

Jovana Rajić<sup>160</sup>

Marija Šoškić<sup>161</sup>

Nikolija Nedeljković<sup>162</sup>

## KATEGORIJE RADNIKA U RIZIKU OD EKSPLOATACIJE

### *Apstrakt*

U radu je proučen pravni položaj maloletnika, ilegalnih migranata, lica upućenih na rad u inostranstvo i lica u riziku od siromaštva kao kategorije koje su izložene radnoj eksploataciji od strane poslodavca u Republici Srbiji. Maloletnici kao kategorija koja je izložena radnoj eksploataciji predstavlja i kategoriju kojoj se u radnom pravu pruža posebna zaštita zbog njihovih psihofizičkih karakteristika, zdravstvenog stanja ili specifične uloge u društvu ista potrebna. Zaštita koja se pruža maloletnicima ogleda se na polju noćnog i prekovremenog rada, preraspodele radnog vremena, kao opšteg fonda radnog vremena i poslova koje mogu obavljati. Nedovoljno normirana oblast otvara mogućnost za zloupotrebe. Izazov današnjice predstavlja koncept dualnog obrazovanja koji rad maloletnika može kvalifikovati u prinudni rad u savremenom smislu reči. Migranti, a naročito ilegalni migranti predstavljaju posebno osetljivu kategoriju radnika s obzirom na to da se samo jednim zakonom u Republici Srbiji, Zakonom o upravljanju migracijama eksplicitno prepoznaju ilegalni migranti, dok se u Zakonu o strancima i Zakonu o zapošljavanju stranaca regulišu samo način postupanja sa tim licima, odnosno sankcionisanje poslodavaca koji zapošljavaju ilegalne migrante. S obzirom na činjenicu da je pravni položaj ilegalnih migranata minimalno regulisan u pozitivnom pravu Republike Srbije, te su stoga ova lica podložnija radnoj eksploataciji, u radu je istaknuta neophodnost vođenja planirane i organizovane migracione politike i upravljanje migracijama, što je od posebnog značaja za ilegalne migrante, odnosno migrante koji se nalaze u iregularnoj situaciji, koji su sada, s obzirom na trenutno stanje u pravnom vakumu bez pristupa osnovnim ekonomskim, socijalnim i kulturnim ljudskim pravima. Kao posebna kategorija radnika koji su u riziku od radne eksploatacije su i lica upućena u inostranstvo. Ova lica su izložena riziku od radne eksploatacije iz razloga što pravni poredak Republike Srbije ovim licima ne pruža odgovarajuću pravnu zaštitu i pravnu sigurnost. Iako je Zakon o uslovima za upućivanje zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo i njihovoj zaštiti usvojio odgovarajuće standarde u ovoj oblasti, njime se ne reguliše ono što u pravnoj praksi postoji dugi niz godina. S obzirom na to, autori predlažu da nadležne institucije i organi izvrše reformu važećeg nacionalnog zakonodavstva u ovoj oblasti, tako što bi se propisali kako uslovi koje bi svaki poslodavac mora da ispuni ukoliko šalje svoje zaposlene u inostranstvo, tako i uslovi postojanja određenog kapitala kao uslova za registrovanje firme. Pored maloletnika, migranata i radnika upućenih na rad kod drugog poslodavca, lica ugrožena rizikom od siromaštva spadaju u kategoriju posebno osetljivih zaposlenih, koja je izložena radnoj eksploataciji. Radnopravni status ovih lica pogoršan je nepostojanjem zakonskog okvira koji bi njihov položaj uredio, a sama lica zaštitio. U nedostatku zakonske regulative ostaju zvanični podaci državnih organa koji ova lica prepoznaju kao lica koja su podložna diskriminaciji i ukazuju na neophodnost donošenja zakonskih odredaba.

160 Master pravica, [jovana.rajic@live.com](mailto:jovana.rajic@live.com).

161 Studentkinja master akademskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, [marijasoskic629@gmail.com](mailto:marijasoskic629@gmail.com).

162 Studentkinja master akademskih studija na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, [nikolija.nixi@gmail.com](mailto:nikolija.nixi@gmail.com).

## 1. Maloletnici

Maloletnici predstavljaju vulnerabilnu grupu, kojoj se posebna zaštita pruža zbog uzrasta, neiskustva, nedovoljne zrelosti i razvijenosti ličnosti kao i činjenice da ulaze u svet odraslih zasnivajući svoj prvi radni odnos. Ustav Republike Srbije<sup>163</sup> predviđa načelnu zaštitu omladine tako što zabranjuje rad dece mlađe od 15 godina i rad mlađih od 18 godina na poslovima koji mogu štetiti njihovom zdravlju i moralu. U smislu konvencije Međunarodne organizacije rada broj 182164, detetom se smatra lice mlađe od 18 godina, dok Konvencija broj 138165 zabranjuje zasnivanje radnog odnosa lica mlađih od 18 godina. Radni odnos maloletnik može zasnovati već sa navršениh 15 godina, po završetku osnovnog obrazovanja. Zakon o radu istovremeno predviđa da se radni odnos sa zaposlenim mlađim od 18 godina može zasnovati uz pismenu saglasnost roditelja, staratelja ili usvojitelja, ako takav rad ne ugrožava zdravlje, moral i obrazovanje.<sup>166</sup> Tumačenjem navedene zakonske odredbe, jasna je intencija zakonodavca da postavljanjem navedene starosne granice ne remeti osnovno obrazovanje maloletnika, koje je obavezno po slovu Ustava, dok se propisivanjem saglasnosti roditelja hteo pružiti još jedan oblik zaštite maloletnika od nepromišljenih poteza i zaključivanja ugovora o radu koji u konkretnom slučaju nisu u najboljem interesu maloletnika. S druge strane, zakonodavac je nedorečen kada je konkretna saglasnost u pitanju. Nejasno je da li se potvrda roditelja za zasnivanje radnog odnosa daje u vidu dozvole ili naknadne saglasnosti. Takođe, potrebno je detaljnije urediti odnosno ustanoviti organ koji bi vršio kontrolu da li je konkretan rad štetan po zdravlje, moral i obrazovanje maloletnika kroz obavezu poslodavca da obrazuje neku vrstu komisije jer postoji pravna praznina u sadašnjoj praksi ko daje pozitivnu ocenu odnosno ceni da li je određeni radni odnos štetan po moral maloletnika, uzimajući u obzir shvatanja sredine i kako uskladiti radne obaveze sa obrazovanjem maloletnika. U vezi sa tim, potrebno je ukazati na Zakon o dualnom obrazovanju<sup>167</sup>, u svetlu zabrane prinudnog rada. Sistem sveživotnog učenja koji promovise zakon, uspostavlja se kroz potpisivanje ugovora o dualnom obrazovanju, kojim se regulišu međusobni odnosi poslodavca, škole i učenika koji je radno angažovan. Pomenuti ugovor zaključuje se između škole i poslodavca u pisanoj formi. Ugovor, kao saglasnost volja ugovornih strana kojim se uređuju njihova međusobna prava i obaveze ostaje uskraćen za saglasnost volje onoga ko će rad obavljati, što predstavlja slabost čitavog sistema i otvara bitno pitanje prinudnog rada maloletnika. Kako se posao obavlja bez pristanka budućeg zaposlenog, to predstavlja jedan od uslova za postojanje prinudnog rada prema Konvenciji broj 29 Međunarodne organizacije rada o prinudnom radu<sup>168</sup>, pored rada pod pretnjom kazne. Ugovor o učenju kroz rad se, s druge strane, zaključuje između škole, poslodavca i roditelja kojim se uređuju pitanje organizovanja rada kod poslodavca, usklađenost rada sa planom obrazovanja, materijalno i finansijsko obezbeđenje zaposlenog odnosno učenika. S obzirom na to da maloletnik sa navršениh 15 godina može zasnovati radni odnos shodno radnopravnom propisu, ostaje nejasno zašto potpisnik ovog ugovora nije maloletnik. Opet izostaje njegova saglasnost iako po zakonu može raspolagati imovinom koju stekne svojim radom, što predstavlja predmet regulisanja ugovora o učenju kroz rad. U skladu sa navedenim, neophodno je promeniti koncept pomenutog zakona i uskladiti sa načelom autonomije volje i principima radnog prava. Smatramo da je dozvola roditelja u vidu prethodne saglasnosti neophodna sa stanovišta kontrole obavljanja konkretnog rada, ali ne sme izostati ni saglasnost maloletnika, koji će konkretan posao obavljati, te usklađivati radne i školske obaveze.

