

SVEUČILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Vanja Salina, Josip Stipeljković

28 NIJANSI SIVE:

***NON-ENTRÉE* POLITIKA EUROPSKE UNIJE U SVJETLU PRAVA NA AZIL**

Zagreb, 2016.

Ovaj je rad izrađen na Katedri za upravnu znanost Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu
pod mentorstvom doc. dr. sc. Goranke Lalić Novak i predan je na natječaj za dodjelu

Rektorove nagrade u akademskoj godini 2015./2016.

„Na kraju, svijet uvijek pobjeđuje. Naprosto, tako stoje stvari.“

(Lovac na zmajevе, Khaled Hosseini)

Tumač kratica:

ECRE	European Council on Refugees and Exiles
EKLJP	Europska konvencija o ljudskim pravima
ESLJP	Europski sud za ljudska prava
EU	Europska unija
Frontex	Europska agencija za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije
Konvencija iz 1951.	Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. godine
NATO	North Atlantic Treaty Organization
Povelja EU	Povelju o temeljnim pravima Europske unije
Protokol iz 1967.	Protokol o pravnom položaju izbjeglica iz 1967. godine
RABIT	Rapid Border Intervention Team
SAD	Sjedinjene Američke Države
SAR	Konvencija o traženju i spašavanju
SOLAS	Konvencija o zaštiti ljudskih života
SRJ	Savezna Republika Jugoslavija
SUD EU	Sud Europske unije
SIS II	Schengen information system
UNHCR	Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice
VB	Velika Britanija
ZTPC	Zimski tranzitno-prihvatni centar Slavonski Brod

SADRŽAJ RADA

ZAHVALA	1
1. UVOD – CILJ I METODE ZNANSTVENO-ISTRAŽIVAČKOG RADA	2
2. TEMELJI AZILNOG PRAVA U PODRUČJU PRISTUPA SUSTAVU AZILA	6
2.1. Pravo na azil u međunarodnom i europskom pravu.....	6
2.2. Pristup sustavu azila – prvi korak ka ostvarivanju prava na azil	9
2.3. Načelo zabrane vraćanja (<i>non-refoulement</i>) kao temeljno načelo izbjegličkog prava.....	10
3. <i>NON-ENTRÉE</i> POLITIKE DRŽAVA - OGRANIČAVANJE PRISTUPA SUSTAVU AZILA.....	14
3.1. Vizna politika – <i>par excellence</i> mjera ekstrateritorijalne kontrole migracija	14
3.2. Sankcije prijevoznima – privatizacijom do izbjegavanja odgovornosti.....	18
3.3. Odgurivanje na moru – valovi hipokrizije	22
3.4. Ostali načini kontrole migracija – moderne <i>non-entrée</i> politike.....	25
4. EKSTRATERITORIJALNA JURISDIKCIJA – „IGRE“ BEZ GRANICA.....	28
4.1. Postupci država i praksa nacionalnih sudova.....	30
4.2. Europski sud za ljudska prava – put ka „ <i>fair playu</i> “	32
5.1. Konvencija iz 1951. kao živi instrument	38
5.2. Institut privremene zaštite – kad ako ne sad?.....	39
5.3. Ukidanje sankcija prijevoznima – spašavanje života i obraza?	40
5.4. Humanitarne vize – „oživotvorenje“ mrtvog slova na papiru.....	41
5.6. Dogovor Turske i Europske unije o rješavanju problema migranata.....	44
6. POPIS LITERATURE	48
SAŽETAK	58
SUMMARY	59

ZAHVALA

Zahvaljujemo našoj mentorici doc. dr. sc. Goranki Lalić Novak što nam je od početka bavljenja azilnim pravom bila primjer, inspiracija i uzor. Hvala joj što je s nama podijelila svoj entuzijazam za istraživanje u ovoj grani prava te nas strpljivo, jasno i koncizno vodila kroz istraživanje za ovaj rad

1. UVOD – CILJ I METODE ZNANSTVENO-ISTRAŽIVAČKOG RADA

Republika Hrvatska se kao država članica Europske unije (dalje: EU) u trenutnoj izbjegličkoj krizi našla na tzv. balkanskoj ruti migracija. Do zatvaranja rute u ožujku 2016. godine kroz teritorij Republike Hrvatske prošlo je preko 600.000 ljudi.¹ Tijekom tog perioda izbjeglice i migranti su boravili i u Zimskom tranzitno-prihvatnom centru u Slavonskom brodu (dalje: ZTPC) u kojem su autori rada volontirali pružajući pravnu i humanitarnu pomoć onima koji su zbog progonjanja odlučili napustiti svoje domove u potrazi za zaštitom.²

Baveći se pružanjem pravne pomoći u području međunarodne zaštite i integracije u Republici Hrvatskoj kroz praktični rad u Prihvatilištima za tražitelje azila u Zagrebu i Kutini te volontirajući u organizacijama civilnog društva Hrvatskom pravnom centru i Centru za mirovne studije³, autorima rada je izbjegličko pravo posljednjih godina postalo područje interesa. Međutim, potreba za pisanjem rada dobila je svoju konačnu potvrdu upravo u prosincu 2015. tijekom boravka u ZTPC-u. Naime, tada se pojavilo pitanje zašto ljudi trebaju pribjegavati neregularnim migracijskim putevima i može li se, imajući u vidu izvjesnu mogućnost da će se priljev onih koji dolaze u Europu i dalje nastaviti pa i povećati, išta promijeniti. S potonjim povezano, a uslijed intenziviranja rasprave u društvenom i političkom diskursu glede potrebe povećanja sigurnosti nakon terorističkih napada na europske gradove

¹ Posljednja informacija na službenoj internetskoj stranici Ministarstva unutarnjih poslova od 23. siječnja 2016. godine jest da je od početka migrantske krize u Republiku Hrvatsku ušao 603.771 migrant (<http://www.mup.hr/219671.aspx>). Međutim, Jutarnji list izvijestio je da je prema službenim podacima Ministarstva unutarnjih poslova od početka migrantske krize do zatvaranja tzv. Balkanske rute 4. ožujka 2016. godine u Republiku Hrvatsku ušlo 658.068 migranata, od toga 558.724 u 2015. godini (<http://www.jutarnji.hr/kako-je-doslo-do-zatvaranja-balkanske-rute--kroz-hrvatsku-je-proslo-skoro-660-000-migranata--a-sada-ce-se-masovno-vracati-natrag-u-tursku/1536923/>).

² Autori rada boravili su u ZTPC-u kao volonteri Pravne klinike Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu koja je provedbeni partner Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (dalje: UNHCR) (UNHCR, 2015). Odlasci u ZTPC organizirani su u suradnji sa Hrvatskim pravnim centrom kao udrugom pružateljem besplatne pravne pomoći tražiteljima azila.

³ Autori rada su obnašali dužnost studenata mentora u Grupi za pomoć tražiteljima azila i strancima (dalje: Grupa azil) pod stručnim vodstvom akademske mentorice doc. dr. sc. Goranke Lalić Novak. Grupa azil je organizacijska jedinica Pravne klinike Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu u kojoj studenti pod vodstvom studentskih i akademskih mentora pružaju besplatnu pravnu pomoć. Temeljem Sporazuma o međusobnoj suradnji u području međunarodne zaštite u Republici Hrvatskoj sklopljenog između Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske i Pravne klinike, autori rada su pružali pravne informacije tražiteljima azila, izbjeglicama i strancima pod supsidijarnom zaštitom koji su smješteni u Prihvatilištima u Zagrebu i Kutini. Nadalje, u sklopu suradnje Grupe azil sa Hrvatskim pravnim centrom, autori rada su pod stručnim vodstvom pravnicu sastavljali procjene zahtjeva za azilom koje se koriste u pripremi za saslušanja tražitelja azila u postupku utvrđivanja statusa. Naposljetku, u sklopu suradnje s Centrom za mirovne studije, autori rada su vršili monitoring sudskih rasprava u postupcima odobravanja azila/supsidijarne zaštite u upravnim sporovima pred Upravnim sudom u Zagrebu na temelju kojih se izrađuju izvještaji o sudskim postupcima u području azila.

od strane militantne skupine tzv. Islamske države, nužno se nameće i pitanje na koji način u valu dolazaka razlučiti izbjeglice kojima je potrebno pružiti međunarodnu zaštitu od ostalih neregularnih migranata među kojima su zasigurno i oni koji predstavljaju rizik za nacionalnu sigurnost zemalja i njihovih stanovnika.⁴

Posljednjih godina migracije i azil sve više postaju političko pitanje i povezuju se s problemom sigurnosti (*securitisation*) pri čemu se potreba zaštite izbjeglica na prioritetnoj listi stavlja iza kontrole neregularnih migracija, a izbjeglice se smatraju kriminalcima u okviru diskriminatornog i ksenofobičnog okruženja. Iako su različiti akteri iz područja zaštite ljudskih prava upozoravalo da razvoj zajedničke politike europskog azilnog prava s naglaskom na ograničavanje pristupa sustavu azila ide u smjeru stvaranja „tvrđave Europe“, danas svjedočimo „oživotvorenju“ tog pojma gledajući fotografije vanjskih granica EU ograđenih bodljikavim žicama i podignutim zidovima koji onemogućavaju izbjeglicama pristup teritoriju, a u konačnici i sustavu azila.

EU je usvojila niz dokumenata kojima se kontrola vanjskih granica Europske unije ne odvija samo na onim fizičkim granicama, već i ekstrateritorijalno na području trećih zemalja i morima. Države članice i kroz privatizaciju takve kontrole nastoje izuzeti svoju odgovornost temeljem preuzetih obveza (Hansen, 2009: 198), no upravo je ta „siva zona“ (Cetti, 2014: 23) područje u kojem europski sudovi interpretiraju pravne norme u svjetlu zaštite pojedinaca i tražitelja azila.

Premda ne možemo govoriti o pravu na dobivanje azila, pravo zatražiti azil zajamčeno je u međunarodnom i europskom pravu. Kao dio svojih obveza u zaštiti ljudskih prava, države su dužne omogućiti ostvarenje prava na azil koje ne jamči dobivanje zaštite, ali osigurava pristup pravičnom postupku radi utvrđivanja izbjegličkog statusa te u tom smislu ograničavanje pristupa sustavu koje uključuje i pravo na pristup teritoriju onemogućuje provedbu tog postupka i može dovesti do kršenja načela zabrane vraćanja (*non-refoulement*) koje prevenira

⁴ Migracije kao globalni fenomen predstavljaju stalan proces kretanja ljudi koji utječe na sve zemlje svijeta, a u suvremeno doba govorimo o mješovitim migracijskim tokovima kojim su obuhvaćene izbjeglice, tražitelji azila, ekonomski migranti i žrtve trgovanja ljudima. Navedeni iz različitih razloga napuštaju svoje zemlje podrijetla i prelaze državne granice bez odgovarajućih putnih dokumenata te time nezakonito ulaze u zemlje odredišta. (Lalić Novak i Kraljević, 2014: 16). Pravo na azil ne pripada ekonomskim migrantima kao pojedincima koji su zemlju podrijetla napustili isključivo iz ekonomskih razloga kao ni onima za koje postoji osnovana sumnja da su počinili zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, u smislu određenja tih zločina u relevantnim međunarodnopravnim dokumentima pa niti drugi općeprihvaćeno težak zločin koji nema politički karakter (Lapaš, 2008: 15).

kršenja temeljnih ljudskih prava i čija je bezuvjetna primjena od najveće važnosti (Lalić Novak, 2015: 367, 380).

Cilj rada je kroz analizu međunarodnog i europskog uređenja pitanja prava na pristup sustavu azila kao temeljnog preduvjeta za oživotvorenje prava na azil u praksi te *non-entrée* politike⁵ EU kojima se ono ograničava, odgovoriti na početno postavljena pitanja koristeći uporište u suvremenom zakonodavstvu i judikaturi nadležnih sudova. Naposljetku, autori će pružiti i prijedloge praktičnih rješenja nastojeći time dati svoj doprinos u području ekstrateritorijalne kontrole migracija i zaštite prava izbjeglica.

U izradi ovog rada korištena su ukupno 122 izvora od kojih sljedeći pravni izvori: međunarodni ugovori, međunarodni običaji, opća načela prava, akti međunarodnih organizacija, odluke međunarodnih sudova i tribunala, pravni akti Vijeća Europe o azilu i odluke Europskog suda za ljudska prava, pravna stečevina Europske unije o azilu odnosno Osnivački ugovori i njihove izmjene te akti institucija EU doneseni na temelju tih ugovora i opća načela prava EU; a zatim domaća i strana literatura te jedinice ostalog sadržaja.

Analiza u radu izvedena je pravnodogmatskom metodom istraživanja i tumačenja pravnih akata te drugih izvora prava uz korištenje određenih znanstvenoistraživačkih pristupa i metoda u pojedinim poglavljima rada.

Rad se sastoji od šest poglavlja. Prvi dio sadrži uvod u kojem autori ističu razloge koji su ih potaknuli na pisanje rada, ciljeve koje žele postići te obujam korištene istraživačke građe i primijenjene metode znanstvenoistraživačkog rada. U drugom dijelu rada analiziraju se međunarodni standardi i relevantne odredbe pravne stečevine EU na polju zaštite tražitelja azila u kontekstu pristupa sustavu azila i načela zabrane vraćanja (*non-refoulement*) primjenom induktivne i deduktivne metode te metode interpretiranja. Nadalje, treći dio rada sadrži analizu mjera ograničavanja pristupa teritoriju kao dio *non-entrée* politika država koji je obrađen korištenjem povijesne i komparativne metode. Četvrti dio rada prikazuje razvoj pojma jurisdikcije kojim su sudovi kroz svoju praksu kao odgovor na navedena postupanja država iste ograničili primjenjujući ekstenzivno tumačenje međunarodnih i europskih instrumenata zaštite. Korištene su metode komparativne analize te metoda analize sudskih presuda. Posljednje, peto,

⁵ Pojam *non-entrée* označava termin koji objedinjuje ozakonjene politike država kojima one nastoje izbjeglicama onemogućiti pristup na njihov teritorij (Hathaway, 2005: 291).

poglavlje sadrži zaključak i prijedloge autora rada za doprinos aktualnoj i itekako potrebnoj raspravi u području zaštite prava izbjeglica na pristup sustavu azila kao temeljnog preduvjeta za ostvarenje prava na azil u praksi.

2. TEMELJI AZILNOG PRAVA U PODRUČJU PRISTUPA SUSTAVU AZILA

2.1. Pravo na azil u međunarodnom i europskom pravu

Premda ne možemo govoriti o pravu na dobivanje azila, pravo zatražiti azil zajamčeno je u međunarodnom i europskom pravu. Začeci međunarodnopravnog uređenja azilne politike sežu do 1948. godine u Opću deklaraciju o ljudskim pravima⁶, kao prvom međunarodnim dokumentu koji priznaje pravo tražiti i uživati azil. Tim dokumentom proglašeno je da svatko ima pravo tražiti i uživati utočište (azil) od progona u drugim zemljama, ali na to pravo se ne može pozivati u slučaju progona koji su izazvani nepolitičkim zločinima ili djelima koja su protivna ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda. Ovdje treba istaknuti da navedena odredba predviđa pravo izbjeglice na postavljanje zahtjeva za dobivanje azila i ne uključuje dužnost države da odobri azil te da deklaracija, iako formalno neobvezujućeg karaktera, služi kao međunarodni standard ljudskih prava i kao takva ima snagu preporuke državama (Lapaš, 2008: 14). Prava koja su propisana Općom deklaracijom o ljudskim pravima razrađena su dalje u međunarodnim paktovima iz 1976. godine i to Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima⁷ te Međunarodnom paktu o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima⁸. U navedenim dokumentima ne spominje se pravo na azil, no navedeno je ono koje je s istim usko povezano - pravo napustiti zemlju. Tako čl. 12(2) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima određuje da je „svatko slobodan napustiti bilo koju zemlju, uključujući vlastitu“. Valja dodati kako se prema tumačenju Komisije o pravima čovjeka Ujedinjenih naroda sva prava navedena u Paktu ne mogu ograničiti samo na državljane zemlje, već moraju biti dostupna svim pojedincima i to bez obzira na njihovo državljanstvo ili odsutnost državljanstva, kao što je slučaj sa tražiteljima azila i izbjeglicama (Hathaway, 2005: 121).

⁶ Opća deklaracija o ljudskim pravima, UNGA Resolution 217 A (III); Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima, NN MU 12/09

⁷ 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

⁸ Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, UNTS, sv. 993., 1976, str. 3-12.; SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93

Temeljni dokument međunarodnog izbjegličkog prava je Konvencija o pravnom položaju izbjeglica⁹ iz 1951. (dalje: Konvencija iz 1951.) zajedno s Protokolom o pravnom položaju izbjeglica¹⁰ iz 1967. (tzv. Newyorški protokol) koji je otklonio vremensko i geografsko ograničenje iz definicije pojma izbjeglice čime je, posljedično, proširen njezin doseg djelovanja.¹¹ Konvencija iz 1951. definira pojam izbjeglice te propisuje niz osnovnih načela kao što su zabrana diskriminacije (čl. 3.) i načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*) (čl. 33.). Sukladno definiciji iz Konvencije iz 1951. za priznavanje osobe izbjeglicom moraju biti kumulativno ispunjeni sljedeći uvjeti: 1. osoba se mora nalaziti izvan zemlje u kojoj ima svoje uobičajeno boravište, 2. koja zbog opravdanog straha, 3. od progona, 4. koji rezultira izostankom zaštite od njezine zemlje, 5. a zbog straha od progona zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj skupini ili političkih uvjerenja, 6. treba biti u potrebi za međunarodnom zaštitom. (Hathaway, 2012: 183).

Potrebno je istaknuti da je usvojen i niz regionalnih mehanizama zaštite ljudskih prava koji priznaju pravo na azil¹², od kojih je na europskoj razini najvažnija Konvencija za zaštitu

⁹ Konvencija o pravnom položaju izbjeglica, UNTS, sv. 189, 1954., str. 137-222.; SL SFRJ, Međunarodni ugovori i drugi sporazumi br. 7/60; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93

¹⁰ Protokol o statusu izbjeglica, UNTS vol. 606, str. 267, 31. siječnja 1967., SL SFRJ:MU 15/67; stupio na snagu 4. listopada 1967.

¹¹ Prema čl. 1. A st. 2. Konvencije iz 1951. izbjeglica je svaka osoba koja se, uslijed događaja koji su nastali prije 1. siječnja 1951. godine, opravdano bojeći progona zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj skupini ili političkih uvjerenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ima i koja ne želi ili zbog tog straha neće tražiti zaštitu te zemlje ili koja ako nema državljanstvo, a nalazi se izvan zemlje u kojoj je imala svoje redovno boravište, uslijed takvih događaja ne može ili zbog straha ne želi u nju se vratiti. Protokolom iz 1967. je ukinuto vremensko ograničenje čime je omogućeno da se Konvencija iz 1951. odnosi na sve osobe koje su postale izbjeglicama i nakon tog datuma. Ujedno je ukinuto i geografsko ograničenje iz čl. 1. B st. 1. Konvencije iz 1951. koji propisuje da svaka država ugovornica može prilikom potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja odlučiti koje će značenje primjenjivati prilikom ispunjavanja preuzetih obveza, odnosno hoće li sintagma događaji prije 1. siječnja 1951. za tu državu ugovornicu značiti događaje koji su nastali samo u Europi ili se odnositi na događaje koji su nastali u Europi ili bilo gdje drugdje u svijetu. Treba napomenuti kako se navedeno odnosi samo na one države koje su pristupile Protokolu iz 1967..

