

Načelo non-refoulment u međunarodnom pravu

Batelić Ćorluka, Franka

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:136267>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-11-18**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



REPUBLIKA HRVATSKA
SVEUČILIŠTE U ZAGREBU – PRAVNI FAKULTET
Katedra za međunarodno pravo

Student:
Franka Batelić Čorluka

DIPLOMSKI RAD

NAČELO *NON-REFOULEMENT* U MEĐUNARODNOM PRAVU

Mentor:
Prof. dr. sc. Maja Seršić

Zagreb, 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, *Franka Batelić Ćorluka*, pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključiva autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

Franka Batelić Ćorluka, v.r

SADRŽAJ

1. UVOD	1
2. EVOLUCIJA MEĐUNARODNOG PRAVA IZBJEGLICA	2
3. DEFINICIJA POJMA IZBJEGLICE	6
4. PRAVA IZBJEGLICA	9
5. NAČELO NON-REFOULEMENT	10
5.1. Tko je ovlaštenik a tko obveznik prava na non-refoulement	14
5.2. Iznimke od načela non-refoulement	16
6. EKSTRATERITORIJALNA JURISDIKCIJA	18
7. SLUČAJ MASOVNOG PRIJEVA IZBJEGLICA	22
8. ONEMOGUĆAVANJE PRISTUPA TERITORIJU I NON-ENTRÉE POLITIKE	23
8.1. Moderne non-entrée politike	27
9. NON-REFOULEMENT I IZRUČENJE	28
10. NON REFOULEMENT I PRISILNO UDALJAVANJE	29
11. NON- REFOULEMENT I ILEGALNI ULAZAK	30
12. NON REFOULEMENT kao dio međunarodnog običajnog prava i kao Ius Cogens	32
13. ZAKLJUČAK	35
14. LITERATURA	1

1. UVOD

Kada je *Ured visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice* (UNHCR) utemeljen prije gotovo šezdeset godina, zamišljen je kao privremena institucija sa životnim vijekom od samo tri godine. Međutim, UNHCR nikada nije prekinuo s radom jer se problem izbjeglica nije riješio, dapače, danas je prema najnovijim, poražavajućim izvješćima UNHCR-a oko 43,4 milijuna izbjeglica i drugih osoba kojima je potrebna međunarodna zaštita bilo primorano napustiti svoje domove zbog progona, sukoba, nasilja, kršenja ljudskih prava, drugih oblika teškog remećenja javnog poretka i zbog klimatske ugroze.¹

Svi ti ljudi u potrazi su za sigurnim smještajem, za osiguranjem temeljnih životnih potreba, za prilikom za obrazovanje i zapošljavanje, te žive u strahu od povratka natrag u državu podrijetla, natrag u ruke svojih progonitelja. Pravni status izbjeglica reguliran je međunarodnim pravom koje pokušava pomiriti dva polariteta: suverenitet država naspram humanitarnih obaveza preuzetih prema međunarodnom pravu.

Da bi se spriječilo daljnje kršenje ljudskih prava izbjeglica međunarodna zajednica je formulirala načelo *non-refoulement* – kamen temeljac izbjegličkog prava uopće koje kao takvo možemo pronaći u brojnim međunarodnopravnim konvencijama, deklaracijama te ugovorima između država. Njegov temeljni izraz pronalazimo u članku 33. *Konvencije o pravnom položaju izbjeglica iz 1951.*² koji glasi: “Nijedna država ugovornica ne smije protjerati niti vratiti (*»refouler«*) izbjeglicu, ni na koji način, na područje gdje bi njen život ili sloboda bili ugroženi zbog njene rasne, vjerske, ili nacionalne pripadnosti ili pak zbog pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkih uvjerenja.³

¹ UNHCR, *Global trends, forced displacement in 2023*. <https://www.unhcr.org/global-trends-report-2023> (17.09.2024.), str. 6.

² *Konvencija o pravnom položaju izbjeglica*, UNTS, sv. 189, 1954.; SL SFRJ, Međunarodni ugovori i drugi sporazumi br 7/60; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojima je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93

³ Lapaš, D., *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Zagreb: Hrvatski pravni centar, 2008., str. 31.

Zbog iznimne važnosti načelo *non-refoulement* pronalazimo i u brojnim općim i regionalnim konvencijama i ugovorima s područja zaštite ljudskih prava.

Traženje zaštite od progona u današnje vrijeme postaje razlogom za zatvaranje granica i onemogućavanje pristupa teritoriju⁴ te se čini da živimo u vremenima kada su nacionalne vlade usredotočene na sprječavanje izbjeglicama da uopće dođu do njihovih teritorija, služeći se raznim “*non-entrée*” politikama. Iz tog razloga su struktura i sadržaj režima međunarodne zaštite dobili povećanu važnost. Hrvatska kao i druge zemlje EU na Balkanskoj ruti migracija paralelno s povećanjem broja izbjeglica koje pokušavaju ući na teritorij EU pooštrava mjere za upravljanje migracijama.⁵ No, u svim tim situacijama, države su dužne poštovati konvencijom zajamčeno pravo izbjeglica na *non-refoulement*.

U ovom ću radu krenuti od samih početaka zaštite prava izbjeglica te definicije pojma izbjeglice kako bismo shvatili kontekst, prirodu i značenje samog načela *non-refoulement*.

2. EVOLUCIJA MEĐUNARODNOG PRAVA IZBJEGLICA

Kraj prvog svjetskog rata označava početak razvoja međunarodnog prava izbjeglica. Tada, početkom 20. stoljeća problem izbjeglica postao je predmet brige međunarodne zajednice koja je zbog humanitarnih razloga počela preuzimati odgovornost za zaštitu i pomoć izbjeglicama. Velika raseljavanja stanovništva unutar Europe, prvenstveno egzodus stotina tisuća Rusa i Armenaca ranih dvadesetih godina 20. stoljeća te društvena kriza uzrokovana imigracijom tolikog broja izbjeglica uvjerila je europske vlade i međunarodna tijela da je potrebna regulacija migracija i detaljna zaštita izbjeglog stanovništva koje se odjednom našlo u zemljama u kojima nisu uživali baš nikakvu zaštitu niti mogućnost uzdržavanja.⁶

⁴ Lalić Novak, Goranka, *Načelo zabrane vraćanja i pristup sustavu azila: dva lica iste kovanice*, Migracijske i etničke teme, Vol. 31 No. 3, <https://hrcak.srce.hr/154752> (2015.), str. 365.

⁵ Ibidem.

⁶ Hathaway, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005. str. 177.

Između 1920. i 1950. god. *Liga naroda* i druga međuvladina tijela dobila su zadaću upravljanja zaštitom izbjeglica.⁷ Nastao je tako *Sporazum o pravnom položaju ruskih i armenskih izbjeglica iz 1928.* koji je predvidio za izbjeglice međunarodno jamstvo nekih od prava koja uživaju i danas na temelju suvremenih međunarodnih pravnih dokumenata poput prava na rad, na pristup sudu, jednakosti u davanjima.⁸

Jedno od najvažnijih pitanja bila je potreba da se izbjeglice opskrbi nekom zamjenom za putovnice.⁹ Tako je na poticaj Fridtjofa Nansena, visokoga povjerenika Lige Naroda za izbjeglice, posebnim sporazumom uvedena tzv. *Nansenova putovnica* najprije za ruske izbjeglice a kasnije je ugovorima protegnuta i na neke druge kategorije izbjeglica.¹⁰

Stradanja Drugog svjetskog rata i najveća humanitarna kriza suvremenog doba dodatno su produbili problem izbjeglica i međunarodna zajednica morala je reagirati međunarodnopravnim uređenjem zaštite izbjeglica. U drugoj polovini 20.st nastali su tako danas najznačajniji međunarodnopravni dokumenti o zaštiti izbjeglica.

U krilu Ujedinjenih naroda 29. srpnja 1951. u Ženevi prihvaćena je *Konvencija o pravnom položaju izbjeglica*¹¹ - temeljni dokument međunarodnoga izbjegličkog prava. Zasniva se na članku 14. *Opće deklaracije o ljudskim pravima* iz 1948. godine kojim se priznaje pravo osobama da traže azil (utočište) od proganjanja u drugim državama.¹² Svrha konvencije je da se revidiraju i kodificiraju prethodni međunarodni sporazumi o statusu izbjeglica a kao cilj konvencije također se navodi nastojanje da se izbjeglicama osigura najšire moguće korištenje temeljnih prava i sloboda.¹³

Ključna razlika spram ranijih sporazuma o pravnom položaju izbjeglica bila je ta da se ovom konvencijom međunarodnopravna zaštita pruža svim izbjeglicama neovisno o zemlji iz koje su

⁷ Ibidem.

⁸ Lapaš, op.cit., str. 1.

⁹ Andrassy J., Bakotić B., Seršić, M., Vukas B., *Međunarodno pravo 1*, Školska knjiga, Zagreb (2010), str. 366

¹⁰ Ibidem. str. 366

¹¹ *Konvencija o pravnom položaju izbjeglica*, UNTS,sv.189, 1954.; SL SFRJ, Međunarodni ugovori i drugi sporazumi br 7/60; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojima je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93

¹² *Opća deklaracija o ljudskim pravima*, UNGA Resolution 217 A(III); Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, NN MU 12/09

¹³ Lapaš, op.cit., str. 2

izbjegli , no , Konvencija iz 1951. odnosila se samo na izbjeglice koji su to postali zbog događaja koji su se zbili prije 1. siječnja 1951., te je strankama omogućavala da njezinu primjenu ograniče samo na europske izbjeglice.¹⁴ Iz tog je razloga 1967. usvojen *Protokol*¹⁵ koji je otklonio geografska i vremenska ograničenja koja je u pogledu pojma izbjeglice sadržavala Konvencija iz 1951. čime je proširen njezin doseg djelovanja.¹⁶

Kodificirajući temeljna dostignuća iz prijeratnih ugovora, Konvencija 1951., sadržava zabranu odbijanja izbjeglica u trenutku kad bježe iz zemlje, ali i zabranu kasnijeg izručenja njihovoj zemlji (načelo „*non refoulement*“). Izbjeglica se ne smije protjerati ni u koju drugu zemlju u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog razloga navedenih u Konvenciji. Do danas, Konvenciju i Protokol prihvatilo je 149 država a Republiku Hrvatsku obvezuju oba dokumenta.¹⁷

Za međunarodnu zaštitu izbjeglica (osim onih iz Palestine o kojima brine „*Agencija Ujedinjenih naroda za pomoć palestinskim izbjeglicama na Bliskom istoku*“ - UNRWA) danas je zadužen *Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice* (UNHCR).¹⁸ Djelokrug UNHCR-a općenito se sastoji u zaštiti izbjeglica za trajanja okolnosti koje su uvjetovale njihov izbjeglički status, te u pomoći izbjeglicama po prestanku tih okolnosti, posebice u postupku njihove repatrijacije. Visoki povjerenik djeluje na temelju svog Statuta koji njegovu zadaću određuje kao posve nepolitičku, humanitarnu i socijalnu te u obavljanju svojih funkcija slijedi političke upute koje mu daje Opća skupština Ujedinjenih naroda kao i Ekonomsko i socijalno vijeće.¹⁹

Veću geopolitičku inkluzivnost također promiču regionalne organizacije.²⁰ Pod okriljem Organizacije afričkog jedinstva (OAU), današnje Afričke Unije, 1969. usvojena je *Konvencija o posebnim vidovima problema izbjeglica u Africi* (dalje Konvencija OAU)²¹, koja dodatno

¹⁴ Andrassy et al., op.cit., str. 367.

¹⁵ *Protokol o statusu izbjeglica*, UNTS vol. 606, 31. siječnja 1967., SL SFRJ:MU 15/67; stupio na snagu 4. listopada 1967.

¹⁶ Lapaš, op.cit., str. 4.

¹⁷ United Nations Treaty Collection, https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=en

¹⁸ Andrassy et al., op.cit.,str. 368.

¹⁹ Lapaš, op.cit., str. 72.

²⁰ Hathaway, op.cit., str. 180.

