

Zbornik Instituta za kriminološka
i sociološka istraživanja
2019 / Vol. XXXVIII / 2 / 121-132
Pregledni naučni rad
Priljeno: 30. septembra 2019. godine
UDK: 343.344.6(497.11)

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA AZILA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE*

Dragan Jovašević*
Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Pravilo je u svim savremenim krivičnim zakonodavstvima, pa tako i u zakonodavstvu Republike Srbije da svakom krivično odgovornom učiniocu krivičnog dela nadležni sud posle sprovedenog krivičnog postupka izrekne vrstu i meru kazne ili drugu krivičnu sankciju. To pravilo se odnosi kako na državljanina Srbije, tako i na stranca kao učinioca krivičnog dela. Pod zakonom predviđenim uslovima u ostvarivanju zaštitne funkcije krivičnog prava od pomoći je i institute azila. Azil pruža zaštitu ljudskih prava stranaca (ili lica bez državljanstva) od krivičnog gonjenja za određena krivična dela u čijoj se osnovi nalazi diskriminacija bilo koje vrste. Ovaj institute je u tesnoj vezi sa migrantima i migracijama. Azil se odobrava strancima od strane nadležnih državnih organa domaće države pod određenim uslovima i u određenom postupku. No, mogući su različiti oblici zloupotrebe prava azila za što je u domaćem zakonodavstvu propisana krivična odgovornost i kazna. Upravo o azilu i njegovoj krivičnopravnoj zaštiti od različitih oblika zloupotrebe u pravu Republike Srbije u svetlu zaštite ljudskih prava migranata govori ovaj rad.

KLJUČNE REČI: stranac / azil / ljudska prava / krivično delo / zloupotreba / kazna

* Ovaj tekst je nastao kao rezultat na projektu "Kriminal u Srbiji: fenomenologija, rizici i mogućnost socijalne intervencije" (broj 47011) koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije

* E-mail: jovas@prafak.ni.ac.rs

UVOD

Krivično pravo svake savremene države, pa tako i Republike Srbije, predstavlja sistem zakonskih propisa kojima se određuju pojam i elementi krivičnih dela i uslovi za primenu krivičnih sankcija prema njihovim učinocima ako su ispunjeni svi uslovi za krivičnu odgovornost (Jovašević, 2011: 378-380). Stoga je prirodno da se krivičnopravni propisi primenjuju ne samo na domaća fizička i pravna lica, bez obzira da li su učinila krivično delo na teritoriji Republike Srbije ili van nje (Jovašević, 2018: 67-68), već i na strance (lica koji su državljani drugih država) ili lica bez državljanstva (apatride, apolide). To ukazuje na značaj izučavanja obima primene domaćeg krivičnog prava i azila, posebno ako se ima u vidu situacija vezana za migrante i migrantsku krizu koja je zapljusnula evropski kontinent poslednjih godina.

Migranti i migracije su u Republici Srbiji uređene odredbama Zakona o upravljanju migracijama¹. Ovaj Zakon uređuje upravljanje migracijama u Republici Srbiji. Shodno članu 2. Zakona migracija je dobrovoljno ili prinudno napuštanje države porekla ili boravka, radi privremenog boravka ili stalnog nastanjenja u Republici Srbiji i dobrovoljno ili prinudno napuštanje Republike Srbije radi privremenog boravka ili stalnog nastanjenja u drugoj državi. To je spoljna migracija. Pored nje postoji i unutrašnja migracija. To je promena prebivališta unutar teritorije Republike Srbije, odnosno promena mesta boravka unutar teritorije Republike Srbije ukoliko je do promene došlo prinudnim putem.

Vezano za migraciju i migrante jeste i upravljanje migracijama. Ono podrazumeva prikupljanje, analizu, obradu, organizovanje, razmenu, čuvanje i zaštitu podataka relevantnih za upravljanje migracijama, utvrđivanje pokazatelja, podataka relevantnih za upravljanje migracijama, uspostavljanje jedinstvenog sistema i drugih mehanizama razmene podataka u oblasti migracija, utvrđivanje i predlaganje ciljeva i prioriteta migracione politike, predlaganje i preduzimanje mera za sprovođenje migracione politike i koordinaciju organa koji obavljaju poslove vezane za upravljanje migracijama, kao doprinosa ostalim zakonom uspostavljenim mehanizmima u oblasti migracija.

Upravo za migrante kao nosioce ovih pojava od posebnog je značaja primena instituta azila (utočišta), kako u pogledu njegovog adekvatnog, zakonitog i opravdanog odobravanja, s jedne strane, odnosno u pogledu sprečavanja njegove zloupotrebe primenom krivičnih sankcija, s druge strane.

