



Република Србија
УСТАВНИ СУД
Број: Уж-1823/2017
20.01. 2021. године
Београд

Уставни суд, Велико веће, у саставу: председник Суда Снежана Марковић, председник Већа и судије Мирослав Николић, др Тијана Шурлан, Татјана Ђуркић, др Милан Шкулић, Лидија Ђукић, др Наташа Плавшић и др Тамаш Корхеџ (Korhecz Tamás), чланови Већа, у поступку по уставној жалби О. Н. и других, свих из Исламске Републике Авганистан, на основу члана 167. став 4. у вези са чланом 170. Устава Републике Србије, на седници Већа одржаној 29. децембра 2020. године, донео је

ОДЛУКУ

1. Усваја се уставна жалба О. Н, Ј. Н, Н. А, Н. Н, Т. Н, М. Н, З. Ф, Мо. А, Ма. А, Мh. А, Ф. А, N. R, S. R, Su. R, А. R, Т. R. и А. Ј. R. и утврђује да су радњама Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Станица граничне полиције Градина од 3. фебруара 2017. године подносиоцима уставне жалбе повређена права из члана 27. став 3. у вези са чланом 29. став 1. Устава Републике Србије, док се у односу на истакнуту повреду права из чл. 25. и 28. Устава Републике Србије уставна жалба одбацује.

2. Усваја се уставна жалба О. Н, Ј. Н, Н. А, Н. Н, Т. Н, М. Н, З. Ф, Мо. А, Ма. А, Мh. А, Ф. А, N. R, S. R, Su. R, А. R, Т. R. и А. Ј. R. и утврђује да су радњама Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар граничне полиције према Бугарској у ноћи између 3. и 4. фебруара 2017. године подносиоцима уставне жалбе повређена права из члана 39. став 3. у вези са чланом 25. Устава Републике Србије.

3. Одбија се као неоснована уставна жалба О. Н, Ј. Н, Н. А, Н. Н, Т. Н, М. Н, З. Ф, Мо. А, Ма. А, Мh. А, Ф. А, N. R, S. R., Su. R, А. R, Т. R. и А. Ј. R. изјављена против радњи Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Станица граничне полиције Градина од 3. фебруара 2017. године у односу на истакнуту повреду права на слободу и безбедност, гарантованог одредбама члана 27. став 1. Устава Републике Србије, док се у преосталом делу уставна жалба одбацује.

4. Утврђује се право подносилаца уставне жалбе на накнаду нематеријалне штете сваком у износу од по 1.000 евра, у динарској противвредности по средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате. Накнада се исплаћује на терет буџетских средстава – раздео Министарства правде, у року од четири месеца од дана достављања ове одлуке Министарству.

Образложење

1. O. H, J. N, H. A, H. N, T. H. и M. H, сви из Кабула, Исламска Република Авганистан, Z. F, Mo. A, Ma. A, Mh. A. и F. A, сви из Самангана, Исламска Република Авганистан, N. R, S. R, Su. R, A. R, T. R. и A. J. R. сви из Мазари Шарифа, Исламска Република Авганистан, поднели су Уставном суду, 3. марта 2017. године, преко пуномоћника Н.К. и Л.П. уставну жалбу против радњи означених у изреци, због повреде права из чл. 25, 27. и 28, члана 29. став 1, члана 36. став 2. и члана 39. став 3. Устава Републике Србије.

Подносиоци су истакли повреду права из чл. 3, 5. и 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода и члана 4. Протокола број 4. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. С обзиром на то да се наведена права садржински не разликују од одредби Устава Републике Србије, Уставни суд постојање њихове повреде цени у односу на одговарајуће одредбе Устава.

У уставној жалби је наведено да је у раним јутарњим часовима 3. фебруара 2017. године (00:15) патрола Станице граничне полиције Градина у сарадњи са припадницима жандармерије и Војске Републике Србије, на магистралном путу Димитровград, лишила слободе 24 држављанина Авганистана и једног држављанина Пакистана, међу којима су били подносиоци уставне жалбе; да је након примене полицијских овлашћења заустављање возила и довођење у просторије граничне полиције Градина око 2:00 часа, позван преводилац за фарси језик, како би помогао у комуникацији са подносиоцима уставне жалбе; да су полицијски службеници станице граничне полиције Градина узели личне податке подносиоцима уставне жалбе, дактилоскопирали их и фотографисали и унели те податке у полицијску базу Afis и OKS.

У уставној жалби је даље наведено да након што је утврђен идентитет, подносиоцима уставне жалбе је уручен образац права доведених и задржаних лица, као и решења о задржавању на основу члана 190. став 3. Закона о прекршајима, након чега су смештени у подрумске просторије за задржавање у услове који су нечовечни и понижавајући, где су провели нешто мање од 12 сати, без могућности да ангажују адвоката, те су потом уз захтеве за покретање прекршајног поступка транспортовани до Прекршајног суда у Пироту. Поступак пред Прекршајним судом у Пироту је трајао од 14.30 до 22.00 часа и окончан је доношењем решења о обустављању прекршајног поступка, те су подносиоцима издате потврде о израженој намери за тражење азила 3. фебруара 2017. године око 22.30 сати.

Образлажући повреду права из чл. 27. и 28, члана 29. став 1. и члана 36. став 2. Устава подносиоци уставне жалбе су навели да су им припадници Станице граничне полиције Градина повредили право на слободу и безбедност личности и право на делотворан правни лек у односу на право на слободу и безбедност личности, јер су их 3. фебруара 2017. године арбитрерно, незаконито и неосновано лишили слободе у периоду од 00:15 сати 3. фебруара 2017. године до 00:00 сати 4. фебруара 2017. године, за које време им није било омогућено да ангажују браниоца који би могао да им помогне у оспоравању лишења слободе и оптужби за прекршај које су им биле стављене на терет, из члана 65. став 1. тачка 1) Закона о заштити државне границе („Службени гласник РС“, бр. 97/08 и 20/15). У уставној жалби је наведено да су подносиоци у наведеном периоду били смештени у нехуманим и понижавајућим условима просторија за задржавање, као и да им није било омогућено да уз помоћ правно компетентне особе за међународно избегличко право изнесу разлоге за напуштање земље порекла и

Републике Бугарске, као ни да изразе намеру да траже азил у Србији. Подносиоци уставне жалбе су, цитирајући одредбе Устава на чију повреду у овом делу указују, истакли одредбе члана 27. ст. 2. и 3. и члана 29. став 1. Устава, као и одредбе члана 5. ст. 2. и 4. и члана 13. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, које садржински одговарају одредбама члана 27. ст. 2. и 3. и члана 36. став 2. Устава Републике Србије.

Подносиоци уставне жалбе наводе о повреди забране мучења базирају на три конкретне околности: прво, пренатрпаност и стање у полицијској притворској јединици; друго, чекање у холу Прекршајног суда у Пироту, док су трајали прекршајни поступци и треће, превозење полицијским возилом, односно протеривањем на територију Бугарске.

Образлажући повреду права на неповредивост физичког и психичког интегритета зајемченог одредбама члана 25. Устава и члана 3. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, „услед нехуманих и понижавајућих услова у подрумској просторији за полицијско задржавање у Станици граничне полиције Градина“, подносиоци су навели: да су након што су били лишени слободе од стране полицијских службеника Станице граничне полиције Градина у 00:15 и након што им је утврђен идентитет (2:15), смештени у подрумске просторије Станице граничне полиције Градина где су боравили до 14:00 часова; да су подносиоци у наведеном периоду, нешто краћем од 12 часова, били подвргнути нечовечном и понижавајућем поступању, јер су услови у подрумским просторијама били нехумани и понижавајући, који се огледају у томе што је 25 особа, од којих је деветоро било малолетно, а неки су имали мање од 5 година, били смештени у подрумској просторији површине не веће од 25м², без кревета и столица, нити било којег другог намештаја који би могао да послужи за одмор, осим једне клупе. Подносиоци су навели да је хигијена у тој просторији била веома лоша; да су по поду била прострта прљава ћебад; да су зидови оронули и влажни, под је бетонски, а прозори дотрајали; да је просторија хладна, без грејног тела и без санитарног чвора, због чега су подносиоци уставне жалбе, као и остале особе, које су ту биле задржаване, биле приморане да врше нужду у самој просторији. У уставној жалби је наведено да су се, због наведеног, подносиоци налазили у константном стању страха, понижености и унижености. Повреду права из члана 28. Устава образлажу идентичним наводима, указујући да се боравак у наведеној просторији за задржавање у Станици граничне полиције Градина може окарактерисати као нечовечно и понижавајуће поступање супротно перемпторним нормама међународног права (*jus cogens*).

Образлажући повреду права на неповредивост физичког и психичког интегритета зајемченог одредбама члана 25. Устава и члана 3. наведене Европске конвенције, „услед начина на који су боравили у згради Прекршајног суда у Пироту 3. фебруара 2017. године од 14.30 сати све док нису транспортовани до 'зелене границе'“, подносиоци су навели да су након исцрпљујућег преласка границе из Бугарске у Србију, па потом и боравка у трајању нешто краћем од 12 сати у нехуманим и понижавајућим условима у просторијама за полицијско задржавање Станице граничне полиције Градина, били приморани да од 14.30 до 22.00 сата бораве у холу Прекршајног суда у Пироту чекајући да се свима окончају прекршајни поступци, мислећи да ће бити транспортовани у статусу тражиоца азила у прихватни центар Дивљана где би могли да се одморе, окрепе и намире потребе деце која су месецима уназад пролазила кроз најтрауматичнија искуства у Турској и Бугарској. Уместо тога, они су били „натрпани у једну марицу“ и након сат и по времена вожње истерани из комбија на „зеленој граници“ са Бугарском, где им је наређено да напусте комби, те су уз погрдне речи и неколико

удараца рукама и ногама остављени у шуми на температури од – 2 степена Целзијуса, одакле су следећег јутра кренули ка граду Софији. У уставној жалби је наведено да се овакво поступање може једино окарактерисати као поступање којим су подносиоцима уставне жалбе намерно, у трајању од готово 24 сата, наносени тешки болови и патње, који су код њих изазивали осећање страха, понижености и унижености, као и осећање безнађа и неизвесности, које се кумулативно једино може окарактерисати као нечовечно и понижавајуће поступање, а да су овакав третман нарочито тешко поднели Мари Најатolah (55 година) и деветоро деце, од којих је њих седморо било између 2 и 7 година старости.

Образлажући повреду из члана 39. став 3. Устава и члана 4. Протокола број 4 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, подносиоци су навели да након што је Прекршајни суд у Пироту донео решење о обустави прекршајног поступка, требало је подносиоце уставне жалбе спровести до прихватног центра Дивљана. Међутим, уместо тога полицијско возило их је одвезло дубоко у шуму на непознату локацију у близини границе са Бугарском, те након што су им одузете све ствари на основу којих се могло закључити да су боравили на територији Србије (потврде о израженој вољи да траже азил, пресуде Прекршајног суда и др.) наређено им је да се врате у Бугарску преко такозване „зелене линије“. У уставној жалби је наведено да су оваквим поступањем неидентификовани полицајци и припадници Војске Републике Србије прекршили у потпуности све прописе Републике Србије, као и одлуке прекршајног суда којима је било наложено да се подносиоцима омогући приступ поступку азила, те су спровели према подносиоцима уставне жалбе забрањено колективно протеривање. У уставној жалби је наведено да су по протеривању, подносиоци уставне жалбе боравили у Бугарској седам дана на улицама Софије или у хостелима уз помоћ новца који су им давале хуманитарне организације или кријумчари. У уставној жалби је наведено да су подносиоце уставне жалбе у прихватним центрима Бугарске поводом инцидента у Србији посетили правници Бугарског хелсиншког одбора, као и UNHCR канцеларије у Бугарској, о чему су саставили извештаје, који ће бити накнадно достављени Уставном суду ради одлучивања о основаности навода уставне жалбе. Подносиоци уставне жалбе нису, ни накнадно, доставили наведене извештаје UNHCR канцеларије у Бугарској. У уставној жалби је наведено да су се подносиоци уставне жалбе О. Н, Ј. Н, Н. А, Н. Н, Т. Н. и М. Н. поново вратили у Србију 11. фебруара 2017. године, док су остали подносиоци остали у прихватним центрима у Бугарској.