Posebna zaštita maloletnika ogleda se u opštim normama radnog zakonodavstva koje su ublažene, s obzirom na to da se radi o licima koja nisu zbog svojih godina u istom položaju kao i ostali zaposleni. U skladu sa navedenim, puno radno vreme na nedeljnom nivou određeno je na 35 časova umesto standardnih 40, zabranjen je prekovremeni rad kao i preraspodela radnog vremena.<sup>169</sup> Načelno, zabranjen je noćni rad maloletnika, osim ako se obavljaju poslovi u oblasti kulture, sporta, umetnosti i reklamne delatnosti, kao i

163 Ustav Republike Srbije, Službeni glasnik RS, br. 98/2006, čl. 66, st. 4.

164 Zakon o potvrđivanju Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 182 o najgorim oblicima dečjeg rada i Preporuke Međunarodne organizacije rada broj 190 o zabrani i hitnoj akciji za ukidanje najgorih oblika dečjeg rada, Sl. list SRJ – Međunarodni ugovori, br. 2/2003, čl. 2.

165 Zakon o potvrđivanju Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 138 o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa, Službeni glasnik SFRJ – Međunarodni ugovori, br. 14/82, čl. 2, st. 3.

166 Zakon o radu, Sl. glasnik RS, br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 – odluka US i 113/2017, čl. 25.

167 Zakon o dualnom obrazovanju, Sl. glasnik RS, br. 101/2017.

168 Konvencija MOR 29 o prinudnom radu, Službene novine Kraljevine Jugoslavije br. 297/1932.

169 Zakon o radu, čl. 88. st. 1.

kada je potrebno bez odlaganja nastaviti usled više sile, pod uslovom da traje određeno vreme i da poslodavac obezbedi nadzor nad radom maloletnika.<sup>170</sup> Smatramo da noćni rad maloletnika treba biti detaljnije regulisan kroz određivanje tačnog broja sati koje maloletnik može provesti na radu u periodu od 22-06 časova ujutru, kako je to precizno utvrđeno u pravu Hrvatske.<sup>171</sup> Isto tako, propisima bi trebalo odrediti viši nivo bezbednosti i zdravlja na radu za maloletnika koji radi noću. Bitno je ukazati na Uredbu o utvrđivanju opasnog rada za decu<sup>172</sup> kojom se navode poslovi koje deca nikako ne bi smela da obavljaju. Ona služi kao neka vrsta putokaza inspekciji rada ali takođe ukazuje na tendenciju da ovu, inače nedovoljno normiranu oblast treba pravno urediti, a zloupotrebu dečijeg rada iskoreniti. U smislu Uredbe, detetom se smatra lice do navršene 18. godine, dok se opasnim radom za decu smatra rad koji je štetan po njihovo zdravlje, bezbednost i moral, i koji ih izlaže štetnostima, uz nabrojanje *numerus clausus* poslova. Specifična je odredba po kojoj poslodavac ne može da angažuje dete niti da naloži obavljanje opasnog rada, osim ako je uredbom uređen način na koji deca mogu obavljati te poslove.<sup>173</sup> Iako je cilj uredbe bio da se lica mlađa od 18 zaštite od obavljanja štetnih poslova uz njihovu specifikaciju, postavlja se pitanje zašto uredba uopšte ostavlja prostora da se deca radno angažuju pod bilo kojim uslovima na poslovima za koje je prethodno utvrđeno da su štetni.

Zakon o radu maloletna lica svrstava u dve kategorije kada normira njihov položaj. Prvu grupu čine maloletnici do 18. godine, dok drugu grupu čine maloletnici od 18. do 21. godine, u teoriji poznati kao „stariji maloletnici“. Zakonodavac predviđa apsolutnu zabranu rada lica mlađih od 18 godina na poslovima na kojima se obavlja naročito težak fizički rad, rad pod zemljom, pod vodom ili na velikoj visini. Ista zabrana važi za rad na poslovima kojima su mladi izloženi štetnom zračenju, sredstvima koja su otrovna, kancerogena ili koja prouzrokuju nasledna oboljenja, kao i rizik po zdravlje zbog hladnoće, toplote, buke ili vibracije.<sup>174</sup> Zakon predviđa i zabranu obavljanja svih onih poslova koji bi mogli da utiču na zdravlje i život maloletnika, ali je ovaj vid zaštite uslovljen postojanjem nalaza zdravstvenog organa, te je ovakva zaštita relativnog karaktera. Isti karakter zaštite imaju maloletna lica koja su navršila 18. godinu, koja su do 21. godine zaštićena od obavljanja onih poslova koji mogu uticati na njihovo zdravlje, samo ako postoji nalaz nadležnog zdravstvenog organa.<sup>175</sup>

Kao grupa koja je posebno zaštićena u radnom pravu, maloletnici zaslužuju detaljniju radnopravnu regulativu. Potrebno je ustanoviti organ ili proširiti kapacitete postojeće inspekcije rada koja bi kontrolisala uslove pod kojima maloletnici rade. To podrazumeva kontrolu obavljanja poslova, a tiče se procene nadležnog organa da li konkretan posao šteti zdravlju i moralu deteta, kao i njegovom obrazovanju. Koncept zakona o dualnom obrazovanju treba biti promenjen u skladu sa načelom autonomije volje i načela da posao ne utiče na obrazovanje maloletnika. Detaljnija regulativa neophodna je na terenu noćnog rada maloletnika, kao i angažovanja dece mlađe od 15 godina koja po slovu ustava ne smeju raditi, ali *de facto* u praksi često budu angažovana u glumačkim i folklornim sekcijama, reklamnim projekcijama ili sportskim priredbama.

## 2. Ilegalni migranti

Migracije su istorijska činjenica čovečanstva. Naime, tokom prošlosti postojali su brojni periodi kada su se migracije aktivno odvijale. Međunarodne migracije stanovništva su pojava koja se, u pravom smislu reči vezuje za nastanak kapitalizma, ali mora se imati u vidu da ova pojava ima svoje korene u 17. i 18. veku i da je za taj period karakteristično to što su migracije bile uslovljene političkim, verskim i nacionalnim okolnostima, dok su se u 19. i 20. veku kao uzroci migracija pored prethodno navedenih pojavili i ekonomski. Posledica toga bilo je masovno kretanje radnosposobnog stanovništva ka industrijski razvijenim zemljama Zapadne Evrope.<sup>176</sup>

170 *Ibidem*, čl. 88. st. 2. i 3.

171 S. Šokčević, *Zaštita zdravlja i sigurnosti radnika primjenom pravila o radnom vremenu i odmorima*, Sigurnost, 2012, str. 151.

172 Uredba o utvrđivanju opasnog rada za decu, Službeni glasnik RS, br. 53/2017.

173 *Ibid.*, čl. 6. st. 1.

174 S. Jovanović, *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad 2015, str. 273.

175 Zakon o radu, čl. 85.

176 Borivoje M. Sunderić, *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001, str. 275.

Danas, migracije predstavljaju izuzetno bitan ekonomski i društveni fenomen, kako u našem društvu, tako i širom sveta. U vezi sa tim, postoje različite definicije i shvatanje pojma migracija,<sup>177</sup> te nakon promatranja svih možemo izvesti zaključak da migracije predstavljaju kompleksan proces koji uključuje kretanje ljudi.

Ukoliko posmatramo migracije u kontekstu globalizacije, možemo videti da one predstavljaju brojne mogućnosti kako za migrante, tako i za države prijema, ali isto tako nose sa sobom potencijalne rizike u vidu socijalne ugroženosti migranta i njihove česte diskriminacije i marginalizacije u društvu.<sup>178</sup> Dakle, migranti se mogu naći u „položaju ugroženosti“ u zemlji porekla, dok su u tranzitu ili u državi prijema.<sup>179</sup> U vezi sa tim, danas je neophodno posmatrati migracije kroz prizmu ljudskih prava. Naime, neophodno je da migranti imaju pristup svim ljudskim pravima i slobodama koja su zajamčena svakom pojedincu brojnim međunarodnim dokumentima univerzalnog i regionalnog karaktera,<sup>180</sup> pri čemu se oslikava i garantuje ostvarenje jednog od osnovnih principa ljudskih prava, principa univerzalnosti. Ukoliko to nije moguće, onda će i sama svrha migracija biti ugrožena, jer se pravi i potpuni potencijal migracija može ostvariti ako se omogući socijalna inkluzija i integracija migranata u državi prijema, što će doprineti ekonomskoj produktivnosti i kulturnom oplemenjivanju zajednice u kojoj budu integrisani.