²¹ OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, adopted by the Assembly of Heads of State and Government at its Sixth Ordinary Session, Addis-Ababa, 10 September 1969 <https://www.unhcr.org/media/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted-assembly-heads>

proširuje pojam izbjeglice u odnosu na Konvenciju iz 1951. kako bi definicijom bili obuhvaćeni i oni koji su bili prisiljeni napustiti svoju zemlju podrijetla zbog vanjske agresije, okupacije, strane dominacije ili događaja koji uzrokuje ozbiljno narušavanje javnog reda i mira.²² I formalno neobvezujući dokumenti poput *Kartagenske deklaracije o pravu izbjeglica*²³ usvojene 1984. sadrže značajno proširenje, analogno onom iz Konvencije OAU.²⁴

Početni fokus aktivnosti razvoja prava izbjeglica u Europi bilo je Vijeće Europe u okviru kojeg je usvojena *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda* (EKLJP)²⁵ iz 1950. čijim se tumačenjem kroz praksu Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) dalje razvija izbjegličko pravo. Iako EKLJP nije međunarodni instrument za zaštitu izbjeglica *per se*, niti eksplicite predviđa zabranu vraćanja, kroz praksu ESLJP-a uspostavljen je niz standarda u zaštiti izbjeglica osobito u odnosu na vraćanje osoba kojima prijeti mučenje ili drugo nečovječno postupanje ili kažnjavanje.²⁶

Izbjegličko pravo se nastavlja razvijati i kroz pravo *Europske Unije* te je u *Ugovoru o funkcioniranju Europske Unije*²⁷ utvrđeno da Unija predstavlja područje slobode, sigurnosti, da osigurava zajedničku politiku azila, useljavanja, kontrole vanjskih granica koja se temelji na solidarnosti među državama članicama i koja je pravedna prema državljanima trećih zemalja, dok razvija zajedničku politiku azila, supsidijarne i privremene zaštite čiji je cilj svakom državljaninu treće zemlje kojem je potrebna međunarodna zaštita ponuditi odgovarajući status i osigurati poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (*non-refoulement*).²⁸ Izbjegličko pravo se danas, kroz razne ugovore koje države članice zaključuju među sobom, razne neobvezujuće akte i deklaracije, kroz akte institucija EU, opća načela međunarodne

²² Andrassy et.al., op.cit., str. 369.

²³ Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November 1984.
<https://www.unhcr.org/media/cartagena-declaration-refugees-adopted-colloquium-international-protection-refugees-central>

²⁴ Lapaš, op.cit., str. 2.

²⁵ *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, ETS br. 5; UNTS, sv.993., 1976.; SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93

²⁶ Lalić Novak, op.cit., str. 373.

²⁷ Eur-lex, Ugovor o funkcioniranju EU, 2016., https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF (5.7.2024.)

²⁸ Ibidem.

zajednice i sve važniju praksu Suda Europske unije, konstantno razvija, nadograđuje i prilagođava.

3. DEFINICIJA POJMA IZBJEGLICE

Prema *Konvenciji o pravnom položaju izbjeglica* iz 1951. izbjeglica je : „svaka osoba koja se nalazi izvan zemlje koje je državljanin, zbog opravdanog straha od progona zbog rase, vjeroispovijesti, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog uvjerenja i nemoguće joj je da se koristi, ili se zbog straha ne želi koristiti zaštitom te zemlje.“(čl.1.) Hathaway je iznio stajalište da ovu definiciju treba tumačiti tako da je izbjegličko pravo zapravo surogat ili zamjena za nacionalnu zaštitu koja se duguje osobama koje više ne mogu koristiti zaštitu vlastite zemlje.²⁹ Izvorno je definicija, ograničavala primjenu Konvencije na izbjeglicu koji je stekao takav status kao rezultat događaja koji su se dogodili prije 1. siječnja 1951. Izvorno geografsko ograničenje također je dopuštalo državama nakon ratifikacije da ograniče svoje obveze prema izbjeglicama koje proizlaze iz događaja koji su se dogodili u Europi prije kritičnog datuma.³⁰ Dakako, konvencija je ostavila državama i mogućnost da naknadno uklone to ograničenje te prihvate primjenu konvencije za sve izbjeglice.³¹ Protokolom 1967. godine uklonjeno je spomenuto geografsko i vremensko ograničenje, te sada pojam izbjeglice obuhvaća sve osobe koje i ubuduće ispunjavaju uvjete iz gore spomenute konvencijske definicije, međutim za države koje su se već ranije bile odlučile na geografsko ograničenje definiranja izbjeglica, ono se i dalje primjenjuje i nakon stupanja Protokola na snagu, dok za ostale države, kao i za nove stranke Protokol takvo ograničenje više ne dopušta.³²

Kao što je ranije navedeno, još šire određenje pojma izbjeglice donosi *Konvencija o posebnim vidovima problema izbjeglica u Africi* iz 1969. koja izbjeglicom smatra i osobu koja je prisiljena napustiti svoje uobičajeno boravište zbog strane agresije, okupacije, strane dominacije ili događaja koji teško pogađaju javni poredak i koja zato traži utočište izvan svoje zemlje. Stoga se i Opća skupština Ujedinjenih naroda i UNHCR u svom radu sve više koriste ovakvim širim

²⁹ Hathaway, op.cit., str. 182.

³⁰ Lapaš, op.cit., str. 4.

³¹ Ibidem.

³² Andrassy et al, op.cit., str. 367.

shvaćanjem pojma izbjeglice.³³ Danas stoga i za države koje tom konvencijom formalno nisu vezane nije suviše pojam izbjeglice promatrati tako, posebice stoga što se “dodatne” okolnosti iz konvencije mogu podvesti pod one koje spominje Konvencija o pravnom položaju izbjeglica, barem pod opći razlog opravdanog straha od povratka u vlastitu zemlju.³⁴

Kao što sama definicija Konvencije kaže, postoji nekoliko kriterija ispunjenjem kojih se osoba smatra izbjeglicom i to svakako prije vremena u kojem je formalno utvrđen status izbjeglice. Formalno priznanje statusa ima samo deklaratorno značenje. Prvenstveno, osoba se mora nalaziti izvan zemlje čiji je državljanin. Pretpostavka da osoba mora biti izvan svoje zemlje ne znači da je ona morala zemlju napustiti ilegalno, ili radi osnovanog straha.³⁵ Moguće je da se osoba kao stranac nalazi na području države prihvata te izbjeglicom može postati samom činjenicom što se u određenom trenutku pojave okolnosti zbog kojih joj povratak u državu podrijetla postane nemoguć zbog okolnosti iz spomenute definicije izbjeglice koju donosi konvencija. To su tzv. izbjeglice *sur place*.³⁶

Nadalje, strah od progona koji konvencija uzima kao jedan od temeljnih uvjeta za stjecanje izbjegličkog statusa mora biti opravdan, dakle objektivan što podrazumijeva da u državi podrijetla izbjeglice doista postoje prilike u kojima bi prosječan čovjek, kada bi bio na mjestu dotičnog izbjeglice, osjećao strah od progona zbog okolnosti navedenih u konvencijskoj definiciji izbjeglice.³⁷

Definicija iz konvencije 1951. dalje kaže da izbjeglica mora biti žrtva progona iz razloga rasne, vjerske, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog mišljenja.

Progon na temelju *rase* je prečesto pozadina izbjegličkih kretanja u svim dijelovima svijeta.³⁸ Pojam *rase* treba shvaćati u njegovu širem značenju, kao što to uostalom čini i *Međunarodna*

³³ Ibidem.

³⁴ Lapaš, op.cit, str 5.

³⁵ UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees HCR/1P/4/Eng/REV.2, <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967> (5.7.2024.) str. 19.

³⁶ Lapaš, op.cit. str. 8.

³⁷ Ibidem. str. 5.

³⁸ Goodwin-Gill, G.S., McAdam J., *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2011. str. 70.

konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije, određujući rasnu diskriminaciju kao svaku diskriminaciju na temelju rasne pripadnosti, boje kože ali i nacionalnog ili etničkog podrijetla.³⁹ *Vjeroispovijest osobe* različita od one većine stanovništva u državi podrijetla sama za sebe neće biti dostatnom osnovom za stjecanje izbjegličkog statusa. U smislu konvencijske definicije ona će to postati tek ako biva temelj progona osobe u državi njezina podrijetla, primjerice zbog pripadnosti određenoj vjerskoj skupini, obavljanja vjerskih obreda, vjerskog obrazovanja djece i sl.⁴⁰

Kad govorimo o *nacionalnosti*, u ovom kontekstu nacionalnost se ne odnosi samo na državljanstvo, već i na pripadnost etničkoj ili jezičnoj manjini, te se može poklapati s pojmom rase. Često je teško razlučiti progon zbog nacionalnih razloga od političkog progona, posebno kad se politički pokret identificira s određenom "nacionalnosti".⁴¹ Osobi će se omogućiti status izbjeglice tek onda budu li joj zbog političkog uvjerenja ugrožena temeljna ljudska prava u državi podrijetla. Pojam "*društvene skupine*" iz konvencije ne treba tumačiti tražeći bilo kakvu organizacijsku povezanost ili međuzavisnost osoba koje takvoj skupini pripadaju. Dovoljno je da te osobe društvo prepoznaje kao različite na temelju nekog zajedničkog im obilježja.⁴²

Konvencija otklanja svoju primjenu na osobe koje prema pravu države prihvata imaju prava i dužnosti vezane za posjedovanje njezina državljanstva (čl.1.E.). Također, kako bi se osiguralo da ne dođe do prihvata osoba koje ne zaslužuju beneficiju izbjegličkog statusa Konvencija iz 1951. izuzima od pojma izbjeglice osobu za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju da je počinila zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti propisan međunarodnim dokumentima, da je počinila ozbiljan nepolitički zločin izvan zemlje utočišta prije nego što je u nju prihvaćena kao izbjeglica, da je kriva za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda. (Čl 1.F.).

³⁹ Lapaš, op.cit., str. 6.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Handbook op.cit., str. 75.

⁴² Lapaš, op.cit., str. 7.

4. PRAVA IZBJEGLICA

Na sva pitanja položaja izbjeglica koja nisu posebno uređena Konvencijom o pravnom položaju izbjeglica, ili drugim izvorima međunarodnog izbjegličkog prava primjenjivat će se (kao *lex generalis*) pravila međunarodnopravne zaštite ljudskih prava općenito.

Opseg i priroda prava ovisit će o stupnju veze koji izbjeglica ima s državom prihvata. U tom smislu Konvencija o pravnom položaju izbjeglica omogućuje razlikovanje četiri stupnja veze koje s državom prihvata izbjeglica može ostvariti: odnos puke nadležnosti države prihvata, bez fizičke prisutnosti na njezinu području; odnos fizičke (*de facto*) prisutnosti, odnos pravne (*de iure*) prisutnosti na području države prihvata, te odnos dopuštenog boravka (npr. azila) na području države prihvata.⁴³

Pritom svaki viši stupanj veze apsorbira sve niže stupnjeve i prava vezana uz njih, kako se njihov odnos s državom azila produbljuje. Prava izbjeglica koja su u najslabijem stupnju veze s državom prihvata, najosnovnija su.⁴⁴ Nesumnjivo tu spadaju neka prava koja izbjeglicama jamči već opći međunarodnopravni sustav zaštite ljudskih prava ali i pravo na *non-refoulement* kao konvencijska obveza države prihvata da izbjeglice ne vraća u njihovu državu podrijetla ili uopće na granice područja gdje bi njihov život ili sloboda bili ugroženi zbog njihove rase, vjere, državljanstva, pripadnosti nekoj društvenoj skupini ili zbog njihovih političkih uvjerenja. (čl.33).

Prava izbjeglica u odnosu fizičke prisutnosti obuhvaćaju sva ona prava iz nižeg stupnja veze ali i neka druga prava primjerice, pravo na pošteno suđenje u državi prihvata, pravo na nužne životne potrepštine, pravo vlasništva, sloboda ograničenog kretanja.⁴⁵ Nadalje, izbjeglici u odnosu pravne (*de iure*) prisutnosti zajamčena su i sljedeća prava: sloboda od kažnjavanja zbog nezakonitog ulaska na područje države prihvata, sloboda kretanja na području države prihvata, pravo na obavljanje samostalnih zanimanja, jednakost u davanjima, pravo na obrazovanje, pravo na pomoć u sudskim i upravnim stvarima. Kako je već ranije rečeno, prava izbjeglica rastu svojim brojem i sadržajem proporcionalno stupnju veze s državom prihvata tako da će izbjeglica koji u državi prihvata ostvari dopušten boravak time steći i najviše prava. Uz sva prava koja je

⁴³ Lapaš, op.cit., str. 9.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Lapaš, op.cit., str.10.

uživao već na osnovi svoje pravne prisutnosti u državi prihvata, izbjeglica u odnosu dopuštenog boravka ima još i pravo na putne isprave, pravo na slobodu kretanja, pravo na zapošljavanje, pravo na javnu pomoć, pravo na zaštitu intelektualnog vlasništva.⁴⁶

U pogledu svih temeljnih prava čovjeka predviđenih u konvenciji, osnovno je pravilo da se za njihovo uživanje izbjeglicama pruža razina zaštite općenito za strance.⁴⁷

Vrijednost ugovorene razine zaštite prava izbjeglica umanjuje mogućnost stavljanja rezervi na mnoge odredbe konvencije no konvencija zabranjuje stavljanje rezervi na najvažnija pravila: zabrana diskriminacije na osnovi rase, vjere ili zemlje porijekla, prava na slobodu vjeroispovijesti i vjerski odgoj djece, pravo na pristup sudu te naravno, zabranjeno je staviti rezervu na članak 33. koji sadrži načelo *non-refoulement*.⁴⁸

5. NAČELO *NON-REFOULEMENT*

Najhitnija potreba izbjeglica je osigurati ulazak na teritorij na kojem su zaštićeni od opasnosti progona a načelo *non-refoulement* odgovor je međunarodne zajednice na tu potrebu.⁴⁹ Tek nakon Prvog svjetskog rata međunarodna zajednica počela je prihvaćati načelo ne vraćanja izbjeglica kao bit međunarodnopravne zaštite izbjeglica, a tek 1933. godine načelo *non-refoulement* prvi se put pojavljuje u međunarodnom instrumentu i to u članku 3. *Konvencije o međunarodnom položaju izbjeglica* iz 1933. donesene pod okriljem Lige Naroda.⁵⁰ Danas je većina država Ujedinjenih naroda stranka barem jednog ugovora koji propisuje načelo zabrane vraćanja.⁵¹

Iako direktno obvezuje samo države koje su konvenciju ratificirale, zbog svog izrazitog humanitarnog karaktera i utjecaja na međunarodnu zajednicu, načelo *non-refoulement* je vodeće načelo međunarodne zaštite izbjeglica. Kodificirano je u članku 33. Konvencije o pravnom

⁴⁶ Lapaš, op.cit., str 14-15.