У уставној жалби је наведено да су мешовите патроле војске и полиције у ноћи између 3. и 4. фебруара 2017. године, игноришући одлуке Прекршајног суда у Пироту, као и потврде о израженој намери за тражење азила, колективно протерали подносиоце уставне жалбе у Бугарску, иако су њихове индивидуалне околности које се односе на повратак у Бугарску, на адекватан начин разматране у прекршајном поступку, те је закључено да би у случају њиховог враћања у Бугарску били подвргнути поступању које је супротно апсолутној забрани злостављања, при чему су подносиоци били ускраћени да у редовној правној процедури оспоравају деловање снага безбедности, те је јасно да им је повређено и право на ефикасан и делотворан правни лек из члана 36. став 2. Устава у вези са чланом 39. став 3. Устава.

2. Сагласно одредби члана 170. Устава Републике Србије, уставна жалба се може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или

ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.

У поступку пружања уставносудске заштите, поводом испитивања уставне жалбе у границама истакнутог захтева, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.

3. Чињенице од значаја за одлучивање

Уставни суд је у спроведеном поступку, из навода уставне жалбе, достављене документације, одговора Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције 03.5.10.1 број 28-936/19 од 10. октобра 2019. године, одговора Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар граничне полиције према Бугарској 03.5.8.7. број: 26-608/20-7 од 1. априла 2020. године и извештаја UNHCR – Представништва за Србију за месец фебруар 2017. године утврдио следеће чињенице и околности од значаја за одлучивање у овој уставносудској ствари:

3.1. Чињенице и околности које се односе на задржавање подносилаца уставне жалбе у Станици граничне полиције Градина 3. фебруара 2017. године

У ноћи између 2. и 3. фебруара 2017. године полицијски службеници Станице граничне полиције Градина пресрели су и зауставили возила у којима су се налазила лица која су ван граничног прелаза прешла државну границу из Републике Бугарске на територију Републике Србије. Полицијски службеници Станице граничне полиције Градина су поступали по упутствима патроле мобилне јединице Регионалног центра граничне полиције према Бугарској, која је уочила групу од „двадесетак лица“, која се кретала из правца брда, шумом изнад магистралног пута ка паркираним камионима, те су, након пресретања и заустављања наведених возила, обезбеђивали место догађаја до доласка увиђајне екипе Полицијске станице у Димитровграду. Увиђај је извршен 3. фебруара 2017. године у 1.45 часова, након чега су возила и лица од стране припадника Војске Србије и Жандармерије доведена до просторија Регионалног центра, место Градиње (Градина), општина Димитровград, где је са кријумчарима настављен даљи рад. У односу на „ирегуларне мигранте“ (подносиоце уставне жалбе), најпре је извршен преглед тих лица у службеним просторијама Станице граничне полиције Градина у периоду од 2.15 сати до 4.30 часова, извршено је њихово дактилоскопирање и фотографисање, приступило се утврђивању њиховог идентитета у складу са чланом 77. Закона о полицији, те су полицијски службеници Станице граничне полиције Градина, уз координацију са Основним јавним тужиоцем у Пироту и судијом Прекршајног суда у Пироту, против наведених лица поднели прекршајне пријаве због прекршаја из члана 65. став 1. тачка 1) Закона о заштити државне границе и у 14.00 часова су их превезли у просторије Прекршајног суда у Пироту, ради спровођења прекршајног поступка против њих.

У одговору на наводе уставне жалбе Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције од 10. октобра 2019. године, наведено је: да су све мере предузимане уз сагласност Штаба команде заједничких снага за обезбеђење државне границе, „Сектора Б“ у Пироту, као и да

је о свему био обавештен Регионални центар граничне полиције према Бугарској; да је мигрантима у току те ноћи достављена храна од стране Прихватног центра у Димитровграду, уз сарадњу са Данским саветом за избеглице и Б. ц. л., а у току преподнева достављена им је и адекватна одећа и обућа од стране представника UNHCR.

У истом одговору на наводе уставне жалбе је надаље наведено: да су против 18 лица донета решења о задржавању 3. фебруара 2019. године, на основу члана 86. Закона о полицији („Службени гласник РС“, број 6/16), а у складу са чланом 190. став 3. Закона о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/13 и 13/16); да су решења о задржавању уручена свим лицима у 2.15 сати 3. фебруара 2017. године, а да је задржавање трајало од 00.15 часова 3. фебруара 2019. године до 14.30 часова истог дана, када су наведена лица предата судији Прекршајног суда у Пироту. Након што је обустављен прекршајни поступак против наведених лица, 3. фебруара 2017. године су им издате потврде о израженој намери да се тражи азил, те су сва лица пуштена.

Уставни суд је 6. марта 2020. године затражио допуну одговора на наводе уставне жалбе, те је у допуни одговора Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар граничне полиције према Бугарској 03.5.8.7. број: 26-608/20-7 од 1. априла 2020. године наведено да је Станица граничне полиције Градина поступала по важећим законским регулативама и инструкцијама добијеним од стране заменика јавног тужиоца у Пироту и оперативног радника Регионалног центра граничне полиције према Бугарској, те да су приликом проналаска ирегуларних миграната од стране радника Регионалног центра граничне полиције према Бугарској, полицијски службеници Станице граничне полиције Градина пружали само подршку поступајућим полицијским службеницима Мобилне јединице Регионалног центра граничне полиције према Бугарској, и то у виду заустављања возила које је превозило ирегуларне мигранте и обезбеђења истог до доласка увиђајне екипе. У допуни одговора је наведено: да полицијски службеници Станице граничне полиције Градина, 3. фебруара 2017. године, према деци Мо. А. (2013), Ма. А. (2011.), Мh. А. (2015.), Су. R. (2010.), А. R. (2009.) и Т. R. (2011.) нису примењивали полицијска овлашћења, мере и радње; да малолетна лица приликом поступања полицијских службеника ни у ком тренутку нису раздвајана од својих родитеља или старатеља; да су обезбеђење и превоз миграната вршени службеним возилима од стране заједничких снага за обезбеђење државне границе „Сектор Б“ у Пироту.

У допуни одговора је надаље наведено да су лица Н. А. (рођен 13. марта 2000. године) и Н. N. (2001.) приликом проналаска на територији Републике Србије, полицијским службеницима дали податке Н. А1. / Н. А. (1998.) и А. N. / Н. N. (1999.), те како код себе тада нису поседовали документа, полицијски службеници су их, према подацима које су та лица о себи дала, третирали као пунолетна лица и према њима применили сва овлашћења као према пунолетним лицима.

Уз уставну жалбу је достављено једно решење о задржавању за Ф. А. Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Регионални центар граничне полиције према Републици Бугарској – Станица граничне полиције Градина 03/8/11/4/2 број 17/17 од 3. фебруара 2017. године, у којем је констатовано да је дана 3. фебруара 2017. године у 00.15 часова, на државном путу А1 реда, у заустављеном возилу ..., затечена Ф. А, рођена 1. јануара 1990. године у Авганистану, са пребивалиштем у Авганистану, која код себе није поседовала лична документа на основу којих би могао да јој буде

утврђен идентитет, законски основ боравка или легалност преласка државне границе; да из разлога што је лице затечено у вршењу прекршаја и не може се одмах привести у суд, а постоје основи сумње да ће побећи или опасност да ће непосредно наставити вршење прекршаја, овлашћени полицијски службеници ће задржати лице, јер су се стекли услови за задржавање из члана 190. став 3. Закона о прекршајима, а од стране овлашћеног полицијског службеника је достављен захтев за покретање прекршајног поступка против именоване због прекршаја из члана 65. став 1. тачка 1) Закона о заштити државне границе; да ће се задржавање извршити у Станици граничне полиције Градина и да ће трајати у периоду од 3. фебруара 2017. године у 00,15 часова до најкасније 4. фебруара 2017. године у 00,15 часова. У поуци о правном леку је наведено да је против донетог решења дозвољена жалба у року од четири сата од пријема решења Прекршајном суду у Пироту, који је дужан да о жалби одлучи у року од четири сата од пријама жалбе. Решење о задржавању именованој је уручено 3. фебруара 2017. године у 2.15 сата, те је констатовано да је задржавање трајало до 4. фебруара 2017. године, без ознаке сата.

У допуни извештаја Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар граничне полиције према Бугарској – Станица граничне полиције Димитровград 1068/20 од 18. марта 2020. године наведено је да су од тренутка откривања лица, дана 3. фебруара 2017. године у 00,15 часова, од стране полицијских службеника Станице граничне полиције Градина, на основу члана 86. Закона о полицији („Службени гласник РС“, 6/16), а у складу са чланом 190. став 3. Закона о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/13 и 13/16) за 18 лица донета решења о задржавању у времену од 00,15 часова до 14,30 часова 3. фебруара 2017. године, која су им уручена у 2,15 часова истог дана, и то за следећа лица: Z. F. (1993.) под бројем 01/17, A. S. (1998) под бројем 02/17, D. D. (1999) под бројем 03/17, M. O. (1994) под бројем 04/17, M. Y. (1986) под бројем 05/17, A. S. (2000) под бројем 06/17, F. U. (1998) под бројем 07/17, A. M. (1992) под бројем 08/17, Y. A. (2000) под бројем 09/17, O. H. (1999) под бројем 10/17, Y. N. (1996) под бројем 11/17, T. H. под бројем 12/17, H. A. (1998) под бројем 13/17, A. N. (1999) под бројем 14/17, N. R. (1975) под бројем 15/17, S. R. (1982) под бројем 16/17, F. A. (1990) под бројем 17/17, M. H. (1962) под бројем 18/17, као и да су четири држављана Авганистана из групе од 25 лица одведена у Основно јавно тужилаштво у Пироту у својству сведока, а њиховим подацима не располажу, али је тај податак видљив из извештаја о дежурству Станице граничне полиције Градина 067/17 од 3. фебруара 2017. године.

Уз допуну наведеног извештаја, поред осталог, достављена су и решења о задржавању следећих подносилаца уставне жалбе: Z. F. (1993.), O. H. (1999.), Y. N. (1996.), T. H. (1995.), H. A. (1998.), A. N. (1999.), N. R. (1975.), S. R. (1982.), M. H. (1962.), F. A. (1990.), из којих произлази да је подносиоцима уставне жалбе задржавање одређено 3. фебруара 2017. године у трајању од 00,15 часова до најкасније 4. фебруара 00,15 године, а да је подносиоцима уставне жалбе уручено 3. фебруара 2017. године у 2,15 часова.

Увидом у извештај о посети Регионалном центру граничне полиције према Бугарској Заштитника грађана Републике Србије, 281-15/17, деловодни број 7116 од 24. фебруара 2017. године, утврђено је: да је од стране Секретаријата Националног механизма за превенцију тортуре, у циљу праћења поступања према избеглицама и мигрантима, обављена ненајављена посета Регионалном центру граничне полиције према Бугарској 9. фебруара 2017. године; да је из разговора са службеним лицима утврђено да Регионални центар граничне полиције према

Бугарској нема просторије за задржавање и да не задржава мигранте, а да у случају покретања прекршајног и других поступака, у ситуацијама када се догоде ноћу, мигранти бораве у трпезарији Регионалног центра граничне полиције према Бугарској, неколико сати, до спровођења прекршајном судији или до окончања утврђивања идентитета и других процедура, као и да се у дворишту Регионалног центра налази „контејнер“ који је планиран да се користи за боравак рањивих група миграната (жене и деца), али да он још увек није у функцији. У извештају је наведено да је тим Националног механизма за превенцију тортуре током обиласка зграде утврдио да у Регионалном центру граничне полиције према Бугарској постоји посебна просторија у коју се смештају мигранти у којој су раширена прљава ћебад и остаци хране, новац бугарске валуте, као и заборављене личне ствари, из чега је тим Националног механизма за превенцију тортуре закључио да у тој просторији бораве мигранти одређено време, иако просторија нема мокри чвор, доступност пијаће воде, ни адекватно грејање.