¹² Kao najvažnije treba istaknuti Konvenciju o posebnim vidovima problema izbjeglica u Africi, UNTS, sv. 1001, 1976, str. 45–52., Afričku povelju o pravima čovjeka i naroda, – UNTS, sv. 1520, 1988, str. 217–292., Ugovor o međunarodnom kaznenom pravu iz Montevidea, OAS, Treaty Series, br. 34, Konvenciju o teritorijalnom azilu iz Caracasa, OAS, Treaty Series, br. 19; UNTS, sv. 1438, 1986, str. 101–125., Kartagensku deklaraciju, Američku deklaraciju o pravima i dužnostima čovjeka – American Journal of International Law, sv. 43, br. 3., Supplement: Official Documents, 1949, str. 132–139., Američku konvenciju o pravima čovjeka, UNTS, sv. 1144, 1979, str. 143–212.; V. u : Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR, June 2007, Volume 3 i Collection of International Instruments and Legal Texts Concerning Refugees and Others of Concern to UNHCR, June 2007, Volume 4.

ljudskih prava i temeljnih sloboda¹³ iz 1955. (dalje: EKLJP) nastala u okviru Vijeća Europe. Usprkos tome što ne sadrži odredbe koje se izričito odnose na pravo azila i strance, pa tako ni definiciju izbjeglice, njezinim je tumačenjem kroz praksu Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP) postavljen niz standarda u zaštiti tražitelja azila. Potpisnice ovog najvažnijeg instrumenta za zaštitu ljudskih prava i sloboda na području Europe su sve države članice EU, a u tijeku su pregovori glede pristupa istoj i EU.¹⁴

Osim kroz propise u okviru Vijeća Europe i praksu ESLJP-a, pravo azila u Europi razvija se i djelovanjem na razini EU. Pravnu stečevinu (*acquis communautaire*) EU čine Osnivački ugovori¹⁵ koji obuhvaćaju i s njima izjednačenu, no izdvojenu kao poseban dokument, Povelju o temeljnim pravima Europske unije¹⁶ (dalje: Povelja EU) koja po prvi put na europskoj razini jamči pravo na azil (čl. 18.). Nadalje, tu su pravne norme sadržane u raznim ugovorima koje su između sebe zaključile države članice, akti institucija EU (uredbe, direktive, odluke, preporuke, mišljenja), opća načela prava EU i naposljetku sve važnija praksa Suda Europske unije (dalje: Sud EU) (Ćapeta i Rodin, 2011: 10-20). Valja istaknuti kako neovisno o tome što Ugovor o funkcioniranju EU u čl. 78. propisuje kako zajednički europski sustav azila mora biti u skladu sa Konvencijom iz 1951. i drugim relevantnim ugovorima, države članice su već kao potpisnice Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora¹⁷ vezane načelom *pacta sunt servanda*¹⁸. Relevantni ugovori su oni međunarodni ugovori koji obvezuju sve države članice EU, ali neovisno o ratifikaciji i oni koji su dio običajnog međunarodnog prava (Hailbronner, 2010: 10).

¹³ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ETS br. 5; UNTS, sv. 213, 1955, str. 221–270; NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10

¹⁴ Sud EU je 18. prosinca 2014. dao mišljenje kako nacrt sporazuma o pristupu EU EKLJP-u nije u skladu s pravom EU. Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 180/14 Luxembourg, 18 December 2014, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180en.pdf>

¹⁵ U vrijeme pisanja rada na snazi je ona verzija izmijenjena Ugovorom iz Lisabona o izmjenama i dopunama Ugovora o EU i Ugovor o osnivanju Europske zajednice, potpisan u Lisabonu, 13. prosinca 2007, SL C 306, 17.12.2007., str. 1–271 pa tako Osnivačke ugovore čine: Ugovor o Europskoj uniji, SL C 326, 26.10.2012., str. 13–390 i Ugovor o funkcioniranju Europske unije, SL C 326, 26.10.2012., str. 47–390

¹⁶ Povelja o temeljnim pravima Europske unije, SL C 326, 26.10.2012., str. 391–407

¹⁷ Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora - UNTS, sv. 1155, 1980, str. 331–353.; NN MU 16/93

¹⁸ “Svaki ugovor koji je na snazi veže stranke i one ga moraju izvršavati u dobroj vjeri.” (čl. 26.)

2.2. Pristup sustavu azila – prvi korak ka ostvarivanju prava na azil

Prethodno je prikazano kako je pravo zatražiti azil zajamčeno u međunarodnom i europskom pravu. Omogućiti ostvarenje prava na azil koje, kako je navedeno, ne jamči dobivanje zaštite, ali osigurava pristup pravičnom postupku radi utvrđivanja izbjegličkog statusa obveza je država u zaštiti ljudskih prava. Naime, kako bi se mogao provesti taj postupak, države su dužne omogućiti pristup sustavu azila, što uključuje i pravo na pristup teritoriju.

Kontroliranje pristupa teritoriju smatra se suštinskim pitanjem suverenosti pojedine države te iako je pristup teritoriju tradicionalno rezerviran za državljane pojedine zemlje te onima kojima je odobren boravak, ograničavanje te suverenosti proteže se i na politički osjetljivo pitanje imigracije (Cholewinski, 2003: 107). Jedno od temeljnih ljudskih prava je pravo na slobodu kretanja unutar granica svoje države podrijetla te pravo napustiti svaku zemlju uključujući i svoju, međutim ne postoji i odgovarajuće pravo ulaska u drugu zemlju ako osoba nije njezin državljanin (Bedford, 2012: 18).

Europsko vijeće za izbjeglice i prognanike (dalje: ECRE) ističe kako je izbjeglicama nužno osigurati pristup sustavu (ECRE: 2007). Važnost postojanja sustava azila i osiguravanje pristupa postupku azila, u skladu s Konvencijom iz 1951., naglašavala se i u više zaključaka Izvršnog odbora UNHCR-a, a za međunarodne standarde zaštite izbjeglica ističu se, *inter alia*, „poštovanje svih temeljnih ljudskih prava i načela non-refoulement, omogućivanje pristupa svih tražitelja azila pravičnom i efikasnom postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa, onemogućivanje odbijanja ulaska tražitelja azila u zemlju bez provedbe postupka utvrđivanja statusa, azil, opskrbu nužnom materijalnom pomoći te pronalaženje trajnih rješenja“ (Lalić, 2009: 754). Važno je napomenuti kako pristup teritoriju podrazumijeva zabranu odbijanja ulaska izbjeglica i tražitelja azila na granici bez provođenja postupka utvrđivanja njihovog izbjegličkog statusa, a glede osoba koje su presretnute u pokušaju ulaska na teritorij pojedine države treba uzeti u obzir da međunarodno pravo razlikuje osoba kojima je potrebno pružiti međunarodnu zaštitu od onih koje se mogu staviti pod zaštitu svoje zemlja podrijetla, pa je postupanju potrebno osigurati odgovarajući tretman izbjeglica što konkretno znači omogućiti im pristup sustavu azila (Lalić Novak, 2015: 368). Što se tiče izbjeglica koje putuju brodovima, UNHCR ističe kako je humanitarna obveza obalnih država dopustiti plovilima u nevolji da potraže utočište u njihovim teritorijalnim vodama, a osobama koje to žele da zatraže azil (UNHCR, 1979).

Pristup sustavu azila zajamčen je pravnom stečevinom EU, a i Schengenskim *acquisom*¹⁹ koji državama članicama nalaže obvezu primjene međunarodnih izbjegličkih konvencija te suradnju s UNHCR-om (Lalić Novak, 2015: 369). Schengenski kodeks o granicama²⁰ primjenjuje se na svaku osobu koja prelazi unutarnje ili vanjske granice država članica Schengenskog prostora, a čl. 6. propisuje da se zadaci nadzora granica trebaju obavljati poštujući ljudsko dostojanstvo. Sukladno čl. 3. st. 1. revidirane Direktive o postupku²¹, pravna stečevina EU o azilu primjenjuje se od trenutka kada pojedinac stigne na granicu, uključujući teritorijalne vode i tranzitne zone. Države članice EU obvezne su osigurati pristup postupku azila (čl. 6. Direktive o postupku), dok Dublinska uredba²² zahtijeva da članice EU ispituju svaki zahtjev za međunarodnu zaštitu koji podnese državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva te da o tom zahtjevu odlučuje jedna država članica (čl. 3. st. 1.). Zabrane ulaska unose se u bazu podataka pod nazivom Schengenski informatički sustav (SIS II) koji sadrži biometrijske podatke pojedinaca i kojem potpisnice Schengenskog sporazuma mogu pristupiti čime u praksi osiguravaju da se protjerani državljanin treće zemlje neće vratiti na područje te države na način da prođe kroz neku drugu državu EU i Schengenskog područja čime se slobodno može kretati obzirom na nepostojanje unutarnjih graničnih kontrola (FRA, 2014: 28).

2.3. Načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*) kao temeljno načelo izbjegličkog prava

Danas je 92% država članica Ujedinjenih naroda²³ stranka barem jednog međunarodnog ugovora koji *explicite* propisuje načelo zabrane vraćanja (*non-refoulement*)

¹⁹ Schengensku pravnu stečevinu čini Schengenski sporazum iz 1985. (OJ L 239, 22. 09. 2000.) i Konvencija o provedbi Schengenskog sporazuma iz 1990. (OJ L 239, 22. 09. 2000.) zajedno sa deklaracijama i odlukama koje je usvojio Schengenski izvršni odbor (Lalić Novak, 2015: 369).

²⁰ Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code), OJ L 105, 13.4.2006., str. 1. sa kasnijim izmjenama (Regulation (EC) No 296/2008, 81/2009, 810/2009, 265/2010; Regulation (EU) No 610/2013, 1051/2013; Accession of Croatia - Table of Contents)

²¹ Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, OJ L 180, 29. 06. 2013.

²² Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national [2003] OJ L50/1.

²³ Ujedinjeni narodi broje ukupno 192 države članice. Popis država dostupan na: <http://www.un.org/en/members/>

(Chetail, 2014: 37).²⁴ Ono je temeljno načelo izbjegličkog prava i kao takvo kodificirano u čl. 33. st. 1. Konvencije iz 1951. koji propisuje da „nijedna država ugovornica neće ni na koji način protjerati ili silom vratiti (*“refouler”*) izbjeglicu na granicu teritorija gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj grupi ili njegovih političkih mišljenja.”. Usprkos priznavanju načela *non-refoulement* i zabrani državama stavljanja rezervi, treba istaknuti kako čl. 3. st. 2. Konvencije iz 1951. propisuje odstupanje od ovog načela za izbjeglicu koja se iz opravdanih razloga treba smatrati opasnom za sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koja, pošto je pravomoćnom presudom osuđena zbog naročito teškog kaznenog djela, predstavlja opasnost za zajednicu te zemlje. Međutim, potonje ne utječe na ostale međunarodnopravne obveze država pa tako UNHCR ističe kako je državama zabranjeno vraćanje izbjeglice ako bi to imalo za posljedicu stvarnu opasnost od podvrgavanja mučenju (UNHCR, 1992). Zabrana mučenja je temeljeno ljudsko pravo koje štiti *ius cogens* i pruža širu zaštitu od one predviđene čl. 33. Konvencije iz 1951.²⁵ Naime, Konvencija o sprječavanju mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja²⁶ ne poznaje odstupanje od načela *non-refoulement* jer je upravo ono usmjereno ka sprječavanju podvrgavanja mučenju u zemlji u koju bi se vratilo izbjeglicu. U slučaju djece Opći komentar broj 6. Odbora Ujedinjenih naroda za prava djeteta ističe kako države trebaju imati u vidu najbolji interes djeteta u slučaju nižeg stupnja opasnosti od onog predviđenog čl. 33. Konvencije iz 1951. ili čl. 3. Konvencije protiv mučenja te se u takvim slučajevima od država traži odobravanje ulaska roditeljima ili skrbnicima djeteta odnosno spajanje obitelji u zemlji u kojoj se nalazi dijete (Weisbrodt i Divine, 2012: 169).

Pojedini autori smatraju načelo *non-refoulement* dijelom običajnog međunarodnog prava što bi za posljedicu imalo da čak i one države koje nisu stranke Konvencije iz 1951. moraju poštivati načelo *non-refoulementa* (Grahl-Madsen, 1972: 94; Lauterpacht i Betlehem, 2003: 149; Goodwin-Gill i McAdam, 2007: 248; Andrassy, Bakotić i Vukas, 2010: 359). Ono se primjenjuje kad država izvršava svoju vlast bilo na teritoriju, granicama ili posredno u okviru ekstrateritorijalne jurisdikcije (Goodwin-Gill i McAdam, 2007: 248). Isto ističe i UNHCR (UNHCR, 2007). Naprotiv, pojedini autori tvrde da načelo *non-refoulement* nije dio

²⁴ Navedeni podatak ne obuhvaća univerzalno ratificiranu Ženevsku konvenciju o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949.

²⁵ V. UN Committee Against Torture, Case Seid Mortesa Aemei v Switzerland, 29 May 1997, Communication No 34/1995, CAT/C/18/D/34/199

²⁶ Konvencija o sprečavanju mučenja i drugoga okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, UNTS 1465, 10. prosinca 1984., SL SFRJ:MU 9/9.

međunarodnog običajnog prava jer velik broj država isto ne poštuje (Hathaway, 2005: 364-370; Lapaš, 2008: 33).

Imamo li u vidu područje Europe, treba istaknuti kako EKLJP ne navodi *implicite načelo non-refoulement*, a jednako tako ni pravo na azil kao temeljno ljudsko pravo, pa je tako sustav zaštite u pogledu zabrane vraćanja i protjerivanja osobe u zemlju u kojoj joj prijeti mučenje ili kakvo drugo nečovječno postupanje razvijeno kroz praksu ESLJP-a. S tim u vezi posebice je važno istaknuti predmet *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*²⁷ 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 prijeti 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. Kasnije je to tumačenje prošireno i na slučajeve u kojima se radilo o odbijenim zahtjevima za azil (Lalić Novak, 2015: 374).

Načelo zabrane vraćanja zaštićeno je i na razini EU pa tako Povelja EU u čl. 18. jamči pravo na azil koje uključuje i primjenu načela nevraćanja te zabranjuje kolektivno protjerivanje (čl. 19. st. 1.) ujedno određujući kako nitko ne može biti udaljen, prognan ili izručen državi u kojoj bi bio izložen smrtnoj kazni, mučenju ili drugim neljudskim ili ponižavajućim postupcima i kaznama (čl. 19. st. 2.). U primjeni Schengenskog kodeksa o granicama treba voditi računa o zaštiti načela zabrane vraćanja (preambula, tč. 20.), a tijekom provedbe aktivnosti upravljanja granicama mora se poštivati načelo neodbijanja prihvata (čl. 12. i čl. 3. i 3a). Nadalje, načelo zabrane vraćanja zaštićeno je i revidiranom Direktivom o kvalifikaciji²⁸ međutim ne u apsolutnom smislu obzirom da je dopušteno udaljenje izbjeglice u iznimnim okolnostima, primjerice kada ona predstavlja opasnost za sigurnost države domaćina ili kada nakon počinjenja teškoga kaznenog djela osoba predstavlja opasnost za zajednicu (čl. 17. i 21.). Direktiva o postupku u odredbi čl. 35. određuje da će se neka država smatrati prvom državom azila tražitelju ako mu je u toj zemlji priznat status izbjeglice na koji se može pozvati ili ako na drugi način uživa dostatnu zaštitu u toj zemlji, što uključuje i načelo zabrane vraćanja te da isto načelo države članice trebaju uzeti u obzir i ako odluče primijeniti koncept europske sigurne treće zemlje (čl. 39.).

²⁷ European Court of Human Rights, *Case of Soering v. United Kingdom*, (Application no. 14038/88), 7 July 1989

²⁸ Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of protection granted (recast), OJ L 337, 20. 12. 2011.

Važno je istaknuti da države imaju obvezu poštivanja načela *non-refoulement* čim osoba koja se smatra izbjeglicom dođe pod njihovu jurisdikciju i traje sve dok se ne ocijeni da ne ispunjava uvjete da bi se mogla smatrati izbjeglicom imajući u vidu da je priznanje izbjegličkog statusa deklaratornog, a ne konstitutivnog karaktera (Hansen, 2009: 61). Ono što je u suvremenom pravu izazov su *non-entrée* politike država kojima iste nastoje onemogućiti izbjeglicama kao državljanima određenih zemalja ulazak na svoje područje, a ujedno i isključiti svoju odgovornost u slučaju možebitnih povreda propisanih ljudskih prava i u vezi s istima preuzetih obveza njihova poštivanja.

3. NON-ENTRÉE POLITIKE DRŽAVA - OGRANIČAVANJE PRISTUPA SUSTAVU AZILA

Države imaju legitimni interes koristiti se različitim mjerama presretanja kako bi kontrolirale neregularne migracije i osigurale sigurnost zračnog i pomorskog prometa (UNHCR 2003, 2011a). U međunarodnom pravu ne postoji općeprihvaćena definicija presretanja. Međutim, ono se može definirati kao niz ekstrateritorijalnih mjera kojima se koriste države kako bi spriječile, prekinule ili zaustavile putovanje osoba koje nemaju valjane isprave za prelazak granica kopnom, morem ili zrakom (UNHCR 2000, 2001). Iako presretanje može biti fizičko ili “aktivno” (npr. odgurivanje brodova na moru), odnosno administrativno ili “pasivno” (npr. vizni režim ili sankcioniranje prijevoznika), učinak im je isti – ograničiti pristup teritoriju, a time i posredno spriječiti izbjeglice postaviti zahtjev za azilom (Goodwin-Gill i McAdam, 2007: 371-374).

Ključni je problem taj što se restriktivnim *non-entrée* politikama onemogućuje ulazak na teritorij i izbjeglicama koje najčešće nemaju mogućnost na zakonit način ući u drugu zemlju kako bi postavile zahtjev za međunarodnom zaštitom. Naime, iluzorno je očekivati da osobe koje su proganjane u svojoj zemlji podrijetla mogu u toj istoj zemlji ishoditi valjanu putnu ispravu, putovnicu ili vizu, pa i već ispuniti uvjete za dobivanje iste. Navedeno ima za posljedicu da izbjeglice naposljetku pribjegavaju jedinom načinu za traženje međunarodne zaštite – nezakonitim migracijskim tokovima.

U nastavku se obrađuju najvažnije mjere ograničavanja pristupa teritoriju kao dio *non-entrée* politika država pružajući uvid u njihov povijesni razvitak na međunarodnopravnoj razini do suvremenih praksi država članica EU.

3.1. Vizna politika – *par excellence* mjera ekstrateritorijalne kontrole migracija

Povijesno gledajući vize su od puke ovjere putne isprave kojom bi državni službenik označio činjenicu da je “vidio” dokument i primjene na sve putnike neovisno o njihovoj nacionalnosti na putovanja unutar i izvan zemlje, postupno postale dopuštenje za ulazak u pojedinu zemlju koje pojedinac mora prethodno pribaviti. Međunarodni vizni režim počeo se razvijati tijekom Prvog svjetskog rata kada su države koristile vize kako bi ograničile broj ulazaka onih koji su bili dio izbjegličkog vala bježeći od njemačke nacističke politike (Ryan,

2010: 4-5). U poslijeratnom razdoblju, vizna politika postaje uobičajeni način kontrole migracijskih kretanja. Tako vizni režim Sjedinjenih Američkih Država (dalje: SAD) seže u 1924. kada su konzularni službenici dobili ovlaštenje za odobravanje viza, dok se danas postupak prijave za vizu sastoji od prikupljanja biometrijskih i biografskih podataka stranih državljana te predstavlja prvi korak dobivanja mogućnosti ulaska u zemlju s naglaskom na zaštitu nacionalne sigurnosti (Wasem, 2015: 1). Razvitak viznog režima u susjednoj Kanadi, ali i njoj sličnoj Australiji kao zemljama koje su se tek od 1980-tih godina počele suočavati s velikim brojem tražitelja azila uslijed razvoja prometa i mreže krijumčara, također se povezuje s pitanjem sigurnosti (*securitisation*) u odnosu prema strancima obzirom da vizni postupak služi kao primarna mjera kontrole migracijskih tokova u svrhu zaštite državne sigurnosti i provedbe programa preseljenja i humanitarnog prihvata izbjeglica (Watson, 2009: 45, 117, 130-131).²⁹ U istom razdoblju vizna politika se počela koristiti kao mjera upravljanja migracijskim tokovima i na području Europe, a vize su nametnute državljanima onih zemalja iz kojih je statistički gledano dolazilo najviše izbjeglica (primjerice, Njemačka je 1981. uvela vize za državljane Afganistana, Ujedinjeno Kraljevstvo 1985. za državljane Šri Lanke te iste godine zemlje Beneluksa za državljane Šri Lanke, Iraka, Irana, Afganistana i Turske kao države koje su prednjačile listom država podrijetla tražitelja azila) (Boccardi, 2002: 48).