⁴⁷ Andrassy, et.al., str. 368.

⁴⁹ Hathaway, op.cit., str. 193.

⁵⁰ Goodwin Gill, McAdam, op.cit., str. 202.

⁵¹ Chetail V., *International Migration law*, Oxford University Press, 2014. str. 37.

položaju izbjeglica iz 1951. koji glasi: „Nijedna država ugovornica ne smije protjerati niti vratiti („refouler“) izbjeglicu, ni na koji način, na područje gdje bi njen život ili sloboda bili ugroženi zbog njene rase, vjerske ili nacionalne pripadnosti ili pak zbog pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja . Olakšicu koju pruža ova odredba, međutim, ne može koristiti izbjeglica kojeg se opravdano smatra opasnim za sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koji, nakon što je pravomoćno osuđen za posebno težak zločin, predstavlja opasnost za društvo te zemlje ”(članak 33.).

S obzirom da je priznanje izbjegličkog statusa deklaratornog a ne konstitutivnog karaktera države imaju obvezu poštivanja načela *non-refoulement* čim osoba koja se smatra izbjeglicom dođe pod njihovu jurisdikciju. Zabrana vraćanja u opasnost od progona prema međunarodnom pravu odnosi se na bilo koji oblik prisilnog udaljavanja, uključujući deportaciju, izručenje, protjerivanje ili neprihvatanje na granicama a to je vidljivo iz samog teksta konvencije koji se odnosi na protjerivanje ili vraćanje (*refoulement*) “na bilo koji način”.⁵² Načelo zabrane vraćanja kako je predviđeno člankom 33. stavak 1. ne podrazumijeva pravo pojedinca da dobije azil u određenoj državi,⁵³ dakle načelo *non-refoulement* ne uspostavlja dužnost primanja izbjeglica. No, kada države nisu spremne dati azil osobama koje traže zaštitu na njihovom području, one moraju pronaći rješenje koje neće rezultirati vraćanjem na mjesto gdje bi njihov život ili sloboda bili u opasnosti zbog njihove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja.⁵⁴ Središnja važnost načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja evidentna je i iz članka 42. Konvencije iz 1951. koja sadrži zabranu stavljanja rezervi na članak 33. Konvencije te je zabrana vraćanja stoga obveza od koje se ne može odstupiti. (čl. 42.)

Važnost humanitarnog karaktera i značaja načela *non-refoulement* kao temeljnog načela zaštite izbjeglica također je više puta potvrđeno u zaključcima Izvršnog odbora i rezolucijama Opće skupštine tijekom proteklih dvadeset i pet godina. Tako je već 1980. godine Izvršni odbor

⁵² UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, <https://www.unhcr.org/media/advisory-opinion-extraterritorial-application-non-refoulement-obligations-under-1951-0> str. 12.

⁵³ Ibidem str. 3.

⁵⁴ Ibidem.

reafirmirao temeljni karakter općepriznatog načela zabrane protjerivanja ili vraćanja.⁵⁵ Primjenu Konvencije iz 1951. nadgleda Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih Naroda za izbjeglice (UNCHR) koji je u Zaključcima o međunarodnoj zaštiti izbjeglica usvojenima 13. rujna 2001. definirao načelo *non-refoulement* kao : “...temeljno načelo zaštite zajamčeno Konvencijom koje ne podliježe odstupanjima”.⁵⁶

Vraćanje (*refoulement*) zabranjeno je i drugim međunarodnim te raznim regionalnim dokumentima. Načelo je tako sadržano u čl.3. *Deklaracije o teritorijalnom azilu* iz 1967., čl. II. st.3. *Afričke konvencije o posebnim aspektima izbjegličkih problema*, čl.22. st 8. *Američke konvencije o ljudskim pravima* te dijelom *Kartagenske deklaracije o izbjeglicama* iz 1984. a odredbe o zabrani prisilnog udaljavanja ili vraćanja po uzoru na članak 33. Konvencije iz 1951, također su uključene u konvencije o izručenju (primjer : *Europska konvencija o izručenju* 1957.).⁵⁷ Svaki izbjeglica samom činjenicom što se našao pod jurisdikcijom, makar i ekstrateritorijalnom države prihvata, bit će ovlaštenik toga prava, dakako uz ranije spomenutu iznimku osobe koja predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost odnosno države.⁵⁸

Načelo *non-refoulement* je šire od svog izraza iz članku 33. Konvencije o izbjeglicama iz 1951. godine te ga pronalazimo u brojnim dokumentima međunarodnopravne zaštite ljudskih prava. Uz Konvenciju iz 1951./Protokol iz 1967., najvažnija je definicija načela *non-refoulement* iz članka 3. *Konvencije UN-a protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja* iz 1984.⁵⁹ koja propisuje: “Niti jedna država ugovornica neće protjerati, vratiti (*refouler*) ili izručiti osobu drugoj državi kad postoje ozbiljni razlozi za sumnju da može biti izložena opasnosti od mučenja”.⁶⁰ Navedena konvencija ne poznaje odstupanje od

⁵⁵ Lauterpacht, E., Bethlehem, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, u: E. Feller, V. Turk I F. Nicholson (ur). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, Cambridge 2003., str. 107.

⁵⁶ European Court of Human Rights, *Case of N.D. and N.T. v. Spain* (Application no. 8675/15 and 8697/1) 13. February 2020. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-201353%22%5D%7D>
<https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/dopusteni-refoulement-u-odnosu-na-izbjeglice-nova-odluka-esljp-a-40868>

⁵⁷ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 93.

⁵⁸ Lapaš, op.cit. str.8.

⁵⁹ *Konvencija o sprječavanju mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, UNTS 1456, 10. prosinca 1984., SL SFRJ:MU 9/9

⁶⁰ Ibid.

načela *non-refoulement* jer je upravo ono ključno za sprječavanje podvrgavanja mučenju u zemlji u koju bi vratilo izbjeglicu.

Članak 7. *Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966.* koji propisuje da 'nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju', također sadrži implicitnu zabranu protjerivanja.⁶¹

Također, članak 3. *Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950.* propisuje da se nitko ne smije podvrgnuti mučenju, niti nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni. Ovdje je važno istaknuti predmet *Soaring protiv Ujedinjenog kraljevstva*⁶² u kojem je Europski sud za ljudska prava po prvi put razmatrao zabranu izručenja te zauzeo stajalište da bi se izručivanje osobe zemlji u kojoj joj prijete izvršenje smrtne kazne smatralo povredom čl. 3. EKLJP kojim je propisano kako se nitko ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.⁶³

Svi međunarodni dokumenti samo općenito zabranjuju vraćanje te ostavljaju tumačenje sadržaja zabrane vraćanja nacionalnim vlastima, sudovima i međunarodnim organizacijama⁶⁴ ali iz navedenog je evidentan zaključak da su međunarodno izbjegličko pravo i međunarodno pravo ljudskih prava komplementarni pravni sustavi koji se međusobno preklapaju i nadopunjuju.⁶⁵

U rujnu 2001. Vijeće Međunarodnog instituta za humanitarno pravo usvojilo je Deklaraciju u kojoj stoji da je: „*Načelo zabrane protjerivanja izbjeglica uključeno u članak 33. Konvencije o statusu izbjeglica od 28. srpnja 1951. sastavni dio međunarodnog običajnog prava.*“ (*San Remo Declaration on the Principle of Non-Refoulement*).

⁶¹ *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*, UNTS, sv.999,1976, str 171-186; SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93

⁶² European Court of Human Rights, *Case of Soering v. United Kingdom*, (Application no. 14038/88), 7.July 1989. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57619%22%5D%7D>

⁶³ Lalić Novak, op.cit. str. 374.

⁶⁴ Pirjola J., *Shadows in Paradise: Exploring Non-refoulement as an Open Concept*, International Journal of Refugee Law, 19(4), Oxford University Press, 2007. str. 658.

⁶⁵ UNHCR, Advisory Opinion ..., op.cit., 16.

5.1. Tko je ovlaštenik a tko obvezanik prava na *non-refoulement*

Kao jedno od prava koje pripada osobi čak i prije formalne procjene statusa izbjeglice, što uključuje i tražitelje azila, primjenjuje se čim pojedinac koji tvrdi da je izbjeglica dođe pod jurisdikciju države stranke konvencija i traje sve dok se utvrdi da nije izbjeglica ili da su prestale okolnosti zbog kojih mu je dodijeljen status izbjeglice.⁶⁶ Iz toga slijedi da se načelo zabrane protjerivanja ili vraćanja primjenjuje ne samo na izbjeglice čiji je status formalno potvrđen već i na one koji nemaju službeno potvrđen status.⁶⁷ Da se zaštitni režim Konvencije iz 1951. proteže na osobe koje još nisu službeno priznate kao izbjeglice, vidljivo je i iz odredbi članka 31. Konvencije iz 1951. U stavku 1. propisuje da: “države ugovornice neće izreći kazne, zbog nezakonitog ulaska ili boravka na svom području izbjeglicama koje su došle izravno s područja gdje je ugrožen njihov život ili sloboda u smislu članka 1., a ušle su ili se nalaze na njenom području bez dozvole i pritom su se bez odgode javile vlastima, te predočile valjane razloge svog nezakonitog ulaska ili boravka.”(čl.31) Važno je istaknuti da čak i ako država prihvata odbije izbjeglici odobriti ostanak na svom području pa čak i ako mu ne dopusti ulazak na svoje područje, ona i tada kao stranka Konvencije mora poštovati pravo izbjeglice na *non-refoulement*.⁶⁸

Nije važno kako tražitelj azila dolazi na teritorij ili jurisdikciju države; ono što se računa je ono što proizlazi iz radnji državnih tijela nakon što on ili ona to učine. Ako je tražitelj azila prisilno vraćen u zemlju u kojoj on ili ona ima opravdan strah od progona ili je suočen sa značajnim rizikom od mučenja, onda je to protjerivanje protivno međunarodnom pravu.⁶⁹ Zabrana vraćanja primjenjuje se od trenutka kada osoba izrazi namjeru za traženje azila, odnosno za ulazak na teritorij države. U tom smislu zabrana vraćanja obuhvaća i zabranu vraćanja i zabranu odbijanja ulaska.⁷⁰ Provedba načela zabrane protjerivanja ili vraćanja općenito zahtijeva individualnu procjenu svakog slučaja, a važnost takvog ispitivanja kao prethodnog uvjeta za bilo kakvo uskraćivanje zaštite jasno proizlazi iz Zaključka broj 30.(XXXIV) iz 1983. koji je Izvršni odbor donio u pogledu problema očite zlouporabe zahtijeva za status izbjeglice.⁷¹

⁶⁶ Hathaway, op.cit., str. 193.

⁶⁷ UNHCR, Advisory Opinion..., str. 2,3.

⁶⁸ Lapaš, op.cit., str.

⁶⁹ Goodwin-Gill, McAdam, op.cit. 210.

⁷⁰ Ibidem. str.124.

⁷¹ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit. str. 118.

Koga obvezuje načelo *non-refoulement*? Zabrana protjerivanja ili vraćanja prema članku 33., Konvencije iz 1951. obvezujuća je za sve organe države stranke Konvencije iz 1951. i/ili Protokola iz 1967., kao i za sve druge subjekte koji djeluju u njeno ime.⁷² Prema *Nacrtu članaka o odgovornosti države za međunarodno protupravne čine* Komisije za međunarodno pravo, ponašanje organa države, osobe ili entiteta koji je ovlašten zakonom te države za izvršavanje elemenata državne vlasti smatrat će se djelom države prema međunarodnom pravu, pod uvjetom da djeluju u tom svojstvu u konkretnom slučaju.⁷³ To je od posebne važnosti za određivanje primjene načela *non-refoulement* u okolnostima koje uključuju radnje osoba ili tijela u ime države ili izvršavanju javne vlasti na mjestima ukrcaja, u tranzitu itd.⁷⁴

“Progon” koji spominje definicija izbjeglica iz Konvencije, ne mora nužno potjecati od državnih tijela, već može i od privatnih, paradržavnih, paravojnih formacija djelovanje kojih odnosna država ne može suzbiti.⁷⁵

Na međunarodnoj razini ne postoji neovisni međunarodni nadzorni mehanizam kojem bi države odgovarale za kršenje odredaba Konvencije iz 1951. pa tako i za nepoštivanje načela *non-refoulement* no odredbe Konvencije iz 1951. (uključujući i načelo zabrane vraćanja), kodificirane su u domaćim zakonodavstvima država ugovornica i u pravnoj stečevini EU-a u mjeri koja je neusporediva s bilo kojim drugim međunarodnim ugovorom iz područja ljudskih prava⁷⁶ stoga nadzor njezine provedbe osim na UNHCR-u leži i na regionalnim i na domaćim sudovima.⁷⁷

⁷² UNHCR, Advisory opinion... str. 118.