¹ Službeni glasnik RS, br. 107/2012.

1. AZIL U REPUBLICI SRBIJI

1.1. Pojam i karakteristike azila

Od posebnog značaja za zaštitu ljudskih prava migranata u Republici Srbiji jeste obim, mogućnost i dometi primene instituta azila (utočišta). Azil je prema članu 2. Zakona o azilu i privremenoj zaštiti² pravo na boravak i zaštitu stranca kome je na osnovu odluke nadležnog organa koji je odlučivao o njegovom zahtevu za azil u Republici Srbiji odobreno utočište ili drugi oblik zaštite. Izbeglica je stranac ili lice bez državljanstva koje se zbog opravdanog straha od progona zbog svoje rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti ili pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svojih političkih uverenja ne nalazi u državi svoga porekla i nije u mogućnosti ili zbog tog straha ne želi da se stavi pod zaštitu te države (Tahović, 1961: 163).

Pravo na utočište obuhvata pravo na boravak i zaštitu koje se daje izbeglici na teritoriji Republike Srbije za koga nadležni organ u sastavu Ministarstva unutrašnjih poslova utvrdi da opravdano strahuje od progona u državi porekla ili državi uobičajenog boravišta (Jovašević, 2018: 70-71).

Nijedno lice ne sme biti proterano ili vraćeno na teritoriju gde bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog uverenja. No, ovu zaštitu ne uživa lice za koje se osnovano može smatrati da ugrožava bezbednost naše države ili koje je pravnosnažnom presudom osuđeno za krivično delo za koje se prema domaćem zakonodavstvu može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna zbog čega predstavlja opasnost za javni poredak (član 6).

Od značaja za primenu ovog instituta je i Zakon o upravljanju migracijama.³

Tako lice koje dobije azil ne može biti krivično gonjeno od strane države koja mu je pružila gostoprimstvo, niti može biti izručeno stranoj državi (Čejović, 2002: 232). Azil se i daje za krivična dela za koja se ne vrši ekstradicija (ugovorna ili zakonska). Opravdan strah od progona ili stvarni rizik od trpljenja ozbiljne nepravde može se zasnivati na: a) događajima koji su se desili nakon što je tražilac azila napustio državu porekla ili uobičajenog boravišta ili b) aktivnostima tražioca azila nakon što je napustio državu porekla kada se utvrdi da je on i dalje nastavio da izražava svoja uverenja ili orijentaciju koju je i ranije imao.

Ipak pravo na utočište strancu ili apatridu (migrantu) se (član 33.) neće odobriti:

1) licu ako postoje osnovani razlozi da je izvršio, podstrekavao ili na drugi način učestvovao u izvršenju: a) zločina protiv mira, ratnog zločina ili zločina protiv čovečnosti, b) teškog krivičnog dela koje nije političkog karaktera ako je izvršeno van

² Ovu oblast uređuju sledeći zakoni: Zakon o azilu i privremenoj zaštiti, Zakon o strancima i Zakon o graničnoj kontroli (Službeni glasnik RS, br. 24/2018).

³ Službeni glasnik RS, br. 107/2012.

teritorije Republike Srbije pre nego što je to lice došlo u našu državu i c) dela suprotna ciljevima i principima Ujedinjenih nacija,

2) licu koje predstavlja opasnost po nacionalnu bezbednost i javni poredak Republike Srbije i

3) licu koje uživa zaštitu ili pomoć neke od ustanova ili agencija Ujedinjenih nacija osim Visokog komesarijata za izbeglice i

4) licu kome nadležni organi Republike Srbije priznaju ista prava i obaveze kao i njenim državljanima.

1.2. Uslovi za azil

Zakon o azilu i privremenoj zaštiti u članu 24. pod nazivom: "pravo na utočište, odnosno status izbeglice odobrava se tražiocu koji se nalazi izvan države svog porekla ili države uobičajenog boravišta, a opravdano strahuje od progona zbog svoje rase, pola, jezika, veroispovesti, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog uverenja, a zbog čega ne može ili ne želi da prihvati zaštitu te države. Supsidijarna zaštita ovih lica u smislu člana 25. se odobrava licu koje ne ispunjava uslove za odobrenje prava na utočište ako postoje opravdani razlozi koji ukazuju da će se povratkom u državu porekla ili državu uobičajenog boravišta suočiti sa stvarnim rizikom od trpljenja ozbiljne nepravde i koji nije u mogućnosti ili zbog takvog rizika ne želi da prihvati zaštitu te države. Kao ozbiljna nepravda smatra se pretnja smrtnom kaznom ili pogubljenjem, mučenjem, nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem ili kažnjavanjem, kao i ozbiljna i individualna pretnja po život izazvana nasiljem opštih razmera u situacijama međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba" (Berković, 1991: 197-202).