Danas smo svedoci još jedne masovne migracije stanovništva, kako iz ratom zahvaćenih područja, tako i iz zemalja koje se suočavaju sa problemom siromaštva, odakle potiče najveći broj ekonomskih migranata.<sup>181</sup> Činjenica je da trenutna migrantska kriza, koja je svoju kulminaciju doživela 2015. godine predstavlja ozbiljan problem i pitanje, kako za Evropu, tako i za Republiku Srbiju, i ima svoje prednosti i mane.

S obzirom na prethodno navedene činjenice autori će analizirati položaj ilegalnih migranta kao posebno ranjive kategorije ljudi, sa naročitim osvrtom na rizike kojima su izloženi u oblasti rada i zapošljavanja.

## 2.1 Pojam

Na međunarodnom nivou ne postoji univerzalno prihvaćena definicija pojma migrant. To predstavlja ozbiljan problem, i upravo na osnovu toga uviđamo značaj postojanja jasno utvrđene terminologije koja unapred pretpostavlja i determiniše određeni status. Mešanje različitih kategorija, a posebno izbeglica i nekolicine potkategorija migranata i označavanje svih njih pojmom migrant može da ima ozbiljne implikacije po ne/priznavanje odgovarajućeg statusa, a time i po život i bezbednost ljudi, odnosno pružanje posebnih oblika zaštite koje, shodno međunarodnom pravu i pravu ljudskih prava, uživaju izbeglice. Od statusa zavisi i način postupanja prema određenoj kategoriji lica, korpus prava koja im se priznaju prema normama međunarodnog prava i nacionalnih zakonodavstava, te odgovornost i obaveze države na čijoj se teritoriji nađu. Na svaku kategoriju migranata primenjuju se odgovarajući propisi kojima država definiše njihov položaj,

177 Definisane pojma migracija – lat. *migration* – „seoba“, „putovanje“; Podrazumeva kretanje stanovništva koje za posledicu ima promenu mesta boravka, odnosno konstantnu promenu prebivališta pojedinca ili grupe, isključujući takva pomeranja, kao što su nomadstvo i sezonski rad., Nav. prema *Enciklopedija Britanika*, Knjiga 5, Politika, Narodna knjiga, 2005.; Prostorno kretanje stanovništva s jednog područja na drugo iz bilo kog razloga i bilo kakvog karaktera., Vladimir Grečić, *Savremene migracije radne snage u Evropi*, Institut za Međunarodnu privredu i politiku, Beograd, 1975, str. 9.; Mogućnost svakog čoveka da se kreće u širokom prostoru i po slobodnom izboru, što određuje sadržinu prava na slobodno kretanje i predstavlja trajnu promenu mesta stalnog boravka pojedinca ili grupe stanovništva., Ljubinka Kovačević, *Normiranje socijalne sigurnosti u međunarodnom pravu*, magistarska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007, str. 177.

178 Sonja Tošković, *Radnopravna zaštita migranata, sa posebnim osvrtom na prava tražilaca azila*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, str. 3 (dalje: S. Tošković 2012).

179 Sonja Tošković, *Ljudska prava migranata i izbeglica u Republici Srbiji uz poseban osvrt na pravo na rad i pravo na obrazovanje*, Beogradski centar za ljudska prava, 2017, str. 15 (dalje: S. Tošković 2017).

180 Međunarodni dokumenti univerzalnog karaktera: Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima iz 1948., Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966., Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima. Međunarodni dokumenti regionalnog karaktera: Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950., Evropska socijalna povelja iz 1966. i Revidirana Evropska socijalna povelja iz 1996. godine.

181 Ekonomski migranti predstavljaju pojedince ili čitave porodice koje se sele iz jednog regiona u drugi ili iz jedne države u drugu kako bi poboljšali materijalne i socijalne uslove života i predstavlja uži pojam od pojma migranta. Slobodan Čopić, Sanja Čopić, *Migranti, azilanti, izbeglice: određenje i razgraničenje osnovnih pojmova i implikacije na pravni status lica i nivo njihove zaštite*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2017, str. 5.



prava i način njihovog ostvarivanja, ali i obaveze koje ta lica imaju. Stoga se može zaključiti da je pojam migrant krovni (generički) pojam i da obuhvata različite kategorije lica, odnosno regularnih i iregularnih migranata, koja imaju i različit pravni status. Utoliko je pojam migrant *širi u odnosu na pojam* izbeglica ili azilant, odnosno tražilac azila: dakle, izbeglica ili azilant su u isto vreme i migranti (u najširem smislu), ali nije svaki migrant u isto vreme lice sa statusom izbeglice ili tražioca azila. Ovo razgraničenje je važno zbog okvira koji se uzima kao prioritetni u postupanju prema različitim kategorijama migranata. Drugim rečima, nije isto da li je postupanje u svakom konkretnom slučaju određeno okvirom politike upravljanja, odnosno kontrole migracija ili pak principima izbegličkog prava i međunarodne zaštite izbeglica, iako opredeljivanje za jedan ili drugi pristup u praksi predstavlja izazov.

Takođe, politika postupanja prema migrantima u velikoj meri zavisi od dominantnog diskursa, političke paradigme i konteksta posmatranja migracija. S tim u vezi, razlikuju se tri okvira posmatranja migracija: migracije kao sredstvo razvoja, a ne kao pretnja suverenitetu država (eng. *development-migration nexus*); migracije u kontekstu bezbednosti, dakle, posmatranje migracija kao bezbednosnih pretnji i izazova (eng. *security-migration nexus*), te migracije u kontekstu azila, odnosno mešovitih migracionih tokova, što između ostalog podrazumeva oživljavanje i jačanje strategija obezbeđivanja zaštite izbeglicama (eng. *asylum-migration nexus*).<sup>182</sup>

Da bi mogao da se definiše i utvrdi status jednog lica ili grupe lica neophodno je postojanje unapred utvrđenih i jasno razgraničenih pojmova. S obzirom na to, eminentne međunarodne institucije koje se bave pravima migranata i njihovom zaštitom, pokušale su da daju najadekvatniju definiciju pojma migrant usled nepostojanja univerzalne definicije.

Kancelarija visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava (OHCHR) definisala je „međunarodnog migranta“ kao svako lice koje je izvan države čiji je stanovnik/ca ili državljanin/ka, a u slučaju lica bez državljanstva, država u kojoj je rođen /a ili u kojoj uobičajeno boravi.<sup>183</sup>

Međunarodna organizacija za migracije (IOM) pod migrantom podrazumeva svako lice koje se kreće ili je prešlo preko međunarodne granice ili u okviru državne granice udaljeno od njegovog/njenog uobičajenog mesta stanovanja, bez obzira na pravni status koji lice ima, da li je preseljenje dobrovoljno ili prinudno, šta je uzrok preseljenja i koliko dugo lice boravi na novoj teritoriji.<sup>184</sup> Dakle, ova organizacija prihvata širu definiciju pojma migrant, te uključuje situacije kako dobrovoljnih tako i prinudnih migracija, potom ekonomske i vanekonomske migracije, kao i regularne i iregularne migracije.<sup>185</sup>

U doba velike migrantske krize koja je pogodila čitavu Evropu, Republika Srbija predstavljala je, a i dalje predstavlja tranzitnu zemlju, zemlju na tzv. „Balkanskoj ruti“ preko koje je prošao ogroman broj migranata na putu ka zemljama Zapadne Evrope.<sup>186</sup> U vezi sa tim, Republika Srbija suočena je sa veoma mešovitim migracionim profilom ljudi i veoma je teško precizno definisati profil migranta, imajući u vidu da u Srbiji ne postoje posebne procedure za utvrđivanje njihovog statusa, ali formalno i statistički migranti su u najvećem broju slučajeva registrovani kao stranci koji traže azil u Republici Srbiji. Primera radi, 2017. godine u Republici Srbiji 5.702 osoba iskazalo je nameru da traži azil, ali je samo 208 zahteva za azil podneto nadležnim organima, što ukazuje da je 5.496 osoba iskazalo nameru da traži azil pošto ne postoji drugačiji

182 S. Čopić, S. Čopić, *op.cit.*, str. 7.

183 Globalna grupa za migracije, *Principles and Guidelines, supported by practical guidance, on the human rights protection of migrants in vulnerable situations within large and/or mixed movements*, novembar 2016, 3., <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/PrinciplesAndGuidelines.pdf>, 3. maj 2018.

184 <http://www.iom.int/key-migration-terms>, 5. maj 2018.

