

Univerza v Ljubljani

Pravna fakulteta

ALI JE NOVELA ZAKONA O TUJCIH SKLADNA Z MEDNARODNIM PRAVOM?

Magistrsko diplomsko delo

Avtorica: Nina Košmerl

Mentor: prof. dr. Bojan Bugarič

Ljubljana, januar 2019

Iskrena zahvala mentorju, prof. dr. Bojanu Bugariču, za strokovno svetovanje, sodelovanje in pomoč pri izdelavi magistrskega dela.

Rada bi se zahvalila družini in prijateljem za vso podporo in zaupanje tekom študija.

Iskrena hvala sodelavcem - ker mi vedno znova omogočajo nove izzive, znanja in izkušnje.

Hvala tudi tebi, Samo, ker si verjel vame tudi ko je bilo najtežje ter mi ves čas nesebično pomagal.

POVZETEK

Število razseljenih oseb, ki so po pomorskih poteh ali po zahodnobalkanski poti vstopile v Evropo, je leta 2015 preseгло milijon. Migracijski val je zaradi geografskega položaja dosegel tudi Slovenijo, kar je sprva pomenilo logistični, namestitveni in humanitarni izziv. Po umiritvi razmer pa so se v strahu pred tem, da bi država postala *migrantski žep* in s sklicevanjem na nacionalno varnost, ohranitev temeljnih funkcij države ter zaščito državljanov, začele odvijati zakonodajne spremembe. Dva dodatna člena Zakona o tujcih uvajata novo kategorijo – *spremenjene razmere*. V kolikor so aktivirane skladno s predpisanim postopkom, dajejo policiji široka pooblastila odločanja na mejnih prehodih. Vstop v državo bo tekom spremenjenih razmer omogočen le osebam, ki bodo vstopile zakonito, nekaterim ranljivim kategorijam in tistim, ki bodo v Sloveniji zaprosili za azil in so vstopili iz države, v kateri obstajajo sistemske pomankljivosti azilnega postopka oziroma obstoji tveganje, da bodo podvrženi mučenju. Taka ureditev pomeni de facto suspenz Ženevske konvencije o statusu beguncev, kršitev načela nevračanja in prepovedi kolektivnega izгона, nespoštovanje Dublinskega postopka in Schengenskega zakonika, hude kršitve Evropske konvencije za človekove pravice ter neskladje z ustavnimi določbami. Tematiko problematike množičnih migracij sta že obravnavali tudi obe evropski sodišči. Najpomembnejši sodbi vsebujeta obsodbo kršitve načela nevračanja v primeru Hirsi Jamaa in interpretacijo postopka po Dublinski uredbi.

Ključne besede: begunci, migracije, Zakon o tujcih, načelo nevračanja, kolektivni izgoni, spremenjene razmere, notranja varnost.

SUMMARY

The number of displaced persons who entered Europe in 2015 through maritime routes or the Western Balkan route exceeded 1 million. Due to the geographical position, the migration wave reached Slovenia, which initially consequent to logistical, accommodation and humanitarian challenges. After the situation calmed, legislative changes took place, considering fear that the country would become a *migrant pocket* and with reference to national security, preservation of the basic state functions and citizens protection. Two additional articles of the Aliens Act introduced a new category of so-called *changed conditions*, which, if activated in accordance with prescribed procedure, gives wide decision-making powers to the police at the ports of entry. Entrance will be allowed only for persons who possess identification papers, some vulnerable categories and those who will apply for asylum in Slovenia, regarding they came from the country with systemic deficiencies in the asylum procedure or if there is a serious risk of torture. Such an arrangement constitutes a suspension of the Refugee Convention, breach of the non-refoulement principle and the collective expulsion prohibition. It also failures to comply with the Dublin Regulation and Schengen Code, European Convention on Human Rights and several constitutional provisions. The issue of migration has already been addressed by both European courts. The most important judgments include strict conviction of non-refoulement violation (Case of Hirsi Jamaa and others) and the interpretation of the Dublin procedure.

Key words: refugees, migrations, the Aliens Act, the principle of non-refoulement, collective expulsions, changed circumstances, internal security.

KAZALO

1.	UVOD.....	1
2.	RAZVOJ OKOLIŠČIN IN DEJANSKO STANJE.....	2
2.1.	RAZMERE NA GLOBALNEM NIVOJU	3
2.2.	RAZMERE V EVROPI.....	4
2.3.	BEGUNSKA KRIZA IN SLOVENIJA.....	5
3.	PRIMERJALNOPRAVNA ANALIZA	6
3.1.	AVSTRIJA.....	6
3.2.	NORVEŠKA.....	7
4.	RELEVANTNA SLOVENSKA ZAKONODAJA.....	8
4.1.	USTAVA REPUBLIKE SLOVENIJE	8
4.2.	ZAKON O MEDNARODNI ZAŠČITI	10
4.3.	ZAKON O TUJCIH.....	12
4.4.	NOVELA ZTuj-2D.....	13
4.5.	NOVELA ZTuj-2E	15
5.	RELEVANTNO MEDNARODNO PRAVO	16
5.1.	SPLOŠNA DEKLARACIJA ČLOVEKOVIH PRAVIC.....	16
5.2.	MEDNARODNI PAKT O DRŽAVLJANSKIH IN POLITIČNIH PRAVICAH.....	17
5.3.	KONVENCIJA O STATUSU BEGUNCEV (1951)	20
6.	RELEVANTNO EVROPSKO PRAVO	23
6.1.	EVROPSKA KONVENCIJA O ČLOVEKOVIH PRAVICAH IN TEMELJNIH SVOBOŠČINAH	23
6.2.	EVROPSKA SOCIALNA LISTINA	27
6.3.	DUBLINSKA UREDBA.....	29
6.4.	ZAKONIK O SCHENGENSKIH MEJAH.....	31
7.	SODNA PRAKSA	33
7.1.	C – 490/16, A. S. PROTI REPUBLIKI SLOVENIJI	33
7.2.	HIRSI JAMAA IN DRUGI PROTI ITALIJI.....	34
8.	SKLADNOST NOVELE ZAKONA O TUJCIH Z MEDNARODNIM PRAVOM.....	36
9.	ZAKLJUČEK.....	43
10.	VIRI IN LITERATURA.....	46

SEZNAM UPORABLJENIH OKRAJŠAV

EKČP – Evropska konvencija o človekovih pravicah

EOŠP – Evropski odbor za socialne pravice

ESČP – Evropsko sodišče za človekove pravice

ESL – Evropska socialna listina (spremenjena)

EU – Evropska unija

IOM – International organization for migration (Mednarodna organizacija za migracije)

MNZ – Ministrstvo za notranje zadeve

MOB – Mednarodna organizacija za begunce

npr. – na primer

Oz. – oziroma

OZN – Organizacija združenih narodov

PDEU – Pogodba o delovanju Evropske unije

PEU – Pogodba o Evropski uniji

RS – Republika Slovenija

SDČP – Splošna deklaracija človekovih pravic

SEU – Sodišče Evropske unije

št. – številka

t.i. – tako imenovana/-i/-o

t.j. – to je

UNHCR –United Nations High Commissioner for Refugees = The United Nations Refugee Agency – Visoki komisariat Združenih narodov za begunce = Agencija Združenih narodov za begunce

ZMZ – Zakon o mednarodni zaščiti

ZN – Združeni narodi

ZTuj – Zakon o tujcih

1. UVOD

»Varnost je vse pomembnejša vrednota tudi za Slovence, vendar gre prava varnost z roko v roki s človekovimi pravicami.«¹

Magistrsko delo se pogloblja v vedno bolj aktualno tematiko migracij ter pravnega urejanja le teh. V ospredju je presoja, ali je uspelo Sloveniji ob spopadanju z množičnimi prihodi migrantov v letih 2015 in 2016, ki so bili predvsem posledica revolucionarnega dogajanja na Bližnjem vzhodu, ustrezno uravnotežiti varnost in človekove pravice. Pri tem se osredotočam predvsem na oceno skladnosti sprejetih in izvedenih ukrepov z najpomembnejšimi pravnimi akti iz področja prava tujcev in človekovih pravic na mednarodnem, evropskem ter nacionalnem nivoju. Bistvo raziskovanja je vzpostaviti in predstaviti dosledno pravno analizo ter kritično presojo ravnanja države in na novo sprejetih pravnih aktov. Ob tem ne gre mimo tedaj aktualnih razmer, ki predstavljajo neposredni povod za zakonodajne spremembe ter boljše razumevanje celotne nastale situacije. Ključna je tudi presoja posledic, ki jih za migrante, državo in širšo skupnost predstavlja veljavnost zakona ter potencialna možnost aktivacije *spremenjenih razmer*.

V nalogi zasledujem tezo, da Slovenija s sprejemom novele Zakona o tujcih krši ne samo mednarodne in evropske ampak tudi ustavne določbe, ki od države zahtevajo jamstvo in spoštovanje nekaterih temeljnih pravic. Z nedopustno uvedbo spornega pojma *spremenjenih razmer*, ki de facto omogoča obid predpisanega postopka aktivacije izrednih razmer ter z nedoslednim upravičevanjem diskriminatornih ukrepov preko sklicevanja na varnost države in državljanov se je, kljub opozarjanju številnih pravnih strokovnjakov, omogočilo derogacijo človekovih pravic kot ene od temeljnih pridobitev prava.

¹ Tanja Fajon; PIC: Pravice do azila ni mogoče suspendirati, URL: <http://pic.si/wp-content/uploads/2017/01/Sporocilo-za-javnost-razprava-ZTUJ.pdf> (12. 12. 2018).

2. RAZVOJ OKOLIŠČIN IN DEJANSKO STANJE

Migracije so fenomen, ki se je začel pojavljati že v najstarejših obdobjih človeštva. V moderni dobi lahko predstavljajo vir mnogih priložnosti za države, družbo in migrante. Po drugi strani so se migracije v zadnjih letih izkazale za velik politični in pravni izziv, zlasti na področjih integracije, nastanitev, varnosti in upravljanja meja (t.i. *border management*).

Na začetku je potrebno opozoriti na terminološko razliko med begunci, migranti in prosilci za azil. **Migrant** je oseba, ki zapusti svojo izvorno državo in se odloči za selitev v iskanju boljših ekonomskih razmer (zlasti zaradi iskanja dela), izobrazbe ali zaradi ponovne združitve z družino, pa tudi zaradi prenaseljenosti ali okoljskih sprememb. Pogosto se take osebe imenuje tudi tujci, vendar med terminoma obstoji minimalno razlikovanje.² V kolikor migranti bežijo pred oboroženimi spopadi, nasiljem ali preganjanjem, osnovanim na rasi, veri, nacionalnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali političnem prepričanju, gre za **begunce**. Glede na fundamentalno različen vzrok selitve se razlikuje tudi pravni status omenjenih oseb. Za razliko od beguncev se migranti lahko kadarkoli vrnejo v svojo matično državo, v kateri uživajo zaščito svoje vlade. Beguncev ni dovoljeno izgnati ali vrniti v razmere, v katerih bi bila njihovo življenje ali svoboda ogrožena. Zaradi nevarnega in nevzdržnega položaja jih namreč štiti mednarodno pravo, na podlagi katerega so upravičeni do pomoči držav gostiteljic in mednarodnih organizacij. Tretji podoben izraz je **prosilca za azil** – gre za splošno poimenovanje osebe, ki išče mednarodno zaščito. V določenih državah je to pravni izraz za posameznika, ki je zaprosil za (deklaratorni) status begunca, vendar do dokončne odločitve o njegovi vlogi še ni prišlo. To pomeni, da ne bo vsakemu prosilcu za azil podeljen status begunca, vendar ga vseeno do končanega pregleda osebnih okoliščin tekom poštenega postopka odločanja ni dovoljeno poslati v matično državo, saj bi to lahko pomenilo resno kršitev njegovih temeljnih pravic. Nadpomenka, ki se uporablja za vse tri omenjene skupine oseb, vključno s posamezniki, neprostovoljno razseljenimi znotraj matične države, je prisilno razseljene osebe.³

Leta 2015 je število migrantov po vsem svetu doseglo 244 milijonov, kar predstavlja 3,3 % svetovne populacije. Še obsežnejše so nevoluntarne notranje (interne) migracije – to so migracije znotraj ozemlja ene države. Po nekaterih ocenah naj bi bilo število ljudi, preseljenih znotraj matične države, višje od 740 milijonov. Begunci in okoljsko razseljene osebe (t.i.

²Tujec je po definiciji posameznik, ki nima državljanstva države, v kateri se nahaja.

³Nicholson, Kumin (2017) *A guide to international refugee protection and building state asylum systems*. 19, 20.

displaced population) predstavljajo le manjši delež mednarodnih migrantov, vendar zahtevajo najvišjo stopnjo kolektivne pozornosti in reakcije, predvsem zaradi ranljivosti njihovega položaja.⁴

2.1. RAZMERE NA GLOBALNEM NIVOJU

Podatki kažejo, da je število prisilno preseljenih oseb v letu 2015 naraslo za skupno 5,8 milijonov, kar kaže na več kot 50 % povečanje v obdobju petih let. Leto kasneje, v času, ko se je Evropa spopadala z viškom *begunske krize*, je bila omenjena številka še višja. Prisilno je bilo preseljenih 65,6 milijonov ljudi, upoštevajoč begunce, prosilce za azil in notranje razseljene osebe. To je pomenilo razmere, ki so bile po številu razseljenih oseb, hujše od stanja po drugi svetovni vojni. Situacija pa se še zaostreje. Podatki Agencije Združenih narodov (v nadaljevanju: ZN) za begunce (v nadaljevanju: UNHCR) za leto 2017 namreč kažejo še dodatno povečanje števila oseb, ki so bile prisiljene zapustiti svoje domove, na 68,5 milijonov.⁵

Največji delež oseb, ki so se bile prisiljene preseliti znotraj države ali iskati zaščito v sosednjih in drugih državah, so v obdobju 2015 – 2016 predstavljali sirski državljani. Razlog tiči v razmerah in napetostih na območju Sirske arabske republike, ki so se začele kot protesti proti režimu predsednika Bašarja al Sada po vzoru arabske pomladi, marca 2011, in trajajo še danes. Zaradi nerešenih preteklih kriz in konfliktov so svoje države zapustili tudi državljani Afganistana, Somalije, Srednjeafriške Republike, Demokratične Republike Kongo, Jemna in Južnega Sudana,⁶ kot posledica novonastalih napetosti pa tudi osebe iz Iraka, Libije, Nigerije, Republike Niger in Burundija. Približno polovico beguncev so predstavljali otroci ali mladoletniki, kar je zahetvalo dodatne napore za zadovoljitev njihovih temeljnih potreb in zmanjšanje humanitarne stiske. V letu 2015 se je v svoje države lahko prostovoljno vrnilo približno dvesto tisoč oseb, največ v Afganistan, Sudan in Somalijo. Leta 2016 se je to število potrojilo.

Drugo žariščno območje so v 2015 predstavljale razmere v centralni Ameriki, kjer je kot posledica nasilja v El Salvadorju, Gvatemali in Hondurasu (v letu 2016 pa tudi v Kolumbiji), več kot sto tisoč ljudi prebežalo v Mehiko in ZDA.⁷

⁴International Organization for migration (v nadaljevanju: IOM) (2017) *World Migration Report 2018*. 13.

⁵UNHCR, Global trends 2017, URL: <http://www.unhcr.org/globaltrends2017/> (3. 11. 2018).

⁶Južnosudanska begunska kriza je bila leta 2016 najhitreje rastoča na svetu. Med begunci je bilo ogromno otrok, mladoletnikov in nosečnic, kar je predstavljalo še dodatno težavo humanitarnemu odzivu.

⁷UNHCR (2016) *Global trends: Forced displacements in 2015*. 1-30.

UNHCR (2017) *Global trends: Forced displacements in 2016*. 2-13.

2.2. RAZMERE V EVROPI

Mnogi posamezniki, ki so zaradi nasilnih razmer ali v iskanju boljših ekonomskih pogojev zapustili svoje domove, so po kopnem prek Turčije ali po pomorskih poteh preko Italije in Grčije vstopili v Evropo. Podatki kažejo, da je v letu 2015 v Evropo vstopilo več kot milijon ljudi.⁸ Naslednje leto so se razmere umirile, kljub temu pa je s prečkanjem Mediteranskega morja v Italijo prispelo 173.000, v Grčijo pa celo 181.000 oseb.⁹ Posledično se je v omenjenih letih povečalo tudi število vloženih prošelj za mednarodno zaščito v državah članicah EU. Iz 624 tisoč prošelj državljanov tretjih držav v letu 2014 je število naraslo na 1,3 milijona prošelj leta 2015, naslednje leto pa je znašalo 1,2 milijona.¹⁰ Od tega je bilo leta 2016 več kot 700 tisoč prošelj vloženih v Nemčiji, sledila ji je Italija s 125 tisoč vlogami.¹¹

V Evropi je bila gostiteljica največjega števila razseljenih oseb Turčija. Na njenem ozemlju se je leta 2015 nahajalo nekaj več kot 2,5 milijona razseljene populacije, naslednje leto pa se je število še minimalno povečalo.¹² Evropska unija (v nadaljevanju: EU) se je na težke razmere odzvala s finančno pomočjo državam članicam, ki so se soočale s prezasedenostjo kapacitet. Evropska komisija je aprila 2016 odobrila 83 milijonov € finančne pomoči za zadovoljitev najbolj nujnih humanitarnih potreb beguncev v Grčiji in 455 milijonov € pomoči Turčji. Poleg državam gostiteljicam, poskuša EU pomagati tudi matičnim državam iz katerih begunci izhajajo, predvsem preko financiranja projektov humanitarne pomoči.¹³

Na drugi strani je Evropski parlament zahteval reformo dublinskega sistema, po kateri bi bila vsaka država članica odgovorna za obravnavo določenega števila prošelj za azil (glede na bruto domači proizvod in število prebivalcev). Razlog za predlog nove ureditve je bil kolaps sistema, po katerem so administrativno breme obravnave prošelj nosile države prvega vstopa v EU, torej v času največjih prihodov zlasti Italija in Grčija.¹⁴

S ciljem zaustavitve nedovoljenih migracij iz Turčije v EU je bil marca 2016 med omenjenima strankama sprejet dogovor, ki je vseboval sledeče ukrepe: (i) vsi novi migranti brez urejenega

⁸European Commission, Refugee Crisis in Europe, URL: <http://ec.europa.eu/echo/refugee-crisis> (3. 11. 2018).

⁹UNHCR, Europe situation, URL: <http://www.unhcr.org/europe-emergency.html> (3. 11. 2018).

¹⁰Eurostat, Asylum statistics, URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics (3. 11. 2018).

¹¹UNHCR (2016) Global trends: Forced displacements in 2017, URL: <http://www.unhcr.org/globaltrends2017/> (3. 11. 2018).

¹²UNHCR (2016) *Global trends: Forced displacements in 2015*. 15.

UNHCR (2017) *Global trends: Forced displacements in 2016*. 15.

¹³European Commission, Refugee Crisis in Europe, URL: <http://ec.europa.eu/echo/refugee-crisis> (3. 11. 2018).