У извештају о посети Регионалном центру граничне полиције према Бугарској Заштитника грађана Републике Србије, 281-15/17, деловодни број 7116 од 24. фебруара 2017. године, је даље наведено да се према исказима службених лица Регионалног центра, комуникација са затеченим странцима и даље обавља усменим путем, на енглеском језику, са неким из групе ко говори тај језик; да се повремено користе услуге преводиоца које им обезбеђују Б. ц. љ. и Међународна организација за миграције; да није поступљено по препоруци Националног механизма за превенцију тортуре да се обезбеди образац о правима преведен на арапски, фарси, урду и пашту језик, који би полицијски службеници уручивали мигрантима, односно тражиоцима азила и којим ће их обавестити о правној ситуацији у којој се налазе и правима која имају.

Уз уставну жалбу су достављени захтеви за покретање прекршајног поступка против О. Н, Y. N, Н. А, А. N, Т. Н, М. Н, Z. F, F. А, N. R., S. R. из којих произлази да је именованима стављено на терет да су дана 3. фебруара 2017. године у 00,15 часова на државном путу 1Б реда 43 Димитровград – Пирот, у близини железничке станице, општина Димитровград, у возилу марке „Пасат караван“ (подносиатељка Z. F, у возилу „Сеат толедо“) заустављени од стране овлашћених службених лица и о себи су дали податке о личном имену, датуму рођења и пореклу; да су изјавили да су државну границу између Републике Бугарске и Републике Србије прешли у току ноћи између 2. и 3. фебруара 2017. године, илегално, без икаквих докумената, ван граничног прелаза, избегавајући граничну контролу од стране полицијских службеника, из чега произлази постојање основане сумње да су извршили прекршај из члана 65. став 1. тачка 1) Закона о заштити државне границе.

3.2. Чињенице и околности које се односе на спровођење прекршајног поступка против подносилаца уставне жалбе пред Прекршајним судом у Пироту

Уз уставну жалбу су достављена решења Прекршајног суда у Пироту Пр. 287/17, Пр. 292/17, Пр. 293/17, Пр. 295/17, Пр. 297/17, Пр. 298/17, Пр. 299/17, Пр. 300/17, Пр. 301/17, Пр. 302/17, сва од 3. фебруара 2017. године, којима је, на основу члана 248. став 2. Закона о прекршајима обустављен прекршајни поступак против Т. (X.) X, X. (M. A.) A, A. (H. A.) H, P. (X. B.) H, З. (A.) Ф, С. (Ц. M.) P, A. (H.) Ф, X. (X.) M. и J. (M. A.) H, с обзиром на то да због изражене намере да траже азил постоје разлози због којих се поступак не може водити, у смислу члана 184. став 2. тачка б) Закона о прекршајима, у вези са чланом 8. Закона о

азилу. Наведеним решењима о обустави прекршајног поступка наложено је подносиоцу захтева Станици граничне полиције „Градина“, Регионални центар према Републици Бугарској, одређеном за спровођење миграната, да омогући овлашћеном лицу надлежног Комесаријата за избеглице Републике Србије преузимање вођења поступка против лица које је изразило намеру да затражи азил у Србији, јер се ради о избеглицама са ратног подручја Авганистана, и да обезбеди услове за смештај миграната преко Комесаријата за избеглице у Димитровграду, да се поступи у складу са одредбама Закона о азилу, који забрањује протеривање или враћање против воље лица које је изразило намеру да затражи азил, као избеглица са ратног подручја, као и да стоји сумња да су наведена лица жртве трговине људима, због чега не могу бити процесуирани. У образложењима решења о обустави прекршајног поступка је наведено да је у поступку претходног испитивања захтева судија посумњао да се ради о лицима која су пребегла из Авганистана са ратног подручја, где се води дугогодишњи верски рат између талибана и других религија, те су сви пријављени изнели своју одбрану у присуству преводиоца за пашту и фарси дијалект С. Ф. из кампа за избеглице у Пироту, а потом преко преводиоца професора Н. А, којој је дијалекат најпре преведен на енглески језик, а затим је извршен превод на српски језик – службени језик суда.

3.3. Чињенице и околности које се односе на поступање представника надлежних државних органа у ноћи између 3. и 4. фебруара 2017. године супротно налогу Прекршајног суда у Пироту

Уставној жалби приложене су потврде о израженој намери да се тражи азил Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Регионални центар према Републици Бугарској – Станица полиције Градина, састављене у Димитровграду 3. и 4. фебруара 2017. године, за Т. Н, А. Н, Н. А, У. Н, О. Н, М. Н, З. Ф, Ми. А (лице са пратњом, рођено 2013. године), Мh. А. (лице са пратњом, рођено 2011. године), Ма. М. (лице са пратњом, рођено 2015. године), F. А, N. R, S. R, Su. R. (лице са пратњом, рођено 2010. године), Н. R. (лице са пратњом, рођено 2009. године), Т. R. (лице са пратњом, рођено 2011. године), Н. R. (лице са пратњом, рођено 2014. године), у којима је констатовано да су наведена лица без путне исправе, да се због попуњености капацитета у Крњачи упућују у Дивљане, те да се наведеним потврдама потврђује да су именована лица изразила намеру да траже азил у Републици Србији и да на основу те исправе имају право боравка у Републици Србији где су у обавези да се у року од 72 сата од тренутка њеног издавања јаве у Центар за азил у Крњачи.

Уз уставну жалбу су достављене и потврде о израженој намери да се тражи азил Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Полицијска управа у Пироту – Одсек граничне полиције за странце, сузбијање илегалних миграција и трговине људима, састављене 13. фебруара 2017. године за Н. О, N. У, А. Н. (лице са пратњом, рођено 2000. године), N. Н. (лице са пратњом, рођено 2001. године), Н. Т, у којима је констатовано да су наведена лица без путне исправе, да се наведеним потврдама потврђује да су именована лица изразила намеру да траже азил у Републици Србији и да на основу те исправе имају право боравка у Републици Србији, где су у обавези да се у року од 72 сата од тренутка њеног издавања јаве у Центар за азил у Тутину, због попуњености капацитета у Прихватном центру „Дивљана“ у Белој Паланци.

У допуни одговора Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар

граничне полиције према Бугарској 03.5.8.7. број: 26-608/20-7 од 1. априла 2020. године наведено је да су се по завршетку прекршајног поступка пред Прекршајним судом у Пироту, након доношења решења, до уручивања потврда о израженој намери да се тражи азил у Републици Србији, лица налазила у просторијама Прекршајног суда где је вршено њихово обезбеђење, а полицијски службеник Станице граничне полиције Градина се налазио у ходнику испред суднице. Након издавања потврда о израженој намери да се тражи азил, лица су у присуству преводиоца упућена да се јаве у Прихватни центар у месту Дивљана, општина Бела Паланка, чиме је престало ангажовање полицијских службеника Станице граничне полиције Градина у процесуирању групе ирегуларних миграната и лица нису никоме предавана. У допуни одговора је такође наведено да са враћањем лица преко граничне линије, Станица граничне полиције Градина није упозната и не располаже таквим податком, као и да је о сваком поступању полицијских службеника Станице граничне полиције Градина обавештаван Регионални центар граничне полиције према Бугарској и Штаб команде заједничких снага за обезбеђење државне границе „Сектор Б“ у Пироту, без чије сагласности није могла да се предузме ниједна мера. Након обавештавања заменице Јавног тужиоца у Пироту 3. фебруара 2017. године, све мере и радње је надаље она координирала са оперативним радником Регионалног центра граничне полиције према Бугарској.

У допуни извештаја Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар граничне полиције према Бугарској – Станица граничне полиције Димитровград 1068/20 од 18. марта 2020. године наведено је да када је окончан прекршајни поступак против задржаних лица од стране поступајућег судије Прекршајног суда у Пироту, наложено је да Станица граничне полиције поступи у складу са Законом о азилу, те су стога полицијски службеници издали 25 потврда о израженој намери да се тражи азил, које су донете 4. фебруара 2017. године у 00,30 часова испред Прекршајног суда у Пироту и задржаним лицима предате у наредних 15 минута, те су задржана лица у присуству преводиоца упућена да се јаве у Прихватни центар, а полицијски службеници су се у 1,30 часова вратили у просторије Станице граничне полиције Градина.

У одговору UNHCR – Представништво за Србију од 3. новембра 2020. године наведено је да UNHCR у Републици Србији није у позицији да потврди пријаву подносилаца уставне жалбе за азил у Бугарској, али да је UNHCR обавештен о наводном протеривању 25 тражилаца азила из Исламске Републике Авганистан у Републику Бугарску 3. фебруара 2017. године, упркос одлуци суда у Пироту у којој је граничној полицији наложено да се поменуте особе пребаце у прихватни центар Дивљан, а што произлази из јавног извештаја Канцеларије UNHCR у Србији за месец фебруар 2017. године, који је доступан на <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/53567>.

У извештају UNHCR – Представништво за Србију за месец фебруар 2017. године који је доступан на званичном веб-сајту <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/53567>, наведено је да је колективно протеривање из Србије у Бугарску, које се наводно догодило 3. фебруара, изазвало озбиљну забринутост, јер је 25 избеглица из Авганистана, углавном породица са децом, које су желеле да затраже азил у Србији, прогнано у Бугарску, иако је по одлуци суда у Пироту полиција добила налог да их смести у Прихватни центар Дивљане, због чега је UNHCR на овај инцидент скренуо пажњу одговорним српским властима, захтевајући одговарајућу истрагу и праћење.

4.1. *Одредбе Устава и међународних уговора од значаја за одлучивање*

Одредбама Устава, на чију се повреду подносиоци позивају, утврђено је: да је физички и психички интегритет неповредив, да нико не може бити изложен мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, нити подвргнут медицинским или научним огледима без свог слободно датог пристанка (члан 25. ст. 1. и 2.); да свако има право на личну слободу и безбедност, да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом, да се лице које је лишено слободе од стране државног органа одмах, на језику који разуме, обавештава о разлозима лишења слободе, о оптужби која му се ставља на терет као и о својим правима и има право да без одлагања о свом лишењу слободе обавести лице по свом избору, да свако ко је лишено слободе има право жалбе суду, који је дужан да хитно одлучи о законитости лишења слободе и да нареди пуштање на слободу ако је лишење слободе било незаконито, те да казну која обухвата лишење слободе може изрећи само суд (члан 27. ст. 1-4.); да се према лицу лишеном слободе мора поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности, да је забрањено свако насиље према лицу лишеном слободе, да је забрањено изнуђивање исказа (члан 28. ст. 1-3.); да се лицу лишеном слободе без одлуке суда, одмах саопштава да има право да ништа не изјављује и право да не буде саслушано без присуства браниоца кога само изабере или браниоца који ће му бесплатно пружити правну помоћ ако не може да је плати, да лице лишено слободе без одлуке суда мора без одлагања, а најкасније у року од 48 часова, бити предато надлежном суду, у противном се пушта на слободу (члан 29. ст. 1. и 2.); да свако има право на жалбу или друго правно средство против одлуке којом се одлучује о његовом праву, обавези или на закону заснованом интересу (члан 36. став 2.); да свако има право да се слободно креће и настањује у Републици Србији, да је напусти и да се у њу врати, да се слобода кретања и настањивања и право да се напусти Република Србија могу ограничити законом, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка, заштите јавног реда и мира, спречавања ширења заразних болести или одбране Републике Србије, да се улазак странаца у Републику Србију и боравак у њој уређује законом, да странац може бити протеран само на основу одлуке надлежног органа, у законом предвиђеном поступку и ако му је обезбеђено право жалбе и то само тамо где му не прети прогон због његове расе, пола, вере, националне припадности, држављанства, припадности одређеној друштвеној групи, политичког мишљења или где му не прети озбиљно кршење права зајемчених овим уставом (члан 39. ст. 1-3.).