EU je također slijedila navedeni obrazac ponašanja. Naime, države članice su od ukidanja kontrole unutarnjih granica i donošenja Schengenske konvencije kada je uvedena jedinstvena viza koja vrijedi za cjelokupno područje schengenskog prostora (tzv. schengenska viza) postupno razvijale zajedničku viznu politiku³⁰, a danas Uredba Vijeća (EZ) br. 539/2001

²⁹ Kao odgovor na dolaske tražitelja azila na obalu Australije brodovima, vlasti provode oštru imigracijsku politiku ne dopuštajući ulazak tražiteljima azila, već ih preusmjeravaju na offshore centre u Papua Novoj Gvineji i Nauru gdje su u 2013. nanovo otvoreni privremeni detencijski kampovi. Ujedno su u prosincu 2014. nanovo uvedene i kontroverzne trogodišnje privremene vize za izbjeglice nakon što je razina sigurnosti povišena uslijed prijetnji od strane pristaša militantne skupine tzv. Islamske države (Freedom House, 2015). Privremene vize pružaju niži stupanj zaštite i žestoko su kritizirane kao sredstvo kažnjavanja tražitelja azila koji nisu dio redovitog programa preseljenja i humanitarnog zbrinjavanja izbjeglica (v. Watson, 2009: 131-137). Program preseljenja i humanitarnog prihvata provodi se u suradnji s UNHCR-om te drugim međunarodnim i nevladinim organizacijama, a uključuje postupak prepoznavanja i preseljenja izbjeglica iz država u kojima su zatražile zaštitu u treću državu koja je odlučila prihvatiti ih kao izbjeglice sa statusom stalnog boravka. Države dobrovoljno ustanovljuju takve programe utvrđujući godišnje kvote prihvata (UNHCR, 2011b). Tijekom 2015. godine SAD su prednjačile u zbrinjavanju izbjeglica putem programa preseljenja i humanitarnog prihvata, a slijede ih, iako u znatno manjem broju, Kanada i Australija (UNHCR, 2016).

³⁰ Suradnja država članica na području sustava azila nije tekla jednostavno. Uslijed ukidanja unutarnjih granica u cilju nesmetanog protoka dobara, kapitala i ljudi, pojavili su se problemi neregularnih migracija te krijumčarenja i trgovanja ljudima, ali i povećan broj tražitelja azila kao i izigravanja prava na zaštitu od strane ekonomskih migranata. Navedeno je potaknulo države na potrebu usklađivanja nacionalnih politika i rezultiralo stupanjem na snagu Ugovora iz Amsterdama 1. svibnja 1999. kojim su pravo azila, politika viznog režima, nadzor vanjskih granice, politika slobode kretanja i pravosudna suradnja prebačeni iz "trećeg stupa" u "prvi stup" čime su do tada

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 zahtjeva³¹ na tzv. negativnoj listi uključuje, među ostalim, i zemlje iz kojih dolazi najveći broj izbjeglica.³² Razlozi za stavljanje država na tzv. negativnu listu žestoko su kritizirani kako zbog nepreciznih pojašnjavanja istih tako i činjenice da kriteriji nezakonitog useljavanja te javnog poretka i sigurnosti ne uzimaju u obzir pojedinu osobu, već stvaraju stereotip da su državljani određene zemlje po samoj definiciji pripadnici rizičnih skupina ujedno kršeći načelo zabrane diskriminacije po osnovi pripadnosti rasi ili religiji obzirom da je populacija tih zemalja pretežito crne boje kože ili muslimanskog vjerskog opredjeljenja (Guild, 2003: 92-98). Dodatno, tražiteljima azila je otežana mogućnost dobivanja vize imajući u vidu kriterije za odobravanje vize propisane Viznim kodeksom³³, *inter alia* posjedovanje valjane putovnice i putno medicinsko osiguranje (čl. 10.) te dodatna dokumentacija kojom se dokazuje svrha putovanja, osiguran smještaj ili posjedovanje dovoljnih sredstava za pokriće troškova smještaja te boravka i povratka, ali i pružiti informacije na osnovi kojih je moguće dati procjenu o namjeri napuštanja teritorija države članice prije isteka valjanosti vize (čl. 14.), a naposljetku i platiti izdavanje vize u visini iznosa od 60 eura (čl. 16.). Naime, kako nisu navedene iznimke od propisanih uvjeta u odnosu na tražitelje azila i osobe kojima je potrebna zaštita, a uzimajući u obzir da su isti često nezaposleni i bez redovitih primanja te ne posjeduju valjane putne isprave, smatrat će se rizičnom skupinom osoba za odobravanje vize (Lalić Novak, 2012: 137). Razvidno je da tražiteljima azila u većini slučajeva neće biti odobrena viza ako bi bili iskreni u svojoj namjeri što ih u konačnici prisiljava na zavaravanje službenika u veleposlanstvima koji izdaju vize ili

neupitna područja nacionalne suverenosti prebačena na Zajednicu. Taj ugovor predstavlja prekretnicu u razvoju zajedničkih politika europskog azilnog prava jer se njime ustanovio tzv. zajednički europski sustav azila. Međutim, različiti promatrači upozoravaju da države članice stavljaju naglasak na ograničavanje pristupa teritoriju i sustavu azila želeći stvoriti "tvrđavu Europe" u koju mogu ući samo odabrani (Lalić, 2007: 841-857).

³¹ Council Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement (OJ L 81, 21.3.2001, str. 1.) sa brojnim kasnijim izmjenama i dopunama (Council Regulation (EC) No 2414/2001, 453/2003, 851/2005, 1791/2006, 1932/2006, 1244/2009, 517/2013 i Regulation (EU) No 1091/2010, 1211/2010, 610/2013, 1289/2013, 259/2014, 509/2014, Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic and the adjustments to the Treaties on which the European Union is founded).

³² Prema podacima UNHCR-a, danas najveći broj izbjeglica dolazi iz Sirije, Afganistana, Somalije, Sudana, Demokratske Republike Kongo, Srednjoafričke Republike, Burme/Myanmara, Eritreje i Iraka (UNHCR, 2015: 5). Sve navedene zemlje se nalaze na tzv. negativnoj listi (op. a.).

³³ Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (OJ L 243/1, 15.9.2009., str. 1.) sa kasnijim dopunama Commission Regulation (EU) No 977/2011, Regulation (EU) No 154/2012, 610/2013.

pouzdanje u krivotvorene dokumente, što je još 1990. godine u svojoj presudi prepoznao i Visoki sud u Londonu (Boccardi, 2002: 52).

Ovdje je važno spomenuti slučaj *Koushkaki protiv Savezne Republike Njemačke*³⁴ koji se tiče državljanina Irana kojem je veleposlanstvo u Teheranu odbilo izdati vizu za posjet Njemačkoj zbog postojanja sumnje u njegovu namjeru da se po isteku vize vrati u zemlju podrijetla. Naime, Sud EU je zaključio da podnositelju zahtjeva ne može biti odbijena viza izvan osnova izričito predviđenih u Viznom kodeksu, ali nadležno tijelo ima široko polje diskrecije pri utvrđivanju tih činjenica. Nadalje, viza može biti odbijena ako postoji razumna sumnja glede namjere podnositelja da napusti teritorij države članice prije isteka vize, a nadležno tijelo pri donošenju odluke treba izvršiti pojedinačno ispitivanje konkretnog zahtjeva te uzeti u obzir općenitu situaciju u zemlji podrijetla podnositelja zahtjeva i njegove pojedinačne karakteristike.

Presuda je značajna i za tražitelje azila koji bi podnijeli zahtjev za odobravanje vize postupajući nepošteno u pogledu dokazivanja da imaju namjeru napustiti državu članicu prije isteka valjanosti vize kako im zahtjev ne bi bio odbijen, pri čemu valja istaknuti da čl. 31. Konvencije iz 1951. kršenje imigracijskog prava opravdava u slučaju potrebe bježanja od proganjanja te da ovdje ne bi trebalo primijeniti kriterij rizika od nezakonitog useljavanja s obzirom na to da tražitelji azila imaju pravo ostanka na teritoriju i ne mogu se smatrati neregularnim migrantima sukladno praksi Suda EU i Direktivi o vraćanju. Presuda otvara i pitanje mogućnosti analogne primjene na izdavanje humanitarnih viza. Slijedeći izričaj suda u konkretnom predmetu moglo bi se zaključiti da su države članice obvezne odobravati vize sa ograničenom teritorijalnom valjanosti, konkretno da je viza valjana za područje pojedine države članice, a ne čitave EU (Peers, 2014).

Osobni podaci, uključujući biometrijske karakteristike, tražitelja kratkoročnih viza pohranjuju se u Viznom informacijskom sustavu³⁵ kao središnjem informatičkom sustavu koji omogućuje izmjenu podataka o vizama te povezuje konzulate u trećim zemljama i vanjske granične prijelaze EU. Za državljane zemalja koje se nalaze na tzv. negativnoj listi i potrebna

³⁴ Court of Justice, *Case of Rahmanian Koushkaki v. Federal Republic of Germany*, (C-84/12), 19 December 2013

³⁵ Regulation (EC) No 767/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 concerning the Visa Information System (VIS) and the exchange of data between Member States on short-stay visas (OJ L 218, 13.8.2008, str. 60) sa kasnijim dopunama Regulation (EC) No 810/2009, Regulation (EU) No 610/2013.

im je viza za ulazak na područje EU kako bi zatražili zaštitu, granice se nalaze u veleposlanstvu države članice odnosno na teritoriju na kojem se nalaze, njihove zemlje podrijetla (Guild, 2003: 91). S potonjim u vezi treba istaknuti kao 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 tražitelju azila uslijed neposjedovanja vize koje uslijedi dolaskom na granicu države u koju želi ući ili prije od strane prijevoznika u strahu od kazne za prijevoz osobe bez odgovarajućih isprava (Hansen, 2009: 173-174). ESLJP je u odnosu na viznu politiku zauzeo stav da su države ugovornice odgovorne *ratione loci* za odluke o odobravanju ili uskraćivanju viza kojima se krše prava određena EKLJP-om te da riječ o klasičnoj primjeni ekstrateritorijalne jurisdikcije (Mole, 2007: 63). Ekstrateritorijalna jurisdikcija je ustanovljena ne samo u judikaturi ESLJP-a³⁶, već i u međunarodnom konzularnom pravu, u posljednje se vrijeme zahtjevi za odobravanje viza podnose u centrima koje vode privatne kompanije, online ili konzulatima trećih država čime premještaju postupke za odobravanje viza izvan veleposlanstava država članica i izdvajaju ih (*outsourcing*) u nadležnost nedržavnih agenata (Hansen, 2009: 173).

3.2. Sankcije prijevoznicima – privatizacijom do izbjegavanja odgovornosti

Jedan od načina efikasnog zaustavljanja neregularne migracije, ali i sprječavanja izbjeglica u dolasku u zemlju prihvata su i sankcije prijevoznicima. U Europi sankcioniranje prijevoznika zbog uvođenja osoba bez dokumentacije započelo je 1987. godine u Njemačkoj i Velikoj Britaniji, Australiji od početka 19. stoljeća, dok SAD također kažnjavaju prijevoznike koji na njihov teritorij prevezu strance bez valjane putovnice, odnosno vize (Ryan, 2010: 19).

Prema čl. 31. Konvencije iz 1951. države nemaju pravo kažnjavati izbjeglice koje neregularno ulaze u njihov teritorij iz zemlje u kojoj im prijeti progon. Iako se na ovaj način ne kažnjava direktno izbjeglice već njihovog prijevoznika, učinci sankcije prijevozniku

³⁶ Primjerice u slučaju *D.W. protiv Danske* u kojem je podnositelj zahtjeva namjeravao preseliti iz Istočne u Zapadnu Njemačku te prilikom tog nastojanja zajedno s još 17 osoba ušao u veleposlanstvo Danske u Istočnom Berlinu kada je na zahtjev danskog službenika odveden iz prostorija veleposlanstva u pritvor od strane policije Istočne Njemačke. Nakon što je proveo 33 dana u pritvoru osuđen je na uvjetnu kaznu slijedom navedenih događaja smatrao je da mu je povrijeđeno pravo na slobodu i sigurnost zbog predaje policiji Istočne Njemačke. Iako sud nije pronašao povredu prava propisanih Konvencijom iz 1951. i predmet proglasio nedopuštenim *ratione materiae*, slučaj je važan jer je u konkretnom sud utvrdio da je uspostavljena jurisdikcija Danske. European Court of Human Rights, Case of D.W. v. Denmark, (Application no. 17392/90), 14 October 1992

definitivno se odražavaju na osobu kojoj je potrebna zaštita izvan države njenog podrijetla. Važno je istaknuti kako sankcije prijevoznicima ne ovise o eventualnom traženju međunarodne zaštite od strane pojedinca nakon ulaska u teritorij države, već se prijevoznik kažnjava za svaku osobu koja bez dokumenata uđe na teritorij te države (Guild i Niessen, 2012: 368). Iako sama definicija izbjeglice prema Konvenciji iz 1951. isključuje osobe koje se nalaze unutar teritorija zemlje svog podrijetla, to ne znači da zemlje potpisnice mogu izbjeći odgovornost tako što posredno, kažnjavanjem prijevoznika, unutar teritorija zemlje progoniteljice, onemogućavaju pojedincu već spomenuto pravo da napusti bilo koju zemlju, uključujući onu svog podrijetla. Takvo postupanje znači kršenje načela *non-refoulement*, no u ovoj situaciji delegiranjem suverenih ovlasti države na privatne kompanije, teže je utvrditi odgovornost države odnosno pitanje odgovornosti za zaštitu ljudskih prava prebacuje se na privatne.

Sprječavanje dolazaka migranata na opisani način dvojbeno je iz više razloga. Prvenstveno, od prijevoznika se zahtijeva da obavljaju suverene poslove države, te da u praksi odlučuje tko je ovlašten, a tko nije ovlašten ući u neku državu. Odgovor na potonje pitanje relativno je jednostavno naći u situacijama kada pojedinac posjeduje valjanu dokumentaciju (osobne dokumente, vizu ili dozvolu boravka), međutim u situacijama u kojima pojedinac bježeći od progona u vlastitoj državi traži zaštitu u drugoj državi, vrlo je vjerojatno da će zatražiti prijevoz i bez valjane dokumentacije.

Izuzev navedenog, izbjeglice koje zaista bježe od opasnosti, u većini slučajeva će se odlučiti na bijeg iz države drugim putevima koji su često mnogo opasniji po njihove živote. U takvim situacijama razumno je očekivati porast krijumčarenja ili trgovanja ljudima (Peers, 2012: 530).

Iako je ovakav način sprječavanja neregularne migracije s položaja država financijski isplativ i efikasan imajući u vidu izbjegavanje troškova povratka i zadržavanja migranata koji ne zadovoljavaju minimalne uvjete za bilo koji stupanj zaštite države primateljice s osnove zaštite izbjeglica, takva prepreka traženju azila dovodi do nekoliko teških posljedica. Potencijalni tražitelji azila već su na polazišnoj točki suočeni sa velikom preprekom da na siguran način napuste zemlju. Takva situacija zasigurno stvara dodatne opasnosti za osobe koje su proganjane jer je životno i logično da će se nakon što budu odbijeni od strane „službenih“ prijevoznika, pokušati doći u teritorij države prihvata na neki drugi, po život opasniji, način. Nakon eventualnog odbijanja pružanja prijevoza, u praksi je vrlo teško zamisliva efikasna mogućnost pravnog lijeka. Osim praktičnih poteškoća, odnosno nemogućnosti da se žrtva

kršenja načela *non-refoulement* pojavi pred sudom (dostava pismena, informiranje o vlastitim pravima, pravna pomoć, troškovi postupka i ostalo) upitno je i koji pravni lijek je u konkretnoj situaciji potrebno upotrijebiti. Budući da se u takvoj situaciji zapravo radi o sporu između dvaju privatnih osoba, eventualni spor postaje pitanje građanskopravne naravi, a ne pitanje pristupa sustavu azila. U tom smislu otvaraju se i dodatne mogućnosti kršenja zabrane načela diskriminacije. Treba naglasiti i kako su privatni prijevoznici prvenstveno motivirani financijskim vidom svog poslovanja. Uzimajući u obzir prijetnje visokim kaznama u državama odredišta, može se zaključiti kako prijevoznici neće objektivno i bez straha od kazni provoditi odabir osoba kojima bi na temelju humanitarnih razloga trebalo pružiti pomoć.

U velikom broju država privatnim prijevoznicima je pri obavljanju ovog posla pružena pomoć putem migrantskih službenika čija je uloga da na ukrcajnim točkama prijevoznike savjetuju o tome trebaju li ili ne dozvoliti pojedincima ukrcaj (Ryan, 2010: 20). Činjenica da migrantski službenici imaju samo savjetodavnu ulogu prijevoznicima pokazuje namjeru država da od sebe otklone odgovornost od eventualnog odbijanja zaštite izbjeglicama. Potpuno je nelogično da umjesto istreniranih i upravo u svrhu zaštite prava izbjeglica obrazovanih službenika, odluke koje spadaju u domenu javnih ovlasti, obavljaju privatne osobe koje nisu odgovorne pred međunarodnim pravom. Naposljetku, izvjesno je i kako države kroz sankcioniranje dolazaka neregularnih migranata naglašavaju važnost sprječavanja neregularnih migracija, a autorima rada nije poznat niti jedan slučaj u kojem je prijevoznicima osigurana bilo kakva novčana ili druga satisfakcija za prijevoz osoba za koje se pokaže kako su imali pravo prijevoza na humanitarnim temeljima.

Zanimljiv je primjer suradnje prijevoznika KLM i Nizozemske temeljem „Memoranduma o razumijevanju“ kojim je određeno da u zamjenu za provjeru svakog putnika, treniranje osoblja za vršenje provjera i postupanje u skladu sa savjetima migrantskih službenika, KLM u svim slučajevima (!) do određene godišnje kvote neće biti sankcioniran za prijevoz putnika bez potrebnih dokumenata (Guild i Niessen, 2012: 369). Osim zbog pokušaja otklanjanja odgovornosti države prema međunarodnim pravilima, nejasno je koji drugi motivi bi mogli dovesti do takve odluke.

Na razini EU temeljni pravni akt za određivanje sankcija onima koji prevoze neprijavljene migrante u EU je Direktiva o sankcijama prijevoznicima 2001/51/EZ³⁷ koja ima

³⁷ Directive 2001/51/EC of 28 June 2001 supplementing the provisions of Article 26 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985, OJ L 187, 10.7.2001., str. 45.-46.

za cilj detaljnije odrediti obaveze država članica u skladu s čl. 26. Schengenske konvencije, te provedbu obveze sankcioniranja prijevoznika koji prevoze nezakonite migrante kroz nacionalno zakonodavstvo.