Da bi stranac (ili lice bez državljanstva) mogao da dobije azil u Republici Srbiji, potrebno je da nadležni državni organi utvrde postojanje razloga za njegov progon u državi porekla. Taj progon u smislu člana 26. može da se odnosi na sledeće razloge kao što su: 1) rasa se odnosi na boju kože, poreklo i pripadnost određenoj etničkoj grupi, 2) veroispovest se odnosi na verska i ateistička uverenja, učestvovanje ili neučestvovanje u privatnim ili javnim formalnim verskim obredima, samostalno ili u zajednici s drugima, druge verske obrede ili izražavanje vere, kao i oblike ličnog ili zajedničkog ponašanja koji se zasnivaju na verskom uverenju ili iz njega proizlaze, 3) nacionalna pripadnost se odnosi na pripadnost grupi koja je određena po svom kulturnom, etničkom ili jezičkom identitetu, zajedničkom geografskom ili političkom poreklu ili odnosom sa stanovništvom neke druge države, a može obuhvatiti i državljanstvo, 4) političko uverenje se odnosi na mišljenje, stav ili uverenje o stvarima povezanim s mogućim izvršiocima progona, kao i njihovim politikama ili metodama, bez obzira na to da li je tražilac postupao po tom mišljenju, stavu ili uverenju i 5) određena društvena grupa odnosi se na društvene grupe čiji članovi imaju zajedničke urođene osobine ili zajedničko poreklo, koje se ne mogu izmeniti, ili imaju zajedničke karakteristike ili uverenja koja su u toj meri značajna za njihov identitet ili svest da se ta lica ne smeju prisiliti da ih se odreknu, pri čemu ta grupa

ima poseban identitet u državi porekla jer se smatra drugačijom od društva koje je okružuje (Drenovac, 1980: 117-121).

Zavisno od okolnosti u državi porekla, određena društvena grupa može označavati i grupu koja se zasniva na zajedničkim karakteristikama pola, roda, rodnog identiteta i seksualnog opredeljenja. Prilikom procene da li postoji opravdan strah od progona, nije važno da li tražilac zaista poseduje rasne, rodne, verske, nacionalne, društvene ili političke karakteristike ili karakteristike u pogledu jezika ili rodnog identiteta koje su razlog za progon ako mu izvršilac progona pripisuje takve karakteristike.

"Opravdani strah od progona" određuje član 27. Taj se strah ili stvarni rizik od trpljenja ozbiljne nepravde može se zasnivati na: 1) događajima koji su se desili nakon što je tražilac napustio državu porekla ili uobičajenog boravišta ili 2) aktivnostima tražioca nakon što je napustio državu porekla ili uobičajenog boravišta, naročito kada se utvrdi da je tražilac nastavio da izražava svoja uverenja ili orijentaciju koju je imao u državi porekla ili uobičajenog boravišta. Ako tražilac podnese naknadni zahtev za azil, bitne činjenice i dokazi nastali nakon pravnosnažnosti odluke, a koji se odnose na utvrđivanje ispunjenosti uslova za odobrenje prava na azil, ne mogu se zasnivati isključivo na okolnostima koje je tražilac prouzrokovao ličnim postupanjem kako bi ispunio uslove za odobrenje prava na azil.

Dela koja se smatraju progonom u skladu sa članom 28. na osnovu čega se utvrđuje opravdanost zahteva za davanje azila moraju biti: 1) dovoljno ozbiljna po svojoj prirodi ili ponavljanju da predstavljaju ozbiljno kršenje osnovnih ljudskih prava, naročito prava koja ne mogu biti ograničena prema Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ili 2) skup različitih mera, uključujući kršenje ljudskih prava, koje su dovoljno ozbiljne da mogu uticati na pojedinca na sličan način kao i navedena dela.

Kao ova dela progona naročito se smatraju: 1) fizičko ili psihičko nasilje, uključujući seksualno i rodno zasnovano nasilje, 2) zakonske, administrativne, policijske ili sudske mere koje su diskriminišuće ili koje se primenjuju na diskriminišući način, 3) sudski postupak ili kažnjavanje koje je nesrazmerno ili diskriminišuće, 4) uskraćivanje sudske zaštite usled čega se izriču nesrazmerne i diskriminišuće kazne, 5) sudski postupak ili kažnjavanje zbog odbijanja da se obavlja vojna obaveza prilikom sukoba, kada bi obavljanje vojne obaveze uključivalo krivična dela ili radnje koje su navedene kao razlozi za uskraćivanje prava na azil i 6) dela koja su po svojoj prirodi specifično vezana za pol ili decu (Baraković, 1972: 187-192).