Конвенцијом о статусу избеглица („Службени лист ФНРЈ – Међународни уговори“, број 7/60) утврђено је: да државе уговорнице неће примењивати казнене санкције, због њиховог бесправног уласка или боравка, на избеглице које долазећи директно са територије где су њихов живот или слобода били у опасности у смислу предвиђеном чланом 1, улазе или се налазе на територији без овлашћења, под резервом да се одмах пријаве властима и изложе им разлоге, признате као ваљане, њиховог бесправног уласка или присуства, да државе уговорнице неће примењивати, у погледу путовања тих избеглица, друга ограничења сем оних која су потребна; та ограничења ће се примењивати само док се у земљи пријема не регулише статус тих избеглица или док они не успеју да буду примљени у неку другу земљу. Ради овог задњег пријема државе уговорнице даваће тим избеглицама разуман рок као и све потребне олакшице (члан 31. ст. 1. и 2.); да ће државе уговорнице протерати избеглицу који се редовним путем налази

на њиховој територији само ако постоје разлози националне безбедности или јавног реда, да ће се протеривање избеглице вршити само у извршењу одлуке донете сходно поступку предвиђеним законом, а да избеглици треба да буде дозвољено, осим ако се томе не противе императивни разлози националне безбедности, да поднесе доказе ради свог оправдања, да поднесе жалбу и да у ту сврху одреди себи заступника пред надлежном влашћу или пред једним или више лица које специјално одреди надлежна власт, да ће државе уговорнице избеглици дати разуман рок да би му омогућиле да тражи да га редовним путем прими нека друга земља, а да могу, у том року, применити мере унутрашњег карактера које сматрају за потребне (члан 32. ст. 1-3.); да ниједна држава уговорница неће протерати или вратити силом, на ма који начин то било, избеглицу на границе територије где би његов живот или слобода били угрожени због његове расе, вере, држављанства, припадности некој социјалној групи или његових политичких мишљења, да се на право на коришћење овом одредбом не може ипак позвати избеглица кога из озбиљних разлога треба сматрати опасним за безбедност земље где се налази или који, пошто је против њега донета коначна одлука због злочина или нарочито тешког кривичног дела, представља опасност за заједницу поменуте земље (члан 33. ст. 1. и 2.).

Одредбама члана 1. Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских и понижавајућих казни или поступака („Службени лист СФРЈ – Међународни уговори“, број 9/91) (у даљем тексту: Конвенција УН) је прописано: да у смислу ове конвенције, израз „тортура/мучење“ означава сваки акт којим се једном лицу намерно наносе бол или тешке физичке или менталне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком, те да се тај израз не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују (став 1.); да је овај члан без штете по било који међународни инструмент или било који национални закон који садржи или може садржавати одредбе ширег значаја (став 2.). Одредбом члана 2. став 1. Конвенције УН је прописано да свака држава чланица предузима законске, административне, судске или друге ефикасне мере како би спречила извршење аката тортуре на територији под њеном јурисдикцијом. Одредбама члана 13. Конвенције УН је прописано да свака држава чланица обезбеђује сваком лицу које тврди да је било подвргнуто тортури на некој територији под њеном јурисдикцијом право да се жали надлежним органима споменуте државе, који ће неодложно и непристрасно испитати случај, те да ће се предузети мере ради обезбеђења заштите лица које се жалило и лица као сведока од сваког лошег поступања или било каквог застрашивања због поднесене жалбе или било какве дате изјаве. Одредбом члана 16. став 1. Конвенције УН је прописано да се свака држава чланица обавезује да ће на територији под својом јурисдикцијом забранити примену других докумената о увођењу сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, а који нису акти тортуре утврђени у члану 1, ако такве акте врши представник јавне функције или неко друго лице које иступа у службеном својству или на његово подстицање или са његовим изричитим или прећутним пристанком, те да се обавезе наведене у чл.

10, 11, 12. и 13. примењују тако што ће појам тортуре бити замењен појмом других облика сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака.

Законом о ратификацији Опционог протокола уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 16/05 и 2/06 и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 7/11) је прописано: да је циљ овог протокола да успостави систем редовних посета местима где се налазе лица лишена слободе од стране независних међународних и домаћих тела, ради превенције тортуре и других сурових нељудских или понижавајућих казни и поступака (члан 1.); да је свака држава чланица дужна да има, одреди или уведе, најкасније годину дана након ступања на снагу овог протокола или након његове ратификације или приступања овом протоколу, један или више независних националних механизма за превенцију тортуре на националном нивоу, те да механизми које успостављају децентрализоване јединице могу бити одређени као национални механизми за превенцију у смислу овог протокола, уколико су у складу са његовим одредбама (члан 17.). Одредбама члана 2а овог Закона је прописано: да се одређује Заштитник грађана да обавља послове Националног механизма за превенцију тортуре (став 1.); да у обављању послова Националног механизма за превенцију тортуре Заштитник грађана сарађује са омбудсменима аутономних покрајина и удружењима чијим је статутом предвиђени циљ удруживања унапређење и заштита људских права и слобода, у складу са законом (став 2.).

Законом о допуни Закона о ратификацији Опционог протокола уз Конвенцију против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни и поступака („Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 7/11), који је Народна скупштина Републике Србије усвојила 28. јула 2011. године, прописано је да се одређује да Заштитник грађана обавља послове Националног механизма за превенцију тортуре (НПМ). У обављању послова Националног механизма за превенцију тортуре Заштитник грађана сарађује са омбудсменима аутономних покрајина и удружењима чијим је статутом предвиђени циљ удруживања унапређење и заштита људских права и слобода, у складу са законом (члан 2а).

Одредбама Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода утврђено је: да нико не сме бити подвргнут мучењу, или нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању (члан 3.); да ће свако ко је ухапшен бити одмах и на језику који разуме обавештен о разлозима за његово хапшење и о свакој оптужби против њега, да свако ко је лишен слободе има право да покрене поступак у коме ће суд хитно испитати законитост лишења слободе и наложити пуштање на слободу ако је лишење слободе незаконито (члан 5. ст. 2. и 4.); да свако коме су повређена права и слободе предвиђени у овој конвенцији има право на делотворан правни лек пред националним властима, без обзира јесу ли повреду извршила лица која су поступала у службеном својству (члан 13.); да је забрањено колективно протеривање странаца (члан 4. Протокола број 4 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода).

Сагласно члану 1. Европске конвенције за спречавање мучења и нељудског или понижавајућег поступања или кажњавања измењене и допуњене Протоколом 1 и Протоколом 2 уз ову конвенцију („Службени лист СЦГ – Међународни уговори“, бр. 9/03, 16/05 и 2/06 и „Службени гласник РС – Међународни уговори“, број 7/11), установљен је Европски комитет за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака (у даљем тексту: Комитет), који путем посета особама лишеним слободе испитује како се према

њима поступа са циљем да, уколико је потребно, повећа заштиту тих особа од мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака. Чланом 2. наведене Европске конвенције одређено је да је свака држава чланица дужна да дозволи да се, у складу са овом конвенцијом, спроводе посете особама које су јавне власти лишиле слободе у сваком месту које је у оквиру њене надлежности.

4.2. Одредбе закона од значаја за одлучивање

Одредбама члана 184. Закона о прекршајима („Службени гласник РС“, бр. 65/13, 13/16 и 98/16 – Одлука УС) прописано је, *inter alia*, да кад суд утврди да не постоје услови за покретање прекршајног поступка, захтев за покретање поступка, одбациће решењем (став 1.), да не постоје услови за покретање прекршајног поступка кад постоје основи који искључују одговорност за прекршај окривљеног (став 2. тачка 3)), те кад постоје други законски разлози због којих се поступак не може покренути (став 2. тачка 6)).

Одредбама члана 93. Закона о прекршајима, регулисано је право на одбрану и прописано: да се пре доношења одлуке, окривљеном мора дати могућност да се изјасни о чињеницама и доказима који га терете и да изнесе све чињенице и доказе који му иду у корист, осим у случајевима предвиђеним законом (став 1.); да у прекршајном поступку окривљени мора већ на првом саслушању бити обавештен о прекршају за који се терети и о основама оптужбе, осим ако се поступак на основу овог закона спроводи без саслушања окривљеног (став 2.); да ако уредно позвани окривљени не дође и не оправда изостанак или у одређеном року не да писану одбрану, а његово саслушање није нужно за утврђивање чињеница које су од важности за доношење законите одлуке, одлука се може донети и без саслушања окривљеног, да окривљени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере, те да је суд дужан да приликом првог саслушања окривљеног поучи о праву на браниоца (став 3.).

Одредбама члана 190. Закона о прекршајима прописано је: да овлашћени полицијски службеници могу и без наредбе суда привести лице затечено у вршењу прекршаја – ако се идентитет тог лица не може утврдити или постоји потреба провере идентитета (тачка 1)), ако нема пребивалиште или боравиште (тачка 2)), ако одласком у иностранство може избећи одговорност за прекршај, а у питању су прекршаји за које се не може издати прекршајни налог (тачка 3)), ако се довођењем спречава у настављању извршења прекршаја, односно ако постоји опасност да ће непосредно наставити са чињењем прекршаја, поновити прекршај или да ће избећи прекршајни поступак (тачка 4)) (став 1.); да се привођење осумњиченог у случајевима из става 1. овог члана мора извршити без одлагања (став 2.); да ако је у случајевима из става 1. овог члана осумњичени затечен у вршењу прекршаја и не може се одмах привести у суд, а постоје основи сумње да ће побећи или опасност да ће непосредно наставити да врши прекршаје, овлашћени полицијски службеник може осумњиченог задржати најдуже 24 часа (став 3.); да је у случају из става 3. овог члана, овлашћени полицијски службеник дужан да без одлагања о задржавању обавести лице по избору задржаног лица, као и дипломатско-конзуларног представника државе чији је држављанин задржан, односно представника одговарајуће међународне организације ако је задржано лице избеглица или лице без држављанства (став 4.); да се изузетно од става 1. овог члана, мера задржавања може малолетнику изрећи само наредбом суда (став 5.); да се о привођењу осумњиченог доноси решење о задржавању (став 6.); да против решења о задржавању окривљени и његов бранилац имају право жалбе у року од четири часа од достављања решења о задржавању (став 7.); да о жалби

одлучује судија појединац месно надлежног прекршајног суда у року од четири часа од пријема жалбе (став 8.); да жалба не задржава извршење решења (став 9.); да се одредбе ст. 6. до 9. овог члана примењују и на задржавање лица под дејством алкохола или других психоактивних супстанци (став 10.).

Одредбом члана 65. став 1. тачка 1) Закона о заштити државне границе („Службени гласник РС“, бр. 97/08 и 20/15) прописано је да ће се новчаном казном у износу од 5.000 до 50.000 динара или казном затвора до 30 дана казнити за прекршај физичко лице ако пређе или покуша да пређе државну границу изван одређеног граничног прелаза, изван радног времена на граничном прелазу или супротно намени граничног прелаза, или ако пређе или покуша да пређе државну границу на граничном прелазу без важеће путне или друге исправе прописане за прелазак државне границе (члан 10. став 2.).