⁷³ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001.
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf čl.4-5.

⁷⁴ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 109.

⁷⁵ Lapaš, op.cit., str. 5.

⁷⁶ O’Byrne, K., *Is there a Need for Better Supervision of the Refugee Convention?* Journal of Refugee Studies, University of Melbourne Law Studies, 2013., <https://academic.oup.com/jrs/article-abstract/26/3/330/1589686> (9.7.2024.), str. 331-332.

⁷⁷ Lalić Novak., op.cit., str. 380.

5.2. Iznimke od načela *non-refoulement*

Sigurnost države i očuvanje javnog reda i u praksi država i kroz pravnu teoriju oduvijek su prepoznati kao potencijalna opravdanja za odstupanje od primjene načela *non-refoulement*.⁷⁸ Iznimke od načela zabrane protjerivanja ili vraćanja prema Konvenciji iz 1951. dopuštene su samo u okolnostima izričito predviđenim u stavku 2. članka 33. koji propisuje da se to načelo ne odnosi na izbjeglicu kojeg se opravdano smatra opasnim za sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koji, nakon što je pravomoćno osuđen za posebno težak zločin, predstavlja opasnost za društvo te zemlje(čl.33.st.2). Što se točno podrazumijeva pod “*opasnost za sigurnost zemlje*” zapravo ostaje nedefinirano u međunarodnom pravu već svaka suverena država slobodno izabire svoj politički, ekonomski, društveni i kulturni sustav i ima isključivu nadležnost u području domaće jurisdikcije pa stoga zaključujemo da svaka država sama prosuđuje što odnosno koga smatra prijetnjom za sigurnost zemlje.⁷⁹

Grahl-Madsen predlaže: “*ako je osoba uključena u aktivnosti koje imaju za cilj pomagati osvajanje zemlje ili dijela zemlje u kojoj boravi, od strane druge države, tada ta osoba predstavlja prijetnju sigurnosti države u kojoj boravi a općenito govoreći, pojam “sigurnosti države” možemo upotrijebiti kao iznimku kad se radi o djelima ozbiljne prirode koja izravno ili neizravno ugrožavaju Ustav (Vladu) , teritorijalni integritet, neovisnost zemlje.*”⁸⁰

Zbog opasnosti koju bi pogrešna primjena odredbe st.2., članka 33. mogla imati za izbjeglicu, primjena iste zahtjeva ispitivanje svakog pojedinačnog slučaja a s obzirom na to da konvencija ne daje detaljnije upute za postupanje, ocjena može li se on ili ona smatrati sigurnosnim rizikom u velikoj je mjeri prepuštena prosudbi državnih tijela.⁸¹

U predmetu *Suresh*, Vrhovni sud Kanade (pod jasnim utjecajem napada na Sjedinjene Američke Države 11. rujna 2001.), presudio je da rizik za nacionalnu sigurnost može biti utemeljen na

⁷⁸ Goodwin-Gill, McAdam, op.cit., str. 234-235.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Grahl-Madsen, *A Commentary on the Refugee Convention 1951., Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees*, 1997., str., 236.
<https://www.refworld.org/reference/research/unhcr/1997/en/72739>

⁸¹ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 150.

dogadajima koji objektivno mogu narušiti sigurnost zemlje jer “sigurnost jedne zemlje često ovisi o sigurnosti drugih zemalja”.⁸²

Kakav je to „posebno težak zločin“? To će uvelike ovisiti o kaznenom zakonodavstvu konkretne države, no, nema sumnje da će najteža kaznena djela poput onih protiv života, tijela, morala i sl. ući pod taj pojam. Teškim kaznenim djelima države će uglavnom smatrati ubojstvo, nanošenje teških tjelesnih ozljeda, silovanje, nedopuštenu trgovinu narkoticima ali i tešku krađu, gospodarski kriminal i sl.⁸³

Jednako tako, pravo na *non refoulement* ne pripada osobi optuženoj ili osumnjičenoj za ratne zločine, zločine protiv mira, zločine protiv čovječnosti, kao i druge teške međunarodne zločine jer je, uostalom, prema odredbi članka 1. F. Konvencije ta osoba isključena iz definicije izbjeglice, kao i pravne zaštite koju jamče njene odredbe.⁸⁴ Lapaš dalje navodi kako bi takve bi osobe pravo na *non-refoulement* eventualno mogle izvesti iz neke druge pravne osnove (primjerice nekog međunarodnog ugovora) a s druge strane kada se radi o počiniteljima međunarodnih zločina koje spominje odredba 1.F. Konvencije, država prihvata može odlučiti da umjesto *refoulementa* takvoj osobi sama sudi u smislu načela *aut dedere, aut iudicare*.⁸⁵

Od donošenja konvencije 1951. očit je trend protiv iznimaka načela *non-refoulement* koji propisuje konvencija. Kao primjer možemo uzeti Konvenciju OAU-a koja ne navodi iznimke načelu zabrane protjerivanja ili vraćanja a isti je slučaj i s primjerice Kartagenskom deklaracijom.⁸⁶ Ako raspravljamo o načelu u kontekstu razvoja na području zakona o ljudskim pravima, zabrana protjerivanja ili vraćanja ne smije imati nikakva ograničenja osobito u okolnostima u kojima progon ili vraćanje izbjeglica uključuju opasnost od mučenja ili okrutnog, nečovječnog, ponižavajućeg postupanja ili kazni.⁸⁷ Bez obzira na to, Lauterpacht i Bethlehem smatraju da i dalje ostaje evidentna suglasnost među državama kako ipak može postojati okolnost koje bi, unutar okvira Konvencije dopustile uklanjanje ili odbijanje pojedinca izbjeglice

⁸² Goodwin-Gill, McAdams, op.cit., str. 237.

⁸³ Lapaš, op.cit., str. 31.

⁸⁴ Lapaš, op.cit., str. 3.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 131.

⁸⁷ Ibidem. str. 152-153.

ili tražitelja azila.⁸⁸ Članak 33. Stavak 2. Odnosi se isključivo na opasnost za sigurnost zemlje domaćina te Lauterpacht i Betlehem ispravno tvrde da bi odbijanje ili vraćanje pojedinca koji predstavlja opasnost za sigurnost druge države ili međunarodne zajednice bilo u suprotnosti s ovom odredbom.⁸⁹

Nadalje, kao pravo koje pripada isključivo izbjeglicama *non-refoulement* neće se odnositi niti na osobu koja je državljanin države prihvata, čak ni u slučaju kad osoba ima dvojno državljanstvo, dakle i ono države iz koje je izbjegla jer se takva osoba niti u jednoj od država čije državljanstvo ima ne može smatrati izbjeglicom u smislu međunarodnopravnog razumijevanja tog pojma.⁹⁰

S aspekta pravičnog postupka, pitanje predstavlja li izbjeglica opasnost za zajednicu ili sigurnost zemlje treba se utvrditi na temelju dokaza koji se odnose na tu konkretnu osobu. Ozbiljnost, sigurnost i opasnost nisu pojmovi koji se automatski primjenjuju, a njihova primjena u određenom slučaju zahtjeva, s aspekta pravičnog postupka, da pojedinac bude upoznat s optužbama protiv sebe i da ima priliku da se suoči s njima te da pokaže zašto bi, u datim okolnostima, primjena iznimke bila neproporcionalna.⁹¹

6. EKSTRATERITRIJALNA JURISDIKCIJA

Dokle seže jurisdikcija države? Može li se država smatrati odgovornom za kršenje načela *non-refoulement* izvan granica svog teritorija? Pojam ekstrateritorijalne jurisdikcije jedno je od temeljnih pitanja u suvremenoj praksi sudova i tijela međunarodne zajednice iz područja zaštite ljudskih prava. U međunarodnom pravu država često vrši jurisdikciju i izvan svog teritorija, primjerice na brodovima svoje zastave na otvorenom moru, a posebne obveze prema međunarodnom pravu ima i država koja okupira područje druge države.⁹²

Odgovornost države ugovornice za vlastita djela i djela onih koji djeluju u njezino ime nije ograničena na djela učinjena na teritoriju odnosne države već će ta odgovornost u konačnici ovisiti o tome može li se to činjenje ili ne činjenje koje je uzrokovalo štetu pripisati državi.⁹³

⁸⁸ Ibidem. str. 153.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Lapaš, op.cit., str. 31.

⁹¹ Goodwin-Gill, McAdam, op.cit. str. 241.

⁹² Lapaš, op.cit. str. 9.

⁹³ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 178.

UNHCR je mišljenja da su svrha, namjera i značenje članka 33(1) iz Konvencije iz 1951. nedvosmisleni i uspostavljaju obvezu da se izbjeglica ili tražitelj azila ne vraća u zemlju gdje bi on ili ona bili izloženi riziku od progona a to se načelo ima primjenjivati ma gdje god država provodi svoju vlast, uključujući granična područja, otvoreno more ili pak na teritoriju druge države.⁹⁴ Primjerice u slučaju *Sale*⁹⁵ Vrhovni sud Sjedinjenih Američkih država odlučivao je o primjenjivosti članka 33. Konvencije iz 1951. na vraćanje na Haiti osoba koje je su na otvorenom moru presreli brodovi američke obalne straže te je u konačnoj odluci zaključio da članak 33. Konvencije ne spominje ekstrateritorijalno djelovanje.⁹⁶

Panamerička komisija za ljudska prava i Vrhovni sud Engleske utvrdili su da je slučaj *Sale* pogrešno riješen jer je zabrana vraćanja u čl. 33 jedno od nekolicine prava koja pripadaju osobi samom činjenicom što osoba koja ima status izbjeglice dođe pod *de facto* jurisdikciju države, te su s toga Sjedinjene Američke Države bile obvezne pružiti zaštitu.⁹⁷

UNHCR je mišljenja da većinsko mišljenje Vrhovnog suda u slučaju *Sale* ne odražava točno opseg članka 33.⁹⁸ Uobičajeno značenje izraza “vraćanje“ ili „refoulement“ ne podupire tumačenje koje bi ograničilo opseg na djelovanje unutar teritorija države niti postoji bilo kakva naznaka da su sastavljači Konvencije tako ograničenje imali u vidu pri sastavljanju Konvencije.⁹⁹ Ograničavanje teritorijalnog opsega članka 33. stavka 1. Konvencije iz 1951. također bi bilo u suprotnosti i s kasnijom praksom država i drugih međunarodnih ugovora, poglavito u području zaštite ljudskih prava. Kasnija praksa država također je potvrđena drugim međunarodnim ugovorima sastavljenim nakon 1951. koji uređuju izbjegličko pravo ali zaštitu ljudskih prava od kojih ni jedan ne postavlja teritorijalna ograničenja načela *non-refoulement*.¹⁰⁰

Nadalje, Odbor protiv mučenja potvrdio je da se zabrana protjerivanja ili vraćanja sadržana u članku 3. Konvencije protiv mučenja primjenjuje na svim područjima na kojima država potpisnica vrši jurisdikciju a to uključuje sva područja pod kontrolom države stranke bez obzira

⁹⁴ UNHCR, Advisory opinion... str. 12.

⁹⁵ *Sale v. Haitian Centers Council*, US Supreme court, 509 US 155 , 21.6.1993.
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/>

⁹⁶ Hathaway, op.cit., str. 194.

⁹⁷ Ibid. str. 194-195.

⁹⁸ UNHCR, Advisory Opinion..., str. 12.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem., str. 15.

na to koje vojne ili civilne vlasti provode takvu kontrolu.¹⁰¹ Ekstrateritorijalna primjenjivost načela *non-refoulement* u domeni ljudskih prava čvrsto je utemeljena i na regionalnoj razini, te je jedna od prvih presuda koja je postavila temelje tumačenja ekstrateritorijalne jurisdikcije ona u slučaju *Banković*.¹⁰² U navedenom slučaju radi se o napadu NATO snaga na beogradsku televiziju u kojem je ubijeno nekoliko građana. Njihovi rođaci tvrdili su da je s obzirom na mogućnost izvođenja zračnog napada postojala dovoljna razina kontrole koja bi rezultirala postojanjem jurisdikcije od strane država koje su provele bombardiranje. ESLJP je zaključio kako je jurisdikcija države primarno vezana za njezin teritorij, a kako ekstrateritorijalna jurisdikcija može postojati samo u iznimnim slučajevima: 1. Kada državni organi jedne države vrše službene funkcije na području druge države, uz njezin pristanak, 2. Primjenom koncepta “efektivne kontrole” nad teritorijem ili pojedincem. Ovdje vrijedi spomenuti i slučaj *Loizidou protiv Turske* i *Cipar protiv Turske*¹⁰³ u kojem je ESLJP zaključio kako je Turska odgovorna za kršenje ljudskih prava jer je kroz svoju vojnu prisutnost vršila efektivnu kontrolu nad Ciprom te iz navedenih slučajeva možemo zaključiti kako će se načelo *non-refoulement* primjenjivati ma gdje god se kršenje prava od strane državnih službenika ili onih koji djeluju u ime države dogodilo.