¹⁴ European Parliament, The EU Response to the migrant crisis, URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20170629STO78629/the-eu-response-to-the-migrant-crisis> (3. 11. 2018).

statusa, ki bodo po 20. 3. 2016 prispeli na grške otoke iz Turčije, bodo ob spoštovanju prava EU in mednarodnega prava vrnjeni v Turčijo; (ii) za vsakega Sirca, vrnjenega iz Grčije v Turčijo, bo v EU iz Turčije premeščen drug sirski državljan, upoštevajoč merila ranljivosti ZN; (iii) Turčija bo, ob sodelovanju z EU, sprejela vse potrebne ukrepe, da se prepreči odprtje novih morskih ali kopenskih poti za nedovoljene migracije; (iv) odprtje prostovoljnega programa humanitarnega sprejema, ko se bodo ilegalne migracije iz Turčije v EU končale ali vsaj bistveno zmanjšale; (v) nadaljevanje postopka odprave vizumskih obveznosti za turške državljane; (vi) izplačilo finančnih sredstev Turčiji za podporo projektov, namenjenih beguncem; (vii) sodelovanje z namenom izboljšanja humanitarnih pogojev v Siriji.¹⁵

2.3. BEGUNSKA KRIZA IN SLOVENIJA

Zlasti geografski položaj Slovenije – presečišča med Balkanom in namembnimi državami migrantov (zlasti Nemčijo, Avstrijo, Francijo) – je bil razlog, da je tudi Slovenijo konec leta 2015 dosegel obsežen migracijski val. Tekom vrhunca, oktobra 2015, je v povprečju mejo prečkalo dnevno skoraj 8.000 migrantov (maksimalno: 12.616 oseb v enem dnevu). Do januarja naslednjega leta se je stanje umirilo, na »le« 2.000 prestopov meje dnevno. Skoraj polovica vseh migrantov je prihajala iz Sirije, sledili so jim državljani Afganistana in Iraka.¹⁶ Logična posledica omenjenih razmer je bil tudi skok števila vloženih prošenj za mednarodno zaščito – v letu 2016 se je glede na prejšnje obdobje število povečalo za skoraj petkrat, iz 277 na 1.308 prošenj. Struktura prosilcev za azil¹⁷ je bila enaka strukturi migrantov.¹⁸

Slovenija je v postopku spopadanja z migrantsko krizo spremenila Zakon o mednarodni zaščiti. Ta je v nacionalni pravni red poleg prenosa evropskih direktiv prinesel tudi spremembo postopka za priznanje mednarodne zaščite in ukinil nekatere pravice. Zaradi potrebe po večjem številu policistov na območjih mejnih prehodov v obdobju najštevilnejših prihodov se je spremenil Zakon o organiziranosti in delu v policiji. Dopolnitev Zakona o obrambi pa je slovenski vojski za namene varovanja državne meje, v kolikor tako odloči Državni zbor, podelila določena pooblastila policije. Novembra 2015 se je začelo postavljanje tehničnih ovir

¹⁵ Evropski Svet, Svet EU, Izjava EU in Turčije, 18. marec 2016, URL: <https://www.consilium.europa.eu/sl/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> (3. 11. 2018).

¹⁶ Vlada RS, Migracije v številkah, URL:

http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2015/begunci/160202_migranti.pdf (3. 11. 2018).

¹⁷ Največ vlog za mednarodno zaščito so vložili Afganistanci, sledili so jim Sirci in Iranci.

¹⁸ MNZ, Poročilo z delovnega področja migracij, mednarodne zaščite in vključevanja 2015, URL: http://www.mnz.gov.si/fileadmin/mnz.gov.si/pageuploads/DUNZMN_2013/DUNZMN_2014/DUNZMN_2015/DUNZMN_2016/Statisticno_porocilo_-_SLO_2015_25052016.pdf (3. 11. 2018).

MNZ, Poročilo z delovnega področja migracij, mednarodne zaščite in vključevanja 2016, URL: http://www.mnz.gov.si/fileadmin/mnz.gov.si/pageuploads/DUNZMN_2013/DUNZMN_2014/DUNZMN_2015/DUNZMN_2016/DUNZMN_2017/Statisticno_porocilo_-_SLOVENSKO_2016.pdf (3. 11. 2018).

na bolj izpostavljenih odsekih meje s Hrvaško s ciljem obvladati povečan pritisk migracijskega vala. Kot ukrep poostrelega varovanja schengenske meje je Vlada Republike Slovenije (v nadaljevanju: RS) omejila organizirane prevoze migrantov. Policija je na meji zavračala vse osebe, ki niso izpolnjevale pogojev za vstop in so prihajale iz varnih tretjih držav. Prestop meje je bil dovoljen: (i) osebam, ki so v Sloveniji, Avstriji ali Nemčiji nameravale vložiti prošnjo za mednarodno zaščito; (ii) osebam, ki niso prihajale iz varnih izvornih držav, katerih državljanstvo ni bilo sporno in ki so izkazovale predhodno potovanje po balkanski poti.¹⁹

3. PRIMERJALNOPRAVNA ANALIZA

3.1. AVSTRIJA

V iskanju možnosti učinkovitega spopadanja z vedno večjim številom migrantov je Avstrija, februarja 2016, najprej določila omejitev števila migrantov, ki jih lahko sprejme, sledila pa je postavitev zgornje meje prošenj za azil (na 80 novih prošenj dnevno).²⁰ Na srečanju notranjih ministrov na Dunaju, junija 2016, so Avstrija, Bolgarija, Hrvaška, Češka, Slovaška, Slovenija, Makedonija, Grčija, Madžarska, Poljska, Romunija in Srbija sprejele dogovor o skupnem upravljanju migracijskih tokov, katerega cilj je bil zaprtje zahodnobalkanske migracijske poti.²¹

Maja 2016 je sledil sprejem zveznega zakona, ki je spremenil avstrijski Zakon o azilu, Zakon o policiji za tujce ter Zakon o postopku pred Zveznim uradom za tujce in azil. Omenjena sprememba zvezni vladi (ob soglasju glavnega odbora Nacionalnega sveta) omogoča razglasitev izrednih razmer na področju migracij v kolikor pride do ogroženosti javnega reda, miru ter notranje varnosti. V času veljavnosti vladne uredbe o izrednih razmerah se tujcem, ki nimajo pravice do vstopa in bivanja na avstrijskem ozemlju ali so v državo vstopili oz. v njej bivajo nezakonito, vstop prepreči, zavrne oz. se jim odredi vrnitev. V kolikor omenjeni tujci izrazijo namero za vložitev prošnje za mednarodno zaščito, morajo to storiti osebno pri organu službe za javno varnost. Ta preveri izpolnitev pogojev za mednarodno zaščito in, v kolikor so izpolnjeni, izvede osebni razgovor. V primeru da tujec ne izpolnjuje pogojev za podelitev

¹⁹M. P. Đogić, M. Križaj (2016) *Migrantska kriza – primer Slovenije*. 5-9.

²⁰Austria sticks to migration cap despite EU legal warning, URL: <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-austria-commission/austria-sticks-to-migration-cap-despite-eu-legal-warning-idUSKCN0VR10A> (31. 10. 2018).

²¹Joint declaration on managing migration flows, URL: https://www.polizei.gv.at/lpd_docs/959.pdf (31. 10. 2018).

mednarodne zaščite, se izvede postopek odstranitve. Preprečitev ali zavrnitev vstopa oz. vrnitev se ne izvede, če je ogrožena tujčeva pravica do življenja, njegova pravica do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja ali če obstaja nevarnost, da bo zaradi naštetih ukrepov podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.²²

Ena izmed pomembnejših sprememb je tudi uvedba t.i. *začasnega azila*, po katerem prosilec dobi dovoljenje za bivanje za omejeno dobo treh let. Določba ima namen razbremeniti državne organe, ki imajo omenjeno obdobje časa za pregled vseh okoliščin in odločitev o nujenju mednarodne zaščite. Avstrijski Urad za imigracije in azil mora poleg tega vsaj enkrat letno oceniti ali še vedno obstojijo okoliščine, ki predstavljajo glavni razlog za strah pred preganjanjem v tistih državah, iz katerih prihaja procentualno največji delež prosilcev za azil.²³

Avstrijska Vlada lahko po zgoraj opisanem postopku z uredbo razglasi izredno stanje za obdobje do 6 mesecev, razglas pa lahko podaljša do skupnega trajanja največ 24 mesecev. V času od sprejetja zveznega zakona do danes taka uredba še ni bila sprejeta, ker število migrantov, ki so prestopili avstrijsko mejo, še ni preseglo postavljenih maksimalnih kvot.²⁴

3.2. NORVEŠKA

Norveški Zakon o tujcih z namenom učinkovite kontrole prihodov iz sosednjih držav policiji daje zelo velika pooblastila odločanja brez pisne obrazložene odločitve in brez možnosti tujcev za pritožbo. Policisti lahko odločajo o zavrnitvi vstopa na meji. Poleg tega imajo pravico osebam ob prečkanju meje z nordijskimi sosednjimi državami zavreči prošnjo za azil v kolikor vsebinski pogoji za obravnavo prošnje niso izpolnjeni.²⁵

²² Vlada RS, Predlog Zakona o spremembi in dopolnitvah Zakona o tujcih, URL: <https://imss.dz-rs.si/imis/41c23f482a08c3afb37e.pdf> (31. 10. 2018).

²³IOM Austria (2017) *Annual Report 2016 on Immigration and Asylum in Austria*.37.

²⁴IOM Austria (2017) *Annual Report 2016 on Immigration and Asylum in Austria*. 20-39.

²⁵ Vlada RS, Predlog Zakona o spremembi in dopolnitvah Zakona o tujcih, URL: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C1257A70003EE6A1C12580A4004D81FC&d b=kon_zak&mandat=VII&tip=doc (31. 10. 2018).

4. RELEVANTNA SLOVENSKA ZAKONODAJA

4.1. USTAVA REPUBLIKE SLOVENIJE

Ustava Republike Slovenije (v nadaljevanju: URS)²⁶ v 8. členu določa, da morajo biti zakoni in drugi predpisi v skladu s splošnoveljavnimi načeli mednarodnega prava in z mednarodnimi pogodbami, ki obvezujejo Slovenijo. Nadalje je zapisano, da se ratificirane in mednarodne pogodbe uporabljajo neposredno.²⁷ Prvi odstavek jasno določa primarni položaj splošnoveljavnih načel mednarodnega prava in mednarodnih pogodb v primerjavi z zakoni in drugimi predpisi. Potrebno pa ga je razlagati skupaj z 2. odstavkom 153. člena, ki mednarodne pogodbe razlikuje in hierarhično razmejuje njihov položaj glede na način ratifikacije,²⁸ pri čemer pa notranjopravna hierarhija ne vpliva na obveznost njihovega izpolnjevanja. Pomembno je opozoriti tudi na poseben pomen splošnoveljavnih načel mednarodnega prava, ki varujejo temeljne pravne in družbene vrednote. Za razliko od ostalih mednarodnopravnih načel, ki jim je priznan podustavni rang, je zgoraj omenjena načela potrebno upoštevati in uresničevati pri razlagi Ustave in notranjega prava, saj je nesmiselno, da bi prišlo do kolizije. Skladno z drugim odstavkom 8. člena je učinkovanje mednarodnih pogodb neposredno, pri čemer se glede naslovnikov to navezuje na pogodbene določbe, ki se nanašajo na posameznike, glede vsebine pa na tiste, ki vsebujejo dovolj jasne in določne pravice in obveznosti, da se je nanje mogoče sklicevati pred sodišči (*self-executing norms*).²⁹ Vse ostale pogodbe dodatno zahtevajo še zakonodajno urejanje. Zavedati se je potrebno tudi, da je Slovenija s pristopom k EU prenesla nanjo izvrševanje dela suverenih pravic in da ustanovitveni pogodbi EU za nekatera področja izrecno določata, da Unija³⁰ sklepa mednarodne pogodbe, ki zavezujejo njo in države članice na mednarodni ravni.³¹

Relevantna sta tudi 15. in 16. člen Ustave, ki medsebojno povezano urejata uresničevanje, začasno razveljavitev in omejitev pravic. Prek njune razlage je Ustavno sodišče med drugim

²⁶Ustava Republike Slovenije, Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a.

²⁷8. člen URS.

²⁸Mednarodne pogodbe, ratificirane z zakoni Državnega zbora, ki se hierarhično uvrščajo nad zakone in tiste, ratificirane z uredbo Vlade, ki so v hierarhiji pravnih aktov pod zakoni.

²⁹Pojem neposredna uporaba v mednarodnem pravu se razlikuje od enakega pojma v evropskem pravu, kjer opredeljuje akte, ki z uveljavitvijo v pravnem redu EU samodejno (*ipso iure*) veljajo tudi v pravnem redu držav članic.

³⁰Sklepanje je lahko samostojno ali poteka skupaj z državami članicami, odvisno od tega, kako so za določeno področje opredeljene pristojnosti.

³¹Šturm (2017) *Komentar URS*. 131-146.

odločilo, da človekove pravice predstavljajo neposredno uporabno pravo³² in da pravic absolutne narave, naštetih v 2. odstavku 16. člena,³³ ni mogoče omejiti niti iz razlogov pravic drugih oz. v primerih, ki jih določa URS³⁴ (t.j. v vojnem ali izrednem stanju, le za čas trajanja vojnega ali izrednega stanja, v obsegu, ki ga tako stanje zahteva in brez povzročanja neenakopravnosti, temelječe na osebnih okoliščinah)³⁵. Ustavno sodišče je večkrat opozorilo tudi na to, da četrti odstavek 15. člena URS – da nobene človekove pravice ali temeljne svoboščine, urejene v pravnih aktih, ki veljajo v Sloveniji, ni dopustno omejevati z izgovorom, da je Ustava ne priznava ali jo priznava v manjši meri³⁶ – predpisuje posebno človekovo pravico.³⁷

Vsebinsko je nujno omeniti še pravico do osebnega dostojanstva in varnosti.³⁸ Pravica do osebnega dostojanstva posamezniku zagotavlja priznanje njegove vrednosti, ki mu gre kot človeku in iz katere izvira njegova sposobnost samostojnega odločanja. Predstavlja izvor posameznikovih osebnostnih pravic, z jamstvom katerih so zagotovljeni tisti elementi posameznikove osebnosti, ki niso varovani z drugimi določbami Ustave, vendar je šele skupaj z njimi posamezniku dana možnost samostojnega odločanja in razvijanja.

S postopkovnega vidika pa je zlasti pomembna določba, da je vsakomur zagotovljeno enako varstvo pravic v postopku pred sodiščem in pred drugimi državnimi organi, organi lokalnih skupnosti in nosilci javnih pooblastil, ki odločajo o njegovih pravicah, dolžnostih ali pravnih interesih.³⁹ Iz tega člena izvira več temeljnih pravic, zlasti pa dve (ki ju pogosto ni mogoče ločiti): pravica do izjavljanja (kontradiktornost) in *enakost orožij*. Prva stranki omogoča, da navaja dejstva, dokaze in pravna stališča, da se izjavi o rezultatih dokazovanja oz. o celotnem procesnem gradivu ter ji v razmerju do države zagotavlja status subjekta. *Enakost orožij* pa stranki daje pravico predstaviti stališča, vključno z dokazi, pod pogoji, ki je ne postavljajo v vsebinsko slabši položaj od druge stranke – gre za zahtevo po enakih procesnih možnostih v vseh fazah postopka. Skupno tvorita pravico do poštenega postopka, ki je vrednota *per se*, zato se država ne more rešiti odgovornosti z argumentom, da bi bila odločitev sodišča ali drugega organa tudi brez kršitve kakšnega procesnega jamstva po vsebini enaka. Širše gledano pa

³²Zadeva U-I-65/01.

³³Nedotakljivost človekovega življenja, prepoved mučenja, varstvo človekove osebnosti in dostojanstva, domneva nedolžnosti, načelo zakonitosti v kazenskem pravu, pravna jamstva v kazenskem postopku in svoboda vesti.

³⁴15/III URS.

³⁵16. člen URS.

³⁶15/IV URS.

³⁷Šturm (2017) *Komentar URS*. 197-205.

³⁸34. člen URS.

³⁹22. člen URS.

določba zajema tudi zahtevo po upoštevanju (ustaljene) sodne prakse ter prepoved očitno napačne ali samovoljne sodne odločbe.⁴⁰

4.2. ZAKON O MEDNARODNI ZAŠČITI

Zakon o mednarodni zaščiti (v nadaljevanju: ZMZ-1)⁴¹ je relevanten, ker komplementarno z obravnavanim Zakonom o tujcih (v nadaljevanju: ZTuj-2) ureja področje tujskega prava. Uporablja se v postopku podelitve (deklaratornega) statusa begunca in statusa subsidiarne zaščite,⁴² s katerima oseba, v primeru odobritve prošnje, pridobi tudi dovoljenje za stalno oz. začasno prebivanje v RS. V postopku se presoja ali so podani vsi konstitutivni elementi iz definicije begunca,⁴³ ki zahtevajo zaščito osebe s strani države gostiteljice. Če temu ni tako, bi pa prosilcu ob vrnitvi v matično državo ali državo zadnjega običajnega bivališča vseeno nastala občutna škoda, se mu namesto statusa begunca lahko podeli subsidiarna zaščita.⁴⁴

V smislu dopolnjevanja ZTuj-2 to pomeni, da se le ta prične uporabljati: (i) po izvedenem postopku (in izvršljivosti odločitve) v katerem osebi ni bila priznana mednarodna zaščita, ji je bilo zavrnjeno njeno podaljšanje, če ji je status prenehal oz. ji je bil odvzet; (ii) po tem, ko je oseba podala drug ali vsak nadaljnji zahtevek za uvedbo ponovnega postopka, ker sta bila njen prejšnji zahtevek ali prošnja zavrnjena ter (iii) pri ugotavljanju istovetnosti tujca.⁴⁵

S sprejetjem ZMZ-1, leta 2016, je Slovenija v nacionalno zakonodajo prenesla določbe Direktive 2013/32/EU⁴⁶ ter Direktive 2013/33/EU.⁴⁷ Prva je prinesla spremembe: (i) jamstev za prosilce s posebnimi potrebami ter prosilce, ki potrebujejo posebna postopkovna jamstva; (ii) instituta nedopustne prošnje in (iii) rokov za izdajo odločitve na prvi stopnji. Druga omenjena direktiva pa je bila povod za spremembo na področjih: (i) pridržanja prosilcev za mednarodno zaščito; (ii) identifikacijskega postopka prosilcev ter (iii) ugotavljanja največje otrokove koristi. Prav tako je bila s spremembo v zakon umeščena določba o izvedbi osebnega razgovora za potrebe postopka po Dublinski uredbi.⁴⁸

⁴⁰Šturm (2017) *Komentar URS*. 274-326.

⁴¹Zakon o mednarodni zaščiti, (ZMZ-1), Ur. l. RS, št. 16/17.

⁴²20. člen ZMZ-1.

⁴³Navedene v poglavju 2. Razvoj okoliščin in dejansko stanje.

⁴⁴20/III člen ZMZ-1.

⁴⁵34. člen ZMZ-1.

⁴⁶Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite, Ur. l. EU, št. 180/60.

⁴⁷Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito, Ur. l. EU, št. 180/96.

⁴⁸Vlada RS, Predlog Zakona o mednarodni zaščiti, URL: <https://imss.dz-rs.si/imis/c347f9d3b1417ff8825e.pdf> (10. 11. 2018).

Potek rednega⁴⁹ postopka pridobitve statusa begunca ali subsidiarne zaščite po ZMZ-1 je sledeč: (i) postopek se začne z vložitvijo prošnje, namero za katero lahko vlagatelj poda pri kateremkoli državnem organu ali organu samoupravne lokalne skupnosti; (ii) organ iz prejšnje točke obvesti policijo, ki ugotovi istovetnost in pot prosilca;⁵⁰ (iii) vložitev prošnje pred pristojnim organom;⁵¹ (iv) osebni razgovor s prosilcem;⁵² (v) odločitev o prošnji znotraj zakonsko določenih rokov, pri čemer se prosilcu, ki ne izpolnjuje pogojev za podelitev statusa begunca iz drugega odstavka 20. člena ZMZ-1, izpolnjuje pa zahteve za podelitev subsidiarne zaščite, prizna slednja.⁵³ Tekom postopka lahko pristojni organ prošnjo zavrže če ugotovi, da: (i) je prosilcu mednarodno zaščito že priznala druga država članica EU; (ii) prosilec prihaja iz varne tretje države; (iii) je po dublinskem postopku za obravnavo prošnje pristojna druga država; (iv) prosilec prihaja iz države prvega azila.⁵⁴

Nov zakon je ukinil oz. omejil določene oblike denarnih nadomestil ter možnost vlaganja ponovnih prošenj. V 43. členu ZMZ-1 so na novo urejeni mejni postopki, pri katerih prosilci vložijo prošnjo na meji ali v tranzitnem območju, kjer se zadržujejo tudi tekom odločanja, ki mora biti zaključeno v roku 14 dni. V primeru obsežnejših prihodov se osebe lahko nastani tudi v bližini meje ali tranzitnih območij v kolikor jim je zagotovljena temeljna materialna oskrba.

V poročilu Slovenije za Evropsko migracijsko mrežo iz leta 2016 je razvidno, da je bilo v tem letu v Sloveniji rešenih 1136 prošenj za mednarodno zaščito, od tega je bil 34 osebam priznan status begunca, 11 osebam pa status subsidiarne zaščite. Poleg tega se kot posebna kategorija prosilcev za mednarodno zaščito obravnavajo osebe, ki so v Slovenijo prispele v postopkih premestitve iz Italije in Grčije. 31.12.2016 je bilo takih oseb skupno 124. Analiza nacionalne pripadnosti oseb iz obeh kategorij pokaže, da je daleč največji odstotek oseb Sircev in Iračanov. Sledijo Eritrejci, Afganistanci, Iranci ter Kazahstanci.⁵⁵

⁴⁹Poleg rednega in mejnega postopka ZMZ-1 pozna še pospešeni postopek ter postopek dopustnosti prošnje za azil.