Одредбама Закона о полицији („Службени гласник РС“, бр. 6/16, 24/18 и 87/18) прописано је: да се утврђивање идентитета лица врши према лицу које код себе нема прописану исправу или се сумња у веродостојност такве исправе, ако се на други начин не може проверити његов идентитет, или на основу посебног захтева надлежног органа (став 1.), да се идентитет утврђује коришћењем података из форензичких евиденција, применом метода и употребом средстава криминалистичке тактике и форензике, медицинским или другим одговарајућим вештачењима (став 2.), да се након извршеног утврђивања идентитета сачињава извештај који се прослеђује подносиоцу захтева за утврђивање идентитета, у складу са законом, док се полицијским органима других држава са којима је ратификованим споразумима успостављена међународна полицијска сарадња, достављају и непосредни подаци о лицу, на њихов захтев, у складу са прописима који уређују област давања података о личности (став 3.), да је у циљу утврђивања идентитета лица полиција овлашћена да јавно објави фоторобот, цртеж, снимак или опис лица (став 4.), да кад идентитет није могуће утврдити на други начин, полиција је овлашћена да објави фотографију лица које о себи не може дати податке, односно фотографију непознатог леша (став 5.) (члан 77.); да ће полицијски службеник задржати лице у случају када је то другим законом прописано (став 1.), да се доношење решења о задржавању и поступање по жалби на донето решење врши у складу са законом на основу којег је задржавање одређено (став 2.), да се задржавање прекида кад престану разлози због којих је одређено, односно одлуком надлежног суда (став 3.), да ако је задржано војно лице, односно припадник Безбедносно-информативне агенције, о томе се без одлагања обавештава војна полиција, односно директор Безбедносно-информативне агенције (став 4.), да се задржавањем лица у смислу овог члана не сматра време потребно да се лице које су предали страни органи безбедности или други органи Републике Србије доведе и преда органу надлежном за даље поступање (став 5.), да начин поступања полицијских службеника према доведеним и задржаним лицима, као и услове које треба да испуњавају просторије за задржавање прописује министар (став 6.) (члан 86); да о задржавању по одредбама овог закона или у примени закона о заштити државне границе или закона о безбедности саобраћаја на путевима, лице мора бити на свом матерњем језику или језику који разуме обавештено да је задржано и о разлозима за задржавање и поучено да није обавезно ништа да изјави, да има право на одговарајућу правну помоћ браниоца кога слободно изабере и да ће се на његов захтев о задржавању обавестити његови најближи (став 1.), да ако је лице из става 1. овог члана странац, мора на његовом матерњем језику или на језику који разуме да буде поучено и о томе да ће на његов захтев о задржавању бити обавештено дипломатско-конзуларно представништво државе чији је држављанин (став 2.), да

полицејски службеник мора да одложи сва даља поступања до доласка браниоца, и то најдуже за два часа од како је лицу пружена могућност да обавести браниоца (став 3.) (члан 87.).

Одредбама Закона о азилу („Службени гласник РС“, број 109/07) прописано је: да ниједно лице не сме бити протерано или враћено против његове воље на територију где би његов живот или слобода били угрожени због његове расе, пола, језика, вероисповести, националности, припадности одређеној друштвеној групи или политичких ставова (став 1.), да се одредба става 1. овог члана неће примењивати на лице за које се основано може сматрати да угрожава безбедност земље или које је правоснажном пресудом осуђено за тешко кривично дело, због чега представља опасност за јавни поредак (став 2.), да независно од одредби става 2. овог члана ниједно лице не сме бити протерано или против његове воље враћено на територију на којој постоји ризик да ће бити подвргнуто мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању (став 3.) (члан 6.); да лице које тражи азил неће бити кажњено за незаконит улазак или боравак у Републици Србији, под условом да без одлагања поднесе захтев за добијање азила и да пружи ваљано образложење за свој незаконит улазак или боравак (члан 8.); да приликом граничне контроле на уласку у Републику Србију, или унутар њене територије, странац може усменим или писменим путем да изрази намеру да тражи азил пред овлашћеним полицејским службеником Министарства унутрашњих послова (став 1.), да ће се странац који је изразио намеру да тражи азил евидентирати и упутити у Канцеларију за азил, односно у Центар за азил, да је странац дужан да се јави у року од 72 сата овлашћеном службенику Канцеларије за азил, односно Центра за азил (став 2.), да кад овлашћени полицејски службеник Министарства унутрашњих послова, у случају из става 1. овог члана, посумња да постоји неки од разлога за ограничење кретања из члана 51. овог закона, спровешће странца до Канцеларије за азил или Центра за азил (став 3.) (члан 22.); да ће овлашћени полицејски службеник Министарства унутрашњих послова пред којим је странац изразио намеру да тражи азил извршити његово евидентирање (став 1.), да евидентирање обухвата издавање прописане потврде која садржи личне податке које је странац дао о себи или се могу утврдити на основу расположивих исправа и докумената које има са собом (став 2.), да потврда из става 2. овог члана служи као доказ да је странац изразио намеру да тражи азил и да има право боравка у трајању 72 сата (став 3.), да овлашћени полицејски службеник има право претресања странца и његових ствари ради проналажења личних исправа и докумената потребних за издавање потврде из става 2. овог члана, да ће се све пронађене исправе и документа евидентирати у потврди (став 4.), да се начин евидентирања странаца који изразе намеру да траже азил ближе уређује прописом министра (став 5.) (члан 23.); да се кретање лица које тражи азил може ограничити решењем Канцеларије за азил, када је то неопходно ради – утврђивања идентитета (став 1. тачка 1)), обезбеђивања присуства странца у поступку азила, у случају кад се основано може претпоставити да је захтев поднет у циљу избегавања депортације, или кад без присуства странца није могуће утврдити друге битне чињенице на којима је захтев за азил заснован (став 1. тачка 2)), заштите безбедности земље и јавног поретка у складу са законом (став 1. тачка 3)) (члан 51.).

5. Разматрајући наводе уставне жалбе, Уставни суд је најпре констатовао да подносиоци повреду означених права заснивају на следећим тврдњама:

Прво, да су незаконито, арбитрерно и неосновано лишени слободе у периоду од 00.15 сати 3. фебруара 2017. године до 00.00 сати 4. фебруара 2017. године, указујући на повреду права из члана 27. став 1. Устава. С тим у вези, подносиоци су навели да је њихово лишење слободе у Станици граничне полиције у периоду од 00.15 сати до 14.30 дана 3. фебруара 2017. године, као и лишење слободе пред Прекршајним судом у Пироту у периоду од 14.30 до 22.00 истог дана, имало своје утемељење у члану 87. Закона о полицији, али је било неосновано, јер су подносиоци ослобођени од оптужби за незаконит улазак у Републику Србију, док је њихово лишење слободе у периоду после напуштања Прекршајног суда у Пироту од 22.00 сата до 00.00 часова 4. фебруара 2017. године, када су протерани у Републику Бугарску било потпуно незаконито (оцена основаности навода дата је у тачки 5.1. образложења ове одлуке).

Друго, да им за време лишења слободе није било омогућено да ангажују браниоца који би им помогао у оспоравању основаности лишења слободе и оптужби које су им биле стављене на терет, те да им, од стране полицијских службеника Станице граничне полиције Градина, није било омогућено да уз помоћ правно компетентне особе за међународно „избегличко право“ и „међународно право људских права“ изнесу разлоге због којих су напустили земљу порекла и Републику Бугарску, као ни да изразе намеру да траже азил указујући на повреду права из члана 27. ст. 2. и 3. и члана 29. став 1. Устава у вези са чланом 36. став 2. Устава (оцена основаности навода дата је у тачки 5.2. образложења ове одлуке).

Треће, да су у току трајања лишења слободе били смештени у понижавајућим условима просторија за задржавање осумњичених лица у Станици граничне полиције Градина, указујући на повреду права из чл. 25. и 28. Устава. Поред наведеног, подносиоци уставне жалбе наводе о повреди права из члана 25. Устава базирају и на томе да су, иако претходно измучени, у претрпаној и неусловној просторији Полицијске станице Градина, морали да чекају у холу Прекршајног суда у Пироту, док су трајали прекршајни поступци. Додатно, као основ навода за повреду забране мучења, подносиоци истичу да су након обуставе прекршајних поступака против њих, у којима су изразили вољу да затраже азил, избачени из полицијског возила усред ноћи у некој шуми у зимским условима на температури од 2 степена испод нуле Целзијусове скале, када су им полицијски службеници одузели сва претходно издата документа и наредили им да преко тзв. „зелене линије“ напусте Републику Србију и да се врате у Републику Бугарску (оцена основаности навода дата је у тачки 5.3. образложења ове одлуке).

Четврто, на наводима да су након окончања прекршајних поступака који су вођени против њих, подносиоци уставне жалбе у ноћи између 3. и 4. фебруара 2017. године одвежени полицијским возилом у шуму до такозване „зелене линије“ када су им одузета сва документа која су им издата у Републици Србији и наређено да се врате на територију Бугарске, уместо да буду превезени у одговарајући Прихватни центар, како је то било одређено решењима о обустави прекршајног поступка против њих, темеље и наводе о повреди члана 39. Устава и члана 4. Протокола 4. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (оцена основаности навода дата је у тачки 5.4. образложења ове одлуке).

5.1. Оцена основаности навода уставне жалбе о повреди права из члана 27. став 1. Устава

Уставни суд наглашава да је право на слободу једно од основних личних права које јемчи Устав, да се под правом на слободу подразумева физичка

слобода појединца и гарантује заштита у погледу свих врста лишења слободе. Класичан пример лишења слободе у смислу члана 27. став 1. Устава представља случај када се неко лице налази у притвору или затвору, односно када се држи у установи затвореног типа. Међутим, појам лишења слободе не треба ограничити само на ову ситуацију. Европски суд за људска права је у својој пракси заузео становиште да лишење слободе може да има и бројне друге облике (видети, поред осталих, пресуду у предмету против *Guzzardi против Италије*, представка број 7367/76, од 6. новембра 1980. године, ст. 92-95.).

У смислу наведеног, Уставни суд указује да између физичке слободе појединца (права на слободу) и његовог права на слободу кретања, које се јемчи одредбом члана 39. Устава, треба правити разлику (видети, поред осталих, пресуду Европског суда за људска права у предмету *Lavents против Летоније*, представка број 58442/00, од 28. новембра 2003. године, став 62.). Приликом утврђивања да ли је појединац лишен слободе, треба узети у обзир низ критеријума, као што су врста, трајање, ефекти и начин спровођења мере (видети пресуду *Ilias and Ahmed против Мађарске*, представка број 47287/15, од 21. новембра 2019. године, став 212.). Између лишења слободе и ограничења слободе (кретања), сагласно пракси Европског суда за људска права, постоји само разлика у степену или интензитету, а не и у природи и суштини мере (видети пресуду *Guzzardi против Италије*, серија А, број 39, страна 33, став 92. и *Amuur против Француске*, од 25. јуна 1996. године, Извештај о пресудама и одлукама 1996-III, страна 848, став 42.).

Уставни суд даље констатује да право на слободу није апсолутно, будући да Устав у наставку цитиране одредбе члана 27. став 1. допушта могућност ограничења права на личну слободу утврђујући да је лишење слободе допуштено само из разлога и у поступку који су предвиђени законом, која гаранција има за циљ да осигура да нико не буде произвољно лишен слободе. Из наведене одредбе Устава произлази да је неопходно кумулативно постојање два услова да би лишење слободе било законито. Прво, да лишење слободе мора бити засновано на разлозима предвиђеним законом, и друго, да се лице лишава слободе у складу са законом прописаним поступком.

Разлози због којих се једно лице може лишити слободе, као и поступак лишавања слободе, како у току прекршајног поступка, тако и пре његовог покретања, прописани су одредбама чл. 190. и 191. Закона о прекршајима и чл. 86. и 87. Закона о полицији.