Pravo na utočište se neće odobriti tražiocu (član 33.) ako postoje osnovani razlozi na osnovu kojih se smatra da je počinio, podstrekavao ili na drugi način učestvovao u izvršenju: 1) zločina protiv mira, ratnog zločina ili zločina protiv čovečnosti, u skladu sa odredbama sadržanim u međunarodnim konvencijama donetim u cilju sprečavanja takvih zločina, 2) teškog krivičnog dela koje nije političkog karaktera, koje je učinjeno izvan teritorije Republike Srbije pre nego što je tražilac ušao na teritoriju Republike Srbije i 3) dela suprotna ciljevima i principima Ujedinjenih nacija, kako je istaknuto u Preambuli i čl. 1. i 2. Povelje Ujedinjenih nacija.

Takođe se pravo na utočište se neće odobriti tražiocu koji: a) predstavlja opasnost po nacionalnu bezbednost i javni poredak Republike Srbije, b) već ima odobren boravak u državi koja mu na osnovu tog boravka priznaje ista prava i obaveze kao državljanima te države i c) uživa zaštitu ili prima pomoć nekog organa ili agencije Ujedinjenih nacija, osim UNHCR.

2. EVROPSKI STANDARDI O AZILU

Preporuka Komiteta ministara broj R (81) 16 o usklađivanju nacionalnih postupaka o azilu, na osnovu Konvencije koja se tiče položaja izbeglica od 28. jula 1951. godine i Protokola koji se tiče položaja izbeglica od 31. januara 1967. godine preporučuje državama članicama da u svom zakonodavstvu i upravnoj praksi primenjuju sledeća načela: a) zahteve za dodelu azila trebalo bi razmatrati objektivno i neutralno, b) odluka o dodeljivanju azila trebalo bi da donose samo centralni organi vlasti i c) do donošenja odluke o davanju azila podnosiocu se mora dozvoliti da ostane na teritoriji države, osim ako nadležni centralni organi nisu ustanovili da je zahtev očigledno zasnovan na nečemu što nema veze s azilom, posebno ukoliko je lažan ili ako se ne odnosi niti na kriterijume o dodeljivanju statusa izbeglica sadržane u članu 1A(2) Ženevske konvencije iz 1951. godine, niti na bilo koje druge kriterijume koji opravdavaju dodeljivanje azila (Petrović, Jovašević, 2010: 118-128).

Direktiva Saveta Evrope broj 2005/85/EC o minimalnim standardima postupka u državama članicama za dodelu i ukidanje statusa izbeglice se zasniva na zajedničkoj politici azila, uključujući i Zajednički evropski sistem azila. Ona predstavlja deo cilja Evropske unije da se postepeno uspostavi područje slobode, bezbednosti pravde, koje je otvoreno za one koji, prinuđeni okolnostima, opravdano traže zaštitu u Zajednici. Evropski savet je na sastanku u Tampereu 15. i 16. oktobra 1999. godine postigao dogovor da se radi na uspostavljanju Zajedničkog evropskog sistema azila, zasnovanog na potpunoj i inkluzivnoj primeni Ženevske konvencije od 28. jula 1951. godine o statusu izbeglica, koja je izmenjena i dopunjena Protokolom iz Njujorka od 31. januara 1967. godine. Na taj način je potvrđeno načelo zabrane vraćanja i proterivanja i starajući se da niko ne bude vraćen tamo gde će biti izložen progonu (Pavišić, Bubalović, 2013: 177-181).

Zaključcima iz Tamperea predviđeno je da Zajednički evropski sistem azila treba da obuhvati, u kratkoročnom periodu, zajedničke standarde pravičnih i efikasnih postupaka azila u državama članicama, a u dugoročnijem periodu – pravila na nivou Zajednice koja vode ka zajedničkom postupku azila u Evropskoj zajednici. Minimalni standardi utvrđeni ovom direktivom u vezi sa postupcima u državama članicama za davanje ili ukidanje statusa izbeglice jesu, stoga, prva mera kada su u pitanju postupci azila. Glavni cilj ove direktive jeste da u Zajednici bude uveden minimalan okvir za postupke davanja i ukidanja statusa izbeglice što treba da pomogne u ograničavanju sekundarnih kretanja lica koja traže azil iz jedne države članice u drugu, onda kada su mogući uzrok za takva kretanja razlike u pravnoj regulativi.