185 Pored toga, moguće je govoriti i o drugim podelama migracija: prema organizovanosti, migracije se dele na organizovane i neorganizovane, odnosno spontane; prema obimu, na individualne i kolektivne ili grupne; prema vremenu ili redosledu, na primarne i sekundarne; prema vremenskom trajanju migrantskog statusa, na stalne, privremene i povremene – učestale; prema smeru kretanja, na jednosmerne i dvosmerne., S. Čopić, S. Čopić, *op.cit.* str. 5.

186 Prema podacima Komesarijata za izbeglice i migracije, u 2015. godini državnu granicu Republike Srbije prešlo je 579.518 migranata sa Bliskog istoka i iz Afrike, što je višestruko veći broj od broja tražilaca azila u 2014. godini.3 Prema podacima Visokog komesarijata Ujedinjenih nacija za izbeglice (UNHCR), tokom 2014. godine azil je u Srbiji zatražilo 16.490 lica, što je bilo pet puta više nego 2013. godine (Visoki komesarijat UN za izbeglice, 2015), dok je do kraja 2015. godine, čak 577.995 izrazilo nameru da traži azil u Srbiji, što je čak trideset pet puta više u odnosu na 2014. *Ibid.*, str. 3.

način da legalizuju svoj boravak u Republici Srbiji i time ostvare pristup brojnim pravima i uslugama.<sup>187</sup>

S obzirom na to da je Republika Srbija tranzitna zemlja, ona se suočava sa problemom ilegalnih migranata. Naime, ta lica su u pozitivnom pravu Republike Srbije pravno nevidljiva, njihov pravni status nije regulisan, te stoga nisu u mogućnosti da uživaju i ostvare sva prava i slobode koja su zajamčena strancima koji legalno ulaze i borave na teritoriji Srbije i tražiocima azila. Upravo iz razloga što nemaju pravno regulisan status, ilegalni migranti predstavljaju posebno osetljivu kategoriju lica, posebno u oblasti ostvarivanja svojih socijalnih i ekonomskih prava, a pre svega u oblasti rada i zapošljavanja.

Zakon o upravljanju migracijama Republike Srbije poznaje dve kategorije migracija: zavisno od faktora koji dovode do migracija govori o dobrovoljnim i prinudnim migracijama, dok zavisno od toga da li se migracija vrši unutar granica zemlje ili preko državne granice, govori o unutrašnjim i spoljnim migracijama. U slučaju spoljnih, i to dobrovoljnih migracija, ovaj zakon razlikuje dve kategorije lica: strance, odnosno strane državljane koji po različitim osnovama borave u drugoj državi (po osnovu rada, školovanja, braka i slično) i lica koja dugo nisu boravila u svojoj zemlji, ali se iz nekog razloga u nju dobrovoljno vrate.<sup>188</sup>

Zakon o upravljanju migracijama je jedini zakon u važećem pravu Republike Srbije koji prepoznaje ilegalne migrante. Član 10. Zakona predviđa da Komesarijat za izbeglice i migracije ima obavezu da predlaže program za razvoj sistema mera namenjenih porodicama stranaca koji borave na teritoriji Republike Srbije bez relevantnih nacionalnih dozvola („ilegalno“) i predlaže programe za podršku dobrovoljnog povratka takvih stranaca koji borave u Srbiji u njihove zemlje porekla. Do danas Republika Srbija nije donela ni jedan poseban program niti meru namenjenu porodicama stranaca koji iregularno borave na teritoriji Republike Srbije.

Za razliku od tražilaca azila, ilegalni migranti predstavljaju kategoriju domaćeg prava, odnosno procena ilegalnosti odnosno iregularnosti statusa migranta vrši se isključivo u skladu sa definicijom koja je prihvaćena u domaćem pravu. Ilegalnost se u suštini sastoji u nedostatku neophodnih dozvola za ulazak i ostanak na teritoriji države.<sup>189</sup> Jedini aspekt koji se tiče ilegalnih migranata, a koji je definisan međunarodnim pravom jeste ilegalni ulazak predviđen članom 3. Protokola UN protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i vazduhom iz 2000. godine.<sup>190</sup>

Dakle, ako stranac boravi na teritoriji države bez odgovarajućeg zakonskog osnova, on se svrstava u kategoriju ilegalnih migranata. U tom smislu, pojam ilegalni migrant označava stranca koji je nezakonito ušao na teritoriju jedne zemlje (na primer, ulazak van graničnog prelaza, ulazak na graničnom prelazu, ali sa falsifikovanom putnom ili drugom ispravom) ili koji je zakonito ušao u zemlju, ali je ostao u njoj nakon isteka zakonitog boravka.<sup>191</sup>

U skladu sa trenutno važećim odredbama Zakona o strancima i Zakona o zapošljavanju stranaca, migranti u iregularnoj situaciji nemaju pristup radu, a ni jedan propis ih ne prepoznaje kao ugrožena lica u Republici Srbiji. Zakon o zapošljavanju stranaca jedino propisuje sankcionisanje neregularnog odnosno nezakonitog zapošljavanja i mogućnost za finansijsko kažnjavanje poslodavaca koji zapošljavaju ilegalne migrante.<sup>192</sup>

Ilegalni migranti, naravno imaju pravo na međunarodnu zaštitu, uprkos ilegalnosti njihovog boravka, odnosno ulaska u neku zemlju, ali ne predstavljaju kategoriju lica koja je međunarodnim pravom

187 S. Tošković 2012, str. 55.

188 Zakon o upravljanju migracijama, Službeni glasnik RS, br. 107/2012, čl. 2. stav 1. tačka 1).

189 A. Đukanović, „Zaštita ljudskih prava tražilaca azila i ilegalnih migranata - praksa Evropskog suda za ljudska prava“, *Međunarodni problemi*, LXV/4, 2013, 481-482.

190 Protocol against the smuggling of migrants by land, sea and air, supplementing the United Nations Convention against transnational organized crime. United Nations. Palermo. 2000., [http://www.undoc.org/documents/middleeastandnirthafrica/smmugling-migrfants/SoM\\_Protocol\\_English.pdf](http://www.undoc.org/documents/middleeastandnirthafrica/smmugling-migrfants/SoM_Protocol_English.pdf), 7. maj 2018.

191 Zakon o strancima, Sl. glasnik RS, br. 97/2008, čl. 3, st. 22.

192 Zakon o zapošljavanju stranaca, Službeni glasnik RS, br. 128/2014 i 113/2017., Glava V Kaznene odredbe

posebno zaštićena. Donekle je od značaja i Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihove porodice od 1990. godine, u kojoj se u izvesnoj meri štite prava radnika koji su ilegalni migranti.<sup>193</sup> Međutim, vrlo mali broj zemalja članica Saveta Evrope ju je ratifikovao, pri čemu ni jedna od njih nije država članica Evropske unije.<sup>194</sup>

Pri tome, u literaturi se za ovu kategoriju migranata sve češće koristi pojam iregularni ili neregularni migranti. Na taj način se izbegava kriminalizacija migranata i njihovo etiketiranje, jer se, posmatrano kroz objektiv ljudskih prava, pojam iregularni smatra blažim i manje ponižavajućim od pojma ilegalni. Uz to, ljudi ne mogu da budu legalni ili ilegalni pa korišćenje pojma ilegalni poriče individualnost i ljudskost, što može da rezultira poricanjem, odnosno, nepriznavanjem osnovnih ljudskih prava ovoj kategoriji lica, bez obzira na njihov status, te se čini ispravnijim koristiti pojam iregularni ili neregularni migrant.<sup>195</sup> Najzad, korišćenje pojma ilegalni može unapred negativno da utiče na dalji postupak pružanja zaštite, kao i na ishod postupka odobravanja azila, odnosno pružanja utočišta licu koje je u nevolji. Primećuje se da se pojam ilegalne migracije, a time i ilegalni migrant, danas koristi sve restriktivnije, i to samo za označavanje slučajeva krijumčarenja migranata i trgovine ljudima.<sup>196</sup> Ali, kako primećuju pojedini autori, lice ne može da bude ni iregularno, odnosno neregularno, pa bi možda, kao što se to čini u nekim dokumentima, još primerenije bilo koristiti pojam „migrant sa iregularnim statusom” ili „migranti u neregularnoj situaciji”.<sup>197</sup> U slučaju prinudnih migracija, moguće je pak govoriti o nekoliko kategorija lica (migranata): tražioci azila, izbeglice, interno raseljena lica, žrtve trgovine ljudima, povratnici po osnovu sporazuma o readmisiji. Imajući sve to u vidu, možemo zaključiti da migranti čine krajnje nehomogenu grupu lica pa se zato važnim čini jasno definisanje i razgraničenje potkategorija unutar kategorije migranata.<sup>198</sup>