Оцењујући основаност навода уставне жалбе у односу на истакнуту повреду права из члана 27. став 1. Устава, Уставни суд је утврдио да су подносиоци уставне жалбе у ноћи између 2. и 3. фебруара 2017. године затечени да прелазе из Републике Бугарске на територију Републике Србије ван граничног прелаза без икаквих докумената на основу којих би се могао утврдити њихов идентитет; да су их полицијски службеници Станице граничне полиције Градина лишили слободе у 00.15 сати 3. фебруара 2017. године и привели у просторије Граничне полиције Градина ради утврђивања идентитета, а због постојања сумње да су извршили прекршај из члана 65. став 1. Закона о заштити државне границе; да су полицијски службеници одмах у току ноћи приступили утврђивању идентитета подносилаца уставне жалбе и доносили решења о задржавању против подносилаца уставне жалбе на основу одредбе члана 190. став 3. Закона о прекршајима у вези са чланом 86. Закона о полицији; да је у преподневним часовима истог дана (3. фебруара 2017. године) извршено дактилоскопирање и фотографисање подносилаца уставне жалбе; да су подносиоци, уз поднете прекршајне пријаве спроведени у Прекршајни суд у Пироту у 14.30 истог дана (3.

фeбруара 2017. године), пред којим су се водили прекршајни поступци против њих до 22.00 сата тог дана, као и да су након обуставе прекршајних поступака подносиоцима уставне жалбе издате потврде о израженој намери да траже азил 4. фeбруара 2017. године, након чега су 00,45 у присуству преводиоца упућена да се јаве у Прихватни центар.

Полазећи од добро утврђене праксе у примени међународног права, потврђене и ставовима Европског суда за људска права (видети пресуде *Sharifi против Аустрије*, представка број 60104/08, од 5. децембра 2013. године, став 28. и *Ilias and Ahmed против Мађарске*, представка број 47287/15, од 21. новембра 2019. године, став 125.) којом је јасно утемељено право држава да контролишу улазак, боравак и протеривање странаца са своје територије, те стога да је из расположиве документације утврђено да су полицијски службеници Станице граничне полиције Градина, поступајући у оквиру овлашћења прописаних одредбама члана 86. Закона о полицији, лишили слободе подносиоце уставне жалбе дана 3. фебруара 2017. године из разлога који су прописани одредбама члана 190. став 1. тачка 1) и став 3. Закона о прекршајима, а имајући у виду да наводима уставне жалбе и достављеним доказима уз њу наведено није оспорено, Уставни суд је утврдио да нису основани наводи подносилаца да је њихово лишење слободе било незаконито и арбитрерно. Уставни суд додатно указује на то да, у околностима конкретног случаја, на законитост иницијалног лишења слободе подносилаца уставне жалбе не утиче чињеница да је прекршајни поступак против њих касније обустављен, с обзиром на то да су, по оцени Уставног суда, полицијски службеници Станице граничне полиције Градина спровели поступак лишења слободе подносилаца уставне жалбе у складу са чланом 190. Закона о прекршајима и чланом 86. Закона о полицији, јер су у време лишења слободе и доношења решења о задржавању постојали законом прописани разлози који су оправдавали одређивање одговарајућих мера ограничења права на слободу утврђеног одредбом члана 27. став 1. Устава е и члана 5. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.

Стога је Уставни суд нашао да оспореним радњама није повређено Уставом зајемчено право подносилаца уставне жалбе из члана 27. став 1. Устава, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07, 99/11, 18/13 – Одлука УС, 40/15 – др. закон и 103/15), у овом делу одбио уставну жалбу као неосновану и одлучио као у тачки 3. изреке, први део.

5.2. Оцена основаности навода уставне жалбе о повреди права из члана 27. ст. 2. и 3, члана 29. став 1. и члана 36. став 2. Устава

Оцењујући основаност навода уставне жалбе о повреди права из члана 27. ст. 2. и 3, члана 29. став 1. и члана 36. став 2. Устава, које подносиоци заснивају на тврдњи да им током трајања лишења слободе није било омогућено да ангажују браниоца који би им помогао у оспоравању основаности лишења слободе и оптужби које су им биле стављене на терет, нити им је било омогућено да уз помоћ правно компетентне особе за „међународно избегличко право и међународно право људских права“ изнесу разлоге због којих су напустили земљу порекла и Републику Бугарску, Уставни суд је утврдио: да су подносиоци уставне жалбе лишени слободе 3. фебруара 2017. године у 00.15 сати, без одлуке суда; да је око 2.00 сата исте ноћи у просторије Станице граничне полиције Градина позван преводилац Б. ц. љ. за фарси језик, који је помагао полицијским службеницима у комуникацији са подносиоцима уставне жалбе; да су, одмах након лишења

слободе и привођења у просторије Станице граничне полиције Градина, подносиоцима уставне жалбе уручени писани обрасци на српском језику на којима су била наведена права лица које се „доводи, хапси или задржава“ у складу са одредбама Закона о полицији, Закона о прекршајима, Закона о безбедности саобраћаја на путевима и Законика о кривичном поступку; да су против подносилаца уставне жалбе донета решења о задржавању; да постоји доказ да је решење о задржавању подносиатељки Ф. А. уручено у 2.15 сати исте ноћи; да у решењу о задржавању постоји поука о правном леку у којој је наведено да је против тог решења могуће изјавити жалбу у року од четири сата од пријема решења; да се подносиоци нису одрекли права на жалбу, али да је нису ни изјавили; да су писани отпрајци решења о задржавању, који су уручени подносиоцима уставне жалбе, такође били написани само на српском језику, ћириличним писмом; да подносиоцима уставне жалбе од тренутка лишења слободе, како пре покретања прекршајног поступка, тако ни у поступку пред Прекршајним судом у Пироту, није била омогућена стручна правна помоћ од стране адвоката; да против решења о задржавању подносилаца уставне жалбе нису изјављиване жалбе; да полицијски службеници у току ноћи 3. фебруара 2017. године нису успели да остваре контакт са представницима Комесаријата за избеглице и миграције Републике Србије; да је о задржавању подносилаца уставне жалбе била обавештена међународна организација UNHCR; да су подносиоци уставне жалбе у прекршајном поступку пред судом своју одбрану износили, без присуства адвоката, а у присуству преводиоца за пашту и фарси дијалект – из Кампа за избеглице у Пироту, који је познавао и енглески језик, а затим и преводиоца за енглески језик, који је преводио на српски језик – службени језик суда; да су подносиоци уставне жалбе пред Прекршајним судом у Пироту изразили вољу да траже азил у Републици Србији, као и да Републику Бугарску не сматрају сигурном земљом, јер су им њихови полицијски службеници изнуђивали новац; да су решења о обустави прекршајног поступка, са детаљним налогом о обавези даљег поступања надлежним службеним лицима Станице граничне полиције Градина, подносиоцима уставне жалбе, такође, достављена само на српском језику.

Стога је Уставни суд све наводе о повреди права из члана 27. ст. 2. и 3, члана 29. став 1. и члана 36. став 2. Устава ценио у оквиру истакнуте повреде права из члана 27. став 3. у вези са чланом 29. став 1. Устава.

Полазећи од наведеног, Уставни суд је утврдио да подносиоцима уставне жалбе од часа њиховог лишења слободе није пружена адекватна стручна правна помоћ, с обзиром на то да из достављене документације и одговора Управе граничне полиције 03.5.10.1 број 28-936/19 од 10. октобра 2019. године произлази да подносиоцима уставне жалбе, као лицима лишеним слободе без одлуке суда, нису биле обезбеђене услуге адвоката, како у периоду након лишења слободе, а пре покретања прекршајног поступка, тако ни у току прекршајног поступка који је вођен против њих, а које је зајемчено одредбама члана 27. став 3. и члана 29. став 1. Устава. Уставни суд у вези са наведеним указује и на то да су подносиоци уставне жалбе страни држављани, за које се основано могло претпоставити да су избеглице и да нису у могућности да сами ангажују адвоката, као и да им је стручна правна помоћ неопходна, како би били упознати са својим правима и процедуром која ће на њих бити примењена. Уставни суд је, такође, утврдио да су подносиоцима уставне жалбе уредно уручена решења о задржавању са поуком о правном леку у току ноћи 3. фебруара 2017. године, у току које је у просторијама Станице граничне полиције Градина био присутан преводилац за фарси језик, али да подносиоцима није била омогућена стручна правна помоћ од стране адвоката,

с обзиром на то да они као избеглице нису имали свог браниоца нити им је био постављен бранилац по службеној дужности, а што је проузроковало ускраћивање права да покрену жалбени поступак у којем би суд хитно испитао законитост њиховог лишења слободе, сагласно одредбама члана 27. став 3. у вези са чланом 29. став 1. Устава.

Имајући у виду наведено Уставни суд је утврдио да су оспореним радњама Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Станица граничне полиције Градина од 3. фебруара 2017. године подносиоцима уставне жалбе повређена права из члана 27. став 3. у вези са чланом 29. став 1. Устава Републике Србије, те је, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, у овом делу усвојио уставну жалбу и одлучио као у првом делу тачке 1. изреке.

5.3. Оцена основаности навода уставне жалбе о повреди права из чл. 25. и 28. Устава Републике Србије радњама Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Станица граничне полиције Градина од 3. фебруара 2017. године

Испитујући основаност навода уставне жалбе о истакнутој повреди права из чл. 25. и 28. Устава, Уставни суд је утврдио да подносиоци повреду наведених права базирају на три конкретне околности:

Прво, што су за време трајања задржавања у Станици граничне полиције Градина 3. фебруара 2017. године, у периоду од 00.15 часова до 14.30 сати, били смештени у подрумској просторији полицијске станице површине не веће од 25м², без намештаја који би могао да послужи за одмор, осим једне клупе, без грејног тела и без санитарног чвора, због чега су подносиоци уставне жалбе, као и остале особе које су ту биле задржаване (у конкретном периоду око 25 особа) били приморани да врше нужду у самој просторији и да на том уринираном хладном бетонском поду истовремено леже, јер су били исцрпљени од претходног путовања и третмана у земљама кроз које су пролазили (оцена дата у тачки 5.3.1. образложења ове одлуке).

Друго, што су након довођења пред Прекршајни суд у Пироту били смештени у холу суда чекајући да се заврше сви прекршајни поступци претходно заказани за тај дан (оцена дата у тачки 5.3.2. образложења ове одлуке).

Треће, што уместо да након обуставе прекршајног поступка буду смештени у прихватни центар, као тражиоци азила, где би могли коначно да се окрепе и одморе од најтрауматичнијих искустава кроз која су пролазили претходних месеци, полицијски службеници Станице граничне полиције Градина су их избацили из полицијског возила усред ноћи у некој шуми у зимским временским условима на температури од 2 степена Целзијуса испод нуле, одуевши им сва документа која су им претходно издата (потврде о израженој вољи да траже азил) и наредили да преко тзв. „зелене линије“ напусте Републику Србију и да се врате у Републику Бугарску (оцена дата у тачки 5.3.3. у вези са тачком 5.4. образложења ове одлуке).

Уставни суд најпре констатује да право на неповредивост психичког и физичког интегритета, гарантовано чланом 25. Устава, представља апсолутно право (*jus cogens*) и да када је реч о његовом материјалноправном аспекту, ово право представља једну од основних вредности демократског друштва. Забрана мучења утврђена је когентном и недерогабилном међународноправном нормом универзалног карактера садржаном у Међународном пакту о грађанским и политичким правима (чл. 4. и 7.) и у Конвенцији против тортуре и других сурових,

нељудских и понижавајућих казни и поступања. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода у члану 3. апсолутно забрањује мучење и нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање, без обзира на понашање жртве, те сходно члану 15. став 2. Европске конвенције од забране мучења нема одступања ни у случају ванредног стања које угрожава живот нације (видети пресуду Европског суда за људска права (Велико веће), *Ирска против Уједињеног Краљевства*, представка број 5310/71, од 18. јануара 1978. године, став 163.).