Schengenski sporazum u čl. 26. propisuje kako su prijevoznici odgovorni za državljane trećih država kojima nakon dolaska na teritorij država potpisnica nije dozvoljen ulazak te da prijevoznici imaju obvezu osigurati da državljani trećih država imaju potrebnu dokumentaciju za ulazak, a države odrediti kazne prijevoznicima koji postupe protivno navedenom. Dodatno je propisano kako se i navedeni članak treba tumačiti u skladu s Konvencijom iz 1951.

Ovdje treba istaknuti kako je provođenje direktive u nacionalna zakonodavstva rezultiralo značajnim razlikama. Naime, Direktivom o sankcijama prijevoznicima su propisane najmanje minimalne i maksimalne kazne prijevoznicima. Nadalje, države članice nisu ograničene u vrsti sankcija, pa je tako dozvoljeno državama i uvođenje drugih vrsta sankcija, primjerice oduzimanje sredstava prijevoza (Guild i Niessen, 2012: 365). Najvažnija odredba navedene Direktive u pogledu pitanja međunarodne zaštite izbjeglica je ona čl. 4. st. 2. koja propisuje da u njoj sadržana pravila ne utječe na obaveze država članica u slučajevima u kojima državljanin treće države zahtijeva međunarodnu zaštitu. Peers ističe kao je Francuska predlagala da se za državljane trećih zemalja koji budu zaprimljeni na teritorij radi potreba azila uvede iznimka, međutim taj prijedlog nije prihvaćen. Naime, prihvaćena je odredba kojom se da utvrđuje da obveze država da uvedu sankcije prijevoznika ne utječu na obaveze država preuzete u slučajevima u kojima državljani trećih zemalja traže međunarodnu zaštitu. Prema Peersu (2012: 532). upravo je ta odredba navedene Direktive kojom je provediva ona o iznimci prilikom traženja azila zamijenjena „maglovitom odredbom nejasnoćom najveće razočaranje te Direktive.“ Direktiva o sankcijama prijevoznicima trebala je biti uvedena u nacionalna zakonodavstva država članica do veljače 2003. godine, no sve su države oklijevale s njenim uvođenjem te su istu naknadno u različitim oblicima provele u nacionalna zakonodavstva. Samo polovica od ukupnog broja država članica propisala je iznimku u pogledu kažnjavanju prijevoznika za slučajeve u kojima osoba nakon prijevoza bude prepoznata kao izbjeglica ili nositelj prava na neku drugu vrstu međunarodne zaštite, ili koja samo izrazi zahtjev za traženjem azila (Guild i Niessen, 2012: 368). Države članice koje nisu kroz nacionalno zakonodavstvo propisale različito postupanje s obzirom na traženje azila trebale bi

unatoč tome, primjenom međunarodnih ugovora kojima se štiti načelo *non-refoulement*, ekskulpirati prijevoznike od odgovornosti u onim slučajevima u kojima su osobe prije ukrcaja izrazile namjeru traženja azila. Takvo postupanje bio bi minimum kojim bi se zadovoljilo vrlo restriktivno tumačenje čl. 31. Konvencije iz 1951. o nekažnjavanju izbjeglica bez valjane dokumentacije, te načela *non-refoulement* koje obvezuje države članice u velikom broju međunarodnih ugovora.

3.3. Odgurivanje na moru – valovi hipokrizije

Odgurivanje plovila na more predstavlja mjeru ekstrateritorijalne kontrole migracija kojom se služe države ne u cilju donošenja odluke treba li pojedincima dopustiti ulazak na teritorij, već kako bi iste spriječile da neregularnim putem uđu u teritorij zemlje odredišta. Prvi slučajevi sustavnog korištenja mjera protiv neregularnih migracija na moru vjerojatno su oni koje je 1930-tih i 1940-tih godina poduzimala Britanija protiv nezakonitih putovanja Židova prema Palestini kao tada vodeća pomorska sila zadužena za obranu slobode otvorenog mora. Iako te mjere nisu imale za svrhu odgurivanje na more, već presretanje odnosno identificiranje plovila sa ciljem uhićivanja putnika pri ulasku u teritorijalne vode, njihov je praktični učinak za većinu putnika bio prisilno vraćanje (deportacija) na Cipar. Treba spomenuti i slučaj vijetnamskih izbjeglica koje su u različitim navratima tijekom vremenskog perioda između 1975. i 1992. nastojale ući na teritorij susjednih zemalja Singapura, Malezije i Tajlanda čije su vlasti kroz „push back” operacije odgurivale njihova plovila u međunarodne vode, što je naposljetku dovelo do sklapanja međunarodnih sporazuma temeljem kojih je dio njih dobio status izbjeglica te je premješten u zapadne zemlje (Ryan, 2010: 22-23).

U novije doba svjedoci smo različitih praksi odgurivanja na more brodova sa migrantima i tražiteljima azila među kojima su australijski program “Pacifičko rješenje” (*Pacific solution*)³⁸, zatim mjere Obalne straže SAD-a kojima suzbijaju neregularne migracije

³⁸ Pacifičko rješenje naziv je politike odbijanja tražitelja azila započeto „Tampa incidentom“, slučajem u kojem je 2001. norveški brod Tampa ušavši u australske vode htio iskrcati prethodno spašenih 433 tražitelja azila, no isti su preuzeti australskim mornaričkim brodom i odvezeni u Nauru, bivši protektorat Australije koji je 1975. proglasio neovisnost. Pacifičko rješenje sastojalo se od izuzeća većeg broja otoka iz teritorija odnosno migracijske zone Australije, presretanja migranata na moru, te odvođenja tražitelja azila u detencijske centre smještene u Papa Novoj Gvineji i Nauru (Kneebone, 2010: 356-362).

onih koji dolaze s Kube, Haitija, Kine i Dominikanske Republike³⁹, a naposljetku i akcije Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama (dalje: Frontex) na Mediteranu kao odgovor na dolaske odredišnih zemalja Italije, Španjolske i Malte.

Frontex je uspostavljen kao pomoćno sredstvo državama članicama za očuvanjem i zaštitom vanjskih granica EU. Naime, zbog nepovjerenja starih država članica EU glede mogućnosti očuvanja vanjskih granica od strane novih centralnih i istočnih zemalja nastala je zajednička agencija za njihovo očuvanje (Mitsilegas, 2015: 11). Agencija EU-a Frontex je uspostavljena 2004. Uredbom Vijeća br. 2007/2004 o osnivanju Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica EU sa svrhom poboljšanja zajedničkog upravljanja vanjskim granicama država članica Europske unije od 26. listopada 2004⁴⁰ (dalje: Uredba o osnivanju Frontexa). Frontex pruža i operativnu potporu zajedničkim operacijama na granicama EU-a na tlu, zraku ili moru, a pod određenim okolnostima države članice mogu od Frontexa zahtijevati razmještaj brzog interventnog sustava pod nazivom Jedinica granične policije za brzu intervenciju (Rapid border intervention teams, dalje: RABIT) (FRA, 2014: 25). RABIT je osnovan Uredbom (EZ) br. 863/2007 od 11. srpnja 2007.⁴¹, a takvi brzi granični intervencijski timovi ovlašteni su vršiti svoje funkcije samo uz instrukcije i potporu granične policije države članice domaćina. Ovdje je potrebno napomenuti da su aktivnosti na otvorenom moru regulirane i međunarodnim pravom mora i to odredbama Konvencije o pravu mora Ujedinjenih naroda, Konvencije o zaštiti ljudskih života (SOLAS) i Konvencije o traženju i spašavanju (SAR) kao instrumentima koji sadrže dužnost pružanja pomoći i spašavanja osobama u nevolji na moru (FRA, 2014: 34). Ujedno treba ponoviti kako je u odnosu na izbjeglice koje dolaze brodovima humanitarna obveza obalnih država dozvoliti plovilima u nevolji da potraže utočište u njihovim teritorijalnim vodama, a osobama koje to žele da zatraže azil (UNHCR, 1979).

Osnovno pitanje koje se pojavilo osnivanjem Frontexa je tko je ovlašten i odgovoran za provođenje kontrole migranata. Tako čl. 1. st. 2. Uredbe o osnivanju Frontexa propisuje da

³⁹ Danas je presretanje na moru usmjereno na sve migrante, bez obzira na njihovu nacionalnost, koji traže ulazak u Sjedinjene Američke države, iako Kubanci i Kinezi imaju određene povlastice u procesu „skeniranja“ prilikom zaustavljanja od strane Obalne straže (Frenzen, 2010: 395).

⁴⁰ Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, SL L 349, 25.11.2004., str. 1–11

⁴¹ Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism and regulating the tasks and powers of guest officers, OJ L 199, 31.7.2007.

su države članice odgovorne za kontrolu i nadzor nad vanjskim granicama. Slijedom navedenog, kada države članice djeluju u sastavu Frontexove ili RABIT-ove operacije one zadržavaju odgovornost za svoja djela i propuste. Budući da je Frontex i dalje službeno koordinacijsko tijelo, a formalne ovlasti za kontrolu migracija ostaju u rukama država, u praksi se stvara pravna nejasnoća u pitanju odgovornosti za eventualno kršenje ljudskih prava. Najveća opasnost zaštititi ljudskih prava leži u ovlasti Frontexa da s drugim organizacijama i ostalim zemljama ulazi u radne sporazume koji nisu popraćeni adekvatnim stupnjem odgovornosti niti država članica niti samog Frontexa. Nadalje, radni ugovori sklopljeni od strane Frontexa ne podliježu redovnim procedurama sklapanja međunarodnih ugovora koje bi se morale provesti da su isti ugovori sklopljeni između dvaju država što za posljedicu ima značajan manjak transparentnosti. S obzirom na činjenicu da EU još uvijek nije potpisnica EKLJP-a, a niti Konvencije iz 1951., ne postoji direktna odgovornost EU prema Konvenciji iz 1951., već samo teško utvrdiva odgovornost država. Ipak valja napomenuti kako unatoč navedenoj praznini EU na poštivanje prava izbjeglica obvezuje prvenstveno Povelja EU s osobitim naglaskom na čl. 18. kojim je zajamčeno pravo na azil.

Bitno je istaknuti kako čl. 12. (čitao u kombinaciji s čl. 3. i 3a43) Schengenskog kodeksa o granicama propisuje da aktivnosti upravljanja granicom moraju poštivati načelo neodbijanja prihvata. Zbog potonjeg je EU usvojila smjernice za pomoć Frontexu u provođenju operacija na moru⁴², međutim Sud EU je Tu slučaju *Europskog parlamenta protiv Vijeća EU - a*⁴³ te smjernice poništio, a Europska komisija naposljetku predstavila prijedlog za novu uredbu. Naime, u slučaju Europskog parlamenta protiv Vijeća EU - a, Europski parlament je zatražio od Suda EU izjašnjavanje o zakonitosti spomenutih smjernica za Frontexove operacije na moru jer su iste donesene bez potpunog uključivanja Europskog parlamenta. Sud EU je poništio smjernice naglasivši da su usvojena pravila sadržavala bitne elemente nadzora vanjskih granica na moru te, stoga, obuhvaćala i političke odluke koje se moraju donositi slijedeći uobičajenu zakonsku proceduru s Europskim parlamentom kao (su)zakonodavcem te da bi nove mjere, sadržane u osporavanoj odluci, mogle utjecati na osobne slobode i temeljna prava pojedinca te da takve mjere zahtijevaju uobičajenu proceduru. Dodatno, Sud EU

⁴² Decision 2010/252/EU of 26 April 2010 supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, OJ L 111/20, 4.5.2010.

⁴³ Court of Justice, European Parliament v. Council of the European Union, (Case C-355/C-10), 5 September 2012

napominje da činjenica da se odredbe nazivaju smjernicama i da nisu obvezujuće ne utječe na njihovu klasifikaciju osnovnih pravila (FRA, 2014: 35).

Posljednji korak u uređenju djelovanja Frontexa bio je donošenje Uredbe (EU) br. 1168/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2011. o izmjeni Uredbe o osnivanju Frontexa.⁴⁴ Tom se uredbom pokušalo odgovoriti na kritike vezane uz nedostatke garancija u zaštiti ljudskih prava migranata te odgovornosti Frontexa u provođenju operacija s obzirom da je izričito propisano da će Frontex svoje zadaće ispunjavati u skladu s relevantnim pravom EU i međunarodnim pravom, uključujući obveze preuzete Konvencijom iz 1951. glede pristupa međunarodnoj zaštiti, zabrane *non-refoulementa* i zaštite temeljnih prava (Mitsilegas, 2015: 16).

Iz prikaza razvoja uređenja djelovanja Frontexa vidljivo je kako zaštita izbjeglica nije bila u prvom planu, već je osnovna vodilja zakonodavca efikasno sprječavanje njihova dolaska bez pratećeg sustava odgovornosti. Tek je posljednjim izmjenama određena pozornost usmjerena na zaštitu pojedinca i ukazuje na dužnost pridržavanja na obvezujuća pravila.

3.4. Ostali načini kontrole migracija – moderne *non-entrée* politike

Treba napomenuti kako se države i dalje služe prethodno navedenim načinima odvrćanja izbjeglica, međutim u suvremeno doba izbjeglice se sve više oslanjaju na komercijalne načine neregularnih migracija i krijumčare koji se služe sofisticiranim tehnologijama za proizvodnju lažnih putnih isprava i podmićivanjima graničnih službenika te redovitim prilagođavanjem ruta pronalaze nove mogućnosti prelaska granica i tako ostvaruju itekako značajan profit što za posljedicu ima i oslabljenu funkciju ovih mjera kontroliranja migracijskih tokova (Hansen i Hathaway, 2015: 246).

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“ te navode i primjere:

⁴⁴ Regulation (EU) No 1168/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, str. 1.

1. Diplomatskim putem – najviše je korišten od strane EU, primjerice omogućavanjem liberalnijeg sustava viza, većih kvota za radne migracije ili uskratom pomoći pri napretku, ovisno o kvaliteti borbe tih država protiv kretanja migranata;

2. Direktnim financiranjem – u inicijativi Merida SAD su Meksiku kroz 7 godina dale više od 2 milijarde dolara u borbi protiv krijumčarenja droge, te za otvaranje dodatnih sustava nadzora granice između Guatemale i Meksika. Australija je dodijelila Šri Lanki značajan novčani iznos s ciljem osnivanja sektora policije zaduženog za neregularne migracije koji do tada u toj državi nije postojao. Australija godišnje u tu svrhu izdvaja oko 2 milijuna dolara, a ista je poklonila patrolne brodove obalnoj straži Šri Lanke. Ovdje je sporna činjenica da postoje ozbiljne optužbe o učestalom kršenju ljudskih prava u potonjoj državi, što *de facto* znači da se potencijalnim izbjeglicama onemogućuje bježanje od progona. Prema provedenim istraživanjima procjenjuje se da je čak između 50% do 90% onih koji bježe iz Šri Lanke pravih izbjeglica, koje opravdano napuštaju zemlju svog podrijetla (Human Rights Law Centre, 2014). Jedan od primjera je i Ugovor između Italije i Libije (5 milijardi dolara kroz 20 godina, među ostalim, obećala je Italija dati Libiji u zamjenu za zajedničko patroliranje teritorijalnim obalama Libije). Sličan je i primjer pomoći Španjolske Maroku u iznosu od 390 milijuna dolara u zamjenu za jačanje nadzora granica;

3. Davanjem opreme i treningom osoblja - SAD su pružile 10 – tjedni program obuke meksičkih službenika u tehnikama profiliranja i prepoznavanja lažnih dokumenata. U ovu kategoriju mogli bi se svrstati i ugovori kojima se za vršenje presretavanja u teritorijalnim vodama drugih država nude na korištenje patrolni brodovi europskih država, ali na kojima plove predstavnici vlasti drugih zemalja. Takvi ugovori potpisani su sa zemljama poput Libije, Senegala i Mauritanije. U već navedenom Ugovoru Italije i Libije, Italija je omogućila Libiji korištenje njenih patrolnih brodova, radare te naočale za noćni vid;

4. Slanjem imigrantskih službenika u zemlje porijekla izbjeglica – Australija je svoje migrantske službenike postavila u preko 15 zemalja, a SAD u čak 48. Ovakva vrsta kontrole migracija od strane države usko je vezana uz sankcije prijevoznicima s obzirom da je uloga migrantskih službenika uglavnom savjetodavne naravi, a da konačnu odluku donose prijevoznici koji u konačnici podliježu kaznama za prijevoz putnika bez valjane dokumentacije. Ovaj model kontrole koriste sve države, a na razini EU postoji i mreža migrantskih službenika postavljenih u najčešćim zemljama porijekla migranata, odnosno

zemljama tranzita. Velika Britanija, Francuska i Nizozemska najviše se koriste ovakvim sredstvom sprječavanja migracija u Europi (ECRE, 2007);

5. Zajedničkim ili skupnim provođenjem sprječavanja migracija – postoji više primjera takve suradnje npr. SAD–a i Meksika, Australije i Šri Lanke te Italije s Libijom i Albanijom. U ovu kategoriju mogli bi se svrstati i ugovori kojima se europskim brodovima vrše presretanja u teritorijalnim vodama drugih država, a potpisani su sa zemljama poput Libije, Senegala i Mauritanije;

6. Direktnom migracijskom kontrolom – SAD vrlo široko provode kontrole pred ukrcaj u zračnim lukama na teritorijima drugih država. Najveći broj američkih službenika koji vrše preglede i donose odluke o ukrcaju na avion postavljen je u Kanadi, a slični ugovori potpisani su s Bermudama, Bahamima i Arubom te Irskom. Odluke tih službenika imaju isti značaj kao i one donesene na teritoriju SAD-a. Razlika je međutim, što potonje odluke spadaju pod jurisdikciju američkih sudova, za razliku od onih donesenih na teritoriju druge države (Ryan, 2010: 16). Osobe odbijene u luci ukrcaja na taj način ostaju bez sudske zaštite. Najzapaženiji primjer ovakve ekstrateritorijalne vrste kontrole u Europi je postavljanje migrantskih službenika Velike Britanije na području zračne luke u Pragu koji su imali ovlasti dozvoliti ili odbiti ukrcavanje za put prema Velikoj Britaniji;

7. Putem međunarodnih agencija – ovaj način vršenja kontrole nad migracijskim tokovima prisutan je kod članica EU putem Frontexa o čemu već bilo riječi (Hansen i Hathaway, 2015: 248-257).