U ovom kontekstu relevantna je i presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Issa i Ors protiv Turske*.¹⁰⁴ Tužitelji su tvrdili da su kurdske pastiri koji su se nalazili u Sjevernom Iraku ubijeni od strane turskih vojnih snaga, te, iako je ESLJP zbog nedostatka dokaza ustvrdio da Turska u ovom slučaju nije imala jurisdikciju, ova presuda je važna jer je u istoj presudi potvrdio da se država može smatrati odgovornom za kršenje konvencijskih prava i sloboda osoba koje se nalaze na teritoriju jedne države ali za koje se utvrdi da su pod vlašću i kontrolom druge države preko državnih tijela koji djeluju – bilo zakonito ili nezakonito u državi u kojoj je kršenje prava počinjeno.¹⁰⁵

¹⁰¹ Ibidem., str. 17.

¹⁰² European Court of Human Rights, Case of Bankovic and Others v. Belgium, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxemburg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain and the UK. (Application no. 5207/99), 12. December. 2001. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-22099%22%5D%7D>

¹⁰³ European Court of Human Rights, Case of Loizidou v. Turkey, (Application no. 25781/94), 28. July 1998. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58007%22%5D%7D>

¹⁰⁴ European Court of Human Rights, Case of Issa and others vs. Turkey (Application no, 31821/96), 16 November 2004. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-67460%22%5D%7D>

¹⁰⁵ UNHCR, Advisory Opinion ..., str. 18.

Osobe se mogu nalaziti pod jurisdikcijom države i ako se nalaze na otvorenome moru, ako država nad njima ima nadzor. Tako je ESLJP u predmetu *Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije* (2012), u kojem je bila riječ o skupini od oko dvjesto migranata koju je talijanska obalna straža presrela na otvorenome moru i vratila u Libiju ustanovio odgovornost Italije te postojanje talijanske jurisdikcije izvan njezinog teritorija.¹⁰⁶ Migrantima nije dana mogućnost da zatraže azil niti su registrirani te je ESLJP smatrao da su talijanske vlasti znale, ili su trebale znati da će migranti nakon vraćanja u Libiju zbog prakse te države prema migrantima i nepostojanja sustava azila, biti izloženi postupanju suprotnom pravima zajamčenim EKLJP-om, te da im neće biti pružena nikakva zaštita.¹⁰⁷ Nadalje, sastavljači nacrtu Konvencije o pravnom položaju izbjeglica upravo iz razloga kako države ne bi pokušale izbjeći preuzete obveze u konvenciju su uz tekst “nijedna država ugovornica ne smije protjerati niti vratiti izbjeglicu” umetnuli i dio “*ni na koji način*” kako bi se obuhvatilo različite metode pomoću kojih se izbjeglice mogu protjerati, vratiti ili odbiti na granicama država (bilo koji oblik prisilnog udaljavanja, uključujući deportaciju, protjerivanje, neformalni transfer ili “predaju” te ne prihvati na granici države.)¹⁰⁸ Upravo iz navedenog Hathaway izvodi zaključak da je ekstrateritorijalno odvratanje stoga jednako kršenju Konvencije kao i protjerivanje ili vraćanje direktno s državnog teritorija.¹⁰⁹

U slučaju *Hirsi Jamaa i ostali protiv Italije* (2012), u trenutku kad su izbjeglice bile prisiljene ukrcati se na talijansko plovilo, došle su pod nadležnost države stranke- Italije, čime su automatski stekle temeljna izbjeglička prava vezana uz zabranu vraćanja.¹¹⁰ Vraćanje talijanskih izbjeglica u Libiju predstavljalo je dakle, kršenje članka 33. Konvencija iz 1951. i, kao što je presudio ESLJP, članka 3. EKLJP.¹¹¹

¹⁰⁶ European court of Human Rights, *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application no. 27765/09, 23 February 2012. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%7D> (10.7.2024).

¹⁰⁷ Lalić Novak, op.cit., str. 375.

¹⁰⁸ Konvencija o pravnom položaju izbjeglica, čl. 33.

¹⁰⁹ Hathaway, op. cit., str. 195.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Lalić Novak, op.cit. str. 375.

7. SLUČAJ MASOVNOG PRILJEVA IZBJEGLICA

UNHCR smatra da masovni priljev izbjeglica postoji ako je prisutna barem jedna od sljedećih okolnosti: a) dolazak odjednom znatnog broja osoba na granicu države prihvata; b) brzi porast broja izbjeglica koje ondje pristižu; c) brojnost nadolazećih izbjeglica premašuje sposobnost države da ih prihvati; d) redovita procedura odlučivanja o dopustivosti boravka u odnosnoj državi prihvata ne može biti provedena s obzirom na broj izbjeglica koje pristižu.¹¹²

Nedavni egzodus milijuna izbjeglica iz Sirije, Afganistana, Ukrajine, Palestine stvara veliki pritisak i probleme državama koje se ne mogu efikasno nositi s tolikim brojem izbjeglica pa je masovni priljev izbjeglica jedna od okolnosti zbog koje međunarodno izbjegličko pravo u iznimnim okolnostima dozvoljava državi prihvata da ograniči neka prava izbjeglica, zbog zaštite vlastite nacionalne sigurnosti.

UNHCR potvrđuje obvezu poštivanja prava na *non-refoulement* i u takvim situacijama a i Lauterpacht i Bethlehem potvrđuju da se ni u slučajevima masovnog priljeva izbjeglica ni na koji način ne smije ograničiti primjena načela *non-refoulement*, te ističu kako je “*od imperativne važnosti osigurati da tražitelji azila i izbjeglice budu u potpunosti zaštićeni u situacijama priljeva velikih razmjera te je potrebno raspodijeliti teret među državama koje primaju veliki broj tražitelja azila.*”¹¹³

U situacijama priljeva velikih razmjera tražitelje azila treba primiti država u kojoj prvo traže utočište i ta država bi ih trebala primiti barem na privremenoj osnovi i pružiti im zaštitu bez ikakve diskriminacije s obzirom na rasu, vjeru, političko mišljenje nacionalnost ili zemlju podrijetla.¹¹⁴ Baveći se praksom pojedinih država u pogledu zaštite izbjeglica u situacijama masovnog priljeva u veljači 2001. UNHCR je uočio da : skupno određivanje izbjegličkog statusa na osnovi *prima facie* ocjene u biti znači priznavanje statusa izbjeglice od strane države na temelju lako vidljivih, objektivnih okolnosti u zemlji podrijetla koje su dovele do egzodusa. Široko se primjenjuje u Africi i Latinskoj Americi, a zapravo se prakticira u odnosu na velike

¹¹² UNHCR, Executive Committee Conclusion, No.100., 2004. str. 1.

<https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/2004/en/42049>

¹¹³ Lauterpacht, Bethlehem., op.cit., str. 119.

¹¹⁴ Ibidem....

tokove u zemljama, poput onih na jugu Afrike, koje nemaju pravni okvir za postupanje s izbjeglicama.¹¹⁵

UNHCR nadalje ističe obvezu trećih država da pravodobno priskoče u pomoć državi prihvata suočenoj s masovnim priljevom izbjeglica, u smislu načela solidarne podjele tereta njihova zbrinjavanja, kako bi otklonile opasnost za njezinu nacionalnu sigurnost koja bi mogla biti uzrokovana tim okolnostima.¹¹⁶ Jedan od pritom najučinkovitijih načina jest da treće zemlje same prime dio izbjeglica ili barem dostatno materijalno pomognu odnosnoj državi u njihovu zbrinjavanju no, nažalost, treće države nerijetko zanemaruju to načelo solidarnosti tako, ako bi to doista bio jedini način zaštite nacionalne sigurnosti, država može odbiti izbjeglice na svojoj granici.¹¹⁷

Hathaway i Lapaš zaključuju da takav postupak treba shvatiti kao doista krajnju iznimku od obveze na *non-refoulement* i to samo onda pokaže li se jedinom realnom mogućom zaštitom nacionalne sigurnosti države koja bi masovnim priljevom izbjeglica bila ozbiljno ugrožena.¹¹⁸

8. ONEMOGUĆAVANJE PRISTUPA TERITORIJU I *NON-ENTRÉE* POLITIKE

Pristup izbjeglica zaštiti i pomoći od drugih država, kada im takvu zaštitu ne može ili ne želi zajamčiti njihova zemlja podrijetla, temeljni je uvjet za ostvarenje prava zajamčenih međunarodnim izbjegličkim pravom. U današnje vrijeme pojačanih migracija sve više izbjeglica traži zaštitu na teritorijima drugih država. Europska unija bilježi veliko povećanje broja osoba koje na regularan ili neregularan način pokušavaju doći na teritorij europskih zemalja ili tražiti azil. Posljedično, pooštavaju se mjere kontrole migracija a traženje zaštite od progona postaje razlogom za zatvaranje granica i onemogućivanje pristupa teritoriju.¹¹⁹

¹¹⁵ UNHCR „ *Zaštita izbjeglica u situacijama masovnog priljeva: opći okvir zaštite*“, EC/GC/01/4, 19.veljače 2001, stavak 6. <https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/2001/en/21073>.

¹¹⁶ Conclusion No. 100 (LV): International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations - Adopted by the Executive Committee (2004.) str. 2

<https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/2004/en/42049>

¹¹⁷ Lapaš, op.cit. str. 5-6.

¹¹⁸ Hathaway, op.cit., str. 360. ; Lapaš, op.cit., str 36.

¹¹⁹ Lalić Novak, op.cit., str. 366.

Granice EU ograđene su bodljikavim žicama i zidovima te posljednjih godina svjedočimo oživotvorenju pojma “tvrđava Europa” koja i u praksi i novim zakonima s područja migracija i azila pokušava regulirati i ograničiti kontrolu ulaska i boravka stranih državljana na svom teritoriju. Ako polazimo od pretpostavke da se bez omogućivanja pristupa teritoriju ne može poštovati načelo zabrane vraćanja kada u tom slučaju dolazi do kršenja međunarodnopravne obveze države?

Neke države pokušavaju “zaobići” obvezu na *non-refoulement* nudeći izbjeglicama novac da se vrate u državu podrijetla. Takvo postupanje (tzv. “plaćeni *refoulement*”) bit će međunarodno protupravni čin prijeti li izbjeglicama i dalje progon u državi podrijetla.¹²⁰

Što se tiče odbijanja na granici, Konvencija iz 1951. ne normira pravo na azil, to pravo je pridržano suverenim državama da u svom zakonodavstvu normiraju pravila. To međutim ne znači da su države slobodne na granici odbiti svakoga, bez ograničenja, pogotovo one koji imaju opravdan strah od progona. Tamo gdje države nisu spremne dati azil osobama koje imaju opravdan strah od progona, one moraju na drugi način osigurati poštovanje načela *non-refoulement*, primjerice preseljenjem u sigurnu treću zemlju ili neko drugo rješenje, primjerice davanje privremene zaštite.¹²¹

Države Europske unije razvile su tzv. pravilo “sigurne treće zemlje” koje omogućuje državi prihvata da izbjeglicu vrati u bilo koju državu kroz koju je na svom putu iz države podrijetla prošao, a u kojoj mu ne prijeti povrat u državu podrijetla kao tzv. “posredni *refoulement*”, kao ni okolnosti zbog kojih je bio prisiljen napustiti područje te države.¹²² Pri procjeni radi li se doista o “sigurnoj trećoj zemlji” država prihvata mora u dobroj vjeri prosuditi kakva će biti sigurnost konkretnog izbjeglice u toj zemlji a pritom nije dovoljno utvrditi da je neka zemlja stranke Konvencije o pravnom položaju izbjeglica, Protokola uz Konvenciju ili drugog međunarodnog ugovora koji štiti prava izbjeglica da bi bila smatrana “sigurnom” već je, smatra UNHCR važno ustanoviti stvarno poštivanje preuzetih međunarodnih obveza od strane te zemlje.¹²³

¹²⁰ Lapaš, op.cit., str. 32.

¹²¹ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 113.

¹²² Lapaš, op.cit., str. 32.

¹²³ Ibidem.