⁵⁰41. in 42. ZMZ-1.

⁵¹44. člen ZMZ-1.

⁵²46. člen ZMZ-1.

⁵³41. člen ZMZ-1.

⁵⁴51. člen ZMZ-1.

⁵⁵EMM, Tujci v Sloveniji, URL: <https://emm.si/migracije-in-slovenija/tujci-v-sloveniji/> (7.5.2018).

4.3. ZAKON O TUJCIH

Trenutno veljaven ZTuj-2 je bil sprejet 15. 6. 2011. Uporablja se za vse tujce, razen za tiste, ki so zaprosili za mednarodno zaščito oz. jim je bila mednarodna zaščita v Sloveniji priznana ter za osebe, ki so skladno z mednarodnim pravom upravičene do privilegijev in imunitet.⁵⁶ Določa, da morajo tujci v času bivanja v Sloveniji spoštovati Ustavo, zakone, druge pravne akte ter se podrediti ukrepom pristojnih državnih organov.⁵⁷

Tujec lahko zunanjo mejo Slovenije prestopi le na za to določenih mejnih prehodih, pri čemer mora za zakonit vstop, izstop ali prebivanje posedovati veljavno potno listino (razen če je drugače določeno z mednarodno pogodbo) ter vizum oz. dovoljenje za prebivanje (stalno ali začasno).⁵⁸

Razloge za zavrnitev vstopa v državo ZTuj-2 veže na neizpolnjevanje pogojev iz 6. člena Zakonika o schengenskih mejah. V tem primeru se tujcu v obliki standardnega obrazca izda odločitev o zavrnitvi vstopa z natančno navedbo razlogov za tako odločitev.⁵⁹ Zoper zavrnitev ima tujec pravico do pritožbe, ki jo mora v osmih dneh pisno vložiti pri organu, ki je odločal, kar pa ne predstavlja zadržanja izvršitve.⁶⁰

Tujčevo prebivanje se smatra za nezakonito v primeru ko je: (i) nedovoljeno vstopil v Slovenijo; (ii) nima vizuma ali mu je vizum prenehal veljati; (iii) v Sloveniji prebiva v nasprotju z vstopnim naslovom oz. mu je potekel čas, ko lahko na podlagi zakona ali mednarodne pogodbe prebiva v državi; (iv) nima dovoljenja za prebivanje oz. mu je le to prenehalo veljati. Če je tujec ob podanih naštetih okoliščinah pravočasno vložil vlogo za podaljšanje dovoljenja za prebivanje ali za izdajo nadaljnjega dovoljenja, pa o njegovi vlogi do datuma preteka še ni bilo odločeno, se mu dovoli zadrževanje v državi do dokončne odločitve o prošnji.⁶¹ Sicer se mu na podlagi odločbe o vrnitvi omogoči prostovoljna vrnitev ali ga policija iz države odstrani (če države ni zapustil v roku, določenem v izvršljivi odločbi o vrnitvi, mu je bila podana prepoved vstopa ali izrečena stranska sankcija izгона iz države).⁶²

Znotraj vseh opisanih postopkov mora biti dosledno upoštevano načelo nevračanja, ki Slovenijo obvezuje kot načelo običajnega mednarodnega prava, kot pogodbenico Ženevske konvencije

⁵⁶3. člen ZTuj-2.

⁵⁷4. člen ZTuj-2.

⁵⁸7. in 8. člen ZTuj-2.

⁵⁹14. člen Zakonika o schengenskih mejah.

⁶⁰10. člen ZTuj-2.

⁶¹60. člen ZTuj-2.

⁶²63. in 69. člen ZTuj-2.

ter številnih dokumentov o temeljnih človekovih pravicah. Eksplicitno je omenjeno tudi v 72. členu ZTuj-2. Slovenija tujca ne sme odstraniti v državo, v kateri bi bila njegovo življenje ali njegova svoboda ogrožena zaradi rase, vere, narodnosti, pripadnosti posebni družbeni skupini, političnega prepričanja ali v državo, v kateri bi bil lahko izpostavljen mučenju ali drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju. V teh primerih se mu dovoli zadrževanje na območju Slovenije.

4.4. NOVELA ZTuj-2D

Novelo ZTuj-2D⁶³ je Državni zbor RS sprejel januarja 2017 po nujnem zakonodajnem postopku, da bi se preprečile težko popravljive posledice za delovanje države. Vlada RS je v svojem predlogu kot razlog za omenjeno spremembo navedla povečanje migracijskih tokov v letu 2016 za 143,2 % v primerjavi z letom 2015. Zaskrbljujoča naj bi bila tudi nacionalna struktura migrantov. Vlada je ocenila, da prihajajo iz najbolj rizičnih držav – Afganistana, Alžirije, Maroka, Iraka in Pakistana. S predlogom spremembe zakona naj bi se poskušala doseči predvsem zaščita notranje varnosti, javnega reda ter varnosti in zdravja prebivalcev, ki so ogroženi ob nenadnih in množičnih prihodih migrantov. Z novelo je v primeru *spremenjenih migracijskih razmer* omogočena prilagojena obravnava tujcev, ki ne izpolnjujejo pogojev za vstop v RS na mejnih prehodih ter tujcev, ki v RS vstopijo izven mejnih prehodov. Ob tem naj bi osnovna načela tujskega prava ostala nedotaknjena in spoštovana.⁶⁴

V osnovi novela ZTuj-2 dodaja dva nova člena, ki vsebujeta materialne (člen 10.b ZTuj-2) in postopkovne (člen 10.a ZTuj-2) določbe o ravnanju organov RS v primeru pojava *spremenjenih razmer na področju migracij*.

Za spremljanje razmer na migracijskem področju je pristojno Ministrstvo RS za notranje zadeve (v nadaljevanju: MNZ). V kolikor na podlagi informacij državnih organov, drugih držav članic ali institucij EU, tretjih držav ali mednarodnih oz. medvladnih organizacij zazna nastanek razmer, ki bi lahko ali že ogrožajo javni red, notranjo varnost ali delovanje oz. vitalne funkcije osrednjih državnih institucij, je dolžno pripraviti oceno možnih posledic spremenjenih razmer. Pri pripravi ocene upošteva: (i) razmere v državah, iz katerih tujci vstopajo v RS; (ii) stanje na področju migracij; (iii) število nezakonito prebivajočih tujcev, tujcev z odločbo o dovolitvi zadrževanja, prosilcev za mednarodno zaščito ter oseb s priznano mednarodno zaščito; (iv) nastanitvene in integracijske zmožnosti RS; (v) možnost izvajanja ZMZ-1 in (vi) druge

⁶³Zakon o spremembi in dopolnitvah Zakona o tujcih (ZTuj-2D), Uradni list RS, št. 5/17.

⁶⁴Vlada RS, Predlog Zakona o spremembi in dopolnitvah Zakona o tujcih – nujni postopek, URL: <https://imss.dz-rs.si/imis/41c23f482a08c3afb37e.pdf> (28. 10. 2018).

dejavnike, ki bi lahko vplivali na javni red in notranjo varnost. Po izvedbi omenjenih aktivnosti in po podanem mnenju Sveta za nacionalno varnost, MNZ lahko predlaga Vladi RS, da ta predlaga Državnemu zboru RS, da odloči o aktivaciji 10. b člena ZTuj-2. Predlog mora v Državnem zboru podpreti večina vseh poslancev. Izvaja se na določenem območju za čas največ 6 mesecev (z možnostjo podaljšanja). Tekom uporabe 10.b člena ZTuj-2 Vlada RS poroča Državnemu zboru o izvajanju ukrepov. Postopek za predčasno prenehanje ali podaljšanje uporabe omenjenega člena je enak postopku ob uvedbi ukrepov.⁶⁵

Ukrepi, ki se v času spremenjenih razmer na področju migracij dejansko izvajajo po izvedbi zgoraj opisanega postopka aktivacije člena 10.b ZTuj-2 so sledeči: policija tujcu, ki ne izpolnjuje pogojev za vstop, ne dovoli vstopa na ozemlje RS. Tujca, ki je nezakonito vstopil v RS pa policija privede do državne meje in ga napoti v državo iz katere je nezakonito vstopil. Če tujec, ki poskuša ali je že nezakonito vstopil na ozemlje RS, izrazi namero podati prošnjo za mednarodno zaščito (dovolj je, da oseba ob prvem stiku s policijo vzklikne mednarodno uveljavljeno besedo *azil*),⁶⁶ policija izvede identifikacijski postopek, razen če v sosednji državi članici EU, iz katere je tujec vstopil, ni sistemskih pomankljivosti azilnega postopka ali razlogov iz 72. člena ZTuj-2. V tem primeru ne glede na določbe ZMZ-1 namero zavrže kot nedopustno.

Odstranitev se izvede na podlagi sklepa, zoper katerega ima tujec pravico vložiti pritožbo, o kateri odloča ministrstvo, ki pa ne zadrži izvršitve. Izjema od izvršitve odstranitve nastopi v primeru slabega zdravstvenega stanja tujca ali njegovega družinskega člana ter kadar policija glede na videz, obnašanje in druge okoliščine oceni, da je zadevna oseba mladoletna.⁶⁷

O razlogih, uvedbi in prenehanju ukrepov iz prejšnjega odstavka mora Vlada RS obvestiti generalnega sekretarja Sveta Evrope, generalnega sekretarja ZN, Visokega komisarja UNHCR ter Evropsko komisijo.⁶⁸

⁶⁵10. a člen ZTuj-2D.

⁶⁶Vlada RS, Predpisani postopki sprejema, URL: http://www.vlada.si/pomoc_beguncem/predpisani_postopki_sprejema/ (28. 10. 2018).

⁶⁷10.b člen ZTuj-2D.

⁶⁸10. a člen ZTuj-2D.

4.5. NOVELA ZTuj-2E

Oktobra 2017 je Državni zbor RS na predlog Vlade RS po rednem zakonodajnem postopku sprejel še novelo ZTuj-2E,⁶⁹ ki se je pričela uporabljati z začetkom leta 2018.⁷⁰ Določbe se osredotočajo predvsem na področje dela, zaposlovanja ter s tem povezanega prebivanja tujcev.

Za državljane tretjih držav novost predstavlja izdaja enotnih dovoljenj zaradi mobilnosti, skladno s katerimi se lahko tujca, ki je že bil premeščen iz tretje države v gospodarsko družbo s sedežem na območju držav članic EU, ponovno premesti (kratkotrajno ali dolgotrajno) znotraj območja EU pod pogojem, da dotične gospodarske družbe pripadajo isti korporaciji. Uveden je hitrejši postopek odločitve pri izdaji enotnih dovoljenj za sezonsko delo. Novela pa posega tudi na področje izdaje dovoljenja za prebivanje družinskemu članu osebe, ki ji je bilo izdano enotno dovoljenje.⁷¹

Manjše prilagoditve so bile z novelo uvedene tudi za obravnavo žrtev trgovine z ljudmi, žrtev nezakonitega zaposlovanja ali družinskega nasilja. Zadrževanje ter dovoljenje za začasno prebivanje se po novi ureditvi žrtvam omenjenih kaznivih dejanj lahko izdata ne glede na to ali prihajajo iz območij, kjer razsajajo nalezljive bolezni z možnostjo epidemije.⁷²

MNZ je v začetku oktobra 2018 v medresorsko usklajevanje in v službo Vlade RS za zakonodajo poslalo nov predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih. Gre za novelo F s katero se, skladno z obveznostjo prenosa evropskih direktiv, preureja področje dovoljenj za začasno prebivanje raziskovalcev in njihovih družinskih članov, študentov, prostovoljnih delavcev, pripravnikov ter tujcev, premeščenih znotraj gospodarsko povezanih družb.

V primeru sprejema predlagane novele bi to pomenilo tudi minimalno spremembo 12. člena Ztuj-2 in s tem definicije nedovoljenega vstopa v RS. Predlog uvaja prehod na enostopenjski sistem v primeru nezakonitega prebivanja tujcev, po katerem bi policija neposredno izvrševala odločbe upravnih organov z izrekom odhoda iz države v primeru, da tujec ne odide

⁶⁹Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih (ZTuj-2E), Ur. l. RS, šr. 59/2017.

⁷⁰Državni zbor RS, sprejeti zakoni, URL: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C12563A400338836C12575BD0047A184&db=spr_zak&mandat=VIII (28. 10. 2018).

⁷¹15. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih (ZTuj-2E).

⁷²19. člen Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih (ZTuj-2E)..

prostovoljno. Predvideva tudi enotno pravno varstvo z možnostjo upravnega spora v primeru izdaje odločbe o vrnitvi tujcu, ki na ozemlju RS prebiva nezakonito.⁷³

5. RELEVANTNO MEDNARODNO PRAVO

5.1. SPLOŠNA DEKLARACIJA ČLOVEKOVIH PRAVIC

Splošna deklaracija človekovih pravic⁷⁴ (v nadaljevanju: SDČP) je bila sprejeta 10. 12. 1948 z resolucijo 217 A (III) Generalne skupščine Organizacije združenih narodov (v nadaljevanju: OZN). Kot prva je določila univerzalnost človekovih pravic in potrebo po njihovi univerzalni zaščiti. Deklaracija ni pravno zavezujoča, kljub temu pa predstavlja osnovo za pravno zavezujoče akte in instrumente na področju človekovih pravic.

Iz vidika tujskega prava je pomembna zlasti določba 9. člena SDČP, ki prepoveduje samovoljen prijem, pridržanje ali izgon. V tesni povezavi s to prepovedjo sta tudi pravica do pravnega varstva brez sleherne diskriminacije⁷⁵ ter pravica do zagotavljanja učinkovitega pravnega sredstva pred pristojnimi državnimi sodišči v primeru kršitve temeljnih pravic, priznanih po ustavi in zakonu.⁷⁶

13. in 14. člen omenjene deklaracije urejata pravico vsakogar, da: (i) zapusti vsako državo; (ii) se vrne v svojo državo ter (iii) v drugih državah išče in uživa pribežališče pred preganjanjem (razen v primeru pregona, ki dejansko temelji na nepolitičnih kaznivih dejanjih ali dejanjih, ki so v nasprotju s cilji in načeli OZN).

V končnih členih SDČP pri uresničevanju pravic in svoboščin dovoljuje le omejitve, določene z zakonom, katerih izključni namen je zagotoviti ustrezno priznanje in spoštovanje pravic in svoboščin drugih ter zadostiti upravičenim zahtevam morale, javnega reda in splošne blaginje v demokratični družbi. Pravic in svoboščin ni dovoljeno izvrševati v nasprotju s cilji in načeli OZN.⁷⁷ Prav tako ničesar v deklaraciji ni mogoče razlagati na način, da katerikoli državi,

⁷³MNZ, predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih, URL: <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=9555> (5. 11. 2018).

⁷⁴Splošna deklaracija človekovih pravic, URL:

http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Clovekove_pravice/Zbornik/SPLOSNA_DEKLARACIJA_O_CLOVEKOVIH_PRAVICAH.pdf (26.5.2018).

⁷⁵7. člen SDČP.

⁷⁶8. člen SDČP.

⁷⁷29. člen SDČP.

skupini ali posamezniku daje pravico, da izvaja katerokoli dejavnost ali stori katerokoli dejanje, usmerjeno k uničenju katerekoli, v deklaraciji določene pravice ali svoboščine.⁷⁸

Omenjena deklaracija skupaj z Mednarodnim paktom o državljanskih in političnih pravicah⁷⁹ ter Mednarodnim paktom o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah⁸⁰ tvori Mednarodno listino o človekovih pravicah, ki predstavlja temelj korpusa človekovih pravic. Države pogodbenice konvencij OZN s področja človekovih pravic so dolžne periodično poročati Svetu ZN za človekove pravice o izpolnjevanju zavez iz posameznih konvencij. V poročilu podajo informacije o splošni ureditvi področja človekovih pravic znotraj države. Slovenija je do sedaj podala dve univerzalni poročili (zadnje leta 2014). Maja 2017 je podala tudi Prostovoljno vmesno poročilo o izvajanju priporočil. Kot aktiven odziv na podana priporočila na področju varstva priseljencev, vključevanja, izobraževanja, pravnega varstva in varstva pred diskriminacijo tujcev⁸¹ je v poročilu navedla sprejem novega Zakona o varstvu pred diskriminacijo iz leta 2016, financiranje programov pomoči pri vključevanju državljanov tretjih držav v slovensko družbo (program ZIP) ter kampanije in obeleževanja dneva beguncev.⁸²

5.2. MEDNARODNI PAKT O DRŽAVLJANSKIH IN POLITIČNIH PRAVICAH

Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (v nadaljevanju: MPDPP) je bil sprejet z resolucijo Generalne skupščine OZN, decembra 1966 v New Yorku. Veljati je začel deset let kasneje, v Sloveniji pa velja od 1. julija 1992.⁸³ Skupno 172 držav pogodbenic zavezuje k zagotavljanju t.i. prve generacije človekovih pravic, nadzor nad izvajanjem le teh pa opravlja Odbor za človekove pravice (v nadaljevanju: Odbor za ČP),⁸⁴ sestavljen iz 18 priznanih pravnih strokovnjakov. Odbor za ČP obravnava redna poročila držav pogodbenic o zakonodajnih in

⁷⁸30. člen SDČP.

⁷⁹Skupaj z obema fakultativnima protokoloma: o pritožbenem postopku in smrtni kazni.

⁸⁰Skupaj s fakultativnim protokolom k paktu.

⁸¹Priporočila so bila podana iz strani predstavnikov Slonokoščene obale, Tunizije, Urugvaja ter Uzbekistana v Svetu ZN za človekove pravice.

⁸²MZZ, Univerzalni periodični pregled, URL:

http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/clovekove_pravice_v_slovenski_zunanji_politiki/svet_zn_za_clovekove_pravice/univerzalni_periodicni_pregled/ (27.05.2018).

⁸³Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP) z obema opcijskima protokoloma, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 9/93, 5/99, 9/08, 13/11, 9/13 in 5/17.

⁸⁴28. člen MPDPP.

drugih ukrepov za zagotavljanje pravic iz MPDPP⁸⁵ ter nato pripravi sklepe, poročila, opozorila v primeru morebitnih kršitev ali splošne komentarje v kolikor se mu to zdi primerno.⁸⁶

Slovenija je o izvajanju MPDPP do sedaj periodično poročala trikrat. V Sklepnih ugotovitvah glede tretjega periodičnega poročila, obravnavanega leta 2016, ji je bilo iz strani Odbora za ČP posredovanih tudi kar nekaj pomislekov glede tematike tujcev in migracij. Tako je bilo npr. podano priporočilo za okrepitev prizadevanj za preprečevanje rasisizma in ksenofobije tudi o migrantih in beguncih. Odbor je izrazil zaskrbljenost glede določenih ukrepov, ki jih je Slovenija sprejela v procesu spopadanja s povečanim prihodom migrantov, zlasti glede: (i) postavitve ograje iz rezilne žice na meji s Hrvaško; (ii) skupne izjave s sosednjimi državami o omejitvi vstopa določenim migrantom iz dne 18. februarja 2016; (iii) podelitve širokih in nejasnih pojasnil vojski s spremembo Zakona o obrambi; (iv) omejevanja nekaterih pravic prosilcev za azil s sprejetjem ZMZ-1 ter (v) pomanjkanja zaščite ranljivih oseb med migranti.⁸⁷

Sočasno s sprejemom MPDPP je bil sprejet tudi njegov prvi Opcijski protokol, ki daje Odboru za ČP pristojnost za obravnavo pritožb (sporočil) posameznikov, ki menijo, da država pogodbenica, v kolikor spadajo pod njeno pristojnost in so že izrabili vsa notranja pravna sredstva, krši pravice iz MPDPP.⁸⁸ Iz strani beguncev ali prosilcev za azil je bilo Odboru za ČP posredovanih zelo malo pritožb. Razlogi so zlasti: (i) nastop izгона preden bi imele osebe možnost vložiti sporočilo Odboru za ČP, ker predpogoj izčrpanosti vseh notranjih pravnih sredstev lahko traja več let; (ii) dolgotrajni postopki odločanja Odbora za ČP; (iii) pomanjkanje finančnih sredstev beguncev in prosilcev za azil, ki bi jim zagotovili ustrezno in strokovno pravno pomoč v postopku.⁸⁹ Drugi opcijski protokol k MPDPP, sprejet leta 1989 v New Yorku, države pogodbenice zavezuje k odpravi smrtne kazni.⁹⁰

⁸⁵40. člen MPDPP.