Treba istaknuti kako i readmisijski ugovori mogu biti jedna vrsta onemogućavanja pristupa sustavu azila (Lalić Novak, 2012: 140). Iako u tim slučajevima osobe uspiju doći do teritorija države odredišta, iste ne dobiju pravu priliku za postavljanjem zahtjeva za azilom. Takve situacije postoje kada zahtjevi za međunarodnom zaštitom nisu individualno i temeljito ispitani, a unatoč tome, osobe budu vraćene u zemlju podrijetla, odnosno u tranzitnu zemlju sukladno readmisijskom ugovoru. Važno je istaknuti kako je prilikom postupka readmisije nužno voditi brigu i o tzv. posrednom *refoulementu* u slučaju kada izbjeglice ne budu direktno vraćene u zemlju u kojoj im prijeti opasnost od progona, već postoji opasnost da ih zemlja u koju su vraćene pošalje u tu zemlju.⁴⁵

⁴⁵ Treba naglasiti kako ovakva postupanja država mogu biti suprotna međunarodnom pravu. Prema čl. 16 Akta o odgovornosti država Međunarodne pravne komisije: Država koja pomaže ili asistira drugoj državi u počinjenju

4. EKSTRATERITORIJALNA JURISDIKCIJA – „IGRE“ BEZ GRANICA

Temelj međunarodnog prava je međusobno poštivanje suvereniteta među državama, a isti pojam usko je vezan s pojmom teritorija. Teritorij je prva fizička manifestacija suvereniteta prema drugim državama (Hansen 2010: 4). Tako i Stalni sud pravde u slučaju Las Palmas⁴⁶ utvrđuje: „Suverenitet u odnosima između država označava nezavisnost. Nezavisnost u odnosu na dio svijeta je pravo vršiti funkcije države uz isključenje bilo koje druge države. Razvoj nacionalnih organizacija u obliku država kroz posljednjih nekoliko stoljeća i, posljedično, razvoj međunarodnog prava, uspostavili su princip ekskluzivne kompetencije države uz njen teritorij na takav način da je to polazišna točka u rješavanju većine pitanja koje se tiču međunarodnih odnosa“ (Hansen 2010: 4). Nadalje, Perruchoud navodi kako je osnovna povlastica suvereniteta mogućnost odlučivanja o prihvatu i isključenju osoba bez državljanstva te države. Obzirom na tehnološki razvoj i globalizaciju, danas je prihvata i odbijanje osoba bez državljanstva moguće vršiti kako i na fizičkim granicama, tako i izvan teritorija države (Perruchoud, 2012: 125).

Pojam ekstrateritorijalne jurisdikcije jedno je od osnovnih pitanja u suvremenoj praksi sudova u predmetima iz područja zaštite ljudskih prava. Međunarodni sud pravde u svom savjetodavnom mišljenju⁴⁷ o pitanju izgradnje izraelskog zida na okupiranom palestinskom području izrazio je stav kako jurisdikcija države postoji gdje god tijela države efektivno obavljaju svoje funkcije. Od presudne važnosti je dakle *de facto*, a ne *de iure* vršenje suverenih funkcija države, iako i sama *de iure* suverenost sa sobom nosi određene obaveze (primjerice slučaj *Ilaşcu protiv Moldavije i Rusije*⁴⁸). U međunarodnom pravu redovita je pojava da država vrši jurisdikciju i izvan svog teritorija. Tako država jurisdikciju vrši na brodovima svoje pripadnosti na otvorenom moru, a u određenim situacijama i na stranim brodovima, odnosno

međunarodno zabranjenog čina odgovorna je ako: 1. to radi sa znanjem o okolnostima međunarodnopravno zabranjenog čina; 2. čin bi bio zabranjen međunarodnim pravom da je počinjen od strane te države. Iako navedena pravila nisu formalno obvezujuća, ona predstavljaju pravila običajnog prava, što je zaključio i Međunarodni sud pravde u slučaju *Bosna i Hercegovina protiv Srbije*, International Court of Justice, *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, 26 February 2007 (Hansen i Hathaway, 2015: 278).

⁴⁶ Permanent Court of Arbitration, Island of Palmas Case (or Miangas), *United States v Netherlands*, 04 April 1928.

⁴⁷ International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004

⁴⁸ European Court of Human Rights, *Case of Ilaşcu and others v Moldova and Russia* (Application no. 48787/99), 08 July 2004

brodovima koji plove bez zastave. Posebne obveze prema međunarodnom pravu ima i država koja okupira područje druge države (Lapaš, 2008: 9). Imajući u vidu porast mehanizama ekstrateritorijalne kontrole migrantskih tokova popraćene nužnošću odgovornosti država da poštuje pravila međunarodnog prava, pitanje ekstrateritorijalne jurisdikcije postaje jedno od središnjih pitanja azilnog prava.

Upravo na konceptu suverenosti počiva i institut azila koji je rezultat međusobnog teritorijalnog ograničenja država. Prema Konvenciji iz 1951., izbjeglica je svaka osoba koja se nalazi izvan zemlje koje je državljanin ili ako, 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 (Lapaš, 2008: 3). Izvjesno je da se prilikom izrade Konvencije iz 1951. ciljano izostavilo osobe koje se nalaze na teritoriju vlastite države kako se ne bi zadiralo u (teritorijalnu) suverenost države koja vrši progon. Međutim, osobe koje zbog opravdanog straha od progona pokušaju napustiti državu svog podrijetla, sukladno humanitarnom karakteru Konvencije iz 1951., povijesnom kontekstu njenog nastanka i svrsi njenog postojanja, ne smiju biti spriječene od strane država potpisnica da napuste bilo koju zemlju, uključujući onu svog podrijetla. Potonje je sukladno čl. 12. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji određuje kako je svatko slobodan napustiti bilo koju zemlju, uključujući vlastitu. Osim što bi takvim spriječavanjem došlo do povrede načela *non-refoulement* sadržanog u Konvenciji iz 1951., takvim postupcima države bi postale izravni sudionici u kršenju ljudskih prava koje bi država progoniteljica počinila nakon njihovog povratka.

Slijedom navedenog, ovo poglavlje ima za cilj prikazati dosadašnju praksu nacionalnih i nadnacionalnih sudova, te postupke država vezane uz ekstrateritorijalnu kontrolu migracija. Nadalje, cilj je utvrditi u kojim uvjetima i po kojem kriteriju se može pripisati odgovornost države u slučajevima kršenja ljudskih prava od strane njenih organa, a izvan njenog teritorija. U tom smislu vrlo je važno utvrditi značenje i postojanje jurisdikcije kao preduvjeta za utvrđivanje odgovornosti države. Iako postoji nekoliko teorija o dosegu pojma jurisdikcije, ESLJP je u odnosu na druge sudove najšire tumačio pojam ekstrateritorijalne jurisdikcije koristeći kriterij efektivne kontrole. Stoga se nameće pitanje kada je ekstrateritorijalna kontrola migracija jednaka efektivnoj kontroli, te može li i pod kojim uvjetima takva kontrola značiti jurisdikciju (i njoj prateću odgovornost) države koje ju provodi (Hansen, 2009: 138). U dosadašnjoj teoriji i praksi su prepoznata dva tipa efektivne kontrole izvan teritorija države – kontrola nad pojedincem i kontrola nad teritorijem.

4.1. Postupci država i praksa nacionalnih sudova

Države su se na razne načine nosile sa naletima većeg broja izbjeglica. Ipak, niti jedna država nije negirala svoju obvezu poštivanja čl. 33. Konvencije iz 1951., već je problem nastao oko tumačenja njegova značenja i geografskog dosega. Ovo poglavlje ima za cilj prikazati neke od dvojbenih postupanja od strane država koje su se obvezale poštivati *non-refoulement*.

SAD su tijekom 1990-ih godina provodile „*wet - foot, dry - foot*“ politiku prema kubanskim izbjeglicama. Svi migranti koji su bili zaustavljeni u teritorijalnom moru SAD-a ili otvorenom moru, automatski su bili vraćeni na Kubu. Ugovor s Kubom sadržavao je odredbu kojom se Kuba obvezuje da povratnike neće podvrgnuti kažnjavanju zbog pokušaja bijega u SAD, no upitna je primjena istog u praksi. Onima koji su uspjeli zaobići obalnu stražu i domoći se kopna SAD-a, bilo je dopušteno ostati. Zanimljiv je slučaj iz 2006. u kojem su 15-orica izbjeglica, prethodno se popevši na most u Floridi Keysu⁴⁹, vraćeni natrag na Kubu sa službenim objašnjenjem kako je most fizički odsječen od kopna, te ne predstavlja dio američkog teritorija. Sud u Miamiju ipak je u konačnici presudio kako je navedeni most dio američkog teritorija, te da su 15-orica Kubanaca imali pravo postaviti zahtjev za azilom u SAD-u (Frenzen, 2010: 387).

Najpoznatija presuda Vrhovnog suda SAD-a koja je rješavala pitanje jurisdikcije SAD-a u primjeni čl. 33. Konvencije iz 1951. je ona u slučaju *Sale*⁵⁰. Sud je zauzeo stajalište kako termini navedenog članka koji se tiču zabrane *refoulementa* - „izbaciti“ i „vratiti“ - obuhvaćaju osobe koje se već nalaze na kopnu države članice (Frenzen, 2010: 387). Sud je zaključio kako niti tekst čl. 33. niti povijesni nastanak Konvencije iz 1951. ne odgovaraju na pitanje o eventualnoj odgovornosti država za postupke izvan njihovog teritorija. Riječ *return* (vratiti) sud je protumačio u kontekstu „obrambenog akta otpora ili isključenja“ na granici, a ne postupka vraćanja u zemlju iz koje osobe dolaze. Navedenu presudu komentirao je i američki predstavnik *Ad hoc* Vijeća koje je pripremalo Konvenciju iz 1951. ističući kako je nevjerojatno da su države koje su se dogovorile da neće vratiti niti jedno živo biće natrag u ruke njihovih progonitelja, imale namjeru ostaviti otvorenu opciju da izvan svog teritorija dosegnu izbjeglice te ih vrate u zemlju za koju se vjeruje da su iz nje bježali (Hathaway, 2005: 337). Navedenom presudom SAD su isključile vezivanje pojma jurisdikcije uz efektivnu kontrolu nad određenim

⁴⁹ *Movimiento Democracia, Inc v Chertoff*, 417 F.Supp.2d 1343 (SD Fla) 09 January 2006

⁵⁰ US Supreme court, *Sale vs Haitian Centers Council* 509 US 155 21 June 1993

teritorijem ili pojedincem, suprotno od pravca u kojem je išao ESLJP. Ova presuda je bila često kritizirana, čak i od strane sudova drugih država. Tako je i Žalbeni sud Velike Britanije⁵¹ zaključio kako je slučaj *Sale* pogrešno dosuđen, te da vrijeda koupojedinačni osjećaj za poštenje. Ovaj slučaj pokazuje da u ovakvim slučajevima sudovi najviše instance ne bi trebali biti nacionalni sudovi. Suprotan stav zauzela je i Inter-američka komisija i u predmetu *Haitian Center for Human Rights protiv SAD-a*⁵² potvrdila primjenu čl. 33. Konvencije iz 1951. na otvorenom moru. Tako je i u slučaju *Brothers to the Rescue*⁵³ Kuba proglašena odgovornom za rušenje dvaju američkih aviona izvan kubanskog teritorijalnog mora, te je naglašeno da je smrt dvojice američkih pilota izravan rezultat postupaka agenata Kube i da je to dovoljno za uspostavu njene odgovornosti (Hansen, 2009: 156).

Zanimljivo je i kako je Australija zakonodavnim putem isključila preko 3.000 svojih otoka te područje unutar svog teritorijalnog mora iz „migracijske zone“. Prema Migracijskom aktu, zahtjev za azilom nije se mogao podnijeti izvan zone migracija, a migranti su sukladno bilateralnim ugovorima koje je s tim državama potpisala Australija bili prebacivani u Nauru, Novu Gvineju, te od 2007. i na Božićni otok – za kojeg Australija jednostrano smatra da nije dio njene migracijske zone (Hansen 2009: 151).

Ovdje je bitno istaknuti i sporni ugovor kojim se pokušalo zaustaviti priljev izbjeglica na talijanski otok Lampedusu. Ugovorom o prijateljstvu, partnerstvu i suradnji sklopljenim između Italije i Libije 30. kolovoza 2008. (stupio na snagu 2. ožujka 2009.), Italija se obvezala kroz 20 godina dati 5 milijardi američkih dolara za provođenje infrastrukturnih projekata u Libiji. Zauzvrat, Libija se obvezala preuzeti presretnute migrante, dopustiti zajedničke patrole za kontrolu migracija unutar libijskih teritorijalnih voda, te pomoći zaustaviti nezakonite migracije u Libiju i iz Libije prema Europi. Vrlo znakovit je podatak da je u 2008. 75% izbjeglica pridošlih na Lampedusu zatražilo azil, a čak 50% njih je dobilo neku vrstu zaštite. Nakon stupanja na snagu spomenutog Ugovora, koji se pokazao učinkovitim rješenjem po pitanju zaustavljanja migracija, broj dolazaka drastično je opao. Gotovo je sigurno da je na taj način veliki broj izbjeglica ostalo bez prilike da zatraži zaštitu u Italiji, odnosno EU, te da je

⁵¹ United Kingdom Court of Appeal, *European Roma Rights Centre and Other v. Immigration Officer at Prague Airport*. 20 May 2003, QB 811 EWCA Civ 666, Remark in relation to the *Sale* case by Simon Brown J in R

⁵² Inter-American Commission of Human Rights, *Haitian Center for Human Rights v. United States*, Case 10.675. 13 March 1997

⁵³ Inter-American Commission for Human Rights, *Armando Alejandro Jr. and Others v. Cuba ('Brothers to the Rescue')*, (Case 11.589.) 29 September 1999

prekršeno načelo *non-refoulement*. Ministar unutarnjih poslova Italije u svom obraćanju Senatu utvrdio je da je između 6. i 10. svibnja 2008. ukupno 471 neregularni migrant presretnut na otvorenom moru i vraćen u Libiju u skladu s istaknutim Ugovorom (Hansen, 2009: 2-3). Nameće se pitanje je li Italija samo zbog činjenice da je zaustavljanje migranata vršeno u dogovoru s državom progoniteljicom na otvorenom moru (a sa značajnom pomoći osoblja Italije te njenim materijalnim doprinosima), uspješno izbjegla dužnost zaštite ljudskih prava, odnosno prvenstveno načelo *non-refoulement*, zbog striktnog vezivanja jurisdikcije uz teritorijalne granice države.

4.2. Europski sud za ljudska prava – put ka „fair playu“

Jedna od prvih i najčešće citiranih presuda koja je postavila temelje tumačenja ekstrateritorijalne jurisdikcije jest ona u slučaju *Banković*.⁵⁴ U navedenom slučaju kao rezultat napada NATO snaga na beogradsku televizijsku postaju ubijeno je nekoliko građana koji su se u tom trenutku zatekli u zgradi. Njihovi su rođaci tvrdili da su povrijeđena prava na život i slobodu izražavanje zajamčena EKLJP-om, te 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 naglasio kako je jurisdikcija države primarno vezana za njen teritorij, a kako ekstrateritorijalna jurisdikcija može postojati samo u iznimnim slučajevima:

1. kada državni agent jedne države vrši službene funkcije na državnom području druge države, uz njen pristanak ili toleriranje;

2. primjenom koncepta „efektivne kontrole“ nad teritorijem ili pojedincem kao što je primjerice bio slučaj u Sjevernom Cipru (predmeti *Loizidou protiv Turske*⁵⁵ i *Cipar protiv Turske*⁵⁶ – ESLJP je zaključio kako je Turska odgovorna za kršenja ljudskih prava jer je kroz svoju vojnu prisutnost vršila efektivnu kontrolu nad teritorijem Cipra);

⁵⁴ 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, Turkey and the UK*. (Application no. 5207/99), 12 December 2001

⁵⁵ European Court of Human Rights, *Case of Loizidou v. Turkey*, (Application no. No: 25781/94), 28 July 1998

⁵⁶ European Court of Human Rights, *Case of Cyprus v. Turkey*, (Application no. 25781/94), 12 May 2014

3. slučajevi u kojima je izvršenje ekstrateritorijalne jurisdikcije dozvoljeno običajnim međunarodnim pravom ili ugovorom - aktivnosti diplomatskih agenata i konzula, događaji na zrakoplovu ili brodu koji plovi pod zastavom te države ili je u njoj registriran (Caflish, 2015: 436).

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio kako se u konkretnom slučaju ne može primijeniti niti jedna od navedenih iznimki, te da unatoč činjenici da su snage NATO-a imale „moć odluke o životu i smrti“, nije postojala dovoljna razina kontrole koja bi osiguravala sva zagarantirana ljudska prava osoba u Beogradu. Nadalje, ESLJP je istaknuo i kako je EKLJP regionalnog karaktera, te da je njena primjena ograničena na „pravni prostor“ država ugovornica. Tadašnja Savezna Republika Jugoslavija u tom trenutku nije bila član EKLJP.

Međutim, suprotan stav o ograničenosti primjene EKLJP-a na europski „pravni prostor“ ESLJP je zauzeo u kasnijem predmetu *Issa protiv Turske*.⁵⁷ Tužitelji su tvrdili kako su kurdski pastiri koji su se nalazili u Sjevernom Iraku ubijeni od strane turske vojske. Zbog nedovoljno dokaza da su pripadnici turske vojske djelovali na području na kojem su se odvila navodna ubojstva, ESLJP je u ovom slučaju utvrdio da Turska nije imala jurisdikciju. Ipak, u istoj presudi u poglavlju u kojem ESLJP utvrđuje opća načela, navodi da „država može biti odgovorna za postupanja svojih agenata na teritoriju druge države, zakonita ili nezakonita, ako su pod njenim autoritetom ili kontrolom. Odgovornost u takvim situacijama proizlazi iz činjenice da čl. 1. EKLJP-a ne može biti interpretiran na način koji bi dozvolio državama da počine kršenja ljudskih prava na tuđem teritoriju, koja ne bi smjela počinuti na svom teritoriju (Caflish, 2015: 438). U slučaju *Isaak protiv Turske*⁵⁸ u kojem je na teritoriju međuzone UN-a ubijen jedan od prosvjednika, ESLJP je nedvojbeno utvrdio postojanje efektivne kontrole nad pojedincem izvan svog teritorija. Tužitelj je tvrdio kako je žrtva pretučena do smrti od strane pripadnika Turske Republike Sjevernog Cipra, kontroliranih od strane Turske. Iako je Turska tvrdila kako nije vršila jurisdikciju unutar *buffer zone* Ujedinjenih naroda, ESLJP je zauzeo stav da je, bez obzira što se događaj zbio u zoni Ujedinjenih naroda, Turska imala autoritet, te vršila efektivnu kontrolu nad preminulim preko svojih agenata (Hansen, 2009: 157).

ESLJP je također kroz praksu ustvrdio da državu činjenica da se neko područje formalno ne svrstava pod njen teritorij ne oslobađa od odgovornosti za počinjene postupke ako

⁵⁷ European Court of Human Rights, *Case of Issa and others v. Turkey* (Application no. 31821/96), 16 November 2004

⁵⁸ European Court of Human Rights, *Case of Isaak v. Turkey*, (Application no. 44587/98), 24 June 2008

na istome vrši svoje suverene funkcije. Tako je u slučaju *Amuur protiv Francuske*⁵⁹ somalijskih tražitelja azila zadržano u međunarodnoj zoni pariškog aerodroma. Francuski ured za zaštitu izbjeglica odbio im je omogućiti postupak postavljanja zahtjeva za azilom tvrdeći da se nalaze izvan jurisdikcije Francuske. ESLJP je zaključio da unatoč formalnoj kategorizaciji tog područja kao međunarodne zone, one nemaju ekstrateritorijalni status, te da je zadržavanje spomenutih osoba u toj zoni njih učinilo subjektima francuskog prava. ESLJP je naglasio kako je u svim ostalim pitanjima Francuska vršila suverene funkcije u toj zoni, te je bila dužna pružiti odgovorajuću zaštitu sukladno Konvenciji iz 1951. i EKLJP.