Unutar EU razvilo se također i pravilo “*super sigurne treće zemlje*” prema kojem izbjeglica može biti vraćen samo u državu koja ne samo da udovoljava navedenim uvjetima “sigurne treće zemlje”, već je i stranka Konvencije o pravnom položaju izbjeglica ali i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i koja ima djelotvorni mehanizam odlučivanja o zahtjevu za stjecanjem azila.¹²⁴

S druge strane pak, neke države tzv. “*non entrée* politikom” uvelike onemogućavaju izbjeglicama pristup svojem teritoriju, primjerice zatvaranjem granica, postavljanjem fizičkih barijera, restriktivnim viznim režimima, presretanjem na kopnu i moru, sankcioniranjem prijevoznika i pomagača te izvanteritorijalnim migracijskim kontrolama čime uvelike dovode u pitanje prava zajamčena izbjeglicama Konvencijom iz 1951.¹²⁵

Non-entrée politike zapravo omogućuju bogatim državama zapadnog svijeta da naglašavaju važnost zaštite izbjeglica kao međunarodne pravne obveze, znajući da će uglavnom izbjeći te obveze. *Non-entrée* mehanizmi su se pokazali vrlo učinkovitim: razvijeni svijet danas štiti manje od 20% svjetskih izbjeglica i nije podložan nikakvoj obvezujućoj dužnosti čak ni da dijeli troškove zaštite u manje razvijenom svijetu, a kamoli da preseli izbjeglice na svoja područja te je stvarnost takva da, bilo da se mjeri u sirovim brojkama, izbjeglicama po glavi stanovnika ili izbjeglicama po dolaru BDP-a, velika većina današnjih izbjeglica nalazi se u mnogim najsiromašnijim zemljama svijeta.¹²⁶

Praksa *non-entrée*—koja obuhvaća napore moćnih država da spriječe izbjeglice da uopće dođu do njihove jurisdikcije, gdje bi stekle pravo na korist od dužnosti države na poštivanje obveze na *non-refoulement* i drugih osnovnih prava utvrđenih Konvencijom o izbjeglicama—dugo je bila karakteristika sustava zaštite izbjeglica.¹²⁷ Države imaju legitimni interes koristiti se različitim mjerama presretanja kako bi kontrolirale neregularne migracije i osigurale sigurnost zračnog i pomorskog prometa. Presretanje može biti fizičko ili “aktivno” odnosno administrativno ili

¹²⁴ Ibidem. str. 33.

¹²⁵ Lalić Novak, op.cit., str. 369.

¹²⁶ Gammeltoft-Hansen T., Hathaway J.c., *Non Refoulement in a world of Cooperative Deterrence*, Univeristy of Michigan, 2015., str. 242. <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2484&context=articles>

¹²⁷ Ibidem.

“pasivno” (npr. vizni režimi ili sankcioniranje prijevoza) učinak im je jednak – ograničiti pristup teritoriju.¹²⁸

Politike presretanja nisu novost, ali su sve više postale standard za upravljanje migracijama u zapadnim državama. Restriktivnim *non-entrée* postupcima onemogućuje se ulazak u zemlju i izbjeglicama koje najčešće ne mogu na zakonit način ući u drugu zemlju jer je u praksi vrlo teško izvedivo da osobe koje su u zemlji podrijetla proganjane u toj istoj zemlji mogu ishoditi valjanu putovnicu ili vizu.

Počeci korištenja viznog režima sežu u razdoblje nakon Prvog svjetskog rata. Od razdoblja poslije prvog svjetskog rata pa do danas, vizna politika postala je uobičajen način kontrole migracija. Države članice EU su od ukidanja kontrole unutarnjih granica i od uvođenja tzv. Schengenske vize postupno razvijale zajedničku viznu politiku, a danas je na snazi Uredba Vijeća (EZ) br. 539/2001 od 15. ožujka 2001. o popisu trećih zemalja čiji državljani moraju imati vizu pri prelasku vanjskih granica i zemalja čiji su državljani izuzeti od tog zahtjeva, a na tzv. negativnoj listi uključuje, među ostalim, i zemlje iz kojih dolazi najveći broj izbjeglica. U kontekstu viza treba istaknuti kako uskraćivanje vize od strane službenika u konzulatu ili veleposlanstvu iznimno može prouzrokovati povredu načela *non-refoulement*, međutim odgovornost zbog povrede može se javiti prilikom zabrane daljnjeg putovanja od strane prijevoznika u strahu od kazne za prijevoz osobe bez odgovarajućih isprava.¹²⁹

Jedan od načina suzbijanja neregularne migracije jesu i sankcije prijevoznicima. Prema čl.31. Konvencije iz 1951. države nemaju pravo kažnjavati izbjeglice koje neregularno ulaze na njihov teritorij iz zemlje u kojoj im prijete progon te iako se u ovom slučaju kažnjava prijevoznik učinci sankcija posredno se odražavaju i na osobu kojoj je potrebna zaštita izvan države podrijetla.¹³⁰

A što u mnogobrojnim slučajevima kada tražitelji azila dolaze brodom? U novije doba Sjedinjene Američke Države i Australija aktivno provode politike presretanja, koristeći brodove

¹²⁸ Goodwin-Gill, McAdam., op.cit., str. 371-374.

¹²⁹ Gammeltoft-Hansen Thomas, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Aarhus: Aarhus University, 2009. str. 173-174.

¹³⁰ Ryan, Bernard., *Extraterritorial Immigration Control: What role for Legal Guarantees?*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010., str 19.

obalne straže ili mornarice kako bi prisilno spriječile dolazak brodova s migrantima.¹³¹ U rujnu 2001. godine, Australija je uspostavila program presretanja pod nazivom "*Operacija Relex*" i počela isključivati određene teritorije iz svoje domaće "migracijske zone" kako bi pravno uskratila činjenicu "ulaska" tražiteljima azila koji stižu brodom te su u sklopu "Operacije Relex", dva broda koja su ušla u australske vode u listopadu 2001. godine bila presretnuta, zadržana i vraćena u indonezijske vode bez ikakvih jamstava od strane Indonezije da će poštivati načelo *non-refoulementa*.¹³² Međutim, domaći pokušaji poput ovih da se regulira pristup teritoriju ne mogu zaobići obveze država prema međunarodnom pravu.¹³³

Mnogobrojni su i primjeri iz Europe. Neke obalne države poput Italije, Španjolske, Malte odbile su dopustiti iskrcavanje brodova iz Sjeverne Afrike, dok su druge vraćale brodove bez omogućavanja tražiteljima azila na njima da se saslušaju njihovi zahtjevi.¹³⁴ No, države bi u svakom od tih slučajeva trebale, iz humanitarnih razloga, uzeti u obzir pravo na život, slobodu i sigurnost osobe, kao i slobodu od mučenja, okrutnog, neljudskog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja; u pogledu mnogih od tih prava nije dopušteno odstupanje, čak ni u vrijeme javne opasnosti koja prijete opstanku nacije.¹³⁵

8.1. Moderne *non-entrée* politike

Osim navedenih načina posrednog zaustavljanja migranata, potrebno je navesti još neke načine koji značajno utječu na ograničenje kretanja migranata. Hansen i Hathaway razlikuju sedam načina sprječavanja migrantskih kretanja "*nove generacije*": 1. Diplomatskim putem – primjerice liberalnijim sustavom viza, većih kvota za radne migracija, 2. Direktnim financiranjem – primjerice, u inicijativi *Merida* SAD su Meksiku kroz 7 godina dale više od 2 milijarde dolara u borbi protiv krijumčarenja droge a primjer je i ugovor između Italije i Libije ili primjer pomoći Španjolske Maroku u iznosu 390 milijuna dolara u zamjenu za jačanje nadzora granica, 3. Davanjem opreme i treningom osoblja – u ovu kategoriju mogli bi svrstati ugovore kojima se za vršenje presretanja u teritorijalnim vodama drugih država nude na korištenje patrolni brodovi

¹³¹ Goodwin-Gill, McAdam., op.cit., str. 270.

¹³² Goodwin-Gill, McAdam., op.cit., str. 270.

¹³³ Ibidem. str. 271.

¹³⁴ Ibidem. str. 270

¹³⁵ Ibidem. str. 272.

europskih država a takvi ugovori potpisani su između zemalja EU i primjerice Libije, Senegala, Mauritanije, 4. Slanjem imigrantskih službenika u zemlje podrijetla izbjeglica- ovakva vrsta kontrole usko je vezana uz sankcije prijevoznicima, te ovaj model kontrole koriste sve države, a na razini EU postoji i mreža migrantskih službenika postavljenih u najčešćim zemljama podrijetla migranata. 5. Zajedničkim ili skupnim provođenjem sprječavanja migracija - više je primjera ovakve suradnje npr. SAD i Meksiko, Australija i Šri Lanka., 6. Direktnom migracijskom kontrolom i 7. Putem međunarodnih agencija – ovaj način vršenja kontrole nad migracijskim tokovima prisutan je kod članica EU putem “Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama” – Frontex.¹³⁶

Očito je kako države vješto nastoje zaobići svoje međunarodnim pravom preuzete obveze na *non-refoulement* te se samo nameće pitanje što će pod krinkom „očuvanja nacionalne sigurnosti“ prevagnuti, suverenitet ili zaštita ljudskih života ? Zna se koji je odgovor u teoriji, ali praksa država ipak upućuje na nešto sasvim drugo.

9. *NON-REFOULEMENT* I IZRUČENJE

Konvencija iz 1951. godine ne spominje izručenje izbjeglica. Članak 33(1) zabranjuje vraćanje "na bilo koji način". Lauterpacht i Bethlehem su stajališta da konvencijski izraz zabrane vraćanja “na bilo koji način” ne ostavlja mjesta sumnji da se koncept vraćanja (*refoulementa*) mora tumačiti široko i bez ograničenja te smatraju da bi isključenje izručenja iz primjene članka 33. bilo protivno biti Konvencija 1951., njezinom humanitarnom cilju te da se ni iz formulacije načela u članku 33, niti iznimaka navedenim u članku 33(2) ne može iščitati da izručenje ne spada u opseg načela.¹³⁷

Autori dalje navode da se sporazumi država o izručenju moraju tumačiti uzimajući u obzir zabranu vraćanja (*refoulement*)¹³⁸ a isto je potvrdio i Izvršni odbor UN-a Zaključkom br. 17

¹³⁶ Gammeltoft-Hansen, Hathaway., op.cit., str. 248-257.

¹³⁷ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 112.

¹³⁸ Ibidem.

(XXXI) iz 1980.¹³⁹ koji je ponovno naglasio temeljnu važnost načela *non-refoulement* te istaknuo da bi izbjeglice trebale biti zaštićene u pogledu izručenja zemlji u kojoj postoji opravdan strah od progona te je u zaključku pozvao države da osiguraju da se načelo zabrane protjerivanja ili vraćanja uzme u obzir u svim ugovorima koji se odnose na izručenje.¹⁴⁰ Lauterpacht i Betlehem nadalje ističu kako razvoj u području ljudskih prava, kako na konvencionalnoj tako i na običajnoj razini, zabranjuje, bez ikakve iznimke, izlaganje pojedinca opasnosti od mučenja ili okrutnog nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kazni između ostalog i putem izručenja.¹⁴¹

Sudske odluke iz različitih jurisdikcija podržavaju ovaj pristup. Na primjer, kako navode Goodwin Gill i McAdam u slučaju *Bereciartua-Echarri*, francuski Conseil d'État je 1988. godine presudio da se podnositelj žalbe ne može izručiti sve dok ima status izbjeglice, osim u ozbiljnim slučajevima predviđenim člankom 33(2) Konvencije a u presudi iz 1990. godine, *Schweizerisches Bundesgericht* (Švicarski savezni sud) također je presudio da izbjeglica ne može biti vraćen u svoju zemlju podrijetla.¹⁴² Zaključno, u pravnoj teoriji razvila se ujednačena praksa da članak 33. Konvencije iz 1951. predstavlja pravnu prepreku izručenju jer je svrha tog članka jamčiti izbjeglicama zaštitu u državi prihvata, i bilo bi nepravedno da izbjeglica koji se ne može zakonito protjerati u svoju zemlju podrijetla ipak bude izručen.

10. NON-REFOULEMENT I PRISILNO UDALJAVANJE

Prema članku 32. Konvencije iz 1951. države ugovornice se obvezuju da neće prisilno udaljiti izbjeglicu koja zakonito boravi na njenom teritoriju, osim ako je ugrožena nacionalna sigurnost ili javni red. Odluka o progonu također mora biti u skladu s pravilima postupka i, "osim kada razlozi nacionalne sigurnosti drugačije zahtijevaju", izbjeglice će imati pravo na žalbu.¹⁴³ Nadalje, država ugovornica će izbjeglici dati razuman rok kako bi mogla zatražiti dozvolu za

¹³⁹ Conclusion No. 17 (XXXI), Problems of Extradition Affecting Refugees - Adopted by the Executive Committee (1980.) <https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1980/en/41963>

¹⁴⁰ Lauterpacht, Bethlehem., op,cit. str 112.

¹⁴¹ Lauterpacht, Bethlehem, op,cit. str. 113.

¹⁴² Goodwin Gil,McAdam., op,cit., str 113.

¹⁴³ Konvencija o pravnom položaju izbjeglica, članak 32.

ulazak u drugu zemlju iako države zadržavaju diskreciju da primijene "unutarnje mjere koje u tom slučaju smatraju potrebnima".¹⁴⁴

Međutim, dozvoljena ovlast za progon ne uključuje ovlast za vraćanje pojedinca u zemlju u kojoj mu ili joj život ili sloboda mogu biti ugroženi, osim ako se ne ispune daljnje stroge odredbe koje uređuju iznimke od načela *non-refoulement* te stoga možemo zaključiti kako je članak 32. u biti ograničen člankom 33.