⁸⁶ MZZ, Mednarodnopravni dokumenti iz področja človekovih pravic in poročanje Slovenije, URL: http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/clovekove_pravice_v_slovenski_zunani_poli_tiki/mednarodnopravni_dokumenti_s_podrocja_clovekovih_pravic_in_porocanja_slovenije/ (29. 09. 2018).

⁸⁷ Odbor za ČP, sklepne ugotovitve glede tretjega periodičnega pregleda Slovenije, URL: http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Clovekove_pravice/sklepne-ugotovitveICCPR-objava.pdf (11. 11. 2018).

⁸⁸2. člen prvega opcijskega protokola k MPDPP.

⁸⁹Persaud (2006) *Protecting refugees and asylum seekers under the ICCPR*. 1-7.

⁹⁰1. člen drugega opcijskega protokola k MPDPP.

Ob podpisu ali ratifikaciji pakta imajo države možnost podaje pridržkov (rezervacij). Z izjemo pridržkov, ki se nanašajo na 13. člen MPDPP, s katerimi si države pridržijo pravico spoštovanja (le) notranjega tujskega prava,⁹¹ se sicer rezervacije ne nanašajo na pravice tujcev.⁹²

Odbor za ČP je v Splošnem komentarju št. 31 podal interpretacijo načela *non-refoulement*, ki je zajeto v 7. členu MPDPP in po katerem mora vsaka država pogodbenica zagotavljati in spoštovati prepoved izročitve, deportacije, izгона ali odstranitve oseb na njenem ozemlju ali pod njeno oblastjo v kolikor obstoji tveganje, da bo ta oseba podvržena mučenju ali nečloveškemu oz. ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju. Načelo nevračanja po mnenju Odbora za ČP ne dopušča izjem – ne derogira ga razlog nacionalne varnosti, varnost določenih oseb ali stanje nuje, poleg tega pa zajema tako neposredno kot verižno vračanje. Po doktrini nevračanja je preseljevanje beguncev in prosilcev za azil znotraj države (t.i. *internal flight alternative*) dopustno le, v kolikor je neprekinjeno (tudi na novi lokaciji) zagotovljeno spoštovanje njihovih temeljnih pravic.

V Splošnem komentarju št. 15 je Odbor obravnaval 2. odstavek 12. člena MPDPP, ki naj bi predstavljal najpomembnejšo določbo za zaščito beguncev in prosilcev za azil. Skladno s tem odstavkom ima namreč vsakdo pravico zapustiti katerokoli državo, vključno s svojo lastno.⁹³ MPDPP sicer v nadaljevanju ne zagotavlja tujcem pravice do vstopa v državo – del suverenosti vsake posamezne države je namreč tudi njena pravica do regulacije vstopa tujcev na njeno ozemlje. Vendar ima kljub temu država obveznost obravnavati in preučiti navedbe tujcev o razmerah, zaradi katerih jim v drugih državah (tudi v lastni) grozi preganjanje. V kolikor države že na meji generično zavračajo tujce, kršijo to svojo obveznost, kar pa predstavlja kršitev prepovedi nevračanja.⁹⁴

⁹¹Tak pridržek so podale npr. Islandija, Malta, Mehika, Indija, Lihtenštajn.

⁹²United Nations Treaty Collection, URL:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec (29. 09. 2018).

⁹³12/II člen MPDPP.

⁹⁴Persaud (2006) *Protecting refugees and asylum seekers under the ICCPR*. 9-21.

5.3. KONVENCIJA O STATUSU BEGUNCEV (1951)

Konvencija o statusu beguncev (tudi: Ženevska konvencija o statusu beguncev; v nadaljevanju: Ženevska konvencija)⁹⁵ je bila sprejeta med posebno konferenco ZN, 28. junija 1951 in s 145 ratifikacijami predstavlja ključni dokument mednarodne zaščite beguncev.⁹⁶ Poleg pravic in obveznosti, ki jih morajo države zagotavljati beguncem ter načela nevračanja, definira tudi pojem begunca.⁹⁷ Gre za osebo, ki se zaradi utemeljenega strahu pred preganjanjem, osnovanem na rasi, veri, narodni pripadnosti, pripadnosti določeni družbeni skupini ali političnem prepričanju, nahaja izven države, katere državljan je in ne more ali zaradi takšnega strahu noče uživati varstva te države ali osebo, ki nima državljanstva in se nahaja izven države, kjer je imela običajno prebivališče, pa se zaradi takšnih dogodkov ne more ali noče zaradi omenjenega strahu vrniti v to državo.⁹⁸

Ženevska konvencija je bila napisana kmalu po koncu druge svetovne vojne, njeni avtorji pa so definicijo begunca oblikovali z ozirom na osebe, ki so bežale zaradi medvojnih in povojnih dogodkov. Po izbruhu nove *begunske krize* v petdesetih in šestdesetih letih 20. stoletja je postalo jasno, da je potrebno časovni in geografski domet konvencije razširiti – slednje je bilo izvedeno z Dodatnim protokolom h konvenciji iz leta 1967, ki predstavlja njen samostojen, a vendar integralni del. Skupaj sta predstavljala bistven prispevek k razvoju regionalnih dokumentov za zaščito beguncev, npr. Konvencije o beguncih Organizacije afriške enotnosti (1969) in Kartagenske deklaracije o beguncih v Latinski Ameriki (1984).

Po Ženevski konvenciji imajo države obveznost, brez razlikovanja glede na raso, vero in državo porekla, beguncem zagotavljati pridobivanje premičnega in nepremičnega premoženja (vsaj pod enako ugodnimi pogoji kot tujcem nasploh),⁹⁹ varovati pravice intelektualne in industrijske lastnine,¹⁰⁰ pravico do združevanja,¹⁰¹ pravico opravljanja plačane zaposlitve, (pod enakimi okoliščinami kot za tuje državljanke in ob izključitvi omejitvenih ukrepov, če so podani določeni pogoji), samozaposlitve oz. svobodnih poklicev,¹⁰² pravico do nastanitve,¹⁰³ javnega

⁹⁵Konvencija o status beguncev in Dodatni protokol h Konvenciji, Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 9/93, 5/99, 9/08, 13/11, 9/13 in 5/17.

⁹⁶UNHCR, The 1951 Refugee Convention, URL: <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html> (4. 10. 2018).

⁹⁷Nicholson, Kumin (2017) *A guide to international refugee protection and building state asylum systems*. 16-17.

⁹⁸1. člen Ženevske konvencije.

⁹⁹13. člen Ženevske konvencije.

¹⁰⁰14. člen Ženevske konvencije.

¹⁰¹15. člen Ženevske konvencije.

¹⁰²17. – 20. člen Ženevske konvencije.

¹⁰³21. člen Ženevske konvencije.

izobraževanja¹⁰⁴ ter določene socialne pravice.¹⁰⁵ V primeru da želijo begunci uveljavljati določene pravice in bi postopek zahteval pomoč oblasti tuje države, jim je država dolžna priskrbeti to upravno pomoč.¹⁰⁶ Zagotovljena jim je svoboda gibanja znotraj države ter izdaja osebnih dokumentov v kolikor zakonito prebivajo na ozemlju določene države.¹⁰⁷ Navedene obveznosti države veljajo splošno, za vse begunce in prosilce za azil. Poleg tega pa imajo države še dodatne obveznosti za (bolj ogrožene) begunce na podlagi njihove starosti, spola, omejitev ali drugih faktorjev, npr. otroke, ženske, osebe s posebnimi potrebami.¹⁰⁸

Na tem mestu je potrebno poudariti distinkcijo obveznosti spoštovanja načela nevračanja glede na pravni vir. Po Ženevski konvenciji o statusu beguncev države pogodbenice beguncev ne smejo na nikakršen način izgnati ali prisilno vrniti na meje ozemlja, če bi to pomenilo ogrožitev njihovega življenja ali svobode. Prepoved po interpretaciji zajema kakršnokoli ravnanje države (tudi zavrnitve vstopa na meji), ki bi za begunca pomenilo tveganje direktne ali posredne vrnitve v matično državo. Z načelom nevračanja po Ženevski konvenciji so varovani vsi begunci, tudi če jim ta status še ni bil priznan iz strani državnih oblasti. Skladno z drugim odstavkom 33. člena so odstopanja možna le v primeru ogrožanja nacionalne varnosti ali obsodbe za hujše kaznivo dejanje. Omenjeno načelo je tudi del mednarodnega običajnega prava, kar pomeni, da kot tako zavezuje vse države, tudi tiste ki niso pogodbenice Ženevske konvencije. Načelo *non-refoulement* poleg tega dopolnjujejo določbe v številnih mednarodnih in regionalnih aktih človekovih pravic, ki prepovedujejo odstranitev katerekoli osebe (neodvisno od statusa begunca), če ji zaradi tega grozi nevarnost mučenja, krutega ravnanja, poniževanja ali kaznovanja.¹⁰⁹

Po drugi strani Ženevska konvencija političnih pravic beguncem izrecno ne podeljuje. Vsak begunec ima dolžnost, da se ravna po zakonih, predpisih ter ukrepih za vzdrževanje javnega reda in miru države, v kateri se nahaja.¹¹⁰ Ta člen nakazuje, da begunci padejo pod teritorialno suverenost države gostiteljice, ki lahko omeji (zlasti) njihove politične aktivnosti če in v kolikor je to potrebno za ohranitev vitalnih interesov države. Take omejitve morajo biti v skladu s

¹⁰⁴22. člen Ženevske konvencije.

¹⁰⁵24. člen Ženevske konvencije.

¹⁰⁶25. člen Ženevske konvencije.

¹⁰⁷26. – 28. člen Ženevske konvencije.

¹⁰⁸Nicholson, Kumin (2017) *A guide to international refugee protection and building state asylum systems*. 37.

¹⁰⁹Nicholson, Kumin (2017) *A guide to international refugee protection and building state asylum systems*. 20.

¹¹⁰2. člen Ženevske konvencije.

splošnimi standardi človekovih pravic, ki pa, razen na področju volitev, ne razlikuje med tujci in državljani.¹¹¹

Vstopa na ozemlje države na nezakonit način konvencija ne kategorizira kot kaznivo dejanje. Njen 31. člen prepoveduje uporabo kazenskih sankcij za begunce in prosilce za azil¹¹² zaradi nezakonitega vstopa ali navzočnosti v državi, v kolikor so te osebe prišle neposredno z ozemlja, kjer sta bila njihovo življenje in svoboda ogrožena, pod pogojem, da se brez odlašanja prijavijo oblastem s pojasnilom relevantnih razlogov za njihov nezakonit vstop ali navzočnost.¹¹³ S to določbo se zakonodaja prilagaja dejanskim okoliščinam – begunci namreč pogosto zaradi narave njihove situacije vstopajo na ozemlje držav brez dokumentov ali dovoljenja. Ob tem je potrebno poudariti, da se zgoraj omenjena besedna zveza *neposreden prihod* interpretira geografsko in časovno široko - kot prihod begunca: (i) neposredno iz njegove domače države; (ii) iz druge države, v kateri sta bili ogroženi njegova varnost in zaščita ali (iii) iz prehodne države, v kateri je bil navzoč kratko časovno obdobje brez da bi začel postopek ali bi mu bil odobren azil. Konvencija nelegalnega vstopa tudi ne omenja med razlogi za odvzem prostosti beguncu ali prosilcu za azil.¹¹⁴

5.3.1. Visoki komisariat Združenih narodov za begunce (UNHCR)

Po koncu druge svetovne vojne je kljub neuspešnemu delovanju Mednarodne organizacije za begunce¹¹⁵ postalo jasno, da je nujno potrebna organizacija, ki se bo vsaj v bližnji prihodnosti soočala z begunsko problematiko. Z resolucijo 319 (IV) je Generalna Skupščina OZN, decembra 1949, kot svoj pomožni organ za dobo treh let ustanovila Visoki komisariat Združenih narodov za begunce (tudi: Agencija Združenih narodov za begunce, v nadaljevanju: UNHCR). Njegova temeljna naloga je bila pomagati razseljenim osebam po koncu druge svetovne vojne. Zaradi nadaljnjega obstoja pojava begunstva je Generalna skupščina sprva vsakih nekaj let z resolucijami podaljševala mandat UNHCR, vse do leta 2003, ko je bil mandat UNHCR podaljšan za nedoločen čas oz. do takrat »ko bo problem begunstva dokončno

¹¹¹Mandal (2003) *Political rights of refugees*. 1-3.

¹¹²Določba se nanaša tudi na prosilce za azil, ki ne izpolnjujejo pogojev za pridobitev azila in zaradi poteka postopka (še) niso bili kategorizirani kot begunci.

¹¹³31. člen Konvencije.

¹¹⁴Nicholson, Kumin (2017) *A guide to international refugee protection and building state asylum systems*. 94 – 96.

¹¹⁵Mednarodna organizacija za begunce (v nadaljevanju: MOB) je bila ustanovljena leta 1947 iz strani OZN z namenom celostne obravnave begunske problematike in pomoči. Zaradi naraščajočih napetosti med Vzhodom in Zahodom, ki so močno oteževale delovanje MOB ter nizkega proračuna organizacije, v katerega je prispevalo le nekaj držav, je MOB leta 1951 prenehala z delovanjem.

rešen«.¹¹⁶ Visoki komisar je izvoljen vsakih pet let iz strani Generalne skupščine OZN – od leta 2016 je na tem položaju Filippo Grandi.¹¹⁷

Naloge UNHCR sestojijo iz: (i) sodelovanja s političnimi, ekonomskimi in socialnimi organi držav na področju migracij za zagotovitev politik, zakonov in prakse, skladnih z mednarodnimi standardi; (ii) humanitarne pomoči in zaščite beguncev, prosilcev za azil in notranje razseljenih oseb; (iii) izobraževanja in organizacije različnih dogodkov; (iv) pomoči v pravnih/upravnih postopkih; (v) preprečevanja pregona in diskriminacije; (vi) pomoči v primeru naravnih katastrof in drugih nujnih stanj.¹¹⁸

6. RELEVANTNO EVROPSKO PRAVO

6.1. EVROPSKA KONVENCIJA O ČLOVEKOVIH PRAVICAH IN TEMELJNIH SVOBOŠČINAH

Evropska konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah (v nadaljevanju: EKČP) je bila sprejeta leta 1950 iz strani Sveta Evrope – skupne evropske demokratične institucije, ki od ustanovitve, leta 1949, skrbi za spodbujanje, varstvo, enakost in raznolikost človekovih pravic in temeljnih svoboščin, pravice ranljivih skupin ter socialne pravice.¹¹⁹ EKČP je začela veljati tri leta po sprejetju, 3. 9. 1953. Skozi desetletja je postala najbolj učinkovit internacionalni sistem za varstvo človekovih pravic, tudi po zaslugi učinkovitega sodnega varstva.¹²⁰ Slovenija je EKČP ratificirala leta 1994.¹²¹

Vsebinsko gledano EKČP tvorita dva dela – v prvem so zajete materialnopravne določbe o pravicah in temeljnih svoboščinah, v drugem pa organizacijsko-postopkovna določila o varstvu konvencijskih pravic.

¹¹⁶Office of the UNHCR (2005) *An introduction to International Protection*. 1-8.

¹¹⁷UNHCR, URL: <http://www.unhcr.org/what-we-do.html> (5. 10. 2018).

¹¹⁸UNHCR, URL: <http://www.unhcr.org/what-we-do.html> (5. 10. 2018).

¹¹⁹MZZ, Človekove pravice, URL:

http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/mednarodno_pravo/dejavnosti_sektorja_za_mednarodno_pravo_po_podrocjih/clovekove_pravice/ (22.7.2018).

¹²⁰Grabenwarter (2014) *European Convention on Human Rights – Commentary*. V.

¹²¹Z Zakonom o ratifikaciji Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, spremenjene s protokoli št. 3, 5 in 8 ter dopolnjene s protokolom št. 2, ter njenih protokolov št. 1, 4, 6, 7, 9, 10 in 11 (Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/94).

Prvi člen EKČP nalaga pogodbenim strankam obveznost priznavanja in spoštovanja v konvenciji vsebovanih človekovih pravic in temeljnih svoboščin vsakomur, ki sodi v njihovo pristojnost. Člen se navezuje na zagotavljanje pravic iz prvega dela EKČP, kamor se generalno gledano prištevajo tudi členi 15 – 18, čeprav ne vsebujejo človekovih pravic in svoboščin. Po drugi strani v diktiji člena ni vsebovane izrecne omembe protokolov k EKČP, ki zagotavljajo nekatere pomembne človekove pravice in svoboščine, vendar je glede na razlago in besedišče preambul protokolov splošno sprejeto pravilo, da omenjeni člen vsebuje tudi obveznost zagotavljanja in spoštovanja pravic iz protokolov.

Z ozirom na personalno veljavnost EKČP uporaba besede *vsakomur* jasno kaže, da pri določitvi oseb, deležnih temeljnih pravic in varstva, ni specifičnih omejitev, razen obstoja pristojnosti države nad osebo, ki se v določenih primerih lahko razširi tudi izven državnega ozemlja. Država pogodbenica EKČP je, skladno s tem členom, odgovorna tudi za vsa dejanja ali opustitve svojih organov.¹²² Iz vidika zaščite tujcev je pomembno upoštevati splošno sprejeto stališče, da se garancija pravic, določenih v konvenciji, začne z rojstvom osebe in konča z njeno smrtjo. Do določenih pravic so smiselno upravičene tudi pravne osebe pod pogojem, da ne izvršujejo javnih pooblastil.¹²³

Tematsko je pomembno omeniti še 3. člen, ki prepoveduje mučenje, 5. člen, po katerem ima vsakdo pravico do svobode in varnosti ter 14. člen, ki prepoveduje diskriminacijo glede na eksplicitno naštete osebne okoliščine. Sicer pa določila, ki se nanašajo izrecno na tujce, vsebujeta Protokol št. 4 in Protokol št. 7 k EKČP.¹²⁴ Prvi v 2. členu zagotavlja tri neodvisne garancije, ki so med seboj neločljivo povezane – znotraj ozemlja določene države pogodbenice ima vsakdo: (i) pravico do svobode gibanja; (ii) svobodne izbire bivališča ter (iii) pravico zapustiti svojo državo. Predpogoj za uživanje prvih dveh garancij predstavlja dejstvo, da se oseba zakonito nahaja na območju določene države pogodbenice, t.j. skladno z nacionalnim ali evropskim pravom. V primeru tujcev se zahteva zakonit vstop v državo ali pridobljeno veljavno dovoljenje za prebivanje. Pravica zapustiti državo obstaja neodvisno od dejstva ali je oseba državljan države, katero želi zapustiti. Odhod iz države je lahko permanenten ali začasen, ne sme biti prisilen, osebi pa s tem členom tudi ni zagotovljena pravica, da s seboj iz države odnese svoje stvari. Omejitve so dovoljene le v primerih ko so določene z zakonom in če so v demokratični družbi nujne zaradi državne in javne varnosti, za vzdrževanje javnega reda, za

¹²²Izjemoma je za priznavanje določenih pravic iz EKČP zahtevan obstoj državljanstva osebe (tako npr. prepoved izгона iz 3. člena Protokola št. 4).

¹²³Grabenwarter (2014) *European Convention on Human Rights – Commentary*. 2, 3.