U osnovi odobravanja azila nalazi se ocena nadležnih organa domaće države da li stranac opravdano strahuje od progona ili se radi o državi sigurnog porekla. Po svojoj prirodi, ocena da je neka država sigurnog porekla, moraju se uzeti, ne samo opšte građanske, pravne i političke okolnosti, već i činjenica da li akteri progona, mučenja ili nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja podležu sankcionisanju u praksi, kada se utvrdi da su odgovorni za to u zemlji o kojoj je reč. Iz tog razloga, važno je da, kada podnosilac zahteva pokaže da postoje ozbiljni razlozi da se smatra da ta zemlja nije sigurna u njegovom konkretnom slučaju, označavanje te države kao sigurne više ne može da se smatra značajnim za njega.

Države članice treba da razmotre sve zahteve u odnosu na bitne činjenice, tj. da procene da li podnosilac zahteva ispunjava uslove da bude smatran izbeglicom u skladu sa Direktivom Saveta 2004/83/EC od 29. aprila 2004. godine o minimalnim standardima za kvalifikovanje i status državljana trećih država ili lica bez državljanstva kao izbeglica ili kao lica koja po nekom drugom osnovu imaju potrebu za međunarodnom zaštitom i o sadržaju zaštite koja se pruža, osim u onim slučajevima u kojima je ovom direktivom predviđeno drugačije, naročito kada se može osnovano pretpostaviti da će neka druga zemlja razmatrati zahtev ili pružiti dovoljnu zaštitu. Konkretno, države članice ne treba da budu obavezne da ocenjuju bitne činjenice iz zahteva za azil kada je prva zemlja azila podnosiocu zahteva dodelila izbeglički status ili dovoljnu zaštitu na neki drugi način i kada će podnosilac zahteva biti ponovo primljen u tu zemlju (Jovašević, Ikanović, 2015: 67-74).

Zaključci iz Tamperea govore i o potrebi dopunjavanja pravila o statusu izbeglica merama dodatne zaštite kako bi se svakom mogla pružiti adekvatna pomoć. Osnovni cilj Direktive Saveta Evropske unije broj 2004/83/EC o minimalnim uslovima i položaju državljana trećih država ili lica bez državljanstva za sticanje statusa izbeglice jeste da se obezbedi poštovanje osnovnih ljudskih prava i priznatih načela, naročito ona predviđena Poveljom Evropske unije o osnovnim ljudskim pravima. Direktivom se naročito teži obezbeđenju punog poštovanja ličnog dostojanstva i prava na azil lica koja podnose zahtev, kao i njihovih porodica. U pogledu lica koja nisu obuhvaćena ovom direktivom, države članice imaju obaveze na osnovu međunarodnopravnih instrumenata o zabrani diskriminacije čije su države ugovornice.

Zato je potrebno: a) da se utvrde minimalni standardi kojima će se nadležni državni organi država članica rukovoditi prilikom određivanja izbegličkog statusa u primeni Ženevske konvencije i b) da se utvrde zajednički kriterijumi za priznanje izbegličkog statusa licima koja podnose zahtev za azil, uz zajednički koncept za određivanje potreba za zaštitu koje se javljaju na licu mesta, uzroke povrede i izvore zaštite, interne zaštite i progona, uključujući i razloge za progon (grupa autora, 2016: 17-33).

3. KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA AZILA

Glava tridesetprva Krivičnog zakonika Republike Srbije⁴ (KZ) pod nazivom: "Krivična dela protiv javnog reda i mira" predviđa specifičnu krivičnopravnu zaštitu državljana Srbije od zloupotrebe prava na azil. Ta se zaštita pruža putem propisivanja krivične odgovornosti i kažnjivosti za specifično krivično delo pod nazivom: "Omogućavanje zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi". Ovo je krivično delo predviđeno u odredbi člana 350a. KZ. Ono ima osnovni i dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja.

3.1. Osnovni oblik dela

Krivično delo: "Omogućavanje zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi", prema zakonskom opisu, čini lice koje u nameri da sebi ili drugom pribavi kakvu korist, vrši ili organizuje transport, prebacivanje, prihvata, smeštaj, skrivanje ili na drugi način omogućava da državljanin Srbije lažnim prikazivanjem ugroženosti njegovih ljudskih prava i sloboda, u stranoj državi zatraži azil (Jovašević, 2007: 56).

Objekt zaštite je zakonitost odobravanja azila domaćem državljaninu u inostranstvu, dok je objekt radnje državljanin Republike Srbije.