Članak 32. Konvencije o pravnom položaju izbjeglica može imati i prednosti i nedostatke za izbjeglicu. Tako će onaj tko je progonjen zbog ozbiljnih razloga navedenih u članku 32(1) vjerojatno naići na velike poteškoće u osiguranju ulaska u bilo koju drugu zemlju. God. 1977. Izvršni odbor UN-a preporučio je da se progon koristi samo u vrlo iznimnim slučajevima te je dodatno preporučeno da države razmotre davanje izbjeglicama počiniteljima kaznenih djela istog tretmana kao i nacionalnim počiniteljima kaznenih djela te da se izbjeglica pritvara samo ako je to apsolutno nužno zbog nacionalne sigurnosti ili javnog reda.¹⁴⁵

11. *NON- REFOULEMENT* I ILEGALNI ULAZAK

Ilegalni prelasci granica pravno su regulirani u većini svijeta a posljedice se razlikuju od države do države, ovisno o okolnostima ulaska i zakonodavstvu odnosno države. No, s obzirom na situaciju u državi podrijetla, izbjeglice često nemaju mogućnost a ni vrijeme za formalnosti vezane za vizni režim a u nekim slučajevima im je i nemoguće doći do putnih isprava pa samim time na legalan način putovati i prelaziti granice država te je veoma česta pojava da se izbjeglica nađe u državi u kojoj traži da mu se prizna status izbjeglice, bez putovnice, bez valjanih putnih isprava. Države nerijetko pokušavaju izbjeći svoje međunarodnim pravom preuzete obveze te i takve izbjeglice klasificiraju kao ilegalne imigrante. Članak 31. Konvencije iz 1951. se od svih članaka najviše približava rješavanju pitanja ulaska. Članak 31. jamči izbjeglicama slobodu od kažnjavanja ako svoj nezakoniti ulazak na područje države prihvata prijave i opravdaju nadležnim tijelima. Potrebno je da ta prijava bude učinjena bez odlaganja te da je izbjeglica

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ Conclusion No. 6 (XXVIII): Non-Refoulement - Adopted by the Executive Committee (1977)
<https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1977/en/41699>

stigao izravno iz države podrijetla te naveo valjane razloge nezakonitog ulaska na područje države prihvata.¹⁴⁶

Najzahtjevniji dio za zemlje prihvata je proces razlikovanja izbjeglice, koji prema zakonu ima pravo na ulazak i ostanak, od običnog migranta koji podliježe domaćim diskrecijskim pravilima, što obično zahtijeva pažljivu procjenu činjenica o pojedinačnim okolnostima u odnosu na međunarodne pravne standarde.¹⁴⁷ Sadržaj odnosne slobode za izbjeglicu koji ostvari tražene uvjete sastojat će se u izuzimanju od bilo koje sankcije, kaznene ili prekršajne, novčane ili one lišenja slobode, koja bi za nezakonit ulazak bila predviđena u zakonodavstvu odnosne države prihvata.¹⁴⁸ Na pitanje mogu li izbjeglice putovati kroz druge države na putu do krajnje države utočišta, Goodwin Gil i McAdam daju odgovor kako izbjeglice nisu dužne doći izravno iz svoje zemlje porijekla, ali druge zemlje ili teritoriji kroz koje su prošli također su trebali predstavljati stvarne ili potencijalne prijetnje za život ili slobodu i doista, autori odredbe su izričito napomenuli da netko tko je proveo oko dva tjedna negdje drugdje prije nego što je stigao u zemlju u kojoj traži azil ne bi trebao biti isključen iz zaštite prema članku 31.¹⁴⁹

Nadalje, u slučaju *Adimi*, sudac Simon Brown smatrao je da izbjeglice imaju „određeni element izbora” u pogledu mjesta gdje će tražiti azil.¹⁵⁰ Prema odluci u slučaju *Adimi*, "bilo kakvo kratkotrajano zaustavljanje na putu prema planiranom utočištu ne može oduzeti zaštitu prema članku 31. Glavni kriteriji za isključenje iz zaštite trebaju biti duljina boravka u trećoj zemlji, razlozi za zadržavanje tamo (čak bi i značajno zadržavanje u nesigurnoj trećoj zemlji bilo razumno ako je vrijeme provedeno pokušavajući steći sredstva za nastavak putovanja) te je li izbjeglica u toj zemlji tražila ili pronašla de jure ili de facto zaštitu od progona od kojeg su bježali."¹⁵¹

¹⁴⁶ Konvencija o pravnom položaju izbjeglica 1951., članak 31.

¹⁴⁷ Gammeltoft-Hansen, Hathaway, op.cit., str. 239.

¹⁴⁸ Lapaš, op.cit., str. 45.

¹⁴⁹ Goodwin Gil, McAdam, op.cit., str. 264.

¹⁵⁰ *Uxbridge Magistrates Court & Another ex parte Adimi r v X Crown Prosecution Service ex parte Sorani r v Secretary of State for Home Department ex parte Sorani r v Secretary of State for Home Department and another ex parte Kaziu* [1999] EWHC Admin 765 (29th July, 1999)
<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrhcqb/1999/en/97131>

¹⁵¹ Goodwin Gill, McAdam., op cit., str. 264.

Država može, na temelju članka 31. držati izbjeglicu čiji je status neriješen pod režimom ograničenog kretanja, primjerice u zatvoru, kampu ili naselju, ili ga podvrgnuti drugim ograničenjima, kao što su uskraćivanje pristupa zaposlenju, socijalnoj sigurnosti ili odgovarajućoj podršci, međutim, obveze koje mnoge države imaju prema međunarodnim konvencijama i ugovorima za zaštitu ljudskih prava dodatno ograničavaju njihovu slobodu djelovanja te u nijednom slučaju izbjeglice ne smiju biti podvrgnute nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.¹⁵²

12. *NON REFOULEMENT* KAO DIO MEĐUNARODNOG OBIČAJNOG PRAVA I KAO *IUS COGENS*

Načelo *non-refoulement* često se prepoznaje kao dio međunarodnog običajnog prava, što bi značilo da se smatra obvezujućim za sve države, bez obzira na to jesu li stranke specifičnih ugovora o pravima izbjeglica ili općih dokumenata o zaštiti ljudskih prava koji uključuju zabranu vraćanja. Članak 38(1)(b) Statuta Međunarodnog suda pravde koji je i dio Povelje UN-a¹⁵³ navodi da je “*međunarodni običaj - dokaz opće prakse prihvaćene kao pravo*” te ističe da su za nastanak međunarodnog običajnog pravnog pravila potrebna dva elementa: dosljedna praksa država i *opinio iuris*, to jest, shvaćanje država da je određena praksa obvezna zbog postojanja pravnog pravila koje to zahtjeva.

U literaturi ne postoji opće prihvaćanje zabrane vraćanja kao načela općeg običajnog međunarodnog prava. Hathaway¹⁵⁴ i Lapaš¹⁵⁵ isto smatraju da veliki broj država u praksi ne poštuje načelo zabrane vraćanja te se iz tog razloga ne može raditi o općem običajnome međunarodnom pravu. Lapaš ističe kako dužnost država na *non-refoulement* danas postoji još uvijek prvenstveno na razini ugovornih međunarodnopravnih obveza, a da bi se eventualno moglo tvrditi da je u opće običajno međunarodno pravo obveza na *non-refoulement* ušla barem u

¹⁵² Ibidem. str. 267.

¹⁵³ Povelja Ujedinjenih naroda 26. lipnja 1945. NN 15/1993, (35), 16.12.1993. https://narodne-novine.nn.hr/clanci/međunarodni/1993_12_15_35.html

¹⁵⁴ Hathaway, op.cit. str. 363-373.

¹⁵⁵ Lapaš, op.cit. str. 33.

pogledu pravno prisutnih izbjeglica i onih s dopuštenim boravkom, izuzimajući počinitelje teških kaznenih djela i međunarodnih zločina, kao i osobe koje država prihvata smatra opasnim za vlastitu nacionalnu sigurnost.¹⁵⁶ Lapaš dalje tvrdi da bi se pravna svijest država (*opinio iuris*) još i mogla pronaći jer su tako, primjerice, države stranke Konvencije o pravnom položaju izbjeglica u „*Deklaraciji iz San Rema o načelu non-refoulement iz 2001.god.*“¹⁵⁷ izjavile da obveza država na *non-refoulement* ima uporište u običajnom međunarodnom pravu, no, prema Lapašu, praksa u poštivanju te obveze, kao drugi nužan element običajnog prava, ostaje sporna zbog mnogobrojnih kršenja načela *non-refoulement* u Africi, Aziji ali i drugim dijelovima svijeta.¹⁵⁸

UNHCR s druge strane smatra da načelo zabrane vraćanja izbjeglica, kako je sadržano u članku 33. Konvencije iz 1952. dopunjeno zabranom protjerivanja i vraćanja prema međunarodnom pravu zaštite ljudskih prava predstavlja pravilo međunarodnog običajnog prava te je kao takvo obvezujuće za sve države, uključujući i države koje još nisu potpisnice Konvencije iz 1951. ili njenog Protokola iz 1967. te svoje stajalište potkrepljuje praksom država koje nisu stranke a koje primaju veliki broj izbjeglica, često u situacijama masovnog priljeva, primjerice Bangladeš, Indija, Pakistan i Tajland.¹⁵⁹

Lauterpacht i Bethlehem¹⁶⁰, Goodwin-Gill i McAdams¹⁶¹ također navode zabranu vraćanja kao dio običajnog prava.

S obzirom da je 92% država članica Ujedinjenih naroda¹⁶² stranka barem jednog ugovora koji u nekom obliku zabranjuje vraćanje izbjeglica Chetail smatra da to snažno sugerira da je *non-refoulement* postigao običajnopравни status u međunarodnom pravu.¹⁶³ Ova tvrdnja dodatno je podržana uključivanjem načela *non-refoulement* u ključne međunarodne instrumente (kao što su

¹⁵⁶ Ibidem.

¹⁵⁷ San Remo Declaration on the Principle of *Non-refoulement*, International Institute of Humanitarian Law in San Remo, 2001.

¹⁵⁸ Lapaš, op.cit. str. 33.

¹⁵⁹ UNHCR, Advisory opinion..., str. 7.

¹⁶⁰ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., str. 149.

¹⁶¹ Goodwin Gill, McAdam, op.cit., str. 167-170.

¹⁶² Ukupno 192 države članice UN-a. popis država članica: <https://www.un.org/en/about-us/member-states>

¹⁶³ Chetail, Vincent, *The transnational movement of persons under general International Law- Mapping the customary law foundations of International migrational law*, Research handbook on International Law and Migration, Cheltenham:Edward Elgar Publishing, 2014. str. 37

primjerice Konvencija o zabrani mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja iz 1984., Pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966.¹⁶⁴) što odražava dosljednu praksu i jasno - *opinio juris* (uvjerenje da je praksa pravno obvezujuća), što je ključno za uspostavu običajnog pravnog pravila. Goodwin Gill i Jane McAdam navode da države nisu u potpunosti slobodne zanemariti načelo zabrane vraćanja, a ograničenost u diskreciji proizlazi iz međunarodnopravne definicije izbjeglice s jedne strane i općeg priznanja načela zabrane vraćanja s druge.¹⁶⁵

Lauterpacht i Bethlehem zaključuju da je opseg sudjelovanja država u konvencijama koje propisuju načelo zabrane protjerivanja ili vraćanja ukazuju na gotovo univerzalno prihvaćanje tog načela te da se u svjetlu gore navedenih činjenica, te s obzirom na očiti nedostatak bilo kojeg izraženog prigovora, zabrana vraćanja mora smatrati načelom međunarodnog običajnog prava.¹⁶⁶

S druge strane, *ius cogens* ili prisilna norma međunarodnog prava predstavlja standard međunarodnog prava koji je međunarodna zajednica priznala i prihvatila, te od kojeg se ne može odstupiti, modificirati ili poništiti ga drugim pravnim odredbama. Je li načelo *non-refoulement* do te mjere općeprihvaćeno i univerzalno da bi o njemu mogli pričati kao o *ius cogens*? Syahrin je zagovornik tvrdnje kako je načelo *non-refoulement* dio međunarodnog običajnog prava te ističe kako se kvalifikacija načela *non-refoulement* kao norme *ius cogens* u međunarodnom pravu može procijeniti na temelju sljedećih činjenica: prvo, načelo *non-refoulement* je norma međunarodnog prava koja je dio brojnih međunarodnih konvencija (posebno važna definicija iz Konvencije iz 1951.) i drugo, načelo *non-refoulement* također postoji u okviru međunarodnog običajnog prava i prakticira se od strane država dugo prije nego što je formalno ustanovljeno u međunarodnim mehanizmima.¹⁶⁷ Stoga, nastavlja Syahrin, države koje slijede ovo načelo nisu

¹⁶⁴ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, UNTS, sv. 999, 1976.;SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93

¹⁶⁵ Goodwin-Gill, McAdam, op.cit., str. 169.

¹⁶⁶ Lauterpacht, Bethlehem, op.cit., Str. 148,149.