Migranti se mogu naći u položaju ugroženosti u zemlji porekla, zemlji tranzita i zemlji prijema. U položaju ugroženosti najviše se nalaze ilegalni migranti. Naime, ukoliko posmatramo kontekst situacije sa kojom se migranti susreću na putu, na granicama, ljudi su često primorani da koriste opasna prevozna sredstva u nebezbednim uslovima i da pribegnu korišćenju krijumčara i drugih usluga koje ih mogu dovesti u položaj eksploatacisanosti, u rizik od trgovine ljudima i druge vrste zloupotreba.<sup>199</sup>

Pridruživanje Evropskoj uniji za Republiku Srbiju predstavlja strateško opredeljenje, koje podrazumeva prihvatanje usvojenih evropskih vrednosti i standarda, pre svih u oblasti zaštite ljudskih prava. Strateški, pravno i institucionalno uređena oblast migracija je od izuzetnog značaja kako za pridruživanje Republike Srbije Evropskoj uniji i ostvarenje slobode kretanja građana Republike Srbije, tako i za popravljavanje njenog međunarodnog ugleda i ostvarenje višeg nivoa zaštite svih lica koja se nalaze pod njenom jurisdikcijom. Kako bi se ovaj cilj ostvario neophodno je kako uspostaviti koordinisan sistem saradnje svih relevantnih organa i institucija, kako onih koji kreiraju politike, tako i operativnih, a u tom smislu i između centralnog i lokalnog nivoa, tako i njegovo uspešno funkcionisanje.<sup>200</sup>

U skladu sa prethodno navedenim, Republika Srbija je 2009. godine usvojila Strategiju za upravljanje migracijama koja predviđa da će Republika Srbija upravljati migracijama na jedan sveobuhvatan način, uz poštovanje evropskih standarda u oblasti migracija i uz uvažavanje sopstvenih specifičnosti. Vrednosti na kojima se temelji upravljanje migracijama zasnovane su na: obezbeđenju sigurnosti državnih granica, poštovanju ljudskih prava svih kategorija migranata, olakšavanju integracije u društvo ranjivih kategorija

193 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families. United Nations General Assembly. A/RES/45/158. 69th plenary meeting. 18 December 1990., <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r158.htm>, 7. maj 2018.

194 Samo Bosna i Hercegovina, Azerbedžan, Albanija i Turska, [http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg\\_no=IV-13&chapter=4&lang=en](http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-13&chapter=4&lang=en), 7. maj 2018.

195 S. Čopić, S. Čopić, *op.cit.*, str.6.

196 <http://www.iom.int/key-migration-terms#Irregular-migration>, 6. maj 2018.

197 European Union Agency for Fundamental Rights, 2011, 16.

198 S. Čopić, S. Čopić, *op.cit.*, str. 7.

199 S. Tošković 2017, str. 16.

200 S.Tošković 2012, str. 45.

migranata,<sup>201</sup> međunarodnoj saradnji sa zemljama u regionu i šire, a naročito sa zemljama porekla, zabrani diskriminacije, olakšavanju spajanja porodica i uvažavanju potreba svih zainteresovanih strana.<sup>202</sup>

Takođe, Zakon za upravljanje migracijama u članu 12. predvideo je uspostavljanje Saveta za suprotstavljanje ilegalnim migracijama kao zajedničko, interresorno telo koje čine stručnjaci za pojedine oblasti. Takođe je imenovan koordinator za suprotstavljanje ilegalnim migracijama koji koordinira sve aktivnosti i rukovodi radom Saveta. Zadatak Saveta je da koordinira rad subjekata koji sprovode Strategiju suprotstavljanja ilegalnim migracijama u periodu od 2009 do 2014. godine, da izveštava Vladu o njenom sprovođenju i eventualnim problemima u vezi sa tim, i da predlaže Vladi mere za njeno revidiranje.<sup>203</sup>

Vlada Republike Srbije je u julu 2015. godine formirala Radnu grupu za rešavanje problema mešovityh migracionih tokova, kojoj je u zadatak stavljeno praćenje, analiziranje i razmatranje pitanja mešovityh migracionih tokova u Srbiji kako bi se predlagale odgovarajuće mere i podstakla unutarresorna i međusektorska saradnja. Migrantima se pružaju smeštaj, pomoć i podrška, uključujući hranu, odeću, obuću, lekove, zdravstvenu zaštitu i slično, dakle obezbeđuju se humanitarni prihvat i zbrinjavanje.<sup>204</sup>

Kada posmatramo trenutnu situaciju u Srbiji, uočava se sledeće: shodno odredbama Zakona o azilu, (iregularni) migranti mogu se smatrati izbeglicama tek kada nadležni organ usvoji njihov zahtev za azil i od tog momenta uživaju izbegličku zaštitu. Do momenta podnošenja zahteva za odobravanje azila, prema pozitivnim propisima, ova lica se tretiraju kao (iregularni) migranti.<sup>205</sup> Pa ipak, njima se pružaju pomoć i zaštita, dakle, uvažavaju se njihova osnovna ljudska prava. U prilog tome govori Odluka Vlade Republike Srbije o izdavanju potvrde o ulasku na teritoriju Republike Srbije za migrante koji dolaze iz zemalja u kojima su njihovi životi u opasnosti. Prilikom ulaska na teritoriju Srbije, migranti se daktiloskopiraju i izdaje im se pomenuta potvrda. Uz to, ova potvrda se, osim na graničnom prelazu, izdaje i na teritoriji Republike Srbije ako se migranti tu zateknu bez nje. Izdavanjem potvrde legalizuje se njihov boravak na teritoriji zemlje u periodu od 72 sata, štite se od kažnjavanja zbog ilegalnog ulaska i boravka na teritoriji Srbije, mogu da koriste određene usluge, posebno usluge smeštaja i medicinske pomoći. Omogućavanjem ulaska na teritoriju Srbije, migrantima se faktički, ali još uvek ne i pravno, pruža utočište. Dakle, ova lica ne mogu da uživaju u potpunosti izbegličku zaštitu, odnosno pravo na utočište, ali ih iregularni status ipak ne stavlja u poziciju da im se ne garantuju nikakva prava i ne pruža određena zaštita. Njima se garantuju osnovna ljudska prava zajemčena Ustavom Republike Srbije, potom, pravo na hitnu medicinsku pomoć, na podnošenje zahteva za odobravanje azila. Sa druge strane, iregularni migranti imaju obavezu da poštuju ustavni i pravni poredak Srbije, da usled nezakonitog boravka napuste teritoriju države ili pak da pokušaju da legalizuju svoj status kroz neku od zakonom predviđenih procedura.<sup>206</sup>

## 2.2 Međunarodni normativni okvir

Iz prethodno navedenog može se zaključiti da ilegalni migranti predstavljaju kategoriju domaćeg, unutrašnjeg prava i da pojam ilegalni migrant zavisi od načina definisanja pojma ilegalnosti, odnosno ilegalnog

201 Antidiskriminacioni zakoni Republike Srbije najviše doprinose integraciji i zabranjuju svaku vrstu diskriminacije po različitim ličnim osnovima, kao što je to slučaj u drugim zemljama Centralne Evrope.

202 S. Tošković 2012, str. 46.

203 Zakon o upravljanju migracijama, Službeni glasnik RS, br. 107/2012., čl. 12.

204 S. Čopić, S. Čopić, *op.cit.*, str. 3.

205 Ukoliko migranti ne poseduju putnu ili neku drugu ispravu, odnosno dokument, prilikom evidentiranja i izdavanja pomenute potvrde uvažavaju se podaci koje oni sami daju o sebi. Ono što je uočeno je da jedno lice na taj način može da ima nekoliko identiteta, ukoliko je prethodno bilo registrovano pod drugim imenom i sa drugim ličnim podacima u nekoj od država kroz koju je prošlo. Drugim rečima, pravi identitet je nemoguće utvrditi ukoliko lice ne poseduje validne isprave, a ne mogu se proveriti ni otisci prstiju jer Srbija, koja još uvek nije članica Evropske unije, nije u poziciji da primeni Uredbe Evropske komisije o uspostavljanju tzv. EURODAC sistema za upoređivanje otisaka prstiju tražilaca azila. Upravo to je dovelo do usvajanja Zajedničke izjave šefova policija duž balkanske izbegličke rute (Austrije, Slovenije, Hrvatske, Srbije i Makedonije) u Zagrebu 18. februara 2016. godine. Na sastanku su dogovorene konkretne mere za smanjenje migracionog pritiska. Videti više na: <http://www.blic.rs/vesti/drustvo/u-zagrebu-dogovorena-zajednicka-profilacija-i-registracija-izbeglica/em6jyb2>, pristupljeno 19. 2. 2016., Nav. prema S.Čopić, S. Čopić, *op.cit.*, str. 11.