Radnja izvršenja dela je određena sa tri alternativno predviđene delatnosti. To su: a) vršenje transporta, prebacivanja, prihvata, smeštaja i skrivanja domaćeg državljanina, b) organizovanje transporta, prebacivanja, prihvata, smeštaja i skrivanja domaćeg državljanina i c) omogućavanje domaćem državljaninu da zatraži azil u stranoj državi na drugi način ili lažnim prikazivanjem ugroženosti ljudskih prava i sloboda (Petrović, Jovašević, 2005: 212-213). Zavisno od tri načina preduzimanja radnje izvršenja, razlikuju se tri vida ispoljavanja osnovnog oblika krivičnog dela iz člana 350a. KZ.

Prvi vid ispoljavanja radnje izvršenja krivičnog dela jeste vršenje transporta, prebacivanja, prihvata, smeštaja i skrivanja domaćeg državljanina. On obuhvata različite delatnosti, neposrednog ili posrednog učešća učinioca u: a) transportu, b) prebacivanju, c) prihvatu, d) smeštaju i e) skrivanju domaćeg državljanina kako bi u inostranstvu zatražio azil protivno postojećim propisima, dakle na protivpravan način, što mora biti poznato učiniocu dela (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 312-313).

No pored učešća u vršenju ovih delatnosti, kao radnja izvršenja se kod drugog vida ispoljavanja javlja u vidu njihovog organizovanja, zajedničkog, skupnog učešća u organizovanju, rukovođenju, koordiniranju istim ili različitim delatnostima koje su upravljene na omogućavanje domaćem državljaninu da u inostranstvu zatraži azil. Organizovanje se sastoji u pronalaženju, animiranju, navođenju drugih lica da preduzmu određenu delatnost – traženje, na protivpravan način, azila u inostranstvu.

⁴ Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

Transport je delatnost prevoza domaćeg državljanina bilo kojim prevoznim sredstvom u vazдушnom, vodenom ili suvozemnom (kopnenom) saobraćaju, bilo na teritoriji Republike Srbije, bilo u inostranstvu.

Prebacivanje je upućivanje ilegalnim kanalima preko državne granice domaćeg državljanina iz Republike Srbije u inostranstvo ili iz jedne u drugu stranu državu.

Prihvatanje je prijem domaćeg državljanina u državinu (neposrednu ili posrednu) koje se nalazi u faktičkoj, fizičkoj vlasti učinioca dela.

Smeštaj je pružanje gostoprimstva domaćeg državljanina u našoj ili stranoj državi za određeno, kraće ili duže vreme.

Skrivanje je sklanjanje domaćeg državljanina sa mesta na kome se do tada legalno nalazio na neko drugo skriveno, najčešće nepoznato mesto, mesto koje nije poznato nadležnim državnim organima.

Treći vid ispoljavanja radnje izvršenja ovog krivičnog dela jeste radnja pomaganja koja u ovom slučaju ne predstavlja radnju saučesništva, već je zbog visoko ispoljenog stepena društvene opasnosti i težine dobila karakter samostalne radnje izvršenja (Milovanović, 1995: 9-13). To je omogućavanje, dakle, stvaranje uslova i pretpostavki, olakšavanje domaćem državljaninu da zatraži azil u stranoj državi. Ova se radnja izvršenja preduzima na dva zakonom alternativno predviđena načina. To su: a) lažno prikazivanje – stvaranje pogrešne, nepotpune predstave, zablude o stanju (postojanju ili uvećanju) ugroženosti ljudskih prava i sloboda domaćeg državljanina i b) na drugi sličan način. Delo u ovom obliku je svršeno samim momentom preduzimanja radnje pomaganja u vidu omogućavanja bez obzira da li je usled nje državljanin Srbije u inostranstvu zatražio azil ili nije.

Za postojanje dela je potrebno da se radnja izvršenja u bilo kom obliku ispoljavanja preduzme: a) u određenoj nameri, b) na određenom mestu, c) prema određenom pasivnom subjektu i d) u određenom cilju.

Radnja izvršenja krivičnog dela iz člana 350a. KZ se preduzima u određenoj nameri. To je namera učinioca da na ovaj način sebi ili drugom pribavi kakvu korist. Ova namera, kao subjektivni elemenat, mora da postoji na strani učinioca u vreme preduzimanja radnje izvršenja. Ova namera potiče učinioca, izaziva njegovu odluku da izvrši krivično delo, bez obzira da li je ova namera u konkretnom slučaju i ostvarena. Njeno postojanje utiče na oblik krivice učinioca sa kojim preduzima radnju izvršenja, a to je direktan umišljaj. Namera učinioca se ogleda u želji, htenju, volji na ovako preduzetom delatnošću za sebe ili drugo fizičko ili pravno lice pribavi protivpravnu imovinsku, materijalnu (ili neimovinsku) korist.