¹⁶⁷ Syahrin, A., *The principle of non-refoulement as ius cogens*, Immigration Polytechnic, Jakarta, Indonesia, April 15 2021. Str 69,20. https://www.researchgate.net/publication/31412200_The_jus_cogens_Nature_of_non-refoulement

ograničene samo na one koje su stranke Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967., već se i mnoge druge države koje nisu stranke Konvencije također pridržavaju načela *non-refoulement*.¹⁶⁸

Ono što se iz prakse država, međunarodnih organizacija i cjelokupne međunarodnopravne zajednice može zaključiti jest da je načelo *non-refoulement* okosnica cijelog međunarodnog pravnog sustava za izbjeglice i ne može se ignorirati njegova važnost. Karakter načela *non-refoulement* kao *ius cogens* prema Syharinu temelji se na razmatranju da je trenutno to načelo međunarodna pravna norma koja je priznata i potvrđena od strane međunarodne zajednice u višestranim međunarodnim konvencijama i drugim relevantnim međunarodnim pravnim instrumentima te pritom Syharin navodi da je u Zaključku br. 25 iz 1982. godine, Izvršni odbor prvi put spomenuo standard *non-refoulement* kao *ius cogens*, pri čemu je utvrđeno da je koncept *non-refoulement* postupno stekao karakter peremptorne norme međunarodnog prava.¹⁶⁹

13. ZAKLJUČAK

Prema svemu navedenom, jezik međunarodnih konvencija daje osobama koje prelaze nacionalne granice u strahu od progona obećanje apsolutne međunarodne zaštite no brojni su primjeri kršenja pa tako i najosnovnijih ljudskih prava od strane država koje su u današnje vrijeme preplavljene valovima migracija kako ekonomskih, tako i izbjegličkih valova. Države danas (prvenstveno zapadnog svijeta) kao da neprestano važu između ispunjenja međunarodnim pravom preuzete obveze na *non-refoulement* i njihovog suverenog prava da kontroliraju ulazak stranaca na svoj teritorij. Smatram da je od izuzetne važnosti isticati presudnu humanitarnu važnost načela *non-refoulement*, te smatram kako je poštovanje tog načela od ključne važnosti za budući razvoj humanitarnog prava. Iako je izvorno razvijeno u kontekstu izbjegličkog prava kao što je navedeno ranije, načelo *non-refoulement* se danas primjenjuje i na migrante, tražitelje azila i druge osobe koje bježe iz zemlje podrijetla zbog mučenja, ponižavajućeg postupanja, zbog kršenja njihovih osnovnih ljudskih prava. Zbilja se važno zapitati, je li uopće moguće riješiti

¹⁶⁸ Ibidem. str. 69.

¹⁶⁹ Syahrin, op.cit., str. 73. ; Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII)- Adopted by the Executive Committee (1982.) <https://www.unhcr.org/publications/general-conclusion-international-protection-17>

probleme koji proizlaze iz toliko složenih društvenih stvarnosti s kojima se mnogi tražitelji azila i izbjeglice suočavaju, koristeći formalni pravni jezik i može li se pravni jezik koristiti za opisivanje ili rješavanje ekonomskih nepravdi, gubitka ljudskog dostojanstva uzrokovanog siromaštvom, gubitka kulturnog identiteta pripadnika manjine ili patnje uzrokovane gubitkom čistog okoliša? Može li sudac koji odlučuje o zahtjevu tražitelja azila ili izbjeglice u potpunosti razumjeti njegovu situaciju kad dolaze iz potpuno različitih društvenih uvjeta i pričaju različitim jezicima u svakom smislu.

Ono što mogu je u svakom pojedinačnom slučaju tumačiti Konvenciju iz 1951. u duhu s njezinom glavnom svrhom, a to je ona humanitarna. Jari Pirjola je mišljenja da načelo *non-refoulement* sadrži paradoks te tvrdi da, iako su se države obvezale poštovati ovo načelo pristupanjem Konvenciji o izbjeglicama iz 1951. i ključnim konvencijama o ljudskim pravima, njegov sadržaj do danas nije jasno definiran u međunarodnom pravu.¹⁷⁰ Drugim riječima, države su se obvezale na načelo čiji je sadržaj neodređen. Stoga smatram da je za budući razvoj izbjegličkog prava i ujednačenu primjenu načela *non-refoulement* ključno i ujednačeno tumačenje i primjena Konvencije. Iako su Konvencija o pravnom položaju izbjeglica i njen protokol doneseni prije 73 odnosno 57 godina, oni još uvijek predstavljaju dovoljno čvrstu osnovu koja međutim, zahtjeva nadogradnju s obzirom na vremenski odmak, globalne promjene, tehnološki napredak tako da je prihvaćanje fleksibilnosti u primjeni Konvencije iz 1951. ključno.

Kao što je UNHCR pri osnivanju trebao biti privremeni organ, promatrajući politička previranja u svijetu sve smo svjesniji činjenice da problem izbjeglica neće nestati već će postajati sve zamršeniji te zato države i međunarodne organizacije (UNHCR, UNRWA) moraju surađivati, pridržavati se preuzetih međunarodnih obveza, prvenstveno Konvencije iz 1951. Nužno je da, usprkos diskreciji koju imaju kao suverene države u pogledu kontrole migracija, prema Hathawayevim riječima, tumače konvenciju iz 1951. kao živi instrument i prilagode ju suvremenim prilikama. S obzirom na činjenicu da brojni autori pa čak i UNHCR smatraju da je načelo *non-refoulement* ušlo u domenu međunarodnog običajnog prava pa čak i u domenu *ius cogens*, to bi upućivalo na tendenciju da međunarodna zajednica počinje priznavati načelo *non-refoulement* kao univerzalno, kao obvezujuće za cijelu međunarodnu zajednicu, kao

¹⁷⁰ Pirjola J., *Shadows in Paradise: Exploring Non-refoulement as an Open Concept*, International Journal of Refugee Law, 19(4), Oxford University Press, 2007. , str. 640.

načelo koje u samoj svojoj suštini čini bit i krajnji cilj međunarodnog humanitarnog prava –
očuvanje ljudskih života.

LITERATURA

KNJIGE I ČLANCI :

1. Andrassy, J; Bakotić, N.;Seršić M.; Vukas, B.; *Međunarodno pravo 1*, Zagreb, Školska knjiga, 2010.
2. Chetail V., *International Migration law*, Oxford University Press, 2014
3. Chetail, V., *The Transnational Movement Of Persons Under General International Law – Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law*, Research Handbook on International Law and Migration, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2014.
4. Gammeltoft-Hansen Thomas, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Aarhus: Aarhus University, 2009. str. 173-174.
5. Gammeltoft-Hansen T., Hathaway J.C., *Non Refoulement in a world of Cooperative Deterrence*, Univeristy of Michigan, 2015.
<https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2484&context=articles>
6. Goodwin-Gill, McAdam J., *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford Univeristy Press, 2011.
7. Grahl-Madsen, A Commentary on the Refugee Convention 1951., Division of International Protection of the United Nations High Commissioner for Refugees 1997.
<https://www.refworld.org/reference/research/unhcr/1997/en/72739>
8. Hathaway, J.C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, Cambridge univeristy Press, 2005.
9. Lalić Novak Goranka, *Načelo zabrane vraćanja i pristup sustavu azila: dva lica iste kovanice*, Migracijske i etničke teme, Vol 31. No 3., 2015. <https://hrcak.srce.hr/154752>
10. Lapaš, D., *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Zagreb, Hrvatski pravni centar, 2008.
11. Lauterpacht,E. I Bethlehem, D. *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, u: E. Feller, V. Turk I F. Nicholson (ur). *Refugee Protection in International Law:UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge univeristy Press, Cambridge 2003. <https://www.refworld.org/reference/research/cup/2003/en/49371>

12. O'Byrne, K., *Is there a Need for Better Supervision of the Refugee Convention?*, Journal of Refugee Studies, University of Melbourne Law Studies, 2013.,
<https://academic.oup.com/jrs/article-abstract/26/3/330/1589686> (9.7.2024.),
13. Pirjola J., *Shadows in Paradise: Exploring Non-refoulement as an Open Concept*, International Journal of Refugee Law, 19(4), Oxford University Press, 2007.
14. Ryan, B., *Extraterritorial Immigration Control: What role for Legal Guarantees?*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.
15. Syahrin, A. *The principle of non-refoulement as ius cogens*, Immigration Polytechnic, Jakarta, Indonesia, April 15 2021.
https://www.researchgate.net/publication/31412200_The_jus_cogens_Nature_of_non-refoulement

DOKUMENTI I PROPISI:

1. Cartagena Declaration on Refugees, adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, Cartagena de Indias, Colombia, 22 November 1984. <https://www.unhcr.org/media/cartagena-declaration-refugees-adopted-colloquium-international-protection-refugees-central>
2. Conclusion No. 100 (LV): International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations - Adopted by the Executive Committee (2004.)
<https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/2004/en/42049>
3. Conclusion No. 17 (XXXI) *Problems of Extradition Affecting Refugees - Adopted by the Executive Committee (1980.)* <https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1980/en/41963>
4. Conclusion No. 6 (XXVIII): Non-Refoulement - Adopted by the Executive Committee (1977.)
<https://www.refworld.org/policy/exconc/excom/1977/en/41699>
5. Conclusion on International Protection No. 25 (XXXIII)- Adopted by the Executive Committee (1982.) <https://www.unhcr.org/publications/general-conclusion-international-protection-17>
6. *Konvencija o pravnom položaju izbjeglica*, 951. UNTS, s v.189, 1954.; SL SFRJ, Međunarodni ugovori i drugi sporazumi br. 7/60; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojima je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93.
7. *Konvencija o sprječavanju mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja*, UNTS 1456, 10. prosinca 1984., SL SFRJ:MU 9/9

8. *Međunarodni pakt o građanskim i politički pravima*, UNTS, sv.999,1976, str 171-186; SL SFRJ 7/71;Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93
9. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, ETS br. 5; UNTS, sv.993., 1976.; SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93
10. *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*, UNTS, sv. 999, 1976.;SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93
11. *OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, adopted by the Assembly of Heads of State and Government at its Sixth Ordinary Session, Addis-Ababa, 10 September 1969
<https://www.unhcr.org/media/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa-adopted-assembly-heads>
12. *Opća deklaracija o ljudskim pravima*, UNGA Resolution 217 A(III); Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, NN MU 12/09
13. *Povelja Ujedinjenih naroda 26. lipnja 1945.* NN 15/1993, (35), 16.12.1993. https://narodne-novine.nn.hr/clanci/medunarodni/1993_12_15_35.html
14. *Protokol o pravnom položaju izbjeglica*, UNTS vol. 606, 31. siječnja 1967., SL SFRJ:MU 15/67; stupio na snagu 4. listopada 1967
15. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, 2001.,
https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf
16. *San Remo Declaration on the Principle of Non-refoulement* , International Institute of Humanitarian Law in San Remo, 2001.
17. *Ugovor o funkcioniranju EU*, 2016., https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF (5.7.2024.).

SLUČAJEVI:

1. European Court of Human Rights, *Case of Bankovic and Others v. Belgium, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxemburg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain and the UK*. (Application no. 5207/99), 12. December. 2001.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-22099%22%7D>

2. European court of Human Rights, *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, Application no. 27765/09, 23 February 2012. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-109231%22%7D> (10.7.2024).

3. European Court of Human Rights, *Case of Soering v. United Kingdom*, (Application no. 14038/88), 7. July 1989. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57619%22%7D>

4. European Court of Human Rights, *Case of Loizidou v. Turkey*, (Application no. 25781/94), 28. July 1998. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58007%22%7D>

<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrhcqb/1999/en/97131>

5. European Court of Human Rights, *Case of N.D. and N.T. v. Spain* (Application no. 8675/15 and 8697/1) 13. February 2020.

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-201353%22%7D>

<https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/dopusteni-refoulement-u-odnosu-na-izbjeglice-nova-odluka-esljp-a-40868>

6. US Supreme Court, *Sale vs Haitian Centers Council* 509 US 155, 21. June 1993.

<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/155/>

7. *Uxbridge Magistrates Court & Another ex parte Adimi r v X Crown Prosecution Service ex parte Sorani r v Secretary of State for Home Department ex parte Sorani r v Secretary of State for Home Department and another ex parte Kazuu* [1999] EWHC Admin 765 (29th July, 1999)

<https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/gbrhcqb/1999/en/97131>

OSTALI IZVORI:

1. Popis država članica Ujedinjenih Naroda : <https://www.un.org/en/about-us/member-states> (10.09.2024)

2. UNHCR „ *Zaštita izbjeglica u situacijama masovnog priljeva: opći okvir zaštite*“, EC/GC/01/4, 19. veljače 2001. <https://www.refworld.org/policy/strategy/unhcr/2001/en/21073> (17.09.2024)

3. UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951. Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967. Protocol*, <https://www.unhcr.org/media/advisory-opinion-extraterritorial-application-non-refoulement-obligations-under-1951-0> (12.09.2024.)
4. UNHCR, *Global trends, forced displacement in 2023*. <https://www.unhcr.org/global-trends-report-2023> (17.08.2024.)
5. UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, HCR/1P/4/Eng/REV.2, <https://www.unhcr.org/media/handbook-procedures-and-criteria-determining-refugee-status-under-1951-convention-and-1967> (5.7.2024.)
6. United Nations Treaty Collection
https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=V-2&chapter=5&Temp=mtdsg2&clang=_en