¹²⁴FRA (2014) *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*. 15.

preprečevanje kaznivih dejanj, za zaščito zdravja ali morale ali za varstvo pravic in svoboščin drugih ljudi.¹²⁵

V 3. členu Protokola št. 4 je določena prepoved izгона državljanov (z individualnimi ali s kolektivnimi ukrepi). V drugem členu je, komplementarno prepovedi izгона, omenjena pravica vsakogar do vstopa na ozemlje države, katere državljan je.¹²⁶ Člen učinkuje ob izpolnitvi pogoja, da je relevantna oseba državljan države, ki je ratificirala omenjeni protokol k EKČP. Zahteva po državljanstvu vsebuje tveganje da bi določena država, z namenom izvršitve izгона in hkratne izognitve odgovornosti, ki izhaja iz tega člena, predhodno izvedla protipraven oz. arbitraren odvzem državljanstva. Zato je za učinkovito spoštovanje določbe potrebno vzpostaviti domnevo, da je izgon na tak način prepovedan. Omenjeni člen se ne nanaša na primere izročitve državljanja. Pravica do svobode gibanja in svobodne izbire prebivališča iz prvega odstavka 2. člena Protokola št. 4 k EKČP je neomejena, medtem ko se pravico do vstopa v državo lahko pod določenimi pogoji omeji.¹²⁷

4. člen Protokola št. 4 prepoveduje skupinski (kolektivni) izgon tujcev,¹²⁸ ki je razumljen kot kakršenkoli ukrep, ki tujce kot skupino¹²⁹ (opredeljeno po splošnih kriterijih, npr. državljanstvo, rasa, vera) sili k zapustitvi države, razen če tak ukrep temelji na utemeljeni in objektivni preučitvi vsakega posameznega primera.¹³⁰ Določba se uporabi tudi v primeru ekstrateritorialnega izvrševanja oblasti.¹³¹

1. člen Protokola št. 7 k EKČP, ki je bil sprejet v Strassbourgu, dne 22. 11. 1984, določa minimalne pravice in procesna jamstva za tujce, ki zakonito prebivajo na ozemlju določene države. Člen se nanaša na postopek izгона tujca in predstavlja nujno dopolnitev prvega in drugega odstavka 6. člena EKČP, ki vsebujeta procesna jamstva v civilnih in kazenskih postopkih. Določba ne odvzame državam pravice do presoje in določitve pogojev, ki morajo

¹²⁵Grabenwarter (2014) *European Convention on Human Rights – Commentary*. 411-417.

¹²⁶3. člen Protokola št. 4 k EKČP.

¹²⁷Grabenwarter (2014) *European Convention on Human Rights – Commentary*. 418-420.

¹²⁸4. člen Protokola št. 4 k EKČP.

¹²⁹Za kršitev v smislu, da ni bilo izvedene utemeljene in razumne preučitve vsakega posameznega primera, je ESČP prvič spoznalo dejanja Belgije v primeru Čonka v. Belgium (Eur. Ct. H. R., 5.2.2002, Application No. 51564/99).

¹³⁰Grabenwarter (2014) *European Convention on Human Rights – Commentary*. 421-423.

¹³¹Tako je ESČP odločilo npr. v primeru Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Eur. Ct. H. R., 23.3.2012, Application No. 27765/09). V 173. odstavku je, nasprotno od zatrjevanja Italije, da člen ni uporabljiv zaradi dogajanja na odprtem morju, pojasnilo, da namen 4. člena Protokola št. 4 ni omejevanje dometa na notranje-ozemeljsko uporabo.

biti izpolnjeni, da je prebivanje tujcev zakonito.¹³² Ravno tako jih ne odvezuje obveznosti da tujcem, tudi v postopku izгона, zagotavljajo materialne pravice iz EKČP, ki niso vezane na državljanstvo, npr. prepoved mučenja iz 3. člena EKČP ali pravico do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja iz člena 8 EKČP. Tujci so lahko izgnani iz ozemlja določene države le na podlagi odločbe, ki temelji na zakonu, pri tem pa morajo imeti možnost: (i) predložiti razloge proti izgonu; (ii) zahtevati ponovno preučitev svoje zadeve in (iii) doseči, da jih v zvezi s tem sprejme pristojni organ ali pooblaščen oseba. Brez upoštevanja teh garancij se sme tujca izgnati le v primeru da je takšno ravnanje nujno zaradi javnega reda ali varnosti države¹³³ ter ob hkratnem upoštevanju načela sorazmernosti. Izgon v smislu tega člena je neodvisen od definicije pojma izгона posameznih držav. Zajema kakršenkoli ukrep, ki prisiljuje tujca k zapustitvi ozemlja določene države, vendar ne pomeni izročitve.¹³⁴

5.1.1. Pristop Evropske unije k Evropski konvenciji o človekovih pravicah

Proces varstva človekovih pravic v evropskem prostoru je večrazsežen in se z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe in s procesom pristopa EU k EKČP čedalje bolj uveljavlja. Dr. Ciril Ribičič ga je poimenoval »evropski trikotnik«,¹³⁵ z njim pa opisuje razmerje med nosilnimi pravnimi akti in sodišči. Svet Evrope in EU sta v odnosu relativne komplementarnosti, ki zahteva medsebojno prilagajanje obeh entitet ter medsebojni vpliv obeh omenjenih tvorb. Temeljni nalogi obeh sodišč, tako luksemburškega kot strasbourškega, se posledično torej deloma prekrivata vendar nista enaki.¹³⁶

Pravno podlago za pristop EU k EKČP predstavlja drugi odstavek 6. člena Pogodbe o Evropski uniji (v nadaljevanju: PEU). Pristop EU ni predviden k drugim konvencijam Sveta Evrope, tako da te ostajajo le smernica pri uporabi prava EU. Protokol št. 8 Lizbonske pogodbe, ki ima enako veljavnost kot PEU, določa, da mora sporazum o pristopu vsebovati določbe za ohranitev posebnih značilnosti EU in prava EU ter zagotoviti, da pristop ne vpliva niti na pristojnost EU in njenih institucij niti na posebni položaj držav članic v razmerju do EKČP in niti na 344. člen¹³⁷ Pogodbe o delovanju EU (v nadaljevanju: PDEU).¹³⁸ V Mnenju 2/13 SEU z dne 18. 12.

¹³²Skladno s sodno prakso ESČP se bivanje tujca ne smatra za zakonito v naslednjih primerih: (i) potek vize ali dovoljenja za prebivanje; (ii) če se tujec nahaja na letališču ali drugih točkah vstopa v državo, vendar še ni bil obravnavan iz strani imigracijskih kontrol; (iii) tujec, ki se nahaja na ozemlju zaradi prehoda v drugo državo.

¹³³1. člen protokola št. 7 k EKČP.

¹³⁴Grabewarter (2014) *European Convention on Human Rights – Commentary*. 424 – 427.

¹³⁵Ribičič (2010) Usodni trikotnik. *Pravna praksa* 109-125.

¹³⁶Zagorc (2017) Evropska unija in Evropska konvencija o človekovih pravicah: preplet varstva človekovih pravic, v: *Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju – Liber amicorum Ciril Ribičič*. 121 – 135.

¹³⁷Države članice se obvezujejo, da bodo spore glede razlage ali uporabe Pogodb reševale le na načine, določene v Pogodbah.

¹³⁸2. in 3. člen Protokola št. 8 o členu 6(2) PEU o pristopu Unije k EKČP.

2014, je le to odreklo soglasje pristopnemu sporazumu, saj v njem ni zadostnih varovalk za ohranitev posebnega položaja prava EU. Pristop EU k EKČP zato (še) ni mogoč. Najpomembnejši vzroki za omenjen zaključek so: (i) ogrožitev polne, avtonomne, učinkovite in praktične uporabe prava EU; (ii) ogrožitev avtonomije prava EU iz razloga tveganj, ki jih prinaša Protokol št. 16¹³⁹ k EKČP in (iii) ogrožitev spoštovanja načela medsebojnega zaupanja med državami članicami glede človekovih pravic, zlasti na področju svobode, varnosti in pravice. Konflikt med konvencijskim in unijskim varstvom človekovih pravic tako še vedno ostaja in je izrazit zlasti na področjih, na katerih se obe obliki varstva prekrivata, npr. pravica do mednarodne zaščite, prepoved dvojnega kaznovanja, omejitve pri izročanju drugi državi, načelo *non-refoulement*, družinske pravice. Obe sodišči izhajata iz podmene, da sta v okviru svojih pristojnosti zadnji, pri čemer pa lahko pride do nasprotujočih si odločitev, čeprav glavni cilj SEU ni varstvo človekovih pravic.¹⁴⁰

6.2. EVROPSKA SOCIALNA LISTINA

Evropska socialna listina¹⁴¹ (v nadaljevanju: ESL) je pravni akt Sveta Evrope. Sprejeta je bila kot mednarodna pogodba, 18. oktobra 1961, nato pa leta 1996 revidirana (v tej obliki velja in učinkuje od leta 1999 naprej). Podeljuje, vsaj za evropski nivo, najširši spekter socialnih in ekonomskih pravic in vsebuje mehanizem za njihovo uresničevanje. Poseben poudarek daje zaščititi ranljivih skupin oseb kot so starejši, otroci, invalidi in migranti. V tem pogledu je bila sprejeta kot opora EKČP (ki obsega zlasti državljske in politične pravice) in je pogosto imenovana tudi socialna ustava Evrope.¹⁴² Države pogodbenice morajo nadzornemu organu za ESL – Evropskemu odboru za socialne pravice (v nadaljevanju: EOSP) – letno predložiti poročila o izvajanju določb, ki so za članico zavezujoče. Slovenije do sedaj ni bilo nikoli mogoče uvrstiti med države pogodbenice, ki bi bile hujše kršiteljice ESL.¹⁴³

Najpomembnejši segment ESL iz vidika obravnavanja tujcev, beguncev in migrantov predstavlja Dodatek k spremenjeni ESL. Ta navaja, da se večina obravnavanih pravic¹⁴⁴

¹³⁹Protokol št. 16 k EKČP širi jurisdikcijo ESČP na dajanje svetovalnih mnenj nacionalnim sodiščem držav članic Sveta Evrope. Slovenija ga je podpisala 2. 10. 2013, veljati pa je začel 1. 8. 2018. Unija k njemu ne bo pristopila, saj SEU ocenjuje, da bi lahko države z zatekanjem v Strasbourg mimo SEU ogrozile avtonomijo pravnega reda EU.

¹⁴⁰Zagorc (2017) Evropska unija in Evropska konvencija o človekovih pravicah: preplet varstva človekovih pravic. *Izzivi ustavne prava v 21. stoletju – Liber amicorum Ciril Ribičič*. 121 – 135.

¹⁴¹Evropska socialna listina, Ur. l. RS, št. 24/1999- MP, št. 7/99.

¹⁴²The European Social Charter, URL: <https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter> (17. 10. 2018).

¹⁴³Končar, Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji? *Delavci in delodajalci*, 171-187.

¹⁴⁴1. – 17. in 20. – 31. člen ESL.

podeljuje samo tistim tujcem, ki so državljani drugih pogodbenic in zakonito prebivajo ali so redno zaposleni na ozemlju ene od pogodbenic. Po drugem odstavku istega dodatka pa je kljub temu vsaka pogodbenica zavezana begunce, ki zakonito bivajo na njenem ozemlju, obravnavati kolikor mogoče ugodno, v nobenem primeru pa ne manj ugodno kot je to predpisano v Ženevski konvenciji o statusu beguncev ter njenem Dopolnilnem protokolu. Enako velja za osebe brez državljanstva, katerih stopnja obravnave mora biti skladna z obveznostmi iz Konvencije o statusu oseb brez državljanstva.¹⁴⁵

ESL v 4. odstavku 18. člena podeljuje državljanom vseh pogodbenic pravico, da zapustijo državo zaradi vključitve v pridobitno dejavnost na ozemlju drugih pogodbenic.¹⁴⁶ Vendar je potrebno poudariti, da to ne pomeni, da imajo države pogodbenice obveznost zagotavljati tujcem neomejen vstop, zadrževanje na območju države oz. mednarodno zaščito.¹⁴⁷

Prakso zagotavljanja ekonomskih in socialnih pravic iz ESL je vzpostavil predvsem EOSP znotraj mehanizma odločitev o pritožbah proti posameznim državam. Tako je z odločitvijo v primeru pritožbe proti Franciji, leta 2004, poudaril, da mora država določene pravice, ki so neločljivo povezane s pravico do življenja in s človekovim dostojanstvom, zagotavljati vsem osebam, ki se nahajajo na njenem teritoriju, ne glede na legalnost takega nahajanja.¹⁴⁸ Taki pravici naj bi bili med drugim (i) pravica do nastanitve¹⁴⁹ in (ii) pravica družine do socialnega, pravnega in ekonomskega varstva,¹⁵⁰ skladno s katerima mora država migrantom, v času ko se nahajajo na njenem ozemlju, omogočiti zavetišče z osnovnimi življenjskimi pogoji, predvsem z razsvetljavo, ogrevanjem ter higienskimi potrebščinami. V pritožbenem postopku proti Italiji, leta 2010, je EOSP podobno določil za zagotavljanje pravice do izobrazbe – v nasprotju s temeljnim človekovim dostojanstvom bi bilo deprivirati otroke migrantov za pridobitev izobrazbe in s tem boljše življenjske možnosti. Ravno tako je EOSP preko interpretacije določb ESL podelil migrantom tudi pravici do opravljanja dela in ustreznih delovnih pogojev ter socialne varnosti, pri čemer pa zahteva države po predhodnem določenem obdobju bivanja v državi kot pogoj za garancijo omenjenih pravic ne predstavlja neskladja z ESL.¹⁵¹

¹⁴⁵I., 2. in 3. člen Dodatka k spremenjeni ESL.

¹⁴⁶18/IV člen ESL.

¹⁴⁷Y. Ktistakis (2013) *Protecting migrants under the ECHR and the ESC*. 17.

¹⁴⁸Y. Ktistakis (2013) *Protecting migrants under the ECHR and the ESC*. 47.

¹⁴⁹31. člen ESL.

¹⁵⁰16. člen ESL.

¹⁵¹Y. Ktistakis (2013) *Protecting migrants under the ECHR and the ESC*. 59-79.

6.3. DUBLINSKA UREDBA

Uredba 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. 6. 2013 (v nadaljevanju: Dublinska uredba)¹⁵² ureja materialno in procesno pravno materijo pridobitve mednarodne zaščite v državah članicah EU (dublinski postopek). Vsebuje določila za izboljšanje učinkovitosti azilnega sistema in zaščite prosilcev za azil. Prek hierarhično razvrščenih meril določa, katera država članica je odgovorna za obravnavo prosilčeve prošnje za azil ter kakšna so pravila za prenos postopka obravnave prošnje na drugo državo članico, v kolikor merila kažejo na njeno primarno odgovornost za obravnavo.

Za zaščito prosilcev uredba vsebuje določila o: (i) obveznem osebem razgovoru;¹⁵³ (ii) posebnih jamstvih za mladoletnike (npr. podroben opis dejavnikov, ki bi morali biti podlaga za oceno največjih koristi otroka);¹⁵⁴ (iii) iskanju ustreznih možnosti, ki bi tekom azilnega postopka preprečile ločitev družinskih članov;¹⁵⁵ (iv) dolžnosti varovanja osebnih podatkov, pridobljenih v postopku.¹⁵⁶ Skladno s t.i. *humanitarno klavzulo*¹⁵⁷ je omogočeno sodelovanje različnih (odgovornih) držav članic, da se zagotovi združitev katerih koli sorodnikov iz humanitarnih razlogov. 13. člen uredbe določa, da je za obravnavo prošnje za mednarodno zaščito odgovorna tista (prva) država članica EU, v katero je prosilec po prihodu iz tretje države vstopil na nezakonit način (po zraku, kopnem ali morju). Država članica je s to določbo vezana 12 mesecev od datuma nezakonitega vstopa. V kolikor pride do poteka tega roka ali če okoliščin nezakonitega vstopa prosilca ni mogoče ugotoviti, je za obravnavo prošnje za azil pristojna tista država članica, v kateri je prosilec (nazadnje) živel nepretrgoma vsaj 5 mesecev.

Postopkovne določbe Dublinske uredbe prosilcem za mednarodno zaščito, ki bi jih bilo v nekaterih primerih mogoče šteti za nezakonite priseljence in jih vrniti v skladu z Direktivo o vračanju nezakonitih priseljencev¹⁵⁸ omogočajo obravnavo po dublinskem postopku, s čimer so te osebe deležne večje zaščite. Uredbena določila stremijo k pravni jasnosti med postopki v državah članicah, zlasti prek natančno določenih rokov za: (i) začetek postopka (takoj ob prvi vložitvi prošnje za azil)¹⁵⁹ ter (ii) sprejem oz. zavrnitev (prenos) odgovornosti med državami

¹⁵²Uredba 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. 6. 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vložil državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, Ur. l. EU, št. 180/31.

¹⁵³5. člen Dublinske uredbe.

¹⁵⁴6. člen Dublinske uredbe.

¹⁵⁵11. člen Dublinske uredbe.

¹⁵⁶39. člen Dublinske uredbe.

¹⁵⁷17. člen Dublinske uredbe.

¹⁵⁸Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, Ur. l. EU, št. 348/98.

¹⁵⁹20. člen Dublinske uredbe.

članicami.¹⁶⁰ Na zahtevo mora biti prosilcem za azil omogočena brezplačna pravna pomoč. V primeru odločitve o predaji mora biti zadevni osebi omogočena pravica do pritožbe. Tekom obravnave sodišča o pritožbi pa se izvršitev predaje lahko odloži in osebi nudi pravico, da ostane na ozemlju države.¹⁶¹ Kadar obstaja utemeljena domneva, da bi predaja prosilca za mednarodno zaščito v odgovorno državo članico pomenila nevarnost nastanka nečloveškega ali poniževalnega ravnanja, se omenjena predaja ne izvede. Tedaj država, ki je izvedla postopek odločanja, prouči druga merila z namenom, da bi določila morebitno drugo državo članico kot odgovorno za obravnavo.¹⁶²

Vsaka država članica ima diskrecijsko pravico in se lahko odloči, da obravnava prošnjo za mednarodno zaščito, ki jo v njej vloži državljan tretje osebe ali oseba brez državljanstva, tudi če tako obravnavanje primarno ni njena odgovornost po Dublinski uredbi.¹⁶³

Leta 2015, v času viška *begunske krize*, je bilo zaradi birokratskih postopkov, izogibanja registracijskemu postopku s strani številnih migrantov ter drugih relevantnih okoliščin (npr. madžarska gradnja zidu ob meji s Srbijo in Hrvaško, ki je še dodatno otežila dublinski postopek) izredno oteženo ugotavljanje države prvega vstopa v EU, posledično pa tudi določanje odgovorne države po Dublinski uredbi in postopki vračanja. Kljub temu da 33. člen Dublinske uredbe predvideva mehanizem za zgodnje opozarjanje, pripravljenost na krizo in njeno obvladovanje, je prišlo do de facto začasnega suspenza uredbe.¹⁶⁴ Kot odziv na to situacijo je Evropska komisija, julija 2016, predstavila predlog za preureditev dublinskega sistema, katerega poglavitni cilji so: (i) vzpostaviti pravičnostni mehanizem obravnave prošenj za mednarodno zaščito, ki temelji na solidarnosti med državami članicami EU; (ii) skrajšati roke in s tem razjasniti ter povečati učinkovitosti dublinskega sistema kot celote; (iii) razširiti definicijo družine; (iv) določiti nekatere strožje obveznosti prosilcev z namenom omejitve sekundarnega gibanja; (v) harmonizirati podatke o varnih državah.¹⁶⁵

¹⁶⁰21., 22., 25. in 29. člen Dublinske uredbe.

¹⁶¹27. člen Dublinske uredbe.

¹⁶²3/II člen Dublinske uredbe.

¹⁶³17/I člen Dublinske uredbe.

¹⁶⁴B. L. Griese (2017) *The 2015 Suspension of the Dublin Regulation: An Investigation into Possible Causes*. 3-31.

Skupni evropski azilni sistem, URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_sl.pdf (14. 10. 2018).

FRA, ECHR, CE (2014) *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*. 106 – 109.

¹⁶⁵European Commission, Press Release, Completing the reform of the Common European Asylum System: towards an efficient, fair and humane asylum policy, URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_en.htm (11. 11. 2018).