Drugi elemenat dela je preduzimanje radnje izvršenja na određenom mestu – u inostranstvu, dakle, van teritorije Republike Srbije (a to je suvozemna teritorija, vodene površine unutar njenih granica i vazdušni prostor iznad njih).

Svojsvo pasivnog subjekta je treći elemenat ovog krivičnog dela. Naime, za njegovo postojanje je potrebno da se radnja izvršenja preduzima u odnosu na državljanina Srbije.

I konačno, radnja izvršenja se preduzima sa određenim ciljem, bez obzira da li je taj cilj u konkretnom slučaju zaista i ostvaren. Naime, radnjom izvršenja se omogućava, doprinosi domaćem državljaninu da u stranoj državi zatraži azil, odnosno podnese zahtev za davanje azila, iako za to nisu ispunjeni potrebni uslovi.

Izvršilac dela može da bude svako lice, kako domaći, tako i strani državljanin, odnosno lice bez državljanstva.

U pogledu krivice potreba je direktan umišljaj koji karakteriše zakon propisana namera na strani učinioca.

Za osnovno delo je propisana kazna zatvora u trajanju od tri meseca do tri godine. Zakonodavac je izričito propisao da je sud obavezan da uz kaznu zatvora, učiniocu krivičnog dela, izrekne i meru bezbednosti oduzimanje predmeta iz člana 87. KZ – oduzimanje predmeta, prevoznih i drugih sredstava koja su namenjena ili upotrebljena za izvršenje dela.

S obzirom na visinu propisane kazne pokušaj dela nije kažnjiv. Pokušaj ovog krivičnog dela postoji u slučaju umišljajnog započinjanja radnje izvršenja u bilo kom obliku i vidu ispoljavanja, bez nastupanja posledice.

3.2. Teži oblici dela

Krivično delo iz člana 350a. KZ ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja, za koja zakonodavac predviđa teže kazne.

Prvi teži oblik dela, za koji je propisana kazna zatvora u trajanju od šest meseci do pet godina, postoji ako je radnja izvršenja u bilo kom obliku i vidu ispoljavanja preduzeta na određeni način:

- a) od strane grupe - ovde je kvalifikatorna okolnost grupno, zajedničko, skupno vršenje krivičnog dela. Prema članu 112. tačka 22. KZ grupu čini najmanje tri lica koja su povezana radi trajnog ili povremenog vršenja krivičnih dela koja ne mora da ima definisane uloge svojih članova, kontinuitet članstva ili razvijenu strukturu i
- b) zloupotrebom ovlašćenja. Zloupotreba ovlašćenja se sastoji u iskorišćavanju službenog položaja ili ovlašćenja, u prekoračenju službenog položaja ili u nevršenju službene dužnosti. To ukazuje da se radnja izvršenja u ovom slučaju preduzima od strane službenog ili odgovornog lica u vršenju službene dužnosti ili javnih ovlašćenja.

Najteži oblik ovog krivičnog dela postoji ako je radnju izvršenja u bilo kom obliku ili vidu ispoljavanja preduzela organizovana kriminalna grupa. U tom slučaju se organizator će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina. Za oba teža oblika krivičnog dela iz člana 350a. KZ se pored propisane kazne obavezno izriče mera bezbednosti oduzimanja predmeta - predmeta, prevoznih i drugih sredstava koja su namenjena ili upotrebljena za njihovo izvršenje.

ZAKLJUČAK

Stranci ili lica bez državljanstva koji se kao migranti nađu na teritoriji Republike Srbije mogu se javiti kao učinioci krivičnih dela, bilo na teritoriji domaće države ili u inostranstvu, bilo pre ili posle dolaska na domaću teritoriju. Takva situacija kada se i ova lica jave kao učinioci krivičnih dela shodno načelima zakonitosti i pravičnosti zahteva da i oni podležu krivičnoj odgovornosti, odnosno kažnjivosti.

Tada dolazi do primene izuzetno značajnih instituta materijalnog krivičnog prava, ali koji nisu propisani krivičnim zakonodavstvom, već zakonima iz drugih oblasti prava. To se posebno odnosi na azil. Azil ili utočište, zapravo predstavlja, svojevrsnu zaštitu stranih lica (migranata) – nedržavljana Srbije od mogućnosti primene domaćeg krivičnog zakonodavstva. To je pravo na boravak i zaštitu stranca kome je na osnovu odluke nadležnog organa koji je odlučivao o njegovom zahtevu za azil u Republici Srbiji odobreno utočište ili drugi oblik zaštite. Ovakvo lice ne podleže primeni ekstradicije koja inače predstavlja najviši izraz međunarodne solidarnosti država u suprotstavljanju kriminalitetu svih oblika i vidova ispoljavanja.