206 *Ibidem.*



ulaska/boravka jednog lica u jednoj državi, a u konkretnom slučaju u Republici Srbiji. Ipak, ovim licima je neophodno da bude pružena međunarodna zaštita kada se nađu u ovakvom položaju. Naime, potrebno je da ovim licima bude omogućeno ostvarivanje osnovnih ljudskih prava i sloboda koja su svakom pojedincu zajamčena međunarodnim dokumentima univerzalnog i regionalnog karaktera.

Međunarodni dokumenti univerzalnog karaktera kojima se štite prava stranih radnika na teritoriji drugih država, a pre svega u oblasti socijalnih prava su Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima kao i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i standardi Međunarodne organizacije rada.<sup>207</sup>

Međunarodni dokumenti univerzalnog karaktera koji su relevantni za prava migranata, pre svega socijalna prava, su standardi Saveta Evrope: Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLP) i praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLP) i Evropska socijalna povelja.

Iako Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda prevashodno reguliše i garantuje građanska i politička prava, te su stoga ekonomska i socijalna prava stavljena u drugi plan, i da EKLP ni u jednom svom članu ne definiše pravo na azil i pravo na rad, ESLP je u svojim brojnim presudama ustanovio standarde postupanja prema tražiocima azila u pogledu najrazličitijih pitanja. Takođe, iako je primena Konvencije u oblasti socijalnih i ekonomskih prava dosta ograničena, Sud se u poslednjih nekoliko godina njima bavio na posredan način primenjujući tzv. „integrisani pristup pravima“.<sup>208</sup>

Kao adekvatan primer ovakvog postupanja Suda može se navesti slučaj C.N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva. Naime, u ovom slučaju podnosilac predstavke bila je radnica koja je iregularno ušla u Veliku Britaniju, i ilegalno radila kao kućepaziteljka jednog starijeg para. Imala je jedan slobodan dan u mesecu, nije dobijala novac zbog navodnog duga za koji nije znala, oduzet joj je pasoš, i prećeno joj je da će je prijaviti vlastima i deportovati. Nakon što je podnositeljka predstavke slučaj prijavila policiji, ispostavilo se da nakon istrage koja je sprovedena policija Velike Britanije nije našla da je u konkretnom slučaju bila vršena radna eksploatacija nad njom, jer u vreme kada je sprovedena britansko zakonodavstvo nije poznavalo ropski, prinudni ili zabranjeni rad. Evropski sud za ljudska prava je ipak zaključio da je došlo do povrede člana 4. Konvencije<sup>209</sup> koji zabranjuje ropski ili prinudni rad, bez obzira što britansko zakonodavstvo u to doba (2007-2009) nije poznavalo, niti je normativno uredilo ovakav vid eksploatacije rada.<sup>210</sup>

Iako ESLP na ovaj način proširuje domašaj Konvencije, glavni dokument kojim se štite ekonomska i socijalna prava u Savetu Evrope je Evropska socijalna povelja koja je usvojena 1961. godine u Torinu, a revidirana 1996.<sup>211</sup> Evropska socijalna povelja predstavlja svojevrstni „socijalni ustav“ Saveta Evrope i ona sadrži niz prava koja se tiču stanovanja, zapošljavanja, zdravlja, slobode kretanja i zabrane diskriminacije. Na osnovu Povelje formiran je Evropski komitet za socijalna prava, kojeg čine petnaest nezavisnih stručnjaka koje bira Komitet Saveta Evrope na period od šest godina. Zadatak Komiteta je da nadgleda da li države članice ispunjavaju svoje obaveze preuzete ratifikacijom Evropske socijalne povelje, Dopunskih protokola uz Konvenciju<sup>212</sup> i Revidiranom socijalnom poveljom. Komitet je vremenom proširio domašaj odredbi Povelje, tako da se izvesna fundamentalna prava priznaju svim licima koja se nalaze na teritoriji države ugovornice, uključujući i neregularne migrante.<sup>213</sup>

207 Lj. Kovačević, *op.cit.*, str.130.

208 Integrisani pristup pravima znači da su socijalna prava posmatrana kao suštinski element određenog dokumenta kojim se garantuju građanska i politička prava, i kao takva štice su EKLP. Navedeno prema S. Tošković 2012, str. 29.

209 Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, čl. 4

210 C. N. v. the United Kingdom, 2012, Predstavka br. 30696/09, Presuda od 21. januara 2011. godine.

211 Republika Srbija je potvrdila Revidiranu evropsku socijalnu povelju 2009. godine. (Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori, br. 42/2009). Pre toga, Državna zajednica Srbija i Crna Gora, koja je 2003. godine primljena u članstvo Saveta Evrope kao 45. članica, prilikom prijema preuzela je obavezu da do 2005. godine ratifikuje Revidiranu evropsku socijalnu povelju. U međuvremenu Crna Gora je stekla nezavisnost (2007), da bi Republika Srbija kao sukcesor Državne zajednice SCG u Savetu Evrope ratifikovala Revidiranu evropsku socijalnu povelju 2009. godine.

212 Additional Protocol to the European Social Charter (European Treaty Series, No. 128); Protocol amending the European Social Charter (European Treaty Series, No.142); Additional protocol to the European Charter Providing for a System of Collective Complaints European (European Treaty Series, No.158).

213 S. Tošković 2012, str. 32-33.

Kao deo evropskog zakonodavstva za zaštitu socijalnih prava migranata relevantna je Direktiva o sankcijama za poslodavce (2009/52),<sup>214</sup> zabranjuje zapošljavanje nezakonitih migranata sa područja van EU, i to kažnjavanjem poslodavca novčanim kaznama, a u teškim slučajevima, i krivičnim sankcijama. Ovom direktivom se nastoji pružiti zaštita i radnicima migrantima koji su u nezakonitom položaju.<sup>215</sup>

### 2.3 Zaključak

Na osnovu izloženih činjenica tokom rada može se zaključiti da ilegalni migranti zaista predstavljaju posebno osetljivu kategoriju radnika s obzirom na to da se samo jednim zakonom u Republici Srbiji, Zakonom o upravljanju migracijama eksplicitno prepoznaju ilegalni migranti, dok se u Zakonu o strancima i Zakonu o zapošljavanju stranaca govori samo o načinu postupanja sa tim licima, odnosno sankcionisanje poslodavaca koji zapošljavaju ilegalne migrante. S obzirom na ovakvu situaciju mišljenja smo da je neophodno da odgovarajući nadležni organi razmotre donošenje mera za regularizaciju položaja ilegalnih migranata i da se uzdrže u meri u kojoj je to moguće od kriminalizovanja ilegalnih migracija. Takođe, kao jedna od preporuka nadležnim organima može biti da se vođenje migracione politike i upravljanje migracijama treba planirati, razvijati i uvrstiti u političke prioritete, posebno u odnosu na ilegalne migrante, odnosno migrante koji se nalaze u iregularnoj situaciji, koja su sada u pravnom vakumu bez pristupa osnovnim ekonomskim, socijalnim i kulturnim ljudskim pravima. Pored ovih preporuka, kao još jedna mera u nizu kojom se može poboljšati položaj ilegalnih migranata je sugestija Ministarstvu rada, zapošljavanja, boračkih i socijalnih pitanja da razmotri mogućnost uključivanja drugih kategorija na tržište rada tokom boravka na teritoriji Republike Srbije, kao i da se osigura da migranti, a naročito ilegalni migranti, odnosno migranti koji se nalaze u iregularnoj situaciji ne budu diskriminirani, uz vođenje računa da mogu biti ograničeni na neformalnu ekonomiju, kao i na to da nacionalnim zakonodavstvom nisu prepoznati kao ranjive kategorije.

### 3. Lica upućena na rad u inostranstvo

Zakonom o uslovima za upućivanje zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo i njihovoj zaštiti<sup>216</sup> (u daljem tekstu: Zakon), uređuju se uslovi za upućivanje zaposlenih od strane poslodavca sa teritorije Srbije na privremeni rad, odnosno stručno osposobljavanje i usavršavanje za potrebe poslodavca u inostranstvu. Zakon je stupio na snagu 13. novembra 2016. godine.