6.4. ZAKONIK O SCHENGENSKIH MEJAH

Uredba EU 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta (v nadaljevanju: Zakonik o schengenskih mejah)¹⁶⁶ uvaja šengensko območje, ki velja za enega največjih dosežkov EU. Državljanom EU, poslovnežem, turistom in drugim omogoča prosto gibanje brez obstoja notranjih meja in kontrol. Prvič je bil sporazum podpisan leta 1985 v Luksemburgu, v veljavo pa je stopil deset let pozneje. Zakonik je po eni strani izbrisal notranje meje držav članic EU, po drugi strani pa okrepil nadzor nad mejami zunanjih držav, ki istočasno predstavljajo tudi zunanje meje Unije. Namen slednjega je bil povečati varnost oseb, ki živijo oz. se gibljejo znotraj schengenskega območja.¹⁶⁷

Prehod zunanjih meja je skladno z Zakonikom o schengenskih mejah možen na dva načina. Državljanom držav članic EU, držav ki so vključene v schengenski režim ter njihovi družinski člani imajo pravico prestopa zunanje meje na območjih mejnih prehodov brez predhodne avtorizacije. Ob prehodu se opravi temeljna mejna kontrola, ki sestoji iz preverjanja identitete, vstop v schengensko območje pa se jim lahko zavrne le iz razloga varovanja notranje varnosti, javnega reda, javnega zdravja ali mednarodnih odnosov.¹⁶⁸

Državljanom tretjih držav je vstop v EU dovoljen le ob izpolnjevanju sledečih pogojev: (i) posedujejo veljavno potno listino; (ii) posedujejo veljaven vizum, če se to zahteva; (iii) upravičijo namen in pogoje nameravanega bivanja ter imajo zadostna sredstva za preživljanje. Izjemoma se jim vstop lahko dovoli ob neizpolnjevanju naštetih pogojev: (i) za namene tranzita; (ii) če je vizum izdan na meji skladno z Vizumskim zakonikom;¹⁶⁹ (iii) iz humanitarnih razlogov ali zaradi izponjevanja mednarodnih obveznosti.¹⁷⁰ Na mejnem prehodu se jim pravica do vstopa lahko zavrne v enakih primerih kot to velja za državljane EU ali v primeru da gre za osebe, za katere je bil v sistemu SIS (*Schengen Information System* ki vsebuje podatke o osebah, ki jim je bil zavrnen vstop v schengensko območje, osumljencih kaznivih dejanj, pogrešanih osebah ter ukradenih predmetih)¹⁷¹ razpisan ukrep zavrnitve vstopa.¹⁷² Pri tej

¹⁶⁶Uredba EU 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. 3. 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja, Ur. l. EU, št. 77/1.

¹⁶⁷ European Commission, Schengen, Borders & Visas, URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas_en (27. 10. 2018).

¹⁶⁸8. člen Zakonika o schengenskih mejah.

¹⁶⁹Uredba ES št. 810/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 13. 7. 2009 o vizumskem zakoniku Skupnosti, Ur. l. EU, št. 243/1.

¹⁷⁰6. člen Zakonika o schengenskih mejah.

¹⁷¹ European Commission, Schengen, Borders & Visas, URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas_en (27. 10. 2018).

¹⁷²6. člen Zakonika o schengenskih mejah.

kategoriji oseb se na mejnih prehodih izvaja temeljita mejna kontrola,¹⁷³ ki pa ne sme pomeniti kršitve človeškega dostojanstva, diskriminacije ali nesorazmernosti s cilji izvedenih ukrepov.¹⁷⁴

Komisija je v svojem sporočilu Evropskemu parlamentu in Svetu o delovanju schengenskega območja (v povezavi z Dublinsko uredbo) decembra 2015, tudi pod vplivom množičnih migracij, posredovala sledeča spoznanja: (i) nujno je poslati jasno sporočilo vsem deležnikom o obveznosti spoštovanja zakonodaje EU; (ii) prosilci za azil ne morejo prosto izbirati države, v kateri bo njihova prošnja obravnavana; (iii) spoštovanje načela *brez registracije ni pravic*.¹⁷⁵

15. marca 2017 je začela veljati Uredba 2017/458 Evropskega parlamenta in Sveta,¹⁷⁶ sprejeta kot posledica naraščajočega pojava terorizma v Evropi ter večjih obsežnih valov prihodov migrantov. Omenjena uredba nalaga državam članicam izvedbo sistematičnih pregledov, upošteva ustrezne zbirke podatkov. Pregled morajo pri prestopu zunanjih meja (zračnih, morskih in kopenskih) opraviti tudi za osebe, ki uživajo svobodo gibanja po evropskem pravu (torej tudi za državljane EU in njihove družinske člane). Kadar bi preverjanje takega obsega negativno vplivalo na pretočnost prometa, se lahko država na podlagi ocene tveganj odloči, da bo izvajala (le) ciljno usmerjene preglede na določenih mejnih prehodih.¹⁷⁷

Veleposlaniki so 19. 6. 2018 v imenu Sveta potrdili mandat za pogajanje o novi spremembi Zakonika o Schengenskih mejah. Predlog, ki so ga podali, predvideva možnost prožnejšega reševanja groženj javnemu redu ali notranji varnosti. ter ponovno uvedbo nadzora, ki pa naj bi predstavljala skrajni ukrep v skupnem trajanju največ enega leta.¹⁷⁸

¹⁷³8. člen Zakonika o schengenskih mejah.

¹⁷⁴7. člen Zakonika o schengenskih mejah.

¹⁷⁵ -Osmo polletno poročilo o delovanju schengenskega območja, URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/SL/1-2015-675-SL-F1-1.PDF> (13. 12. 2018).

¹⁷⁶Uredba (EU) 2017/458 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. 3. 2017 o spremembi Uredbe (EU) 2016/399 v zvezi z okrepljenim preverjanjem v ustreznih zbirkah podatkov na zunanjih mejah, Ur. l. EU, št. 74/1.

¹⁷⁷ European Council, Schengen Borders code, URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/03/07/regulation-reinforce-checks-external-borders/> (27. 10. 2018).

¹⁷⁸Evropski Svet, Svet EU, URL: <https://www.consilium.europa.eu/sl/press/press-releases/2018/06/19/schengen-internal-border-controls-council-agrees-negotiating-mandate-on-the-amendment-of-the-schengen-borders-code/> (27. 10. 2018).

7. SODNA PRAKSA

7.1. C – 490/16, A. S. PROTI REPUBLIKI SLOVENIJI

V omenjeni zadevi je veliki senat SEU v postopku predhodnega odločanja podal razlago o pravilnemu razumevanju in uporabi Dublinske uredbe. Vprašanja je SEU predložilo Vrhovno sodišče RS, ki se je z izvedbenimi težavami srečalo v postopku odločanja o pravici do mednarodne zaščite, septembra 2016, po vrhuncu *begunske krize*.

A. S., sirski državljani, je leta 2016 nezakonito prečkal mejo med Srbijo in Hrvaško. 20. februarja 2016 je vstopil v Slovenijo, po tem ko so hrvaški organi organizirali njegov prevoz do slovenske meje. Slovenski organi so ga predali avstrijskim, ki so mu vstop v Avstrijo zavrnilo, zato je tri dni po datumu vstopa v Slovenijo vložil prošnjo za mednarodno zaščito. Slovensko MNZ je obravnavo njegove prošnje z odločbo zavrnilo, saj je menilo, da je po 13. členu Dublinske uredbe za to pristojna Hrvaška, kot država članica EU, v katero je A.S. nezakonito vstopil iz tretje države. Hrvaška je ugodila zahtevi Slovenije po sprejetju A. S. na podlagi Dublinske uredbe. A. S. je nadalje izpodbijal odločitev MNZ pred slovenskim Upravnim sodiščem, ki pa je njegovo tožbo zavrnilo in odložilo izvršitev odločbe MNZ do pravnomočnosti. Nato je vložil pritožbo na slovensko Vrhovno sodišče.

V predhodni odločbi je SEU v zvezi z interpretacijo in upoštevanjem Dublinske uredbe odločilo, da ima prosilec za mednarodno zaščito v okviru pravnega sredstva zoper odločitev o njegovi predaji pravico, da se sklicuje na napačno uporabo merila o odgovornosti iz 13. člena Dublinske uredbe. Pojasnilo je, da se vstop državljanov tretje države na ozemlje države članice šteje za *nezakonit prehod*, v kolikor ta oseba ne izpolnjuje pogojev za vstop, ki morajo sicer biti izpolnjeni. Na dejstvo nezakonitosti ne vpliva okoliščina, da »je bil prehod toleriran zaradi prihoda izredno velikega števila migrantov brez preverjanja pogojev za vstop zaradi tranzita v drugo državo članico, da bi tam osebe vložile prošnjo za mednarodno zaščito« ali dejstvo, da so države migrantom zagotovile oskrbo ter osnovne namestitvene kapacitete. Vstop A.S. na ozemlje Hrvaške se po tej interpretaciji torej šteje za nezakonit vstop v državo članico EU iz tretje države, zato je skladno z dublinskim postopkom Hrvaška, kot država prvega vstopa, odgovorna za obravnavo njegove prošnje za mednarodno zaščito.

Kljub temu pa se prosilca za mednarodno zaščito ne sme predati odgovorni državi v kolikor obstaja nevarnost, da bi predaja povzročila nečloveško ali ponižujoče ravnanje.

Sodišče je poudarilo, da meni, da »bi lahko druge države članice enostransko ali usklajeno z zadevno državo članico v duhu solidarnosti [...] uveljavile možnost iz 17(1) člena te [Dublinske] uredbe, da obravnavajo prošnje za mednarodno zaščito, ki so jim predložene, tudi če za to obravnavo niso odgovorne na podlagi meril, določenih s to uredbo.«¹⁷⁹

Vložitev pravnega sredstva prosilca vpliva na začetek teka roka iz 29. člena Dublinske uredbe. Po tej določbi se mora predaja prosilca odgovorni državi izvršiti v roku 6 mesecev po sklenjenem dogovoru. V nasprotnem primeru obligacija sprejetja prosilca iz strani domnevno odgovorne države preneha. Rok začne v primeru vložitve pravnega sredstva teči po sprejetju pravnomoče odločbe o tem pravnem sredstvu.¹⁸⁰

Primer je bil obravnavan skupaj z zadevo Jafari (C-646/2016), vloženo s strani avstrijskega Vrhovnega upravnega sodišča, v kateri je SEU odločilo, da zgoraj opisane tolerance držav in državnih organov v primeru povečanih prihodov migrantov ni mogoče opredeliti kot vizum v smislu Dublinske uredbe.¹⁸¹

7.2. HIRSI JAMAA IN DRUGI PROTI ITALIJI

V zadevi Hirsi Jamaa in drugi je skupno štiriindvajset libijskih in eritrejskih držvljanov vložilo tožbo pred ESČP proti Italiji, katera naj bi v seriji dogodkov, maja 2009, kršila njihove temeljne pravice iz EKČP.

Pritožniki so bili del skupine približno dvestotih oseb, ki so spomladi leta 2009 s tremi barkami zapustile Libijo s ciljem doseči italijansko obalo. Na odprtem morju, približno 35 navtičnih milj od Lampeduze, so jih prestregla plovila italijanske policije in obalne straže. Premeščeni so bili na vojaško ladjo ter brez izvedbe postopka identifikacije, brez obvestila o destinaciji in kljub ugovarjanju predani libijskim oblastem na podlagi bilateralnega sporazuma med Italijo in Libijo o zasegu ladij na odprtem morju in vračanju prebežnikov Libiji.

V postopku so tožniki zatrjevali, da je z omenjenim ravnanjem Italija kršila: (i) prepoved mučenja iz 3. člena EKČP; (ii) prepoved skupinskega izгона tujcev iz 4. člena Protokola št. 4 k EKČP; (iii) pravico do učinkovitega pravnega sredstva iz 13. člena EKČP. Italija je na drugi strani ugovarjala, da je izvajala le reševalne operacije in minimalno oblast nad vpletenimi posamezniki ter torej ni imela dejanske pristojnosti nad tožniki, zato naj pogoj iz 1. člena EKČP ne bi bil izpolnjen. Nasprotovala je tudi uporabi Protokola št. 4 k EKČP z argumentom, da je

¹⁷⁹ECJ, C-490/16, A. S. v. Republika Slovenija z dne 26. 7. 2017, tč. 100.

¹⁸⁰ECJ, C-490/16, A. S. v. Republika Slovenija z dne 26. 7. 2017.

¹⁸¹ECJ, C-646/16, Khadija Jafari in Zainab Jafari z dne 26. 7. 2017.

šlo v primeru kvečjemu za prepoved vstopa v državo, saj se dogodek ni zgodil na italijanskem ozemlju.

ESČP je razsodilo, da je pristojnost Italije, skladno z mednarodnim pomorskim pravom in nacionalno italijansko zakonodajo, podana, saj ladja na odprtem morju pripada jurisdikciji tiste države, pod katero zastavo pluje. Dogodki so se zgodili na vojaških ladjah, ki so plule pod italijansko zastavo. Potrdilo je tudi uporabljivost Protokola št. 4 k EKČP, pri utemeljitvi pa se je naslonilo predvsem na namen prepovedi kolektivnih izgonov. Ta je nezdržljiv z omejevanjem dometa določbe zgolj na državno ozemlje. Drugačna interpretacija bi pomenila tudi razlikovanje v postopku obravnave (preučitev osebnih okoliščin) med tujci ki potujejo po kopnem in tujci ki potujejo po morju, kar bi povzročilo neenako obravnavo in diskriminacijo.

Sodišče je ugotovilo da je Italija s tem, ko je tožnike vrnila v Tripoli, te osebe izpostavila možnosti vrnitve v njihove države izvora ter s tem nevarnosti mučenja, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja. Zato jo je spoznalo za odgovorno za kršitev 3. člena EKČP. V relevantnem obdobju je namreč več organizacij poročalo o zaskrbljujočih razmerah v omenjenih afriških državah (Libiji, Eritreji, Etiopiji). Italija je zato vedela ali bi morala vedeti, da z vrnitvijo prebežnikov krši svoje obveznosti po konvenciji ter mednarodnem pravu. Prepoved mučenja je absolutna in je ne izključujejo niti izredne razmere množičnih prihodov prebežnikov po morju, s katerimi so bile v tistem obdobju soočene številne evropske države niti obveznosti, ki izhajajo iz bilateralnega sporazuma z Libijo in niti dejstvo, da prebežniki niso eksplicitno izrazili namere zahtevati mednarodno zaščito.¹⁸²

Nadalje je sodišče na podlagi dejstev da Italija ni izvedla preučitve osebnih okoliščin prebežnikov, da niso bili izvršeni identifikacijski postopki iz strani italijanskih oblasti, da je šlo za vrnitev večjega števila prebežnikov (kolektivnost) ter ob upoštevanju zgoraj podane interpretacije ekstrateritorialnosti ugotovilo, da je bila kršena prepoved kolektivnega izгона tujcev iz 4. člena Protokola št. 4 k EKČP. Tožniki so bili prav tako prikrajšani za pravico do učinkovitega pravnega sredstva, ki bi jim omogočila vložitev pritožbe zoper vrnitev pred pristojnim organom ter dosleden pregled njihove situacije pred izvršitvijo vrnitve.¹⁸³

ESČP je v omenjenem primeru jasno predstavilo stališče, da morajo države v vseh okoliščinah, tudi v primeru boja proti nezakonitemu priseljevanju, primerno varovati človekove pravice. Res

¹⁸²European Database of Asylum Law, URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-hirsi-jamaa-and-others-v-italy-gc-application-no-2776509> (1. 11. 2018).

¹⁸³Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Eur. Ct. H. R., 23.3.2012, Application No. 27765/09).

je, da je varstvo človekovih pravic vedno osredotočeno na uravnoteženje pravic posameznika in pravic družbe kot celote, vendar nekatere absolutne pravice, npr. prepoved mučenja, predstavljajo temeljno vodilo vsake družbe z delujočim pravnim sistemom.¹⁸⁴

8. SKLADNOST NOVELE ZAKONA O TUJCIH Z MEDNARODNIM PRAVOM

V celotnem obdobju samostojne in neodvisne države se je Slovenija z masovnimi migracijami srečala dvakrat. Tekom vojne na območju bivših jugoslovanskih republik se je na slovensko ozemlje v iskanju zavetja pred nemiri in nasiljem zateklo približno 60.000 ljudi. Leta 2015 so kot posledica *arabske pomladi*, vojne v Siriji ter krepitve Islamske države bežale osebe iz Bližnjega vzhoda. Prišlo je do formulacije fenomena – *balkanskega koridorja*. Poimenovanje označuje skupek institucionalnih praks, s katerimi so balkanske države, odstopajoč od normativnega okvirja, omogočale migrantom in beguncem, ki niso imeli dovoljenja za vstop ali bivanje, prehod svojega ozemlja in jim ob tem zagotavljale osnovno oskrbo in prevoz. Kogovšek Šalamon trdi, da je nasprotno od prvotnega vtisa humanitarnosti, koridor pomenil predvsem izvedbo primarnega interesa držav da osebe, ki jim je uspelo vstopiti, čimprej odidejo.¹⁸⁵

Po umiritvi razmer, v času katerih je prišlo do jasnega, namernega in koordiniranega odstopa od pravil, dogovorjenih znotraj skupnega evropskega azilnega sistema, se je tudi Slovenija, po zgledu nekaterih drugih držav članic EU in v strahu pred nadaljnjimi množičnimi prihodi migrantov, avstrijskimi spremembami zakonodaje¹⁸⁶ in nesodelovanjem Hrvaške pri vračanju migrantov, odločila za spremembo zakonodaje. Januarja 2017 je bila sprejeta novela ZTuj-2D, ki iz razlogov, predstavljenih v nadaljevanju, migrantom vsaj omejuje (če ne celo krši) nekatere temeljne pravice, zagotovljene z mednarodnopravnimi akti ter slovensko Ustavo.

Zagorc in Šalamon navajata, da novela predstavlja *hibridno* določbo ki, poleg tega da povečuje vlogo policije na področju migracij in omejuje dostop migrantom do mednarodne zaščite, posredno tudi znižuje mejo za implementacijo izrednih razmer. To je omogočeno z uvedbo

¹⁸⁴ dr. Jernej Letnar Černič, Pravice prebežnikov na odprtem morju, URL: <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=79324> (1. 11. 2018).

¹⁸⁵ Šalamon (2016) »Humanitarni« koridor. *Časopis za kritiko znanosti* 61-71.

¹⁸⁶ Glej točko 3.1.

novе kategorije, imenovane *spremenjene razmere*.¹⁸⁷ Gre za vmesno stanje med izrednimi in običajnimi razmerami, ustvarjeno zaradi množičnih migracij, zaradi katerih obstaja (resna ali navidezna) nevarnost ogroženosti javnega reda, notranje varnosti, delovanja osrednjih institucij in funkcij države. Omenjeni način spopadanja z množičnimi migracijami predstavlja arbitrarno uvajanje stanj, ki de iure niso kvalificirana kot izredna, de facto pa omejujejo oz. kršijo pravice posameznikom in zato predstavljajo **kršitev: (i) 16. člena URS v povezavi z 92. členom; (ii) 4. člena MPDPP in (iii) 15. člena EKČP**. V skladu z navedeno pravno podlago je namreč v teh aktih navedene pravice dovoljeno omejevati le v času trajanja izrednega stanja, razglašenega po predpisanem postopku, kadar velika in splošna nevarnost ogroža obstoj države, ter na način da suspenz ne povzroča diskriminacije. Zahtevanim pogojem v času množičnih migracij ne bi bilo zadoščeno. Tudi v primeru uvedbe izrednega stanja skladno z navedeno pravno podlago pa mora biti trajanje razmer, v času katerih država omejuje temeljne pravice, omejeno. 10.a člen novele D ZTuj-2 sicer ureja podaljševanje stanja izrednih razmer, vendar brez objektivne omejitve trajanja, kar predstavlja tudi glavno razliko z avstrijsko novelacijo.¹⁸⁸

Slovenija je, kot pogodbenica Ženevske konvencije o statusu beguncev, dolžna obravnavati vse prošnje za azil, ki jih vložijo tujci, ne glede na legalnost njihovega vstopa na državno ozemlje. S prvim odstavkom 10.b člena ZTuj-2 je Slovenija de facto omejila navedeno pravico iz Ženevske konvencije za tujce, ki ne izpolnjujejo pogojev za vstop ter tujce, ki so nezakonito vstopili ali se nezakonito nahajajo na območju RS. Omenjenim kategorijam tujcev bo policija namreč odrekla vstop v državo oz. jih privedla do državne meje ter jih napotila v državo, iz katere so vstopili. Omenjeno ravnanje v času množičnih prihodov predstavlja t.i. *pushbacks*.¹⁸⁹ Upošteva je geografski položaj (slovenska južna in vzhodna meja še vedno predstavlja zunanjo mejo schengenskega območja) in običajne migracijske poti to pomeni, da bo največ oseb iz Slovenije vrnjenih na Hrvaško, kar pa odpre dodatno dilemo, saj bi Slovenija s tem **kršila postopek vrnitve oseb, predpisan v bilateralnem Sporazumu**, sklenjenim s Hrvaško leta 2006.¹⁹⁰ Slovenija bi morala Hrvaško v takem primeru obvestiti o začasnem suspenzu

¹⁸⁷ 10.a/II člen ZTuj-2.

¹⁸⁸ Zagorc, Šalamon, Slovenia: Amendments to the Aliens Act Enable the State to Activate Closure of the Border for Asylum Seekers, URL: <http://eumigrationlawblog.eu/slovenia-amendments-to-the-aliens-act-enable-the-state-to-activate-closure-of-the-border-for-asylum-seekers/> (17. 11. 2018).