No, u praksi su zabeleženi brojni slučajevi zloupotrebe traženja ili ostvarenja azila. Kada se kao tražioci azila nađu domaći državljani, državljani Republike Srbije i kada azil traže, nezakonito, bez valjanih razloga, u inostranstvu, tada je domaći zakonodavac propisao krivičnu odgovornost i kažnjivost. No, i tada se ne kažnjavaju tražioci azila, već druga lica koja njima na bilo koji način, protivpravno omogućuju da zatraže azil.

Tako Krivični zakonik Srbije u grupi krivičnih dela protiv javnog reda i mira propisuje u članu 350a. krivično delo koje nosi naziv: "Omogućavanje zloupotrebe ostvarivanja prava azila u stranoj državi". Ovo delo čini lice koje u nameri da sebi ili drugom pribavi kakvu korist, vrši ili organizuje transport, prebacivanje, prihvatanje, smeštaj, skrivanje ili na drugi način omogućava da državljanin Srbije lažnim prikazivanjem ugroženosti njegovih ljudskih prava i sloboda, u stranoj državi zatraži azil. Ako se radi o preduzimanju radnje izvršenja na specifičan način: a) od strane grupe, b) zloupotrebom ovlašćenja i c) organizovano, tada je zakonodavac propisao pooštreno kažnjavanje.

LITERATURA

- (1) Baraković, M. (1972) *Azil*. Sarajevo: Svjetlost.
- (2) Berković, S. (1991) Eksteritorialni azil. *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, 3, str.197-228.
- (3) Čejović, B. (2002) *Krivično pravo. Opšti deo*. Beograd: Službeni list.
- (4) Drenovac, N. (1980) *Azil*. Novi Sad: Dnevnik.
- (5) Grupa autora. (2016) *Evropsko pravo o azilu kroz sudsku praksu*. Beograd: AIRE Centre.
- (6) Jovašević, D. (2007) *Krivični zakonik Republike Srbije*. Beograd: Službeni list.
- (7) Jovašević, D. (2011) *Leksikon krivičnog prava*. Beograd: Službeni glasnik.
- (8) Jovašević, D., Ikanović, V. (2015) *Međunarodno krivično pravo*. Banja Luka: Univerzitet Apeiron.

- (9) Jovašević, D. (2018) *Krivično pravo. Opšti deo*. Beograd: Dosije studio.
- (10) Milovanović, R. (1995) O zloupotrebi prava na eksteritorijalni azil i o proterivanju stranca. *Međunarodna politika*, 1029, 9-13
- (11) Pavišić, B., Bubalo, T. (2013) *Međunarodno kazneno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet.
- (12) Petrović, B., Jovašević, D. (2005) *Krivično pravo 2*. Sarajevo: Pravni fakultet.
- (13) Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2016) *Krivično pravo 1*. Sarajevo: Pravni fakultet.
- (14) Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.
- (15) Službeni glasnik RS, br. 20/2009.
- (16) Službeni glasnik RS, br. 107/2012.
- (17) Službeni glasnik RS, br. 24/2018.
- (18) Tahović, J. (1961) *Krivično pravo. Opšti deo*. Beograd: Savremena administracija

CRIMINAL PROTECTION ASYLUM IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

It is a rule in all modern criminal legislation, and so in the legislation of the Republic of Serbia, that after the criminal procedure, the competent court pronounces the type and the measure of punishment or other criminal sanction, to each criminal responsible for the criminal offense. This rule applies both to a Serbian citizen and to an alien as a perpetrator of a criminal offense. Under the law, the asylum institutes are also assisted by the conditions provided for in the exercise of the protective function of the criminal law. Asylum protects the human rights of foreigners (or stateless persons) from criminal prosecution for certain offenses based on discrimination of any kind. This institute is closely linked to migrants and migration. Asylum is granted to foreigners by the competent state authorities of the home state under certain conditions and in a certain procedure. However, various forms of abuse of asylum are possible, for which domestic law criminal responsibility and punishment are prescribed. It is precisely about asylum and its criminal protection against various forms of abuse in the law of the Republic of Serbia in light of the protection of human rights of migrants.

KEYWORDS: *foreigner / asylum / human rights / crime / abuse / punishment*