Уставни суд даље констатује да је одредбама члана 28. Устава зајемчено право лица лишеног слобода да се према њему мора поступати човечно и с уважавањем достојанства његове личности, да је забрањено свако насиље према лицу лишеном слобода и да је забрањено изнуђивање исказа.

Наведена уставна јемства се у односу на представнике државних органа огледају првенствено у обавези да се уздрже од радњи којима се повређује психички и физички интегритет лица које се налази у притвору или на издржавању казне затвора, односно да се уздрже од излагања тог лица мучењу, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању, а чиме се осигурава поштовање материјалног аспекта права из члана 25. Устава.

Полазећи од тога да јемства из чл. 25. и 28. Устава представљају основне вредности демократског друштва, да Устав одредбама члана 25. апсолутно забрањује мучење, нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање, а да је у основи понижавајућег поступања повреда људског достојанства заштићеног одредбама 28. Устава, Уставни суд је повреду права из чл. 25. и 28. Устава ценио у односу на истакнуту повреду права на неповредивост психичког и физичког интегритета, гарантованог одредбама члана 25. Устава.

Уставни суд је у својим ранијим одлукама (видети Одлуку Уставног суда Уж-4100/2011 од 10. јула 2013. године, тачка 5. образложења), руководећи се дефиницијом мучења из Конвенције УН, као и праксом Европског суда за људска права и аутономним појмовима изграђеним од стране тог суда, одредио значење појмова из члана 25. Устава, указујући на разлику између појмова мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања и констатовао да према пракси Европског суда за људска права, мучење (тортура) представља нечовечно или понижавајуће поступање које је учињено са намером да се, зарад одређеног циља, неком лицу нанесу веома озбиљне, тешке и сурове физичке и душевне патње и бол, а да нечовечно или понижавајуће поступање или кажњавање представља облике злостављања који се од мучења разликују по интензитету нанетог бола и патње. Уставни суд је у истој одлуци закључио да сваки од облика злостављања мора достићи минимални степен тежине, односно патње и окрутности поступања, те да се ови облици међусобно разликују по интензитету нанете патње и бола, као и намери да се патња и бол проузрокују са одређеним циљем, најчешће ради добијања обавештења, признања или кажњавања; да је код мучења неопходно постојање намере да се нанесу физичке и душевне патње и бол високог интензитета, са одређеним циљем, док код нечовечног поступања или кажњавања није неопходно нити одлучујуће постојање овакве намере. Такође, када је реч о понижавајућем поступању или кажњавању, Суд је констатовао да је за овај облик злостављања потребно постојање циља да се одређено лице понизи, те да је реч о поступању које код жртве ствара осећај страха, душевног бола и инфериорности.

5.3.1. Наиме, што се тиче навода уставне жалбе о нехуманим условима у којима су подносиоци уставне жалбе боравили за време трајања задржавања у подрумској просторији Станице граничне полиције Градина 3.

фебруара 2017. године, Уставни суд указује на то да се у пресуди Великог већа Европског суда за људска права у предмету *Муришић против Хрватске* (број представке 7334/13, пресуда од 20. октобра 2016. године, ст. 48. до 52.) детаљно анализирају стандарди Комитета за превенцију мучења (CPT) у погледу „животног простора по затворенику у затворским установама“, те је наведено да Комитет за превенцију мучења никада није сматрао да се његови стандарди у погледу величине соба требају сматрати апсолутним, односно да се одступање од његових минималних стандарда може само по себи сматрати нечовечним и понижавајућим поступањем према затвореницима, ако постоје неки други ублажавајући чиниоци. Европски суд за људска права у истој пресуди свој став поткрепљује и ставом Међународног комитета Црвеног крста, који прави разлику између општих смештајних захтева и смештајних захтева у изванредним ситуацијама, као што су политичке кризе, природне катастрофе, пожар, немири, здравствена криза у којој се велики број затвореника мора одвојити од других или догађаји који захтевају премештај затвореника из затвора који је оштећен у други затвор (став 65.).

Уставни суд и на овом месту констатује истакнуто да је од стране координатора Прихватног центра у Димитровграду, те представника Данског савета за избеглице. подносиоцима уставне жалбе достављена храна у току критичне ноћи; да је у току преподнева истог дана од стране представника UNHCR подносиоцима уставне жалбе достављена обућа и одећа. Уставни суд је имао у виду наводе уставне жалбе да су подносиоци критичне ноћи били смештени у понижавајућим условима јер, између осталог у просторији не постоји мокри чвор и доступност пијаће воде, као и да је у извештају Заштитника грађана о посети Регионалном центру граничне полиције према Бугарској, број 281-15/17, Београд, фебруар 2017. године, стр. 3. и 4, констатовано да притворске просторије Станице граничне полиције Градина не испуњавају минималне стандарде за потребе спровођења полицијског задржавања.

Приликом оцене услова боравка у притвору морају се узети у обзир кумулативна дејства свих услова, као и посебни приговори подносиоца захтева. С обзиром на то, Уставни суд у околностима конкретног случаја, узима у обзир изузетне околности смештања у просторије већег броја лица услед мигрантске кризе и неочекивано повећаног прилива лица на територију Републике Србије која потпадају под посебан правни режим, потом трајање боравка подносилаца уставне жалбе у Станици граничне полиције Градина, као и предузете мере да се подносиоцима и поред лоших смештајних капацитета конкретне полицијске станице обезбеде услови у којима њихова патња, која је проузрокована догађањима који су претходили њиховом уласку на територију Републике Србије, не би била увећана. Боравак подносилаца уставне жалбе у просторијама Станице граничне полиције 3. фебруара 2017. године трајао је непуних 12 сати, за које време је извршен преглед тих лица, те је извршено њихово дактилоскопирање, фотографисање и приступило се утврђивању њиховог идентитета у складу са чланом 77. Закона о полицији.

С обзиром на наведено Уставни суд сматра да се поступање полицијских службеника Станице граничне полиције Градина у периоду од 00.15 сати 3. фебруара 2017. године до 14.30 часова у станици полиције не може оквалификовати ни као један вид злостављања у смислу одредбе члана 25. Устава.

5.3.2. Што се тиче боравка подносилаца уставне жалбе у холу Прекршајног суда у Пироту, Уставни суд сматра да се, објективно не могу прихватити као основани наводи уставне жалбе да се у холу Прекршајног суда у

Пироту према подносиоцима поступало супротно гаранцијама из члана 25. Устава, јер су након довођења пред Прекршајни суд у Пироту чекали да се заврше сви прекршајни поступци претходно заказани за тај дан.

Стога је Уставни суд у односу на радње Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Станица граничне полиције Градина од 3. фебруара 2017. године, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 5) Закона о Уставном суду, одбацио уставну жалбу као очигледно неосновану у погледу истакнуте повреде права из чл. 25. и 28. Устава, решавајући као у другом делу тачке 1. изреке.

5.3.3. Радње полицијских службеника у ноћи између 3. и 4. фебруара 2017. године након обуставе прекршајног поступка и престанка задржавања подносилаца уставне жалбе, односно радње протеривања, подносиоци уставне жалбе карактеришу као радње које у себи садрже елементе нечовечног поступања, те као такве представљају повреду одредбе члана 25. Устава. С обзиром на то да су наводи о овом аспекту повреде одредбе члана 25. Устава засновани на истој чињеничној подлози као и наводи у односу на повреду слободе кретања из одредбе члана 39. став 3. Устава, Уставни суд сматра да је основаност ових навода нужно разматрати са аспекта садржине члана 39. став 3. Устава, а у вези са чланом 25. Устава.

5.4. Оцена основаности навода уставне жалбе о истакнутој повреди забране протеривања странаца зајемчене чланом 39. став 3. Устава, у вези са чланом 25. Устава и забране колективног протеривања странаца зајемченог чланом 4. Протокола 4 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода радњама Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар граничне полиције према Бугарској у ноћи између 3. и 4. фебруара 2017. године

У односу на истакнуту повреду забране колективног протеривања Уставни суд најпре констатује да је Уставом Републике Србије прописано да странца може бити протеран само на основу одлуке надлежног органа, у законом предвиђеном поступку и ако му је обезбеђено право жалбе, и то само тамо где странцу не прети прогон због његове расе, пола, вере, националне припадности, држављанства, припадности одређеној друштвеној групи, политичког мишљења или где му не прети озбиљно кршење права зајемчених овим уставом (члан 39. став 3.).

Правни статус странаца – избеглица, као лица која су услед егзистенцијалне угрожености приморана да напусте своју домовину и која су остала без заштите правног поретка своје државе, регулисан је универзалном међународном Конвенцијом о статусу избеглица, која почива на фундаменталном принципу избегличког права забране враћања у земљу у којој би избегла лица била изложена могућој тортури, нечовечном или понижавајућем поступању или кажњавању или некој другој ненадокнадивој штети (принцип *non refoulement*). Одредбама наведене Конвенције државе су се обавезале да неће примењивати казнене санкције, због бесправног уласка или боравка, на избеглице које долазећи директно са територије где су њихов живот или слобода били у опасности, улазе или се налазе на територији без овлашћења, под резервом да се одмах пријаве властима и изложе им разлоге, признате као ваљане, свог бесправног уласка или присуства (члан 31. став 1.); да неће протерати или вратити силом, на ма који начин то било, избеглицу на границе територије где би његов живот или слобода

били угрожени (члан 33. став 1.), осим у ситуацијама када за то постоје разлози националне безбедности или јавног реда (члан 32. став 1.), при чему се протеривање може извршити само у извршењу одлуке донете сходно поступку предвиђеним законом (члан 32. став 2). Принцип забране враћања нормиран је и Законом о азилу („Службени гласник РС”, број 109/07) у члану 6. и потврђен принцип некажњавања за незаконит улазак или боравак (члан 8.).

Разматрајући члан 4. Протокола 4 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Уставни суд указује на то да колективно протеривање, у смислу члана 4. Протокола 4, треба схватити као меру којом се странци као група приморавају да напусте земљу, осим онда када је таква мера предузета после разумног и објективног испитивања конкретног случаја сваког појединачног странца из те групе и на основу таквог разумног и објективног испитивања (видети пресуду Европског суда за људска права, *Џонка против Белгије* (Велико веће), представка број 51564/99, од 5. фебруара 2002. године, став 59.). Европски суд за људска права даље је прецизирао да „чињеница да је известан број странаца предмет сличних одлука сама по себи не наводи на закључак да је извршено колективно протеривање, уколико је сваком од тих лица пружена могућност да на појединачној основи изнесе надлежним органима аргументе против свог протеривања“ (видети, *inter alia*, пресуду Европског суда за људска права (Велико веће) у предмету *Hirsi Jamaa и други против Италије*, број представке 27765/09, од 23. фебруара 2012. године, став 184.). То међутим, не значи да тамо где је спроведено разумно и објективно испитивање конкретног случаја сваког појединца „позадина извршења налога за протеривање више нема никакву улогу у одлучивању о томе да ли је поштован или није поштован члан 4. Протокола 4 уз Европску конвенцију (видети пресуду Европског суда за људска права *Грузија против Русије*, број представке 13255/07, од 3. јула 2014. године, став 167.).

Када је реч о обиму примене члан 4. Протокола 4, Европски суд је истакао да се формулација те одредбе не односи на правни положај лица о којима је реч, односно да странци на које се односи забрана „колективног протеривања“ нису само они који законито бораве на територији једне државе, већ су то и „сви они који немају стварно право на држављанство одређене државе, без обзира на то да ли само пролазе преко њене територије или су ту настањени или им се ту налази боравиште, без обзира на то да ли су избеглице или су у земљу ушли на сопствену иницијативу, или су апатриди, или можда имају неко друго држављанство“ (члан 4. Завршног нацрта Комитета експерата, стана 505. став 34.) (видети пресуду *Грузија против Русије*, број представке 13255/07, од 3. јула 2014. године, став 168.)

