*. UNHCR. 07 март 2000 година. Веб-страница: 30 септември 2012 година

“Treaty on the Functioning of the European Union”. *EUR-Lex.europa.eu*. Official Journal of the European Union C 83/47. 30 март 2010 година. Веб-страница: 19 септември 2012 година

UNHCR. “Information Note on National Practice in the Application of Article 3(2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece”. *Refworld*. 16 јуни 2010 година. Веб-страница: 21 септември 2012 година, достапно на: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c18e6f92.html>