Nadalje, ESLJP je također utvrdio da unatoč tome što je država uspostavila jurisdikciju s ciljem ispunjavanja obveze spašavanja pojedinaca u opasnosti na otvorenom moru, ista dužna osigurati maksimalnu zaštitu ljudskih prava pojedinca. U slučaju *Hirsi protiv Italije*⁶⁰ Sud je ustanovio relativno visoku razinu odgovornosti Italije, te postojanje talijanske jurisdikcije izvan njenog teritorija. U navedenom slučaju 24 migranta eritrejskog i somalijskog državljanstva presrela su na otvorenom moru tri vozila talijanske obalne straže. Migranti su bili prebačeni na brodove obalne straže, te potom vraćeni u Tripoli, Libija. Italija je tvrdila da u konkretnom slučaju nije uspostavljena njena jurisdikcija, navodeći da nije ostvarila „apsolutnu i ekskluzivnu“ kontrolu nad migrantima, već da je samo, sukladno Ugovoru s Libijom i Konvencijom o pravu mora Ujedinjenih naroda ispunila obvezu spašavanja života migranata. Nakon što je ESLJP još jednom utvrdio kako je jurisdikcija države primarno vezana uz teritorij države, naglasio je kako je za utvrđenje ekstrateritorijalne jurisdikcije nužno utvrditi činjenično stanje svakog pojedinog slučaja te, primjerice, je li postojala potpuna i ekskluzivna efektivna kontrola nad pojedincem ili teritorijem. Međutim, ESLJP je također zaključio kako, suprotno od slučaja *Banković*, prilikom djelovanja izvan svog teritorija jurisdikcija države može biti „podijeljena i skrojena“

Bitno je napomenuti da unatoč ekstrateritorijalnoj jurisdikciji okupatorske sile na teritoriju druge države, te važnosti prvenstveno *de facto* stanja na određenom teritoriju, to (u potpunosti) ne oslobađa od odgovornosti *de iure* suverenu državu nad tim teritorijem. Tako je ESLJP u slučaju *Ilaşcu i ostali protiv Moldavije i Rusije*⁶¹ utvrdio kako su obje države nad

⁵⁹ European Court of Human Rights, *Case of Amuur v. France*, (Application no. 19776/92), 25 June 1996

⁶⁰ European Court of Human Rights, *Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy*, (Application no. 27765/09), 23 February 2012

⁶¹ European Court of Human Rights, *Case of Ilaşcu and others v Moldova and Russia* (Application no. 48787/99), 08 July 2004

istim teritorijem imale jurisdikciju. ESLJP navodi kako je Moldavija neovisno o tome što je bila spriječena vršiti svoj autoritet na cijelom svom području, zadržala jurisdikciju te da je imala obvezu upotrijebiti sva dostupna pravna, politička i diplomatska sredstva kako bi osigurala poštivanje prava predviđena EKLJP-om, iako nije bila u mogućnosti direktno osigurati poštivanje tih prava (Hansen, 2009: 152). Utvrđena je i paralelna odgovornost Rusije zbog činjenice da je imala odlučujući utjecaj nad regionalnim režimom (Moldavska Republika Transnistria) te je na taj način vršila efektivnu kontrolu nad određenim dijelom moldavskog teritorija (Hansen, 2009: 152). U još tri presude⁶² ESLJP je potvrdio dvojnu jurisdikciju Moldavije i Rusije⁶³

Jedan od najvažnijih slučajeva ESLJP-a vezanih uz jurisdikciju je predmet *Al-Skeini*⁶⁴, osobito imajući u vidu da se u konkretnom slučaju radilo o zajedničkoj akciji više država. Tijekom zajedničke akcije SAD-a i Velike Britanije koja se odvijala u Iraku, navodno je ubijeno šestero civila. Sukladno navodima tužitelja, Velika Britanija je bila odgovorna za sigurnost na području navodnih ubojstava. Dom Lordova je zaključio kako je područje u kojem su se navodna ubojstva dogodila izvan „pravnog prostora“ zemalja potpisnica EKLJP po uzoru na slučaj *Banković*, te da Velika Britanija nije vršila efektivnu kontrolu, već da je kontrola bila u rukama SAD-a. Jedina osoba nad kojom je po mišljenju britanskog suda bila vršena efektivna kontrola, bila je posljednja žrtva koja je pretučena do smrti i mučena u centru za zadržavanje pod kontrolom Velike Britanije. Dom Lordova je zauzeo stav da posljednja žrtva ne bi bila pod jurisdikcijom Velike Britanije da se navedeni događaj zbio na putu prema centru za zadržavanje (Caflish, 2015: 445). ESLJP je u presudi ponovio kako je ekstrateritorijalna jurisdikcija kao iznimka moguća. Osim primjera spomenutih u slučaju *Banković*, osvrnuo se i na presudu *Öcalan protiv Turske*⁶⁵ u kojem je jurisdikcija od strane Turske bila uspostavljena na tuđem teritoriju vršenjem efektivne kontrole nad pojedincem. Nadalje, utvrdio je kako je efektivnu kontrolu na tuđem teritoriju moguće vršiti i putem subordiniranih lokalnih vlasti, te je stoga

⁶² European Court of Human Rights, *Ivanțoc and Others v. the Republic of Moldova and Russia* (Application no. 23687/05) 15 November 2011,

Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia (Application nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06) 19 October 2012,

Mozer v. the Republic of Moldova and Russia (Application no. 11138/10) 23 January 2016

⁶³ European Court of Human Rights, Factsheet – Extraterritorial jurisdiction of the State Parties to the European Convention on Human Rights, February 2016

⁶⁴ European Court of Human Rights, *Case of Al Skeni and others v. The United Kingdom*, (Application no. 55721/07), 7 July 2011

⁶⁵ European Court of Human Rights, *Case of Öcalan v. Turkey*, (Application no. 46221/99), 12 May 2005

nevažno je li prilikom kršenja ljudskih prava u konkretnom slučaju postojala detaljna kontrola od strane okupatora. Postojanje jurisdikcije temelji se tada na činjenici da postojeća lokalna vlast postoji zbog pružene podrške od strane okupatorske sile za njenim djelovanjem. Ponovljeno je i kako je za određivanje ekstrateritorijalne jurisdikcije relevantno *de facto* stanje postojanja ili nepostojanja efektivne kontrole. Sud nije prihvatio argument Velike Britanije da je EKLJP ograničena na primjenu samo unutar „pravnog prostora“ njenih potpisnica, već je utvrdio da se ona primjenjuje na bilo kojem teritoriju na kojem potpisica ESLJP-a vrši efektivnu kontrolu (Caflish, 2015: 447).

Iako je princip efektivne kontrole nad teritorijem ili pojedincem u praksi ESLJP-a najčešći kriterij za uspostavu postojanja ekstrateritorijalne jurisdikcije, sve češće prisutni su prijedlozi funkcionalnog pristupa određivanja jurisdikcije, a o čemu je u već spomenutom slučaju *Al Skeini* svoj stav iznio sudac Bonello u izdvojenom mišljenju. O potonjem mišljenju i funkcionalnom pristupu biti će riječi u posljednjem dijelu rada.

5. ZAKLJUČAK – OSVRT, KRITIKE I PRIJEDLOZI PRAKTIČNIH RJEŠENJA

Po provedenom istraživanju autori dolaze do zaključka kako su u migracijskoj politici EU prisutne tendencije jačanja nadzora granica u cilju suzbijanja neregularnih migracija. Uzimajući u obzir postavljena pitanja na početku rada, autori zaključuju kako vizna politika razlog zašto izbjeglice pribjegavaju opasnim putevima do EU kako bi potražili zaštitu od raznih povreda ljudskih prava u svojim zemljama podrijetla. ECRE procjenjuje da se čak 90 % izbjeglica moralo osloniti na ilegalne puteve kako bi doseglo teritorij Europe (ECRE, 2007). Naime, ključni je problem taj što se restriktivnim non-entrée politikama onemogućuje ulazak na teritorij i izbjeglicama koje najčešće nemaju mogućnost na zakonit način ući u drugu zemlju kako bi postavile zahtjev za međunarodnom zaštitom. Iluzorno je očekivati da osobe koje su proganjane u svojoj zemlji podrijetla mogu u toj istoj zemlji ishoditi valjanu putnu ispravu, putovnicu ili vizu, pa i već ispuniti uvjete za dobivanje iste. Dodatno, zrakoplovne i brodske kompanije su zbog visokih kazni primorane provoditi kontrole kako bi bile sigurne da se na njihovim putovanjima ne nalaze osobe bez odgovarajućih putnik isprava za ulazak u zemlju odredišta. Navedeno nema za posljedicu zaustavljanje ljudi u njihovim migracijskim kretanjima uslijed bijega od proganjanja i teških kršenja ljudskih prava u zemljama podrijetla, već isključivo okolnost da izbjeglice naposljetku pribjegavaju jedinom načinu za traženje međunarodne zaštite – nezakonitim migracijskim tokovima istodobno se pouzdajući su krijumčare na po život opasnim kopnenim i morskim putevima.

Nadalje, imajući u vidu trenutnu dinamiku migracijskih kretanja i činjenicu da nema izgleda kako će uskoro prestati sukobi u svijetu koji generiraju velik broj izbjeglica, autori smatraju da je nužno preispitati odluke i prilagoditi politiku azila i migracija. U prilog raspravi u području zaštite prava izbjeglica na pristup sustavu azila kao temeljnog preduvjeta za ostvarenje prava na azil, autori u nastavku iznose svoje praktične prijedloge. Potonji obuhvaćaju zakonodavnu međunarodnu i europsku razinu imajući u vidu primjenu Konvencije iz 1951. kao temelja izbjegličkog prava te pravne stečevine EU, mišljenje autora o potrebi funkcionalnog pristupa jurisdikciji u sudskoj praksi te naposljetku i praktičnu razinu posvećivanjem pažnje nedavno postignutom dogovoru EU i Turske. Bitno je napomenuti kako se države članice moraju se pridržavati preuzetih međunarodnih obveza, pravne stečevine EU u području azilnog prava te političkih odluka donesenih na nadnacionalnoj razini, ali imaju i široke diskrecijske mogućnosti kad je riječ o funkcioniranju sustava azila u praksi. Imajući u

vidu navedeno te svjesni činjenice da je pitanje migracija i azila područje u kojem je potrebna i politička volja država članica, autori smatraju kako se najbolja praktična rješenja u pogledu jačanja prava na pristup sustavu azila mogu pronaći u postojećem uređenju kojeg valja primijeniti na novi način.

Slijedom navedenog, prijedlozi autora odnose se primjenu Konvencije iz 1951. godine, aktiviranja instituta privremene zaštite, uvođenje humanitarnih viza, ukidanja sankcija prijevoznicama, primjenu funkcionalnog pristupa jurisdikciji u sudskoj praksi te isticanje dvojbi glede učinkovitosti trenutnog uređenja rješavanja pitanja migranata temeljem Dogovora EU i Turske.

5.1. Konvencija iz 1951. kao živi instrument

Autori su mišljenja da Konvencija iz 1951. u kombinaciji s Protokolom iz 1967. nije zastarjela te predstavlja dovoljnu osnovu za suvremenu primjenu, međutim širina njenog tumačenja i efikasnost primjene značajno se razlikuju u praksi država. Konvencija iz 1951. se mora tumačiti sukladno njenom humanitarnom karakteru. Njezina svrha nije osuđivanje država za eventualne propuste, već u centru pozornosti mora biti očuvanje ljudskih života. Kao osnovnu pretpostavku boljeg i kvalitetnijeg sustava azila vidimo nužnost ujednačenog tumačenja međunarodnih pravila, a osobito prihvaćanje činjenice da Konvenciju iz 1951. treba tumačiti kao živi instrument koji ovisno o tehnološkim i globalnim promjenama koje mijenjaju našu svakodnevnicu treba biti adekvatno primijenjen. Iako je institut azila povijesno nastao kao politički institut, danas bi s obzirom na postojanje formalnih i obvezujućih pravila na općem međunarodnom i regionalnom nivou njegov politički značaj trebao bi biti sužen u korist jasnih pravnoobvezujućih pravila. Ipak, dosadašnja iskustva pokazuju da je pitanje prihvaćanja izbjeglica u većini slučajeva ovisilo o političkoj zbilji država potpisnica te da je većina razvijenih država političkim instrumentima pokušala umanjiti svoje međunarodnopravne obaveze.

Tako Hathaway ističe da je najvažnije prihvatiti fleksibilnost Konvencije iz 1951. koja dopušta državama da međusobno podijele teret prihvata izbjeglica. Isti smatra kako je najbitnije odmaknuti se od principa pojedinačnog provođenja izbjegličkog prava od strane države, te da je nužno stvoriti široki sistem „zajedničkih, ali drugačijih odgovornosti“. Sve države moraju podijeliti fiskalnu i humanitarnu odgovornost iako omjer može varirati od države do države. Nameće se zaključak kako nije potrebno revidiranje postojećeg sustava izbjegličkog prava,

međutim najveću opasnost izbjegličkom pravu predstavlja „atomizirani sustav implementacije, popraćen nedostatkom smislenog mehanizma kontrole poštivanja pravnih obaveza koji bi olakšao podjelu tereta i odgovornosti između država“ (Hathaway, 2012: 203).

Slijedom navedenog, autori su mišljenja kako na međunarodnoj razini nije potrebno donošenje nove konvencije, već da treba primjenjivati i tumačiti Konvenciju iz 1951. ujednačeno u skladu s razvitkom života i prava.

5.2. Institut privremene zaštite – kad ako ne sad?

Autorima ostaje nejasno zašto na razini EU nije došlo do aktivacije Direktive Vijeća 2001/55/EZ⁶⁶ o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba (tzv. institut privremene zaštite). Navedena Direktiva u čl. 1. st. 1. navodi kako je njen cilj utvrditi „minimalne standarde za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba iz trećih zemalja koje se ne mogu vratiti u svoju zemlju podrijetla te promicati uravnotežene napore država članica u prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba.“ Nadalje, pojam privremene zaštite definira se kao „izvanredni postupak kojim se u slučaju masovnog priljeva ili neizbježnog masovnog priljeva raseljenih osoba iz trećih zemalja koje se ne mogu vratiti u svoju zemlju podrijetla predviđa neodgodiva i privremena zaštita za takve osobe, posebno ako postoji rizik od toga da se sustavom azila neće moći riješiti priljev bez negativnih posljedica za njegovo uspješno djelovanje, u interesu dotičnih osoba i drugih osoba koje traže zaštitu.“ Važno je istaknuti da načelno privremena zaštita traje jednu godinu, iznimno može biti produljena na dvije, te da ista ne predstavlja priznavanje statusa izbjeglice prema Konvenciji iz 1951. Da bi došlo primjene ove Direktive potrebno je da Vijeće kvalificiranom većinom na prijedlog Komisije utvrdi postojanje masovnog priljeva raseljenih osoba iz trećih zemalja (Guild et. al, 2014: 77).

Upravo u kriznoj situaciji kakvu imamo danas, autori vide mogućnost primjene instituta privremene zaštite koji bi mogao biti ograničen, primjerice, na državljane Sirije, ponajviše zbog toga što je postojanje opasnosti u toj državi nesporno, a sukobi u Siriji najveći su generator

⁶⁶ Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, OJ L 212 of 7 August 2001

migracijskih kretanja. Autori su mišljenja kako bi se primjenom instituta privremene zaštite znatno povećala brzina zbrinjavanja izbjeglica jer za razliku od traženja azila svaki zahtjev ne mora biti pojedinačno obrađen. Nadalje, uspostavom jednog koordinacijskog tijela po uzoru na Frontex omogućilo bi se provođenje sustava kvota koje su već dva puta bile dogovorene na razini EU, ali ne i poštivane. Smatramo da je sustav kvota prikladno rješenje prilikom eventualne primjene navedene Direktive, međutim neophodno je postojanje objektivnog i nepristranog tijela koje bi u potpunosti bilo odvojeno od zastupanja interesa država. Takvo tijelo ne mora imati ovlasti donositi političke odluke kojima bi odlučivalo o kriterijima, broju ili skupini osoba koje bi imale pravo na privremenu zaštitu. Međutim, važnost jednog takvog operativnog tijela bila bi upravo u činjenici da bi takvo tijelo moglo efikasno provoditi političke dogovore na nivou EU te zaista u praksu provesti dogovore postignute na političkoj razini.

Sukladno navedenom, autori predlažu aktiviranje instituta privremene zaštite temeljem postojeće, i za slučajeve masovnog priljeva raseljenih osoba predviđene, postojeće Direktive.

5.3. Ukidanje sankcija prijevoznicima – spašavanje života i obraza?

Autori su mišljenja kako bi jedno od najrealnijih i najučinkovitijih rješenja bilo ukidanje sankcija prijevoznicima za prevođenje osoba bez potrebne dokumentacije. Ovim bi se rješenjem suverena ovlast države da kontrolira ulaz i izlaz osoba sa svog teritorija zaista i vratila isključivo osobama koje vrše suverene funkcije države. Nadalje, izbjeglice bi imale priliku za sigurno putovanje u zemlju odrednicu te je potpuno logično očekivati da bi se značajno smanjio broj stradalih u pokušajima bijega opasnim koridorima. Legalni prijevoznici zasigurno bi sigurnijim uslugama, koje su ujedno i puno jeftinije, uspješno reducirali aktivnosti krijumčara. Autori kao pozitivnu posljedicu ukidanja sankcija vide i činjenicu pravedne, stručne i objektivne procjene okolnosti svakog pojedinačnog slučaja (odnosno grupa pojedinaca u slučaju aktivacije instituta privremene zaštite) o kojim se karakteristikama zasigurno ne može govoriti u trenutnom uređenju kada prijevoznici motivirani izbjegavanjem financijskih kazni bivaju posrednici u kršenju *non-refoulement* načela. Osim navedenog, potpuno je nezamislivo nesmetano funkcioniranje viznog sustava u područjima zahvaćenima ratnim sukobima te je stoga iluzorno očekivati da bi osoba koja bježi od progona iz vlastite države bila u stanju zadovoljiti potrebne kriterije za stjecanje vize.

Slijedom navedenog, treći prijedlog autora je ukidanje sankcija prijevoznika u cilju smanjenja broja žrtava zbog pribjegavanja neregularnim migracijskim tokovima te pravedna, stručna i objektivna procjena okolnosti svakog pojedinog slučaja tražitelja azila.

5.4. Humanitarne vize – „oživotvorenje“ mrtvog slova na papiru

Analiza vizne politike potvrdila je da su vize jedna od tradicionalnih *non-entrée* mjera kojima se države služe kako bi upravljale migracijskim tokovima na način da određuju kome je za ulazak na njihov teritorij potrebna viza, a kome ne. Međutim, vizni režim EU pokazao se neuspješnim instrumentom razlučivanja osoba kojima je potrebno pružiti međunarodnu zaštitu od ostalih državljana trećih zemalja, a ujedno i problematičnim glede pitanja zabrane diskriminacije zbog nedovoljno obrazloženih razloga uskrate vize državljanima pojedinih zemalja. Imajući u vidu uvjete za odobravanje vize, tražitelji azila će se smatrati rizičnom skupinom i u većini slučajeva im neće biti odobrena viza za ulazak na teritorij EU. Može se zaključiti da vize ne pridonose rješavanju problema izbjeglica, već upravo suprotno, primoravaju one koji su u potrazi za međunarodnom zaštitom da se koriste neregularnim migracijskim putevima odnosno da prelaze granicu na nezakoniti način. Naime, iako pravo EU jamči pravo na azil, ono ujedno ne predviđa načine olakšavanja tražitelja azila (FRA, 2013: 33).

Ono što je potrebno istaknuti jest da postojeće uređenje predviđa mogućnost odobravanja tzv. humanitarnih viza⁶⁷. Naime, čl. 25. st. 1. Vznog kodeksa predviđa da države članice mogu u iznimnim slučajevima odobriti vizu ograničene teritorijalne valjanosti kada za to postoje humanitarni razlozi, nacionalni interesi ili temeljem međunarodnih obveza. Takva viza je valjana za ulazak na teritorij one države koja je istu odobrila, a iznimno i više država članica ako su dale svoj pristanak (čl. 25. st. 2. Vznog kodeksa).