У складу са оваквим тумачењем, Европски суд за људска права је примењивао члан 4. Протокола 4 на лица која су, из различитих разлога, боравила на територији неке државе или су пресретнута на отвореном мору, ван територијалних вода на броду који је пловио под заставом тужене државе и враћена у земљу порекла (видети пресуде Европског суда за људска права (Велико веће), *Sultani против Француске*, број представке 45223/05, од 20. септембра 2007. године; *Hirsi Jamaa против Италије*, број представке 27765/09, од 23. фебруара 2012. године и *Џонка против Белгије* (Велико веће), представка број 51564/99, од 5. фебруара 2002. године).

Уставни суд посебно истиче став Европског суда за људска права, а у односу на протеривање тражиоца азила, да је у случају премештања у трећу посредну земљу без мериторног одлучивања о захтеву за добијање азила, дужност је државе која намерава да премести тражиоце азила да детаљно размотри да ли у

случају одбијања давања азила постоји реални ризик да у трећој држави не добије адекватан поступак за добијање азила који би га заштитио од протеривања (видети пресуди Европског суда за људска права *Ilias and Ahmed против Мађарске*, број 47287/15, од 21. новембра 2019. године, став 134.).

У односу на околности конкретног случаја Уставни суд је утврдио да је Прекршајни суд у Пироту обуставио прекршајни поступак против подносилаца уставне жалбе, с обзиром на то да су пред судом изразили намеру да траже азил, те је подносиоцу захтева за покретање прекршајног поступка – Станице граничне полиције „Градина“ наложено да омогући овлашћеном лицу надлежног Комесаријата за избеглице Републике Србије, да предузме мере ради вођења поступка за добијање азила у Србији, јер се ради о избеглицама са ратног подручја Авганистана и да обезбеди услове за смештај миграната преко Комесаријата за избеглице у Димитровграду, те да се поступи у складу са одредбама Закона о азилу, који забрањује протеривање или враћање против воље лица које је изразило намеру да затражи азил, као избеглица са ратног подручја. Из достављене документације произлази да је Прекршајни суд оценио да постоји сумња да су наведена лица жртве трговине људима, због чега не могу бити прекршајно процесуирани и у образложењима решења о обустави прекршајног поступка навео да је у поступку претходног испитивања захтева судија посумњао да се ради о лицима која су пребегла из Авганистана са ратног подручја, где се води дугогодишњи верски рат између талибана и других религија, као и да су та лица напустила Бугарску, где су боравили у приватној кући 20 дана, из разлога што Бугарску не сматрају сигурном земљом, јер их бугарски полицајци искоришћавају и од њих изнуђују новац. Из навода уставне жалбе и одговора Управе граничне полиције 03.5.10.1 број 28-936/19 од 10. октобра 2019. године, надаље произлази да полицијски службеници Станице граничне полиције Градина нису поступили по датом налогу Прекршајног суда у Пироту, те су подносиоце уставне жалбе протерали из Републике Србије у Републику Бугарску. У одговору Управе граничне полиције 03.5.10.1 број 28-936/19 од 10. октобра 2019. године наведено је да су подносиоци уставне жалбе након издавања потврда о израженој намери да траже азил „пуштени“, док је у допуни одговора Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције – Служба за границу – Регионални центар граничне полиције према Бугарској 03.5.8.7. број: 26-608/20-7 од 1. априла 2020. године наведено да након издавања потврда о израженој намери да траже азил у Републици Србији подносиоци уставне жалбе нису никоме „предати“, већ су у присуству преводиоца упућени да се јаве у Прихватни центар.

Уставни суд је, надаље, из документације која је достављена уз уставну жалбу утврдио да је 5. фебруара 2017. године из Републике Бугарске подносилац уставне жалбе J. N. комуницирао преко VIBER апликације на мобилном телефону са преводиоцем (који је помагао подносиоцима уставне жалбе у комуникацији са полицијским службеницима у Републици Србији), тако што је послао фотографије осталих подносилаца уставне жалбе који су се тада налазили заједно са њим у Републици Бугарској (Т. Н, Н. А, О. Н, Н. N, М. Н, и других), тражећи помоћ око проналаска смештаја и најближег Прихватног центра у Републици Бугарској, пошто су се поново нашли на територији Бугарске.

У одговору UNHCR – Представништво за Србију од 3. новембра 2020. године наведено је да UNHCR у Републици Србији није у позицији да потврди пријаву подносилаца уставне жалбе за азил у Бугарској, али да је UNHCR обавештен о наводном протеривању 25 тражилаца азила из Исламске Републике Авганистан у Републику Бугарску 3. фебруара 2017. године, упркос одлуци Суда

у Пироту у којој је граничној полицији наложено да се поменуте особе пребаце у прихватни центар Дивљан, а што произлази из јавног извештаја канцеларије UNHCR у Србији за месец фебруар 2017. године, који је доступан на званичном веб-сајту <https://data2.unhcr.org/en/documents/details/53567>.

Дакле Уставни суд сматра да све напред наведено потврђује чињеницу да су подносиоци уставне жалбе, међу којима је била једна особа старија од 50 година и деветоро деце, од којих је четворо било млађе од пет година, а још троје млађе од седам година, у ноћи између 3. и 4. фебруара 2017. године, протерани са територије Републике Србије.

За Уставни суд није спорно да су подносиоци уставне жалбе пуштени на слободу пре истека рока од 24 сата од часа лишења слободе, у складу са одредом члана 190. став 3. Закона о прекршајима, односно одмах након обуставе прекршајних поступака који су покренути против њих, те да су им у складу са одредбама Закона о азилу издате потврде о израженој намери да траже азил у Републици Србији, међутим, из одговора Министарства унутрашњих послова – Дирекција полиције – Управа граничне полиције од 10. октобра 2019. и 18. марта 2020. године, као и из извештаја UNHCR – Представништво за Србију за месец фебруар 2017. године произлази да подносиоци уставне жалбе основано тврде да су, након пуштања на слободу смештени у возило, које је требало да их пребаци у прихватни центар, а уместо тога превезени су назад у Бугарску, у ноћи на температури од – 2 степена Целзијуса, уз одузимање свих документа која су им претходно издата (потврде о израженој вољи да траже азил). Из комуникације која је потом вођена између Б. ц. љ. и невладиних организација у Бугарској, као и из извештаја UNHCR – Представништво за Србију за месец фебруар 2017. године закључује се да су се апликанти поново обрели у Бугарској.

С обзиром на напред наведено, Уставни суд констатује да и поред тога што су конкретни странци правно окарактерисани као избеглице са ратног подручја, што су подвргнути законској процедури о поступању са избеглицама, тиме добивши заштиту правног поретка Републике Србије, а што су изразили намеру тражења азила, фактички су протерани радњом полицијских службеника, те да се у таквој радњи стичу елементи нечовечног поступања. Елементи нечовечног поступања додатно су засновани и на чињеници да су подносиоци уставне жалбе протерани на територију Републике Бугарске, у шуму, у ноћи на температури од – 2 степена Целзијуса, посебно имајући у виду да се у групи налазило осморо малолетних лица, од којих је четворо било млађе од пет година, а још троје млађе од седам година, и да је то праћено одузимањем документа која су им претходно издата (потврде о израженој вољи да траже азил). Таквим поступањем припадника државног органа дошло је до повреде гаранције принципа забране протеривања, са елементима нечовечног поступања, која се огледа у обавези спровођења законског поступка у односу на мигранте, односно могућности протеривања странаца само на основу одлуке надлежног органа спроведене у законом предвиђеној процедури. У конкретном случају протеривања, кршење гаранција забране протеривања са елементима нечовечности огледа се не само у непостојању индивидуализованог акта којим је донета одлука надлежног органа да одређено лице напусти територију Србије, већ у протеривању учињеном противно одлуци Прекршајног суда у Пироту, односно протеривању након што је поступак за добијање азила покренут подношењем формалног обрасца о изражавању намере за добијање азила, при чему у конкретном тренутку протеривања поступак није окончан.

Уставни суд надаље указује да разматрању друге гаранције принципа забране протеривања која се огледа у анализи да ли се странци враћају

у сигурну трећу земљу, у овом конкретном случају нема места, с обзиром на то да се таква разматрања врше када је донета одлука о протеривању. У овом случају акценат је на радњи полиције која је супротна судској одлуци, те једнозначном онемогућавању лица да учествују у комплетном поступку решавања њиховог азилантског статуса.

Полазећи од истакнутог, а примењујући напред наведене опште принципе забране протеривања зајемчене одредбом члана 39. став 3. Устава, у вези са повредом члана 4. Протокола 4 уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода на конкретан случај, Уставни суд је утврдио да су подносиоци уставне жалбе, као избеглице из Исламске Републике Авганистан, 4. фебруара 2017. године протерани из Републике Србије. С обзиром на чињеницу да су покренувши поступак за добијање азила добили заштиту Републике Србије, те наведеним радњама полиције остали без заштите правног поретка, а да претходно сваком од тих лица није пружена могућност да на појединачној основи изнесе надлежним органима аргументе против свог протеривања (видети пресуду Европског суда за људска права, *Џонка против Белгије* (Велико веће), представка број 51564/99, од 5. фебруара 2002. године, став 59.).

Стога је Уставни суд, сагласно одредби члана 89. став 1. Закона о Уставном суду, и у овом делу усвојио уставну жалбу и одлучио као у тачки 2. изреке.

6. У вези осталих захтева из уставне жалбе који се односе на то да Уставни суд наложи Влади Републике Србије, Министарству унутрашњих послова и Министарству одбране да се у будућности уздрже од радњи којима се крше људска права избеглица и тражилаца азила, а пре свега да се уздрже од радњи којима се крши принцип *non-refoulement* и забрана колективног протеривања, Уставни суд констатује да на основу одредаба члана 170. Устава није надлежан да одлучује о овим захтевима подносилаца. Стога је у овом делу уставну жалбу одбацио, сагласно одредби члана 36. став 1. тачка 1) Закона о Уставном суду, решавајући као у другом делу тачке 3. изреке.

На основу одредбе члана 89. став 3. Закона о Уставном суду, Уставни суд је у тачки 5. изреке одлучио да се правично задовољење подносилаца уставне жалбе због утврђених повреда права из члана 27. став 3. у вези са чланом 29. став 1. и члана 39. став 3. у вези са чланом 25. Устава оствари утврђењем права на накнаду нематеријалне штете сваком у износу од по 1.000 евра, у динарској противвредности обрачунатој по средњем курсу Народне банке Србије на дан исплате. Накнада се исплаћује на терет буџетских средстава – раздео Министарства правде, у року од четири месеца од дана достављања ове одлуке Министарству.

Приликом одлучивања о висини нематеријалне штете коју су подносиоци уставне жалбе претрпели због утврђених повреда права, Уставни суд је ценио све околности од значаја, а посебно чињеницу да је утврдио да су се међу подносиоцима уставне жалбе налазила деца млађа од седам година. Одлучујући о висини накнаде нематеријалне штете, Уставни суд је имао у виду сопствену праксу, праксу Европског суда за људска права, економске и социјалне прилике у Републици Србији, као и саму суштину накнаде нематеријалне штете којом се оштећенима пружа одговарајуће задовољење повреде права које су претрпели.

7. Имајући у виду шири значај ове одлуке за заштиту уставности и законитости и људских права и слобода, Суд је закључио да се она објави у „Службеном гласнику Републике Србије“, у складу са одредбом члана 49. став 2. Закона о Уставном суду.

8. С обзиром на све наведено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42б став 1. тачка 1), члана 45. тачка 9), члана 46. тачка 9) и члана 47. став 2. Закона о Уставном суду, као и члана 89. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, број 103/13), донео Одлуку као у изреци.

ПРЕДСЕДНИК ВЕЋА
Снежана Марковић, с.р.

РК