Danom početka primene zakona prestaje da važi Zakon o zaštiti građana Savezne Republike Jugoslavije na radu u inostranstvu<sup>217</sup> kojim je do tada bila uređena oblast zaštite zaposlenih na privremenom radu u inostranstvu. Cilj donošenja novog Zakona bio je da se na adekvatan način reguliše položaj zaposlenih, da se na jedan sveobuhvatan način urede prava zaposlenih koji se upućuju na privremeni rad u inostranstvo, uslovi, sam postupak i obaveze poslodavca u vezi sa upućivanjem zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo, kao i saradnja organa i organizacija koji obavljaju poslove državne uprave u vezi sa zaštitom prava zaposlenih na privremenom radu u inostranstvu, kao i nadzor nad njegovom primenom.

Pri tome, kao najveći nedostatak današnjeg sistema jeste razjedinjenost i međusobna neusklađenost

214 Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 providing for minimum standard on sanctions and measures against employers off illegally staying third-country nationals (Official Journal L 168, 30. June 2009, str. 24-32).

215 Prema Direktivi, pre zapošljavanja državljana treće zemlje poslodavci su dužni da provere da li je njegov ostanak odobren i da o tome obaveste odgovarajuće nadležno telo. Poslodavci koji mogu dokazati da su poštovali ove propise i delovali u dobroj veri, nisu podložni sankcijama. S obzirom da mnogi migranti u nezakonitom položaju rade u privatnom sektoru, Direktiva se takođe odnosi i na ove poslodavce. Poslodavci koji nisu sproveli takve provere, a utvrdi se da su zapošljavali ilegalne migrante, tj. da su izvršili nezakonito zapošljavanje, mogu biti novčano kažnjeni, uključujući i troškove povratka državljana trećih zemalja koji su imali nezakonit boravak u njihove zemlje porekla. Takođe, takvi poslodavci dužni su platiti neisplaćene zarade, poreze, kao i doprinose za socijalnu zaštitu. Poslodavci su podložni i krivičnim sankcijama, kao što su, u najtežim slučajevima prekršaji, nezakonito zapošljavanje dece ili zapošljavanje velikog broja migranata u nezakonitom položaju. Direktiva štiti migrante i tako što osigurava primanje svih neisplaćenih radnih naknada od poslodavca te im tako omogućuje pristup podršci od trećih strana, poput sindikata ili nevladinih organizacija. Nav. prema Osnovi upravljanja migracijama u Srbiji, str. 7.

216 Zakonom o uslovima za upućivanje zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo i njihovoj zaštiti, Službeni glasnik RS, br. 91/15.

217 Zakon o zaštiti građana Savezne Republike Jugoslavije na radu u inostranstvu, Sl. List SRJ, br. 24/98, Sl. glasnik RS, br.101/05-dr. zakon i 36/09-dr. zakon.

zakonske materije, zakonsko neprepoznavanje i neregulisanje određenih posebnih oblika upućivanja, kao i nedovoljna zaštita pojedinih kategorija zaposlenih (maloletna lica) i sprovođenje zaštite zaposlenih uopšte.

U smislu ovog Zakona, poslodavac je pravno i fizičko lice koje je upisano u registar kod nadležnog organa, a zaposleni je fizičko lice koje je u radnom odnosu kod poslodavca. Pod terminom upućivanje, podrazumeva se privremeni rad u inostranstvu.<sup>218</sup>

Zakonom se u članu 3. propisuje da poslodavac može uputiti zaposlene na privremeni rad u inostranstvo u okviru:

- Rada u okviru izvođenja investicionih i drugih radova i pružanja usluga, na osnovu ugovora o poslovnoj saradnji, odnosno drugog odgovarajućeg osnova;
- Rada ili stručnog osposobljavanja i usavršavanja za potrebe poslodavca u poslovnim jedinicama poslodavca u inostranstvu, na osnovu akta o upućivanju ili drugog odgovarajućeg osnova;
- Rada ili stručnog osposobljavanja i usavršavanja za potrebe poslodavca u okviru međukompanijskog kretanja po osnovu pozitivnog pisma, politike međukompanijskog kretanja ili drugog odgovarajućeg osnova.

Posebna zaštita pruža se maloletnim licima, time što se članom 6. Zakona zabranjuje upućivanje zaposlenih mlađih od 18 godina, osim kada je zakonom drugačije određeno, a zabranjeno je i da poslodavac ugovorom zaključenim sa stranim licem predvidi ustupanje zaposlenih tom ili nekom drugom stranom licu.

Izuzeci od primene Zakona odnose se na slučajeve upućivanja zaposlenog na službeni put (pod uslovom da period boravka u inostranstvu ne prelazi 30 dana u kontinuitetu, odnosno 90 dana ukupno sa prekidima u toku kalendarske godine), kao i na poslodavce koji upućuju zaposlenog na privremeni rad u inostranstvo u skladu sa posebnim propisima, kao i na one poslodavce koji upućuju zaposlene na privremeni rad u zemlje članice Evropske unije i Evropskog ekonomskog prostora od dana sticanja punopravnog članstva Republike Srbije u Evropskoj uniji.<sup>219</sup>

Analizirajući odredbe ovog Zakona, izvodi se zaključak da, jedan od članova koji daje prostor za određene zloupotrebe jeste i član 8. Zakona kojim je propisano da poslodavac na privremeni rad u inostranstvo može uputiti samo zaposlene na neodređeno vreme, a izuzetno i zaposlenog na određeno vreme, u skladu sa zakonom kojim se uređuje rad, s tim što se vreme provedeno na privremenom radu u inostranstvu ne računa u zakonsko ograničenje trajanja radnog odnosa na određeno vreme. Poslodavac može zaposlenog da uputi na privremeni rad u inostranstvo do 12 meseci, sa mogućnosti produženja.

Naime, ono što je potencijalna opasnost je član 8, stav 2. Zakona koji stavlja zaposlene na određeno vreme, a upućene na privremeni rad u inostranstvo, u nepovoljniji položaj u odnosu na radnike koji u istom statusu rade u zemlji. U ovom delu Zakona navodi se da se vreme provedeno na radu u inostranstvu ne računa u ukupan rok koji zaposleni može da provede u statusu na određeno vreme. Ono što se izvodi kao zaključak jeste da bi poslodavac radnika mogao da zaposli na određeno, onda ga pošalje u inostranstvo da radi, pa ga vrati u zemlju, što bi zaposlenog dovelo u situaciju da provede na primer 6 – 7 godina u statusu na određeno, što je suprotno Zakonu o radu<sup>220</sup>.

Ono što se zahteva kao *conditio sine qua non* kako bi zaposleni bio upućen na privremeni rad u inostranstvo, jeste njegova pisana saglasnost, a izuzetno je moguće bez njegove prethodne pisane saglasnosti ako je ugovorom o radu predviđena mogućnost upućivanja na privremeni rad u inostranstvo, tj. kada se zaposleni potpisivanjem ugovora o radu saglasio i da ga poslodavac može uputiti u inostranstvo. (član 9. Zakona).

218 Zakon o uslovima za upućivanje zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo i njihovoj zaštiti, čl. 2. stav 1. tačka 1).

219 *Ibid.*, čl. 4.

220 Zakon o radu, čl. 37. st. 2.

Zaposleni ima pravo da odbije upućivanje u opravdanim uslovima, kao što su: trudnoća, za vreme rada sa polovinom punog radnog vremena zbog posebne nege deteta u skladu sa Zakonom kojim se uređuje rad; do isteka tri godine života deteta; ako je zaposleni samohrani roditelj do 15 godine života deteta; ako nije proteklo tri meseca od povratka sa rada u inostranstvu koje je trajalo najmanje 11 meseci neprekidno; u drugim slučajevima utvrđenim kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu. Poslodavac može prihvatiti i druge razloge koji opravdavaju odbijanje zaposlenog da bude upućen na rad u inostranstvo.<sup>221</sup>

U pogledu uslova pod kojima zaposleni ima pravo na povratak u zemlju pre isteka roka na koji je upućen, o trošku poslodavca, kolektivnim ugovorom ili pravilnikom o radu, odnosno ugovorom o radu, mogu da se utvrde slučajevi pod kojima zaposleni ima pravo na povratak u zemlju pre roka na koji je upućen, o trošku poslodavca.

U pogledu upućivanja zaposlenog na privremeni rad u inostranstvo, poslodavac ima sledeće obaveze/dužnosti:

- da pre upućivanja na privremeni rad u inostranstvo sa zaposlenim zaključi aneks ugovora sa svim obaveznim elementima propisanim članom 11. Zakona;
- da za zaposlenog upućenog na privremeni rad u inostranstvo izvrši promenu osnova osiguranja u jedinstvenoj bazi Centralnog registra obaveznog socijalnog osiguranja, u skladu sa propisima kojima se uređuje podnošenje jedinstvene prijave na obavezno socijalno osiguranje (član 12. Zakona).