Ovdje valja ponoviti kako je sud u slučaju *Koushkaki* zaključivanjem da podnositelju zahtjeva ne može biti odbijena viza izvan osnova izričito predviđenih u Vznom kodeksu, ali da nadležno tijelo ima široko polje diskrecije pri utvrđivanju tih činjenica, otvorio pitanje analogne primjene i na tražitelje azila. Naime, slijedeći izričaj suda u konkretnom predmetu

⁶⁷ Prema Nollu humanitarne vize omogućavaju državljanima trećih zemalja putem diplomatskih predstavništava pristupiti potencijalnoj državi prihvata izvan njezinog teritorija preko postavljanja zahtjeva za azilom ili drugim oblikom međunarodne zaštite i u slučaju pozitivne odluke, bila ona preliminarna ili konačna, dobiti dozvolu ulaska. (Jensen, 2014:8)

moglo bi se zaključiti da su države članice obvezne odobravati humanitarne vize (Peers, 2014). Vezano uz sam institut viza treba se dotaknuti i pitanja prikupljanja biometrijskih podataka tražitelja azila u središnjem informatičkom sustavu Europske unije VIS po ponošenju zahtjeva za odobravanje vize. Recentna studija pokazuje kako više od polovice broja država članica prepoznaje potrebu za nekim oblikom humanitarnih viza obzirom da trenutno imaju ili su barem imale nacionalni program za njihovo odobravanje (bilo nacionalnih viza za tu određenu državu članicu, jedinstvenih za cijelo Schengensko područje ili teritorijalno ograničenih), no usprkos nastojanjima Europske komisije u vidu poticanja država članica na razvijanje zajedničkih smjernica i postupaka odobravanja humanitarnih viza izostala je politička volja te posljedično navedenom i njihova praktična primjena ovog instituta (Jensen, 2014: 43-48).

Međutim, imajući u vidu postojeće zakonodavno uređenje treba istaknuti kako su države obvezane koristiti institut humanitarnih viza osobito imajući u vidu da je isto prepoznala i sudska praksa. Hansen i Noll dodaju kako u okviru suvremene izbjegličke krize primjena humanitarnih viza može smanjiti pritisak na redovite azilne postupke u državama članicama njihovom primjenom u njihovim nacionalnim sustavima bez potrebe osnivanja dodatnih institucija i koristeći se postojećim uređenjem ističući kako bi države članice u manjim grupama kroz uzajamnu suradnju trebale provjeriti njihove prednosti (Hansen i Noll, 2016).

Slijedom navedenog, autori predlažu uvođenje humanitarnih viza kao jednog od odgovora na problem suvremenih neregularnih migracijskih tokova kojim bi zasigurno imao za posljedicu povećanje zakonitih i sigurnih ulazaka onih kojima je potrebna međunarodna zaštita, a istodobno bi država pružio odgovor na sigurnosni problem u vidu prikupljanja podataka državljana trećih zemalja prije njihovog ulaska u EU. Ovdje dakako treba istaknuti kako se prikupljanje biografskih i biometrijskih podataka tražitelja azila treba činiti s osobitim oprezom imajući u vidu da se radi o osobama koje su iz svojih zemalja pobjegle uslijed progona od onih u čijem bi posjedu ti podaci predstavljali opasnost za tražitelje azila.

5.5. Funkcionalni pristup jurisdikciji – ujednačen, jasan i dugoročan

Funkcionalni pristup određivanja jurisdikcije rezultat je univerzalističke primjene ljudskih prava koji se odmiče od pristupa u kojem je država centralni objekt primjene, već je temeljno usmjerenje zaštita pojedinca, koji se ne bi mogao naći u situaciji da zbog nedostatka

efektivne kontrole, te posljedično i jurisdikcije, njegova ljudska prava na nekom teritoriju ostanu nezaštićena. Ovakav pristup definitivno bi proširio jurisdikciju država u situacijama u kojima se migranti redovito nalaze, te države ne bi mogle upitnim politikama i postupcima (*wet foot - dry foot*, odricanje od teritorija, presretanje na otvorenom moru) legalno izbjeći odgovornost za oštećene izvan njihovog teritorija.

Za navedeni pristup u odvojenom mišljenju u predmetu *Al Skeini* zalaže se i sudac Bonello. Naglašava kako je sud u dosadašnjoj praksi rješavanja pitanja jurisdikcije „krojio načela“ ovisno o pojedinim slučajevima, te da nije utvrđen dugoročno održivi princip poimanja ekstrateritorijalne jurisdikcije (Giovanni Bonello, *Al Skeini - Odvojeno mišljenje*, par.5). Napominje kako je svrha EKLJP „osigurati svakome unutar njihove jurisdikcije (država potpisnica) prava i slobode sadržane u konvenciji“, da je cilj EKLJP „univerzalno i efektivno priznavanje i promatranje osnovnih ljudskih prava, te kako pojam univerzalnosti ne može biti teritorijalno ograničen.“ Sudac Bonello je naveo pet osnovnih načina nadzora ljudskih prava:

1. nekršenjem ljudskih prava,
2. organizacijom sistema koji sprječava njihovo kršenje,
3. istraživanjem prijava o kršenju ljudskih prava,
4. sankcioniranjem državnih agenata koji su kršili ljudska prava i
5. kompenzacijom žrtava kršenja ljudskih prava.

Sudac Bonello smatra da jurisdikcija ne znači ništa više od kontrole države, te da država ima jurisdikciju ako ima kontrolu nad bilo kojim od navednih pet načina zaštite ljudskih prava. Smatra da bi slijepo vezivanje jurisdikcije uz efektivnu kontrolu dovelo do apsurdnih situacija, pa tako npr.: „Ako dva civila u Iraku skupa šetaju ulicom u Basri, a vojnici Velike Britanije jednog ubiju prije, a drugog poslije uhićenja, prvi umire lišen komfora jurisdikcije Velike Britanije, a drugi oduševljen da je njegov život oduzet od njegova tijela unutar jurisdikcije Velike Britanije. Isti vojnik, isti pištolj, ista municija, isti dio ulice – iste nepodesne razlike“ (Giovanni Bonello, *Al Skeini – Odvojeno mišljenje*, 2007: par. 5) Postavio je i pitanje jesu li države ugovornice ratificirale EKLJP s namjerom diskriminacije svetosti ljudskog života unutar svog teritorija i njihovom nebitnošću bilo gdje drugo.

Funkcionalni pristup na jednostavan i ujednačen način omogućio bi Sudu utvrđenje postojanja ili nepostojanja mogućnosti države, da sukladno svakom pojedinom činjeničnom stanju slučaja, zaštititi određeni minimum ljudskih prava. U kontekstu sprječavanja dolaska migranata izvan granica država, ovaj način tumačenja ekstrateritorijalne jurisdikcije od strane

ESLJP-a onemogućio bi državama izbjegavanje odgovornosti zbog nepoštivanja *non-refoulementa* posrednim načinima zaustavljanja, koji su dovoljni da se migrante efikasno odvraća od granica država, ali nedovoljno snažni da se uspostavi nivo efektivne kontrole, koji je do sada u sudskoj praksi ESLJP-a predstavljao osnovni kriterij za uspostavu jurisdikcije.

5.6. Dogovor Turske i Europske unije o rješavanju problema migranata

Nakon neuspjelih pokušaja da se unutar EU provedu dogovorene kvote o raspodjeli tražitelja azila, 18. ožujka 2016. postignut je dogovor⁶⁸ između Turske i EU kojim je dogovoreno da će svaki neregularni migrant koji iz Turske prijeđe u Grčku biti prihvaćen natrag u Tursku, a da će EU za svakog takvog migranta iz Turske propustiti jednog jednog Sirijca. Turska se obvezala poduzeti potrebne mjere za sprječavanje svih kopnenih i morskih ruta između Turske i EU. EU je pristala isplatiti Turskoj sveukupni iznos od 6 milijardi eura kao potporu za ispunjenje preuzetih obaveza, te ubrzati oslobođenje od viznog režima turskim državljanima za ulazak u EU (Vijeće Europske unije, 2016.). Jedan od glavnih ciljeva ovog sporazuma je spriječiti pokušaje krijumčarenja osoba prvenstveno u Egejskom moru, te bi činjenica da će osobe koje su nelegalno prešle granicu s Grčkom biti vraćene u Tursku trebala navesti migrante da legalnim putem pokušaju doći do zemlje svog odredišta. U Izvješću Komisije o provedbi Izjave EU i Turske⁶⁹ prvi potpredsjednik Europske komisije Frans Timmermans izrazio je zadovoljstvo postignutim u prva tri tjedna provedbe dogovora te je naglasio kako je naglo smanjen broj nezakonitih dolazaka, što mora biti popraćeno otvaranjem zakonitih kanala za preseljenje osoba. Među ostalim navedeno je kako je na grčkim otocima raspoređeno 60 službenika za azil te 67 usmenih prevoditelja, te da su uspostavljeni ubrzani postupci za obradu zahtjeva za azil u svim njihovim fazama. Sljedeće izvješće najavljeno je za 4. svibnja (Europska komisija: 2016).

Navedeni dogovor izvor je mnogih rasprava. ECRE je već i prije njegova donošenja tvrdio kako je: „Summit EU i Turske od 7. ožujka 2016. demonstrirao kontinuirani nedostatak morala vodstva europskog odgovora na humanitarnu krizu izbjeglica u Europi. Fokusirajući se

⁶⁸ Vijeće Europske unije, <http://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>

⁶⁹ European Commission (2016) http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160420/report_implementation_eu-turkey_agreement_nr_01_en.pdf

ponovno na smanjenje broja ljudi koji dolaze je sramotan i kratkovidan pristup koji rezultira samo otvaranjem novih i opasnijih ruta za one koji bježe od državnog nasilja i propalih država“ (ECRE, 2016). Neki stručnjaci tvrde da i sam dogovor s Turskom nema obvezujuć karakter budući da procedura njegova sklapanja bila protivna pravilima čl. 218. Ugovora o funkcioniranju Europske Unije (De Heijer, Spijkerboer, 2016). Pojedini kritičari smatraju kako činjenica da se EU obvezuje preuzeti isključivo sirijske državljane može direktno kršiti čl. 3 Konvencije iz 1951. o zabrani diskriminacije (Hathaway, 2016). Peers navodi kako je dogovorom ostalo neriješeno pitanje postupanja s osobama koje su zaustavljene u grčkom teritorijalnom moru, ali i onima koji su zaustavljeni i na otvorenom moru, te u teritorijalnom moru Turske (Peers, 2015). Također postoje različiti stavovi o tome postoji li pravo pojedinca da zatraži azil u bilo kojoj državi, te sprječava li ovakav ugovor izbjeglicu da zatraži azil u Europi. Tako Hailbronner tvrdi da navedeni dogovor ne krši međunarodna pravila, objašnjavajući kako pojedinac ne može biti prisiljen da traži zaštitu u pojedinoj državi, ali da s druge strane niti ne postoji obaveza države primiti one koji nisu došli na granice te države. Kao jedino subjektivno pravo navodi pravo na *non-refoulement* (Hailbronner, 2016). Osim navedenog česte su i kritike kako Turska ne zadovoljava kriterije sigurne zemlje te da se ne poštuju minimalni standardi izbjeglica. S druge strane treba navesti i kako je turska vlada 07. travnja 2016. u službenom listu objavila kako će Sirijcima biti pružen status privremene zaštite, što znači da Sirijci deportirani iz Grčke neće biti poslani natrag u zemlju svog porijekla. Osim toga turski predsjednik Erdogan javno je zaprijetio kako neće provesti migrantski dogovor ako EU ne bude izvršavala svoje obaveze (Germany: Federal Office for Migration and Asylum, 2016: 2).

Autori naposljetku ističu da ostaje za vidjeti hoće li ovaj dogovor doprinijeti uređenijem i sustavnijem azilnom sustavu. Nužno je upozoriti da je sustav azila u Grčkoj već pokleknuo pred izazovima pred koje je bio doveden, što je već utvrđeno sudskom praksom,⁷⁰

⁷⁰ European Court of Human Rights, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece, (Application no. 30696/09), 21 Janury 2011.

U ovom slučaju, jedan afganistanski državljaniin u Belgiji je zatražio azil, ali je u teritorij Europske unije ušao kroz Grčku. Sukladno Dublinskim pravilima, Grčka je bila odgovorna za ispitivanje njegova zahtjeva za azilom, te su ga belgijske vlasti vratile u Grčku. ESLJP je ustvrdio kako je došlo do povrede zabrane nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (čl.3 EKLJP-a) te prava na efikasan pravni lijek (čl. 13 EKLJP-a).

European Court of Justice C-411/10 N.S. and C-493/10 M.E. and others, judgment of 21 December 2011

U ovom slučaju Sud pravde EU dao je prethodno mišljenje na zahtjev sudova Engleske, Walesa i Irske o pitanju povratka izbjeglica iz Afganistana, Alžira i Irana u Grčku suprotno njihovoj volji. Migranti su tvrdili da postoji rizik od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja koji bi bio protivan čl. 4. Europske povelje. Sud je zaključio da unatoč pretpostavci da se sve članice EU pridržavaju njenih pravila, osobito u pitanju ljudskih prava takva

ali o čemu su upozoravale i različite nevladine organizacije.⁷¹ Valja napomenuti i kako Turska nije potpisnica Newyorškog protokola, te je stoga upitno i hoće li osobe koje dođu u Tursku ili u njoj budu zadržane, zaista dobiti priliku da dobiju barem privremenu, ali prikladnu međunarodnu zaštitu. Osim svega navedenog, treba vidjeti i hoće li obje strane međusobno uredno ispunjavati sve preuzete obaveze s obzirom na učestalost kršenja ljudskih prava od strane Turske⁷², ali i različitosti funkcioniranja pravnih sustava Turske i Europske unije.

Države članice EU kao potpisnice Konvencije iz 1951. moraju se pridržavati preuzetih međunarodnih obveza, a ujedno i pravne stečevine EU iz područja azilnog prava te političkih odluka donesenih na nadnacionalnoj razini usprkos širokoj diskreciji koja im je ostavljena u pogledu funkcioniranja sustava azila u praksi. Zbog dinamike migracijskih kretanja i ranjivu skupinu kao što izbjeglice, nužno je iznova preispitivati odluke i prilagoditi politiku kako bi se osigurali sigurni putevi izbjeglicama u cilju postavljanja zahtjeva za međunarodnom zaštitom. Potonje ne bi imalo za posljedicu samo organiziraniji i humaniji prihvrat izbjeglica, već i spašavanje ljudskih života koji stradavaju na neregularnim putevima uslijed nemogućnosti drugačijeg ulaska na teritorij EU zbog restriktivnih non-entrée politika. Pristup sustavu azila temeljni je preduvjet za oživotvorenje prava na azil u praksi. Da bi se među migrantima mogle razlikovati izbjeglice kojima je potrebno pružiti azil ili drugi oblik međunarodne zaštite, nužno je potrebno osigurati pristup teritoriju i sustavu azila. Naime, bez pristupa sustavu azila ne može se niti ostvariti pristup pravičnom postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa. Države se moraju osvijestiti kako prilikom svoga djelovanja u ekstrateritorijalnom kontroliranju migracija ne mogu izuzeti svoju odgovornost temeljem preuzetih obveza jer je ta „siva zona“

pretpostavka ne može biti zaključna. Nije nezamislivo da u stvarnosti dođe do većih problema u sustavu te da se faktično stanje razlikuje od propisa. Sud dalje utvrđuje kako je više od 90% neregularnih migranata koji su došli u Europu, ušlo kroz Grčku, što je dovelo do neproporcionalne podjele tereta izbjegličke krize. Zbog svega navedenog, Sud je ustvrdio da su postojale okolnosti zbog kojih postoji rizik od nečovječnog i ponižavajućeg postupanja.

⁷¹ Npr. Integrated Regional Information Networks (IRIN), Greek asylum system reaches breaking point, 31 March 2016, <http://www.refworld.org/docid/570220b24.html>; UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR observations on the current asylum system in Greece, December 2014 <http://www.refworld.org/docid/54cb3af34.html> [accessed 28 April 2016]

⁷² Amnesty International, Turkey: Illegal mass returns of Syrian refugees expose fatal flaws in EU-Turkey deal, 1 April 2016, <http://www.refworld.org/docid/570210f94.html>; United States Department of State, 2015 Country Reports on Human Rights Practices - Turkey, 13 April 2016, <http://www.refworld.org/docid/571611f315.html>.

28 država članica EU područje u kojem europski sudovi interpretiraju pravne norme u svjetlu zaštite tražitelja azila.

6. POPIS LITERATURE

KNJIGE I ČLANCI

1. Andrassy, J., Bakotić, B. i Vukas, B. (1995). *Međunarodno pravo*, sv. I. Zagreb: Školska knjiga.
2. Bedford, R. (2012). Contemporary patterns of international migration, u: Opeskin, B., Perruchoud, R. i Redpath-Cross, J. (ur.). *The Foundations of International Migration Law*.
3. Boccardi, I. (2002). *Europe and Refugees: Towards an EU Asylum Policy*. Hague: Kluwer Law International.
4. Caflish L. (2015). The Iraqi Cases: Further Elements and Thoughts concerning "Jurisdiction" under Article 1 of the European Convention on Human Rights, u: Wolfrum, R., Seršić, M. i Šošić, T. M. (ur.). *Contemporary Developments in International Law: Essays in Honour of Budislav Vukas*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
5. Cetti F. (2014). Border controls in Europe: Policies and practices outside the law, *State Crime Journal*, 3 (1): 4-28.
6. Chetail, V. (2014). The Transnational Movement of Persons Under General International Law - Mapping the Customary Law Foundations of International Migration Law, u: Chetail, V. i Bauloz, C. (ur.). *Research Handbook on International Law and Migration*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing
7. Cholewinski, R. (2003). No right of entry: The legal regime on crossing the EU external border, u: Groenendijk, K., Guild, E. i Paul Minderhoud, P. (ur.). *In search of Europe's borders*. Hague: Kluwer Law International.
8. Čapeta, T., Rodin, S. (2011). *Osnove prava Europske unije na temelju Lisabonskog ugovora: gradivo za cjeloživotno obrazovanje pravnika*. Zagreb: Narodne novine.
9. European Union Agency for Fundamental Rights – FRA (2015). *Priručnik o europskom pravu u području azila, zaštite granica i imigracije*. Luksemburg : Ured za publikacije Europske unije, http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders-2nded_hr.pdf
10. Frenzen, N. (2010). US Migrant Interdiction Practices in International and Territorial Water?, u: Ryan, B. i Mitsilegas, V. (ur.). *Extraterritorial Immigration Control - Legal Challenges*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
11. Gammeltoft-Hansen, T. (2009). *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*/Doktorska disertacija. Aarhus: Aarhus University.