¹⁸⁹ Zagorc, Šalamon, Slovenia: Amendments to the Aliens Act Enable the State to Activate Closure of the Border for Asylum Seekers, URL: <http://eumigrationlawblog.eu/slovenia-amendments-to-the-aliens-act-enable-the-state-to-activate-closure-of-the-border-for-asylum-seekers/> (17. 11. 2018).

¹⁹⁰ Zakon o ratifikaciji Sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o izročitvi in prevzemu oseb, katerih vstop ali prebivanje je nezakonito, Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 8/06.

prenehanja izvajanja dotične mednarodne pogodbe, sicer bi poleg Sporazuma kršila tudi 153. člen URS.

Zadrževanje na ozemlju RS in podaja prošnje za mednarodno zaščito bo tako omogočena le nekaterim, izredno omejenim kategorijam migrantov – tistim, ki: (i) so na ozemlje vstopili zakonito (kar je zaradi same narave pojava begunstva malo verjetno) ali (ii) tistim, katerih vstop je bil nezakonit, pa so izrazili namero za podajo prošnje za azil in je policija, po izvedenem identifikacijskem postopku, ugotovila sistemske pomankljivosti azilnega postopka v državi, iz katere prihajajo, ki bi lahko povzročile nevarnost mučenja, nečloveškega ravnanja ali kaznovanja.¹⁹¹ To pa pomeni, da »bi le redkokateri tujec, če sploh, v primeru spremenjenih razmer na območju Slovenije lahko zaprosil za mednarodno zaščito. [...] Pravo, ki težko korektno zaživi v praksi, pa lahko le daje videz prava, v dejanskosti pa ni uresničljivo in je zato neuporabno.«¹⁹² Hkrati tako stanje pomeni **suspenz veljavnosti Ženevske konvencije o statusu beguncev**, kar bi Slovenija lahko izvedla le s formalnim postopkom odstopa po 44. členu.¹⁹³

Tudi če, vsaj teoretično, opustimo problematiko dejanske možnosti vložitve prošnje za azil v času spremenjenih razmer, naletimo na nove ovire, ki se nanašajo predvsem na administrativni del postopka vložitve prošnje. Skladno s trenutno veljavnimi ZMZ-1, ki dosledno povzema tudi obveznosti države po mednarodni in evropski zakonodaji, mora namreč policija osebo, ki izrazi namero za podajo prošnje za azil, po ugotovitvi istovetnosti, napotiti k pristojnemu organu, ki je zadolžen za nadaljnjo izvedbo postopka podelitve azila ali subsidiarne zaščite. Obravnavana novela poleg tega, da **podeljuje policiji izredno široka pooblastila** (in s tem poraja vprašanje strokovnosti in kompetenc) na področju (i) zavrnitve namere; (ii) ocene o pomankljivostih azilnega postopka v drugih državah; (iii) ocene o nevarnosti podvrženju mučenju in drugim oblikam nedovoljenih ravnanj ter (iv) odločanja o zdravstvenem stanju in starosti migrantov, povzroča tudi izrazoslovno zmedo zaradi nedosledne uporabe terminov namera in prošnja.¹⁹⁴ Ta deformacija vodi v nekatere nadaljnje kršitve postopkovnih pravic beguncev in prosilcev za azil, zlasti individualne obravnave, pravice do razgovora, brezplačne pravne pomoči oz. pomoči

¹⁹¹ 10.b/II člen ZTuj-2.

¹⁹² Oven (2017) Problematika Zakona o tujcih. *Pravna praksa*. 9-11.

¹⁹³ Mirovni Inštitut, Deset razlogov zakaj je predlog Zakona o tujcih v nasprotju z Ustavo in mednarodnim pravom, URL: <http://www.mirovni-institut.si/deset-razlogov-zakaj-je-predlog-zakona-o-tujcih-v-nasprotju-z-ustavo-in-mednarodnim-pravom/> (17. 11. 2018).

¹⁹⁴ Zagorc, Šalamon, Slovenia: Amendments to the Aliens Act Enable the State to Activate Closure of the Border for Asylum Seekers, URL: <http://eumigrationlawblog.eu/slovenia-amendments-to-the-aliens-act-enable-the-state-to-activate-closure-of-the-border-for-asylum-seekers/> (17. 11. 2018).

oblasti, prevajanja ter pravice do pravnega sredstva. Slednja je v sistemu, opisanem v 3. odstavku 10.b člena sicer predvidena zoper sklep, s katerim policija odloči o vrnitvi, vendar ne zadrži izvršitve iz tega sklepa. Kot ugotavlja Varuhinja človekovih pravic v Zahtevi za presojo ustavnosti, to pomeni le **navidezno skladnost z ustavno zahtevano pravico do pravnega sredstva iz 25. člena URS.**¹⁹⁵ Poleg tega pa je vprašljiva tudi dejanska učinkovitost take pritožbe – nesuspendivnost v tem primeru pomeni nastanek nepopravljivih posledic za tujca in nezmožnost vrnitve v prejšnje stanje.¹⁹⁶ Gre tudi za kršitev številnih drugih mednarodnih norm, npr.: **(i) 27. člena Dublinske uredbe; (ii) 13. člena EKČP; (iii) 13. člena MPDPP in (iv) 32. člena Ženevske konvencije.**

Daleč največ polemik je bilo namenjenih opozarjanju, da trenutna ureditev pomeni kršitev načela nevračanja ter prepovedi kolektivnih izgonov.

Za zaključek da določba omogoča izvedbo kolektivnega izгона, ki je najbolj določno prepovedan po Protokolu št. 4 k EKČP (tudi 13. člen MPDPP), mora ravnanje države omogočati odločitev o izgonu, postopek in izvršitev odločitve, ki se nanašajo na skupino tujcev kot celoto, pri čemer je bistveno, da je omenjenim tujcem odrečena individualna obravnava. Pri tem je potrebno poudariti, da je ESČP zavzelo stališče, da ima naravo kolektivnega izгона že odsotnost pravne pomoči, prevajalcev ali informacij o možnostih in postopkih vložitve prošnje za mednarodno zaščito.¹⁹⁷ Ukrepi iz novele so namenjeni uporabi ob prisotnosti množičnega števila tujcev, katere bo policija lahko zgolj na podlagi presoje ustreznosti azilnega sistema v sosednji državi, brez možnosti individualne obravnave in pojasnitve osebnih odločiščin (v nekaterih primerih pa celo brez identifikacije), odstranila iz države. Učinkovitost pravnega sredstva zoper tako odločitev je, kot opisano zgoraj, vprašljiva. Način spopadanja z množičnimi migracijami, opisan v ZTuj-2, tako jasno predstavlja **kršitev prepovedi kolektivnega izгона.**

Spoštovanje načela nevračanja kot načela običajnega mednarodnega prava, ki zavezuje vse države, je ravno tako ogroženo zaradi pomanjkanja poudarka na individualni obravnavi vsakega posameznega prosilca za mednarodno zaščito. Zakon, tako Kogovšek Šalamon, »izhaja iz predpostavke, da so vse države okrog Slovenije varne države.«¹⁹⁸ Koncept varne tretje države

¹⁹⁵ 25. člen URS.

¹⁹⁶ Varuh ČP, Zahteva za oceno ustavnosti 10.b člena ZTuj-2, URL: http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/word/Zahteve_za_oceno_ustavnosti/2017-ZTuj-2.pdf (17. 11. 2018).

¹⁹⁷ ECHR, Collective expulsions of aliens, URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_ENG.pdf (17. 11. 2018).

¹⁹⁸ Mirovni Inštitut, Deset razlogov zakaj je predlog Zakona o tujcih v nasprotju z Ustavo in mednarodnim pravom, URL: <http://www.mirovni-institut.si/deset-razlogov-zakaj-je-predlog-zakona-o-tujcih-v-nasprotju-z-ustavo-in-mednarodnim-pravom/> (17. 11. 2018).

pomeni, da državi ni potrebno vsebinsko obravnavati prošnje za azil, mora pa oceniti varnost tretje države. Prosilec mora imeti možnost izpodbijati tako oceno in dokazati, da mu konkretna država glede na njegove individualne okoliščine ne zagotavlja varstva pred (tudi posrednim) vračanjem oz. dostopa do poštenega in učinkovitega postopka. Dejstvo pa je, da **načelo medsebojnega zaupanja, po katerem se vse države članice štejejo za varne države, ki spoštujejo mednarodne instrumente varstva človekovih pravic, nikakor ni absolutno.** Trenutno veljavna ureditev ne omogoča individualne presoje osebnih okoliščin prosilca v postopku vračanja, zato predstavlja **kršitev načela non-refoulement in prepovedi mučenja iz 3. člena EKČP.** Omenjena absolutna prepoved je, skladno s sodno prakso ESČP, kršena tako v primeru nevarnosti posrednega vračanja kot v primeru nehumanih razmer v državi, v katero je prosilec vrnjen (neustrezna nastanitev, pomankljivo delovanje azilnega sistema,...).¹⁹⁹

Postopek vračanja, uveden z novelo D, predstavlja ureditev, ki je različna in celo nasprotujoča **Dublinski uredbi** kot edinemu pravnemu temelju, ki ureja transfer prosilcev za azil med državami članicami EU ter **Zakoniku o schengenskih mejah** kot skupnemu evropskemu pravnemu temelju, ki ureja vstop v schengensko območje. Množične migracije v relevantnem obdobju so sicer res povzročile de facto suspenz dublinskega sistema. Razlog je nedvomno (tudi) v neučinkovitem sistemu pristojnosti za obravnavo prošenj za azil. Vendar gre v obeh primerih še vedno za veljavno evropsko zakonodajo, postopkov iz katere, čeprav niso smotni, ni mogoče enostransko spremeniti z nacionalno določbo.²⁰⁰

Na drugi strani so v postopku obravnave spremembe zakona v Državem zboru zagovorniki novele ZTuj-2D izpostavljali predvsem dolžnost Slovenije (tudi kot varuha zunanje schengenske meje) poseči po nacionalnih ukrepih, ki so nujni, da v vsakem primeru zaščitijo svoje interese in varnost. S sklicevanjem na Protokol k Amsterdamski pogodbi,²⁰¹ po katerem se vse države članice EU štejejo za varne izvirne države, je tedanja notranja ministrica argumentirala skladnost predlagane novele z Ženevsko konvencijo in načelom nevračanja, ki naj ne bi zagotavljalo avtomatične pravice tujcu do vstopa in bivanja v državi. Dejala je, da »je ni inštitucije ali konvencije, ki bi od Slovenije lahko zahtevala, da čaka toliko časa, da pride do

¹⁹⁹ Zakonodajno-pravna služba, Mnenje o ZTuj-2D, URL: <http://www.amnesty.si/media/uploads/files/20170118%20DZ%20RS%20mnenje%20PS%20Zakon%20o%20tuj%20cih.pdf> (13. 12. 2018).

²⁰⁰ Zagorc, Šalamon, Slovenia: Amendments to the Aliens Act Enable the State to Activate Closure of the Border for Asylum Seekers, URL: <http://eumigrationlawblog.eu/slovenia-amendments-to-the-aliens-act-enable-the-state-to-activate-closure-of-the-border-for-asylum-seekers/> (17. 11. 2018).

²⁰¹ Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, Pogodbe o ustanovitvi Evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte (Amsterdamska pogodba), Ur. l. RS, št. 27/2004.

izrednega stanja [...]. Človekove pravice so omejene s pravicami drugih, zato mora država v stanju preobremenjenosti tehtati med pravicami tujcev in pravicami lastnih državljanov [...].²⁰²

V besedilu Predloga zakona o spremembi in dopolnitvah Zakona o tujcih, ki ga je Državnemu zboru RS posredovala Vlada, je navedeno, da bi »izvajanje ukrepov pri vračanju/zavračanju tujcev lahko trčilo ob mednarodno-pravne obveznosti države«. Slednje s strani Vlade ni bilo prepoznano kot sporno. Sklicevala se je na pravico do zavračanja po Schengenskem zakoniku iz razloga javnega reda in notranje varnosti in na določbe bilateralnih sporazumov o vračanju, ki državi iz enakih razlogov omogočajo prenehanje izvajanja sporazuma. Ženevska konvencija naj z novelo ne bi bila kršena, ker »v prvem odstavku 31. člena iz sankcioniranja zaradi nezakonitega vstopa ali navzočnosti izloča le tiste begunce, ki so prišli neposredno z ozemlja, kjer sta bila njihovo življenje ali svoboda ogrožena.« Koncept varne tretje države naj bi bil zaradi lege Slovenije neuporabljiv in ji, v primerjavi z drugimi državami članicami na zunanji meji EU, onemogoča hitro in učinkovito vračanje oseb, skladno z mehanizmi obstoječega evropskega pravnega reda. Utemeljitev predlaganih členov je vsebovala tudi opis (podobnih) ravnanj drugih evropskih držav, zlasti Nemčije, Avstrije in Madžarske. Slovenija naj bi bila v slabšem položaju ker je »zoper njo uporabljen ukrep nadzora na notranjih mejah, hkrati pa ji ni dana nobena možnost za zoperstavljanje taistim [op. razmeram množičnega nedovoljenega priseljevanja] razmeram«, kar naj bi terjalo z novelo predlagane, učinkovite ukrepe za upravljanje množičnih migracij. Te naj bi zaradi eksponentnega povečanja vloženih prošenj za mednarodno zaščito in posledično nezmožnosti Slovenije zagotavljati prosilcem vsaj minimalni življenjski standard pripeljale do eskalacije konfliktov, v skrajni točki pa celo do odpovedi temeljnih funkcij države (zdravstvo, sociala, izobraževanje). Prav scenarij zloma sistema mednarodne zaščite pa naj bi državi, skladno z 32. členom URS, omogočal da tujcem začasno omeji vstop v državo in čas bivanja v njej.²⁰³

Ukrepi, predvideni v členih 10.a in 10.b, naj bi bili po mnenju Vlade RS, upoštevajoč zlasti odsotnost primernih rešitev in mehanizmov na ravni EU, nujni in naj v nobenem primeru ne bi posegali v nedotakljivost človekovega življenja, prepoved mučenja ter varstvo človekove

²⁰² Državni zbor RS, Evidenca zapisa seje, URL: <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=VII&type=sz&uid=B687B9028372D4D9C125818E003B790D> (8. 12. 2018).

²⁰³ Vlada RS, besedilo predloga ZTuj-2D, URL: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C1257A70003EE6A1C12580A4004D81FC&d b=kon_zak&mandat=VII&tip=doc (11. 12. 2018).

osebnosti in dostojanstva. Varovalko pred kršitvijo načela *non refoulement* naj bi predstavljal 3. odstavek 10.b člena, ki iz vzpostavljenega režima izvzame nekatere posebno ranljive skupine oseb (mladoletnike brez spremstva, bolne, migrante, katerih življenje je neposredno ogroženo in osebe, za katere obstaja nevarnost kršitve prepovedi mučenja).²⁰⁴

Z navedbo primerljivih ukrepov Avstrije, Francije in Makedonije je nespornost ZTuj-2D argumentiral tudi dr. Boštjan M. Zupančič in kot vodilo izpostavil nedotakljivost suverenosti države nad njenim teritorijem.²⁰⁵ V mednarodnem pravu ta predstavlja eno od temeljnih pravic držav, ki jo v svojem bistvu sestavljata dve dimenziji – notranja suverenost (suverenost države znotraj državnih meja preko polne zakonodajne, izvršilne in sodne oblasti) in neodvisnost (svoboda delovanja države v mednarodnih odnosih). Slednja državi omogoča status subjekta mednarodnega prava, kar s seboj prinese določene pravice in obveznosti, med najpomembnejšimi je zlasti spoštovanje norm in splošnih načel mednarodnega prava.²⁰⁶ Po drugi strani se je skliceval tudi na 2. člen Protokola št. 4 k EKČP. Ta dopušča omejitve svobode gibanja če to upravičuje javna varnost, vzdrževanje javnega reda, preprečevanje kaznivih dejanj, zaščita zdravja ali morale ali varstvo pravic in svoboščin drugih ljudi.²⁰⁷

²⁰⁴ Vlada RS, besedilo predloga ZTuj-2D, URL: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C1257A70003EE6A1C12580A4004D81FC&db=kon_zak&mandat=VII&tip=doc (11. 12. 2018).

²⁰⁵ Boštjan M. Zupančič, intervju, <https://www.vecer.com/moj-nasvet-ne-iscite-pravice-po-sodiscih-6251941> (8. 12. 2018).

²⁰⁶ Karen Gevorgyan, Concept of state sovereignty: Modern Attitudes, URL: http://www.ysu.am/files/Karen_Gevorgyan.pdf (10. 12. 2018).

²⁰⁷ N. Kogovšek Šalomon: Slovenija popolnoma sledi trendu kriminalizacije migracij, krimigracije, URL: <https://www.rtv-slo.si/slovenija/neza-kogovsek-salomon-slovenija-popolnoma-sledi-trendu-kriminalizacije-migracij-krimigracije/413502> (10. 12. 2018).

9. ZAKLJUČEK

Migracije so eden izmed najstarejših pojavov v zgodovini človeštva, ki se pojavljajo zaradi različnih vzrokov in posledično v različno intenzivnih valovih. Mednarodna skupnost je v sklopu oblikovanja najpomembnejših pravnih aktov o človekovih pravicah spoznala, da je migrante zaradi ranljivosti in težkega položaja potrebno zaščititi ter jim nuditi nekatere temeljne pravice. V tem spoznanju je skupnosti s sprejetjem številnih direktiv in uredb, ki urejajo področje tujškega prava, sledila tudi EU.

Menim, da obravnavana novela Zakona o tujcih predstavlja kršitev večih pravnih aktov na mednarodni in evropski ravni, upošteva zlasti namensko razlago celotnega pravnega okvirja, ki ureja problematiko migracij. Ta zasleduje spoštovanje človekovih pravic vseh migrantov, nudenje primerne zaščite v smislu osnovnih življenjskih, bivanjskih in zdravstvenih razmer ter spoštovanje in zagotavljanje pravice do ustreznega azilnega postopka. Skladno s slednjim je Slovenija dolžna sprejemati in vsebinsko obravnavati prošnje vseh oseb, ki želijo v naši državi zaprositi za mednarodno zaščito. V kolikor so podani predpisani pogoji, lahko Slovenija migrante vrne v državo, iz katere so vstopili. Vsi omenjeni procesi pa morajo potekati po vnaprej predvidenih postopkih, ob spoštvanju vseh prevzetih obveznosti po mednarodnem pravu, običajnega mednarodnega prava (kamor spada tudi načelo nevračanja) ter celotnega spektra evropske zakonodaje. Novela Ztuj-2D je bila v Državnem zboru izglasovana z večino – kar 57 glasovi za in le 4 glasovi proti.²⁰⁸ In to kljub temu da so obstajali resni indici za neskladje z mednarodnim pravom. Izpostavila bi zlasti kršitev Ženevske konvencije o statusu beguncev, EKČP, Dublinske uredbe ter nenazadnje tudi slovenske Ustave.

Kogovšek Šalomon opozarja, da je s tem ravnanjem »Slovenija popolnoma sledila trendu kriminalizacije migracij (krimigracije), ki prikazuje migracije samo kot varnostni problem, ki ga je treba nasloviti z varnostnimi vprašanji, z nadzorom, in to s podobnim nadzorom, s kakršnim nadzorujemo kriminaliteto. [...] Ljudi se s tem kaznuje ker migrirajo, zaradi njihovega pravnega statusa in ne zaradi njihovega deviantnega ravnanja.«²⁰⁹

²⁰⁸ Državni zbor RS, Evidenca zapisa seje URL: <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=VII&type=sz&uid=B687B9028372D4D9C125818E003B790D> (12. 12. 2018).

²⁰⁹ N. Kogovšek Šalomon: Slovenija popolnoma sledi trendu kriminalizacije migracij, krimigracije, URL: <https://www.rtv-slo.si/slovenija/nezna-kogovsek-salomon-slovenija-popolnoma-sledi-trendu-kriminalizacije-migracij-krimigracije/413502> (12. 12. 2018).