Poslodavac koji upućuje zaposlenog na privremeni rad u inostranstvo obezbeđuje zdravstveno, penzijsko i invalidsko osiguranje, kao i osiguranje za slučaj nezaposlenosti, u skladu sa propisima kojima se uređuju ovi vidovi osiguranja, odnosno kada poslodavac privremeno upućuje zaposlenog u državu sa kojom je zaključen međunarodni ugovor o socijalnom osiguranju u skladu sa tim ugovorom (član 14. Zakona).

Obaveze poslodavca sastoje se iz dužnosti da o svom trošku organizuje i pripremu zaposlenog za upućivanje koje obuhvataju dužnost da informiše zaposlenog o uslovima života u državi i mestu u koje se zaposleni upućuje, da obezbedi potrebne zdravstvene preglede i preventivne zdravstvene mere, da obezbedi prevoz do mesta rada u inostranstvu i povratak u Republiku Srbiju, da obezbedi ishodovanje radno-boravišnih dozvola, što se propisuje članom 18. Zakona.

Primena ovog zakona trebalo bi da pruži pravnu sigurnost radnicima koji se upućuju na privremeni rad u inostranstvo, dok su sa druge strane, loš položaj radnika koji se upućuju u inostranstvo govori da ova materija nije dovoljno precizirana Zakonom, da su mnoge odredbe nedorečene i da ima mnogo prostora za zloupotrebu.

Analizirajući Zakon, zaključuje se da je u praksi sasvim moguća situacija da poslodavac uputi zaposlenog na rad u inostranstvo, i to već sledećeg dana nakon što stupi na rad, jer Zakon u tom smislu ne pruža radniku odgovarajuću zaštitu.

Takođe, Zakon ne propisuje uslove koje svaka firma mora da ispunjava ako šalje svoje zaposlene u inostranstvo, za razliku od hrvatskog Zakona o privremenom zapošljavanju u inostranstvu, koji sadrži uslove za sprečavanje zloupotrebe, pa je kao jedan od uslova koji firma u Hrvatskoj mora da ispunjava, taj da je potrebno da bar 25% radnika firme radi u Hrvatskoj, ne računajući administrativne radnike. Međutim, možda bi reforma Zakona trebalo i da ide u pravcu propisivanja određenog novčanog kapitala kao uslova za registrovanje firme, jer na ovaj način sasvim je moguće da neko registruje firmu sa npr. 2000 RSD početnog kapitala, poslodavci vrše zloupotrebe, pa tako šalju svoje radnike da izvedu radove van zemlje ili da se obuče, odnosno iznajmljuju ih drugim kompanijama u inostranstvu i zarađuju od njihovog rada iako za to nemaju dozvolu.<sup>222</sup>

221 Zakon o uslovima za upućivanje zaposlenih na privremeni rad u inostranstvo i njihovoj zaštiti, član 9.

222 *Iznajmljivanje radnika u Slovačkoj uz pomoć „rupe u zakonu“*, <http://radnik.rs/2017/11/iznajmljivanje-radnika-u-slovačkoj-uz-pomoc-rupe-u-zakonu/>, 7.maj 2018.



#### 4. Lica ugrožena rizikom od siromaštva

Ono što utiče na položaj ovih lica jeste odnos njihovog socijalnog statusa i uslova rada. U uslovima velike ponude i male potražnje na tržištu rada, lica ugrožena rizikom od siromaštva prinuđena su da prihvate sve uslove rada koje poslodavac nudi, ne bi li zaradom obezbedila sredstva za egzistenciju. Najčešće se radno angažuju bez ugovora o radu, radeći „na crno“, čime dodatno postaju pravno nevidljiva. Kako su ponuda i tražnja na tržištu rada u jasno izraženoj nesrazmeri, poslodavci koriste težak socijalno-ekonomski položaj zaposlenih da bi im nametnuli uslove rada koji su nesrazmerno loši u odnosu na posao koji obavljaju, a često i ispod zakonskog minimuma, znajući da zaposleni neće odbiti jer im je posao preko potreban.

Prema podacima Poverenice za zaštitu ravnopravnosti iz 2016. Godine,<sup>223</sup> 42% stanovnika Srbije izloženo je riziku od siromaštva, uz ukazivanje na uzročnu vezu između siromaštva i diskriminacije. Poverenica je stava da upravo diskriminisane grupe lica su podložnije riziku od siromaštva zbog svog statusa. Na taj način posmatrano, siromaštvo predstavlja sintezu diskriminatornog stava prema različitostima, nemogućnost zapošljavanja i isključenost ovih lica iz sistema države.

Kako je jedan od uslova u procesu pridruživanja Evropskoj uniji i socijalno uključivanje, bitno je ukazati na postojanje izveštaja „Praćenje društvene uključenosti u Srbiji“<sup>224</sup> i formiranje Tima za socijalnu uključivanje i smanjenje siromaštva.

Prema poslednjim podacima Republičkog zavoda za statistiku,<sup>225</sup> stopa nezaposlenosti radno sposobnih od 15-64. godine za teritoriju Republike Srbije iznosi 14,7%, dok je stopa rizika od siromaštva po podacima iz 2015. godine čak 25,4%. S obzirom na navedene zvanične podatke i veliku konkurenciju na tržištu rada, ne čudi zašto lica ugrožena rizikom od siromaštva pristaju da rade na sve uslove koje postavi poslodavac. U tom smeru bi trebalo da se kreće radnopravna proaktiva, u vidu donošenja zakonskih propisa, koji bi sprečili poslodavca da zloupotrebljava svoja prava, nudeći uslove rada koji nisu u skladu sa zakonom, a koje lica ugrožena rizikom od siromaštva zbog svog socijalnog statusa ne mogu da odbiju. Smatramo da bi obrazovanje državnog organa ili agencije čiji bi članovi u dovoljnom broju kontrolisali na terenu uslove rada kod poslodavca i prisustvovali razgovorima za posao, moglo da doprinese smanjenju diskriminacije, ujedno i socijalne isključenosti, kao i poštovanje propisa od strane poslodavca.

Ono što bi takođe uticalo na položaj lica ugroženih rizikom od siromaštva jeste promena na tržištu rada kroz povećanja radnih mesta, kada bi bila povećana tražnja za radnom snagom, koja se može promeniti samo kroz adekvatne državne politike. Ako uzmemo u obzir da su rizikom od siromaštva često izloženi i stari, koji žive u višočlanim porodicama koje izdržavaju penzijom, ostaje otvoreno pitanje državne politike smanjenja plata i penzija od 2013. godine. Iako država pravi prve korake na putu rešavanja socijalne isključenosti, potrebno je preduzeti konkretne mere kroz zakonske norme, koje bi ovu kategoriju učinila pravno vidljivom, kako bi im se obezbedio isti položaj sa ostalim zaposlenima i time sprečila diskriminacija. Dobar primer predstavlja Zakon o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje, koji predviđa vraćanje dela plaćenih doprinosa za poslodavca koji zapošljava lica iz kategorija teže zapošljivih lica, kao na primer lica sa invaliditetom ili lica koja su dugoročno nezaposlena<sup>226</sup>. Ovakva politika podsticaja bi dovela do smanjenja nezaposlenosti, povećanja mesečnih prihoda po članu domaćinstva. smanjenja diskriminacije teže zapošljivih grupa, a time povećavala socijalnu isključenost.

223 Redovni godišnji izveštaj poverenika za zaštitu ravnopravnosti za 2017. godinu, <http://ravnopravnost.gov.rs/izvestaji/>, 06.05.2018. godine.

224 Praćenje socijalne uključenosti u Srbiji, <https://www.minrzs.gov.rs/files/doc/porodica/strategije/Praćenje-stanja-socijalne-isključenosti-Avg-2012.pdf>, 06.05.2018. godine.

225 Podaci Republičkog zavoda za statistiku o socijalnoj uključenosti, <http://webzvs.stat.gov.rs/WebSite/Public/PageView.aspx?pKey=2>, 06.05.2018. godine.

226 Zakon o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje, Službeni glasnik RS, br. 84/2004, 61/2005, 62/2006, 5/2009, 52/2011, 101/2011, 7/2012 – usklađeni din. izn., 8/2013 – usklađeni din. izn., 47/2013, 108/2013, 6/2014 – usklađeni din. izn., 57/2014, 68/2014 – dr. zakon, 5/2015 – usklađeni din. izn., 112/2015, 5/2016 – usklađeni din. izn., 7/2017 – usklađeni din. izn., 113/2017 i 7/2018 – usklađeni din. izn., čl. 45b. i 45g.