12. Gammeltoft-Hansen T. (2010). The Externalisation of European Migration Control and the Reach of International Refugee Law, *European Journal of Migration and Law* 27 (4): 574-595, <http://jrs.oxfordjournals.org/content/27/4/574.full.pdf?etoc>
13. Gammeltoft-Hansen, T. i Hathaway, J. C. (2015). Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence, *Columbia Journal of Transnational Law* 52 (2): 235-284, <http://jtl.columbia.edu/non-refoulement-in-a-world-of-cooperative-deterrence/>
14. Goodwin-Gill, G.S. i McAdam, J. (2007). *The Refugee in International Law*, 3rd Ed. Oxford: University Press.
15. Grahl-Madsen, A. (1972). *The Status of Refugees in International Law*. Vol. 2. Leiden: Sijthoff
16. Guild, E. (2003). The Border Abroad – Visas an Border Controls, u: Groenendijk, K., Guild, E. i Paul Minderhoud, P. (ur.). *In search of Europe's borders*. Hague: Kluwer Law International
17. Guild, E. i Niessen, J. (2012). *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary): Second Revised Edition. Volume 3: EU Asylum Law/Steve Peers et. al.* (ur.). Leiden: Martinus Nijhoff.
18. Hailbronner, K. (2010). *EU immigration and asylum law: commentary on EU regulations and directives*. Oxford: Hart Publishing.
19. Hathaway, J. C. (2005). *The Rights of Refugees under International Law*. Cambridge: Cambridge University Press .
20. Hathaway, J. C. (2012). *Refugees and Asylum*, u: Opeskin, B., Perruchoud, R. i Redpath-Cross, J. (ur.). *Foundations of International law*. Cambridge: University Press.
21. Jensen, U. I. (2014). *Humanitarian visas: Option or obligation*. Brussels: European Parliament
22. Kneebone, S. (2010). *Controlling Migration by Sea: The Australian Case*, u: Ryan, B. i Mitsilegas, V. (ur.). *Extraterritorial Immigration Control - Legal Challenges*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
23. Lalić, G. (2007). Razvoj zajedničkog europskog sustava azila. *Hrvatska javna uprava*, 7 (4): 841-857, <http://hrcak.srce.hr/file/199565>
24. Lalić, G. (2009). Međunarodni i europski standardi u zaštiti tražitelja azila: prihvati i pristup sustavu azila, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 9 (3): 749-772, <http://hrcak.srce.hr/file/200552>
25. Lalić Novak, G. (2012). *Pravni i institucionalni aspekti azila/Doktorska disertacija*. Zagreb: Pravni fakultet.

26. Lalić Novak, G., Kraljević, R. (2014). Priručnik za edukatore: Zaštita izbjeglica i ranjivih skupina migranata. Zagreb: Hrvatski Crveni križ.
27. Lalić Novak, G. (2015). Načelo zabrane vraćanja i pristup sustavu azila: dva lica iste kovanice, *Migracijske i etničke teme* 31 (3): 365–385, <http://hrcak.srce.hr/file/228097>
28. Lapaš, D. (2008). Međunarodnopravna zaštita izbjeglica. Zagreb: Hrvatski pravni centar.
29. Lauterpacht, E. i Bethlehem, D. (2003). The scope and content of the principle of nonrefoulement: Opinion, u: E. Feller, V. Türk i F. Nicholson (ur.). *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*. Cambridge: Cambridge University Press – UNHCR, 87–177, <http://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>
30. Mitsilegas V. (2015). *The Criminalisation of Migration in Europe - Challenges for Human Rights and Rule of Law*. London: SpringerBriefs in Law.
31. Mole, N. (2007). *Asylum and the European Convention on Human Rights*. Strasbourg: Council of Europe.
32. Peers S. (2011). *EU Justice and Home Affairs Law*. Third Edition. Oxford: University Press
33. Perruchoud, R. (2012). State sovereignty and freedom of movement, u: Opeskin, B., Perruchoud, R. i Redpath-Cross, J. (ur.). *Foundations of International law*. Cambridge: University Press.
34. Ryan, B. (2010). Extraterritorial Immigration Control: What Role for Legal Guarantees?, u: Ryan, B. i Mitsilegas, V. (ur.). *Extraterritorial Immigration Control - Legal Challenges*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
35. Wasem, R. E. (2015). *Immigration: Visa Security Policies*. United States Congressional Research Service, <http://www.refworld.org/docid/56580e584.html>
36. Watson, S. D. (2009). *The Securitization of Humanitarian Migration: Digging moats and sinking boats*. New York: Routledge.
37. Weissbrodt, D. i Divine, M. (2012). International human rights of migrants, u: Groenendijk, K., Guild, E. i Paul Minderhoud, P. (ur.). *Foundation of International Migration Law*. Cambridge: University Press.

DOKUMENTI I PROPISI

1. Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora - UNTS, sv. 1155, 1980, str. 331–353.; NN MU 16/93

2. Decision 2010/252/EU of 26 April 2010 supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, OJ L 111/20, 4.5.2010.
3. Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof, OJ L 212 of 7 August 2001.
4. Directive 2001/51/EC of 28 June 2001 supplementing the provisions of Article 26 of the Convention implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985, OJ L 187, 10.7.2001., str. 45.-46.
5. Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of protection granted (recast), OJ L 337, 20. 12. 2011.
6. Directive 2013/32/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection, OJ L 180, 29. 06. 2013.
7. Konvencija o pravnom položaju izbjeglica, UNTS, sv. 189, 1954., str. 137-222.; SL SFRJ, Međunarodni ugovori i drugi sporazumi br. 7/60; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je RH stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93
8. Konvencija o sprečavanju mučenja i drugoga okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, UNTS 1465, 10. prosinca 1984., SL SFRJ:MU 9/9.
9. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ETS br. 5; UNTS, sv. 213, 1955, str. 221–270; NN MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10
10. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, UNTS, sv. 993., 1976, str. 3-12.; SL SFRJ 7/71; Odluka o objavljivanju mnogostranih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji, NN MU 12/93
11. 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
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 o temeljnim pravima Europske unije, SL C 326, 26.10.2012., str. 391–407

14. Protokol o statusu izbjeglica, UNTS vol. 606, str. 267, 31. siječnja 1967., SL SFRJ:MU 15/67; stupio na snagu 4. listopada 1967.
15. Regulation (EC) No 539/2001 of 15 March 2001 listing the third countries whose nationals must be in possession of visas when crossing the external borders and those whose nationals are exempt from that requirement (OJ L 81, 21.3.2001, str. 1.) sa brojnim kasnijim izmjenama i dopunama (Council Regulation (EC) No 2414/2001, 453/2003, 851/2005, 1791/2006, 1932/2006, 1244/2009, 517/2013 i Regulation (EU) No 1091/2010, 1211/2010, 610/2013, 1289/2013, 259/2014, 509/2014, Act concerning the conditions of accession of the Czech Republic, the Republic of Estonia, the Republic of Cyprus, the Republic of Latvia, the Republic of Lithuania, the Republic of Hungary, the Republic of Malta, the Republic of Poland, the Republic of Slovenia and the Slovak Republic and the adjustments to the Treaties on which the European Union is founded)
16. Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national [2003] OJ L50/1.
17. Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, SL L 349, 25.11.2004., str. 1–11
18. Regulation (EC) No 562/2006 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 establishing a Community Code on the rules governing the movement of persons across borders (Schengen Borders Code), OJ L 105, 13.4.2006., str. 1. sa kasnijim izmjenama (Regulation (EC) No 296/2008, 81/2009, 810/2009, 265/2010; Regulation (EU) No 610/2013, 1051/2013; Accession of Croatia - Table of Contents)
19. Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism and regulating the tasks and powers of guest officers, OJ L 199, 31.7.2007.
20. Regulation (EC) No 767/2008 of the European Parliament and of the Council of 9 July 2008 concerning the Visa Information System (VIS) and the exchange of data between Member States on short-stay visas (OJ L 218, 13.8.2008, str. 60) sa kasnijim dopunama Regulation (EC) No 810/2009, Regulation (EU) No 610/2013.
21. Regulation (EC) No 810/2009 of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 establishing a Community Code on Visas (OJ L 243/1, 15.9.2009., str. 1.) sa kasnijim dopunama Commission Regulation (EU) No 977/2011, Regulation (EU) No 154/2012, 610/2013.
22. Regulation (EU) No 1168/2011 of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, str. 1.

SUDSKA PRAKSA

1. Court of Justice of the European Union, European Parliament v. Council of the European Union, (Case C-355/C-10), 5 September 2012
2. Court of Justice EU, C-411/10 N.S. and C-493/10 M.E. and others, judgment of 21 December 2011
3. Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 180/14 Luxembourg, 18 December 2014. European Court of Justice: Opinion on the draft agreement on the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-12/cp140180en.pdf>
4. European Court of Human Rights, Case of Al Skeini and others v. The United Kingdom, (Application no. 55721/07), 7 July 2011
5. European Court of Human Rights, Case of Amuur v. France, (Application no. 19776/92), 25 June 1996
6. European Court of Human Rights, Case of Bankovic and Others v. Belgium, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the UK. Application no. 5207/99), 12 December 2001
7. European Court of Human Rights, Catan and Others v. the Republic of Moldova and Russia 19 October 2012(Application nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06)
8. European Court of Human Rights, Case of D.W. v. Denmark, (Application no. 17392/90), 14 October 1992
9. European Court of Human Rights, Case of Hirsi Jamaa and others v. Italy, (Application no. 27765/09), 23 February 2012
10. European Court of Human Rights, Case of Ilaşcu and others v Moldova and Russia (Application no. 48787/99), 08 July 2004
11. European Court of Human Rights, Case of Isaak v. Turkey, (Application no. 44587/98), 24 June 2008
12. European Court of Human Rights, Case of Issa and others v. Turkey (Application no. 31821/96), 16 November 2004
13. European Court of Human Rights, Case of Cyprus v. Turkey, (Application no. 25781/94), 12 May 2014
14. European Court of Human Rights, Ivanțoc and Others v. the Republic of Moldova and Russia (Application no. 23687/05) 15 November 2011

15. European Court of Human Rights, Case of Loizidou v. Turkey, (Application no. No: 25781/94), 28 July 1998
16. European Court of Human Rights, Mozer v. the Republic of Moldova and Russia (Application no. 11138/10) 23 January 2016
17. European Court of Human Rights, Case of M.S.S. v. Belgium and Greece, (Application no. 30696/09), 21 January 2011
18. European Court of Human Rights, Case of Öcalan v. Turkey, (Application no. 46221/99), 12 May 2005
19. European Court of Human Rights, Case of Soering v. United Kingdom, (Application no. 14038/88), 7 July 1989
20. Inter-American Commission for Human Rights, Armando Alejandro Jr. and Others v. Cuba ('Brothers to the Rescue'),(Case 11.589.) 29 September 1999
21. Inter-American Commission of Human Rights, Haitian Center for Human Rights v. United States, Case 10.675. 13 March 1997
22. International Court of Justice, Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, 26 February 2007
23. International Court of Justice, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 9 July 2004
24. Haitian Center for Human Rights v. United States. Inter-American Commission of Human Rights. Case 10.675. 13 March 1997,
25. Koushkaki protiv Savezne Republike Njemačke Court of Justice, Case of Rahmanian Koushkaki v. Federal Republic of Germany, (C-84/12), 19 December 2013
26. Movimiento Democracia, Inc v Chertoff, 417 F.Supp.2d 1343 (SD Fla) 09 January 2006
27. Permanent Court of Arbitration, Island of Palmas Case (or Miangas), United States v Netherlands, 04 April 1928.
28. UN Committee Against Torture, Case Seid Mortesa Aemei v Switzerland, 29 May 1997, Communication No 34/1995, CAT/C/18/D/34/199
29. United Kingdom Court of Appeal, European Roma Rights Centre and Other v. Immigration Officer at Prague Airport. 20 May 2003. QB 811 EWCA Civ 666, Remark in relation to the Sale case by Simon Brown J in R
30. US Supreme court, Sale vs Haitian Centers Council 509 US 155 21 June 1993

OSTALI IZVORI

1. Amnesty International, Turkey: Illegal mass returns of Syrian refugees expose fatal flaws in EU-Turkey deal, 1 April 2016, available at: <http://www.refworld.org/docid/570210f94.html>
2. De Heijer M. Spijkerboer, Spijkerboer (2016). Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty? <http://eulawanalysis.blogspot.hr/2016/04/is-eu-turkey-refugee-and-migration-deal.html>
3. ECRE (2004). Broken promises – Forgotten principles: ECRE evaluation of the development of EU minimum standards fo refugee protection
4. ECRE (2007). Defending Refugees' Access to Protection in Europe. Brussels.
5. ECRE (2016). EU – Turkey deal: trading in people and outsourcing the EU's responsibilities.
6. European Comission (2016) http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160420/report_implementation_eu-turkey_agreement_nr_01_en.pdf
7. European Council, (2016) <http://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/>
8. Freedom House (2015). Freedom House, Freedom in the World 2015 - Australia, 4 August 2015, <http://www.refworld.org/docid/55c0850413.html>
9. Germany: Federal Office for Migration and Asylum, Information Centre Asylum and Migration Briefing Notes (11 April 2016), 11 April 2016, available at: <http://www.refworld.org/docid/5721c2484.html>
10. Gamelltoft-Hansen, T., Noll, G. (2016). Humanitarian Visas Key to Improving Europe's Migration Crisis, <http://rwi.lu.se/app/uploads/2016/04/Humanitarian-Visas-policy-brief.pdf>
11. Guild E., Costello C., Garlick M., Moreno-Lax V., Mouzourakis M. Carrera S. (2014). New approaches, Alternative avenues and means of access to asylum procedures for persons seeking international protection. Brusseles: Policy Department C -Citizens' Rights and Constitutional Affairs [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509989/IPOL_STU\(2014\)509989_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509989/IPOL_STU(2014)509989_EN.pdf)
12. Hailbronner K. (2016). Legal Requirements for the EU-Turkey Refugee Agreement: A Reply to J. Hathaway. <http://verfassungsblog.de/legal-requirements-for-the-eu-turkey-refugee-agreement-a-reply-to-j-hathaway/>

13. Hathaway J.C. (2016). Three legal requirements for the EU-Turkey deal: An interview with James Hathaway (Questions Maximilian Steinbeis). <http://verfassungsblog.de/three-legal-requirements-for-the-eu-turkey-deal-an-interview-with-james-hathaway/>
14. Human Rights Law Centre (2014). Can't flee, can't stay, Australia's interception and return of Sri Lankan asylum seekers. Melbourne, http://www.hrlc.org.au/wp-content/uploads/2014/03/HRLC_SriLanka_Report_11March2014.pdf
15. Integrated Regional Information Networks (IRIN), Greek asylum system reaches breaking point, 31 March 2016, available at: <http://www.refworld.org/docid/570220b24.html>
16. <http://www.refworld.org/docid/4766464e2.html>
17. <http://www.jutarnji.hr/kako-je-doslo-do-zatvaranja-balkanske-rute--kroz-hrvatsku-je-proslo-skoro-660-000-migranata--a-sada-ce-se-masovno-vracati-natrag-u-tursku/1536923/>
18. <http://www.mup.hr/219671.aspx>
19. <http://www.un.org/en/members/>
20. Peers, S. (2014). Do potential asylum - seekers have the right to a Schengen visa?, <http://eulawanalysis.blogspot.hr/2014/01/do-potential-asylum-seekers-have-right.html>
21. Peers.S.(2016).The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment. <http://eulawanalysis.blogspot.hr/2016/03/the-final-euturkey-refugee-deal-legal.html>
22. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), UNHCR observations on the current asylum system in Greece, December 2014, available at: <http://www.refworld.org/docid/54cb3af34.html>
23. United States Department of State, 2015 Country Reports on Human Rights Practices - Turkey, 13 April 2016, available at: <http://www.refworld.org/docid/571611f315.html>
24. UNHCR (1979). Refugees without an Asylum Country, No. 15 (XXX), <http://www.unhcr.org/3ae68c960.html>
25. UNHCR (1992). Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, <http://www.unhcr.org/3d58e13b4.html>
26. UNHCR (2000). Interception of Asylum-Seekers and Refugees: the International Framework and Recommendations for a Comprehensive Approach, 9 June 2000, EC/50/SC/CRP.17, <http://www.refworld.org/docid/49997afa1a.html>
27. UNHCR (2001). Global Consultations on International Protection/Regional Meetings: Key Conclusions and Recommendations (Regional Meetings in Ottawa, Ontario (Canada), 14-15 May 2001, and in Macau, 28-29 May 2001), 31 May 2001, EC/GC/01/13, <http://www.refworld.org/docid/3b36f2cb4.html>

28. UNHCR (2003). Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures, 10 October 2003, No. 97 (LIV) - 2003, <http://www.refworld.org/docid/3f93b2894.html>
29. UNHCR (2007). Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 26 January 2007, <http://www.refworld.org/docid/45f17a1a4.html>
30. UNHCR (2011a). Interception, June 2011, <http://www.refworld.org/docid/4f9d3efd2.html>
31. UNHCR (2011b). UNHCR Resettlement Handbook. <http://www.unhcr.org/46f7c0ee2.html>
32. UNHCR (2015). UNHCR Mid-Year Trends 2015. <http://www.unhcr.org/56701b969.html>
33. UNHCR (2016). Resettlement Fact Sheet 2015. <http://www.unhcr.org/524c31a09.html>

SAŽETAK

Posljednjih godina migracije i azil sve više postaju političko pitanje i povezuju se s problemom sigurnosti osobito zbog nakon terorističkih napada na europske gradove i stalne prijetnje od terorizma. Danas svjedočimo „oživotvorenju“ pojma „tvrđave Europe“ gledajući fotografije vanjskih granica Europske unije kako se ograđuju bodljikavim žicama i zidovima koji izbjeglicama onemogućavaju pristup teritoriju. Međutim, Europska unija brani vanjske granice i dalje od onih fizičkih koristeći restriktivne non-entrée politike upravljanja migracijskim kretanjima – vize, sankcije prijevoznicima, odgurivanja na more i druge. Ključni je problem što se njima onemogućava ulazak na teritorij i izbjeglicama koje najčešće nemaju mogućnost na zakonit način ući u drugu zemlju kako bi postavile zahtjev za međunarodnom zaštitom. Navedeno ima za posljedicu da izbjeglice naposljetku pribjegavaju jedinom načinu za traženje međunarodne zaštite – nezakonitim migracijskim tokovima. S druge strane, države kroz privatizaciju kontrole migracija nastoje izuzeti svoju odgovornost temeljem preuzetih obveza, no upravo je ta „siva zona“ 28 država članica Europske unije područje u kojem europski sudovi interpretiraju pravne norme u svjetlu zaštite tražitelja azila. Analiza u radu izvedena je pravnodogmatskom metodom istraživanja i tumačenja pravnih akata, među kojima su međunarodnopravni i europski instituti zaštite tražitelja azila u pogledu pristupa sustavu azila te presude Europskog suda za ljudska prava. Autori polaze od pretpostavke da je za omogućavanje pristupu sustavu azila potrebno izbjeglicama dozvoliti pristup na teritorij kako bi se u pravičnom i učinkovitom postupku utvrdio njihov status i potreba za međunarodnom zaštitom. Zaključuje se da je zbog dinamike migracijskih kretanja nužno preispitati odluke i prilagoditi politiku kako bi se osigurali sigurni putevi izbjeglicama u cilju postavljanja zahtjeva za međunarodnom zaštitom te iznose prijedlozi kao praktično ostvarenje navedenog.

Ključne riječi: pravo na azil, pristup teritoriju, non-entrée politike, Europski sud za ljudska prava, jurisdikcija

SUMMARY

Recently, migration and asylum law are increasingly becoming a political issue and are associated with the problem of security in particular due to the terrorist attacks on European cities and the constant threat of terrorism. Today we are witnessing "the realization of" the concept of "fortress Europe" by looking at photos of the external borders of the European Union to be fenced by barbed wire and walls that prevent access to the territory of refugees. However, the European Union defends the external borders and beyond the physical ones using restrictive *non-entrée* policies to manage migration movements – visa, carrier sanctions, “push backs” and others. The key problem of *non-entrée* is that it prevents refugees from entering the territory. Therefore refugees often do not have the possibility to enter the other country legally in order to seek international protection. It results with illegal migration flows. On the other hand, through the privatization of state control of migration states tend to exempt their responsibilities on the basis of the commitments. However this "grey area" of 28 EU member states is an area in which European courts interpret legal norms in the light of the protection of asylum seekers. Analysis in the paper is based on the legal method of search and interpretation of legal acts and other sources of law. The authors consider that in order to facilitate access to asylum system access to territory and to fair and efficient refugee procedure should be safeguarded. Based on the analysis the authors conclude that migration policies should be adapted in order to protect right to asylum. In that sense authors give proposals for improvements of practice.

Keywords: right to asylum, access to territory, *non-entrée* policies, European Court of Human Rights, Jurisdiction