Ključno vprašanje, ki se ob tem poraja je, kakšni so razlogi za sprejem novele zakona, ki jasno krši nekatere od najpomembnejših obveznosti države znotraj mednarodne skupnosti in kako je lahko do sprejema prišlo s tako močno večino? Prebivalstvo Slovenije se je na *begunsko krizo* v odsotnosti učinkovite politike, spoštovanja človekovih pravic in prevzema odgovornosti s strani države, odzvalo emocionalno. Oblast je težila k čimprejšnjem tranzitu migrantov čez slovensko ozemlje, istočasno jim je javnost zamerila dejstvo, da Slovenijo dojemajo »le« kot tranzitno območje in dvomila v motive beguncev, ki so lahko po lastni presoji izbirali državo, v kateri bodo zaprosili za mednarodno zaščito. Odnos »mi jih nočemo, ampak ne razumemo zakaj ne želijo ostati« je spodbudil ksenofobijo in sovražni govor (usmerjen zlasti proti muslimanom). K slednjemu je prispevalo tudi pomanjkanje učinkovitih mehanizmov pregona oseb, ki zlonamerno širijo neresnične informacije. Mediji so v času viška migracijskega vala s poročanjem razširjali občutek nevarnosti, občutek da je bolj varno živeti v državi z ograjenimi mejami. V konkretnih okoliščinah so služili kot propagandno orodje, podrejeno zlasti političnim strankam. Propaganda pa se najmočneje krepi v času kolapsa politike, ko se zabrišejo meje med politiko in policijo, med solidarnostjo in represijo.²¹⁰

Izkrivljanje informacij v obdobju viška migracij po *balkanskem koridorju* lepo prikazuje sledeč primer. S sklicevanjem na zakonodajne spremembe, ki so se približno istočasno odvijale v drugih državah članicah in s katerimi naj bi slednje varovale javno varnost, so podporniki pogosto upravičevali nujnost ukrepov iz novele D. Pripravljalci so se zgledovali zlasti po avstrijski zakonodaji, ki sicer omogoča nekaj več varovalk, pravno gledano pa je še vedno sporna. Avstrija je v letu 2015 obravnavala 90 tisoč prošenj za azil, v letu 2016 pa skoraj 37 tisoč. Če upoštevamo življenjski standard in število prebivalcev to pomeni, da bi morala Slovenija, če bi se želela ne le pravno, ampak tudi dejansko primerjati z Avstrijo, v letu 2015 sprejeti 25 tisoč prosilcev za azil, naslednje leto pa približno 10 tisoč.²¹¹ Za primerjavo – v celotnem letu 2016 je bilo v Sloveniji vloženih nekaj več kot 1.300 prošenj za mednarodno zaščito.²¹²

²¹⁰ Mirovni inštitut, Razor Wired, URL: http://www.mirovni-institut.si/wp-content/uploads/2016/03/Razor_wired_publikacija_web.pdf (12. 12. 2018).

²¹¹ N. Kogovšek Šalomon: Slovenija popolnoma sledi trendu kriminalizacije migracij, krimigracije, URL: <https://www.rtvsllo.si/slovenija/nezna-kogovsek-salomon-slovenija-popolnoma-sledi-trendu-kriminalizacije-migracij-krimigracije/413502> (12. 12. 2018).

²¹² MNZ, Poročilo z delovnega področja migracij, mednarodne zaščite in vključevanja 2016, URL: http://www.mnz.gov.si/fileadmin/mnz.gov.si/pageuploads/DUNZMN_2013/DUNZMN_2014/DUNZMN_2015/DUNZMN_2016/DUNZMN_2017/Statisticno_porocilo_-_SLOVENSKO_2016.pdf (3. 11. 2018).

Omenjeni cikel je pripeljal do prevladujočega odklonilnega javnega mnenja glede vprašanja migracij. Rezultat glasovanja v Državnem zboru je bil le odraz glasovanja poslancev, predstavnikov ljudstva, ki so, skladno z načeli demokracije, upoštevali želje, zahteve in mišljenja državljanov.

Dejstvo je, da se je Slovenija v relevantnem obdobju spopadala z množičnimi migracijami in z logistično ekstremno zahtevnimi razmerami. Toda to je ne odvezuje spoštovanja obveznosti po mednarodnem, evropskem in nacionalnem pravu. Migracije bodo vedno obsežnejše in vedno pogostejše. Četudi je bila v konkretnem primeru, ki je predmet obravnave tega magistrskega dela, reakcija države in družbe kot celote po mojem mnenju napačna, je pomembno, da se za prihodnost naučimo zlasti sledeče – postaviti človekove pravice za absolutno prioriteto, jih zagotavljati vsem osebam in jih spoštovati ne glede na stopnjo zahtevnosti aktualnih razmer.

10. VIRI IN LITERATURA

MONOGRAFIJA

Grabenwarter, Christoph (2014) European Convention on human rights – Commentary. Munchen: Verlag C.H. Beck oHG

Santosh, Persaud (2006) Protecting refugees and asylum seekers under the ICCPR. Geneva: UNHCR

Mandal, Ruma (2003) Political Rights of Refugees. Geneva: UNCHR

Ktistakis, Yannis (2013) Protecting migrants under the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. Paris: SPDP, Council of Europe

Türk, Danilo (2015) Temelji mednarodnega prava – 2. dopolnjena in pregledana izdaja. Ljubljana: GV Založba

KNJIGA VEČ AVTORJEV

Šturm, Lovro in drugi (2002) Komentar Ustave Republike Slovenije. Ljubljana: Fakulteta za podiplomske državne in evropske študije

Office of the UNCHR (2005) An Introduction to International Protection – Protecting persons of concern to UNCHR. Geneva: UNHCR

M. P. Đogić, M. Križaj (2016) Migrantska kriza – primer Slovenije. Ljubljana: Državni zbor RS, Raziskovalno – dokumentacijski sektor

IOM (2017) World Migration Report 2018. Geneva: IOM

Nicholson Frances, Kumin Judith (2017) A guide to international refugee protection and building state asylum systems. Geneva: IPU, UNHCR

IOM Austria (2017) Annual Report 2016 on Immigration and Asylum in Austria. Vienna: IOM

EU Agency for Fundamental Rights, ECHR, Svet Evrope (2014) Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration. Luksemburg: Publication Office of the EU

UNHCR (2016) Global trends: Forced displacements in 2015. Geneva: UNHCR

UNHCR (2017) Global trends: Forced displacements in 2016. Geneva: UNHCR

POGLAVJE IZ ZBORNIKA

Zagorc, Saša (2017) Evropska unija in Evropska konvencija o človekovih pravicah: preplet varstva človekovih pravic, v: M. Žgur, N. Kogovšek Šalamon, B. Koritnik Izzivi ustavnega prava v 21. stoletju, Liber amicorum Ciril Ribičič, 120-135. Maribor: Inštitut za lokalno samoupravo in javna naročila Maribor

ČLANEK

Oven, Nika: Problematika Zakona o tujcih, v: Pravna praksa, 36 (2017), str. 9 - 11

Ribičič, Ciril: Usodni trikotnik, v: Pravna praksa, 29 (2010) 5, str. 109 – 125

Končar, Polonca: Evropska socialna listina (spremenjena): kako jo uresničujemo v Sloveniji? v: Delavci in delodajalci, 2-3 (2015), str. 171-187

Šalamon (2016) »Humanitarni« koridor: Stanje izjeme v času globalnih migracij, v: Časopis za kritiko znanosti, 44 (2016) 264, str. 61-71

SODNE ODLOČBE

Hirsi Jamaa and Others v. Italy (Eur. Ct. H. R., 23.3.2012, Application No. 27765/09)

ECJ, C-490/2016, A. S. v. Republika Slovenija z dne 26. 7. 2017

ECJ, C-646/16, Khadija Jafari in Zainab Jafari z dne 26. 7. 2017

PRAVNI PREDPIS

Ustava Republike Slovenije (URS), Ur. l. RS, št. 33/91-I, 42/97 – UZS68, 66/00 – UZ80, 24/03 – UZ3a, 47, 68, 69/04 – UZ14, 69/04 – UZ43, 69/04 – UZ50, 68/06 – UZ121,140,143, 47/13 – UZ148, 47/13 – UZ90,97,99 in 75/16 – UZ70a

Zakon o tujcih, (ZTuj-2), Ur. l. št. 50/2011, 57/2011-popr., 26/2014, 45/2014-UPB1, 90/2014, 19/2015, 47/2015-ZZSDT, 5/2017, 16/2017-UPB5

Zakon o mednarodni zaščiti, (ZMZ-1), Ur. l. RS, št. 16/17

Direktiva 2013/32/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o skupnih postopkih za priznanje ali odvzem mednarodne zaščite, Ur. l. EU, št. 180/60

Direktiva 2013/33/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. junija 2013 o standardih za sprejem prosilcev za mednarodno zaščito, Ur. l. EU, št. 180/96

Evropska socialna listina, (ESL), Ur. l. RS, št. 24/1999- Mednarodne pogodbe, št. 7/99

Prečiščeni različici Pogodbe o Evropski uniji in Pogodbe o delovanju Evropske unije, (PEU in PDEU), Ur. l. EU, št. 2016/C 202/01

Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah, (MPDPP), v Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 9/93, 5/99, 9/08, 13/11, 9/13 in 5/17

Zakon o spremembi in dopolnitvah Zakona o tujcih, (ZTuj-2D), Uradni list RS, št. 5/17

Konvencija o status beguncev in Dodatni protokol h Konvenciji, (Ženevska konvencija o statusu beguncev), v Akt o notifikaciji nasledstva glede konvencij Organizacije združenih narodov in konvencij, sprejetih v Mednarodni agenciji za atomsko energijo, Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 9/92, 9/93, 5/99, 9/08, 13/11, 9/13 in 5/17

Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o tujcih (ZTuj-2E), Ur. l. RS, šr. 59/2017

Uredba 604/2013 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. 6. 2013 o vzpostavitvi meril in mehanizmov za določitev države članice, odgovorne za obravnavanje prošnje za mednarodno zaščito, ki jo v eni od držav članic vloži državljani tretje države ali oseba brez državljanstva, (Dublinska uredba), Ur. l. EU, št. 180/31

Direktiva 2008/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 2008 o skupnih standardih in postopkih v državah članicah za vračanje nezakonito prebivajočih državljanov tretjih držav, Ur. l. EU, št. 348/98

Uredba EU 2016/399 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. 3. 2016 o Zakoniku Unije o pravilih, ki urejajo gibanje oseb prek meja, (Schengenski zakonik), Ur. l. EU, št. 77/1

Uredba (EU) 2017/458 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. 3. 2017 o spremembi Uredbe (EU) 2016/399 v zvezi z okrepljenim preverjanjem v ustreznih zbirkah podatkov na zunanjih mejah, Ur. l. EU, št. 74/1

Zakon o ratifikaciji Sporazuma med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o izročitvi in prevzemu oseb, katerih vstop ali prebivanje je nezakonito, Ur. l. RS – Mednarodne pogodbe, št. 8/06

Amsterdamska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji, Pogodbe o ustanovitvi evropskih skupnosti in nekatere z njimi povezane akte (Amsterdamska pogodba), Ur. l. RS, št. 27/2004

VIRI IZ MEDMEREŽJA

Mirovni Inštitut, Deset razlogov zakaj je predlog Zakona o tujcih v nasprotju z Ustavo in mednarodnim pravom, URL: <http://www.mirovni-institut.si/deset-razlogov-zakaj-je-predlog-zakona-o-tujcih-v-nasprotju-z-ustavo-in-mednarodnim-pravom/> (29.05.2018)

EU in migracijska kriza, URL: <http://publications.europa.eu/webpub/com/factsheets/migration-crisis/sl/> (7.03.2018)

European Migration Network, Tujci v Sloveniji, URL: <https://emm.si/migracije-in-slovenija/tujci-v-sloveniji/> (7.05.2018)

Splošna deklaracija človekovih pravic, URL: http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Clovekove_pravice/Zbornik/SPLOSNA_DEKLARACIJA_O_CLOVEKOVIH_PRAVICAH.pdf (26.5.2018)

Ministrstvo za zunanje zadeve, Univerzalni periodični pregled, URL: http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/clovekove_pravice_v_slovenski_zunanji_politiki/svet_zn_za_clovekove_pravice/univerzalni_periodicni_pregled/ (27.05.2018)

Ministrstvo za zunanje zadeve, Človekove pravice, URL: http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/mednarodno_pravo/dejavnosti_sektorja_za_mednarodno_pravo_po_podrocjih/clovekove_pravice/ (22.7.2018)

European Convention on Human Rights, URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SLV.pdf (26.08.2018)

SEU, Sporočilo za medije št. 180/14 o Mnenju 2/13, URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180sl.pdf> (26.08.2018)

MZZ, Mednarodnopravni dokumenti iz področja človekovih pravic in poročanje Slovenije, URL:http://www.mzz.gov.si/si/zunanja_politika_in_mednarodno_pravo/clovekove_pravice_v_slovenski_zunanji_politiki/mednarodnopravni_dokumenti_s_podrocja_clovekovih_pravic_in_porocanja_slovenije/ (29. 09. 2018)

United Nations Treaty Collection, URL: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?chapter=4&clang=_en&mtdsg_no=IV-4&src=IND#EndDec (29. 09. 2018)

Odbor za ČP, sklepne ugotovitve glede tretjega periodičnega pregleda Slovenije; URL: http://www.mzz.gov.si/fileadmin/pageuploads/Zunanja_politika/Clovekove_pravice/sklepne-ugotovitveICCPR-objava.pdf (11. 11. 2018)

UNHCR, The 1951 Refugee Convention, URL: <http://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html> (4. 10. 2018)

UNHCR, URL: <http://www.unhcr.org/what-we-do.html> (5. 10. 2018)

UNHCR, Slovenija, URL: <http://www.unhcr.org/si/upravljanje-in-organizacija> (5. 10. 2018)

The 2015 Suspension of the Dublin Regulation: An Investigation into Possible Causes, URL: <https://cdr.lib.unc.edu/indexablecontent/uuid:363c60df-2ae4-4fd1-bd70-2376ac7d3fa3> (14.10.2018)

Skupni evropski azilni sistem, URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/docs/ceas-fact-sheets/ceas_factsheet_sl.pdf (14. 10. 2018)

The European Social Charter, URL: <https://www.coe.int/en/web/turin-european-social-charter> (17. 10. 2018)

European Commission, Schengen, Borders & Visas, URL: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas_en (27. 10. 2018)

European Council, Schengen Borders code, URL: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/03/07/regulation-reinforce-checks-external-borders/> (27. 10. 2018)

Evropski Svet, Svet EU, URL: <https://www.consilium.europa.eu/sl/press/press-releases/2018/06/19/schengen-internal-border-controls-council-agrees-negotiating-mandate-on-the-amendment-of-the-schengen-borders-code/> (27. 10. 2018)

Vlada RS, Predlog Zakona o spremembi in dopolnitvah ZTuj, URL: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C1257A70003EE6A1C12580A4004D81FC&db=kon_zak&mandat=VII&tip=doc (31. 10. 2018)

Vlada RS, Predpisani postopki sprejema, URL: http://www.vlada.si/pomoc_beguncem/predpisani_postopki_sprejema/ (28. 10. 2018)

Državni zbor RS, sprejeti zakoni, URL: https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/zakonodaja/izbranZakonAkt?uid=C12563A400338836C12575BD0047A184&db=spr_zak&mandat=VIII (28. 10. 2018)

Austria sticks to migration cap despite EU legal warning, URL: <https://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-austria-commission/austria-sticks-to-migration-cap-despite-eu-legal-warning-idUSKCN0VR1OA> (31. 10. 2018)

Joint declaration on managing migration flows, URL: https://www.polizei.gv.at/lpd_docs/959.pdf (31. 10. 2018)

European Database of Asylum Law, URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-hirsi-jamaa-and-others-v-italy-gc-application-no-2776509> (1. 11. 2018)

dr. Jernej Letnar Černič, Pravice prebežnikov na odprtem morju, URL: <http://www.iusinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?id=79324> (1. 11. 2018)

UNHCR, Global trends 2017, URL: <http://www.unhcr.org/globaltrends2017/> (3. 11. 2018).

UNHCR, Europe situation, URL: <http://www.unhcr.org/europe-emergency.html> (3. 11. 2018)

European Commission, Refugee Crisis in Europe, URL: <http://ec.europa.eu/echo/refugee-crisis> (3. 11. 2018)

European Parliament, The EU Response to the migrant crisis, URL: <http://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20170629STO78629/the-eu-response-to-the-migrant-crisis> (3. 11. 2018)

Eurostat, Asylum statistics, URL: https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics (3. 11. 2018)

Evropski Svet, Svet EU, Izjava EU in Turčije, 18. marec 2016, URL: <https://www.consilium.europa.eu/sl/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> (3. 11. 2018)

UNHCR (2016) Global trends: Forced displacements in 2017, URL: <http://www.unhcr.org/globaltrends2017/> (3. 11. 2018)

Vlada RS, Migracije v številkah, URL: http://www.vlada.si/fileadmin/dokumenti/si/projekti/2015/begunci/160202_migranti.pdf (3. 11. 2018)

MNZ, Poročilo z delovnega področja migracij, medn. zašč. in vključevanja 2015, URL: http://www.mnz.gov.si/fileadmin/mnz.gov.si/pageuploads/DUNZMN_2013/DUNZMN_2014/DUNZMN_2015/DUNZMN_2016/Statisticno_porocilo_-_SLO_2015_25052016.pdf (3. 11. 2018)

MNZ, Poročilo z delovnega področja migracij, medn. zašč. in vključevanja 2016, URL: http://www.mnz.gov.si/fileadmin/mnz.gov.si/pageuploads/DUNZMN_2013/DUNZMN_2014/DUNZMN_2015/DUNZMN_2016/DUNZMN_2017/Statisticno_porocilo_-_SLOVENSKO_2016.pdf (3. 11. 2018)

MNZ, predlog Zakona o spremembah in dopolnitvah zakona o tujcih, URL: <https://e-uprava.gov.si/drzava-in-druzba/e-demokracija/predlogi-predpisov/predlog-predpisa.html?id=9555> (5. 11. 2018)

Vlada RS, Predlog Zakona o mednarodni zaščiti, URL: <https://imss.dz-rs.si/imis/c347f9d3b1417ff8825e.pdf> (10. 11. 2018)

European Commission, Press Release, Completing the reform of the Common European Asylum System: towards an efficient, fair and humane asylum policy, URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_en.htm (11. 11. 2018)

Zagorc, Šalamon, Slovenia: Amendments to the Aliens Act Enable the State to Activate Closure of the Border for Asylum Seekers, URL: <http://eumigrationlawblog.eu/slovenia-amendments-to-the-aliens-act-enable-the-state-to-activate-closure-of-the-border-for-asylum-seekers/> (17. 11. 2018)

Varuh ČP, Zahteva za oceno ustavnosti 10.b člena ZTuj-2, URL: http://www.varuh-rs.si/fileadmin/user_upload/word/Zahteve_za_oceno_ustavnosti/2017-ZTuj-2.pdf (17. 11. 2018)

ECHR, Collective expulsions of aliens, URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_ENG.pdf (17. 11. 2018)

Državni zbor RS, Evidenca zapisa seje, URL: <https://www.dz-rs.si/wps/portal/Home/deloDZ/seje/evidenca?mandat=VII&type=sz&uid=B687B9028372D4D9C125818E003B790D> (8. 12. 2018)

Boštjan M. Zupančič, intervju, <https://www.vecer.com/moj-nasvet-ne-iscite-pravice-posodiscih-6251941> (8. 12. 2018)

Karen Gevorgyan, Concept of state sovereignty: Modern Attitudes, URL: http://www.yasu.am/files/Karen_Gevorgyan.pdf (10. 12. 2018)

N. Kogovšek Šalamon: Slovenija popolnoma sledi trendu kriminalizacije migracij, krimigracije, URL: <https://www.rtvsllo.si/slovenija/neza-kogovsek-salamon-slovenija-popolnoma-sledi-trendu-kriminalizacije-migracij-krimigracije/413502> (10. 12. 2018)

Mirovni inštitut, Razor Wired, URL: http://www.mirovni-institut.si/wp-content/uploads/2016/03/Razor_wired_publikacija_web.pdf (12. 12. 2018)

Tanja Fajon; PIC: Pravice do azila ni mogoče suspendirati, URL: <http://pic.si/wp-content/uploads/2017/01/Sporocilo-za-javnost-razprava-ZTUJ.pdf> (12. 12. 2018)

Osmo polletno poročilo o delovanju schengenskega območja, URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/SL/1-2015-675-SL-F1-1.PDF> (13. 12. 2018)

Zakonodajno-pravna služba, Mnenje o ZTuj-2D, URL: <http://www.amnesty.si/media/uploads/files/20170118%20DZ%20RS%20mnenje%20PS%20Zakon%20o%20tujcih.pdf> (13. 12. 2018)