

Pravni položaj izbjeglica

UDK 341.33

Sažetak

U radu su obrađeni najistaknutiji problemi tzv. „izbjegličkog prava“ (refugee law) kao jednog od važnih područja pravne prakse danas. Izvršena je analiza značajnih instituta te grane prava poput načela non-refoulement, staturorne izbjeglice, ratne izbjeglice i drugo, s posebnim osvrtom na stanje u Hrvatskoj. Na kraju rada dan je prikaz izabranih primjera iz prakse Europskog suda za ljudska prava te usporednopravnih primjera koji pružaju potpuniju perspektivu analiziranih instituta.

Ključne riječi: izbjeglica, međunarodna akcija, konvencija, statutarna izbjeglica, ratna izbjeglica, pravni položaj izbjeglica, načelo non-refoulement, ljudska prava

I. Uvod

Jedna od najznačajnijih socioloških, gospodarskih i političkih pojava našeg vremena svakako su migracije ljudi, uz koje se veže i problem zaštite ljudskih prava, osobito prava na život, slobodu i osobnu sigurnost.

Problem izbjeglica i brige za njih dobio je posebno značenje poslije I. svjetskog rata kada je njihov broj dosegao 1,5 milijuna. Upravo od tog vremena, vremena rada Lige naroda, počinje i svesrdnija briga međunarodne zajednice za ovaj problem. Pravni položaj izbjeglica uređen je nizom sporazuma i konvencija. Nažalost, broj izbjeglica i raseljenih osoba nakon II. svjetskog rata se znatno povećao, tako su se i problemi množili i postali još zamršeniji. Zato je bilo potrebno pri UN-u osnovati posebno tijelo koje će se baviti ovim problemom - Međunarodnu organizaciju za izbjeglice - IRO, a kasnije Visoki komesarijat UN-a za izbjeglice. Donesena je nova konvencija koja je uređivala pravni položaj izbjeglica (1951.) te Protokol na tu konvenciju (1967.). Ovim instrumentima izbjeglicama se osiguravaju neka minimalna prava i zaštita. Ujedinjeni narodi su osnovali poseban fond za financiranje pomoći, repatrijacije i stalnog naseljavanja izbjeglica, a troškovi Visokog komesara i njegovog ureda namiruju se iz proračuna UN. No, iako se na prvi pogled čini da možemo reći da međunarodna zajednica više ne okreće glavu kad se radi o ovom problemu, ipak su međunarodni organizmi ovlašteni samo na pružanje pomoći u novcu, hrani ili smještaju, dok je pitanje pravnog statusa u isključivoj nadležnosti pojedinih država. Masovno kretanje izbjeglica, osobito nakon 1991. godine, dovelo je do novog razvoja međunarodnog prava o izbjeglicama. Na masovne zbjegove pravila i kriteriji Konvencije sve se rjeđe primjenjuju. Ranija neformalna praksa davanja privremenog utočišta se formalizira, postavljaju se stroža pravila i davanje trajnog azila sve se rjeđe primjenjuje. Međunarodna zajednica sve više inzistira na tzv. "sigurnosnim

zonama” u matičnim zemljama čija je sigurnost zbog oružanog sukoba i genocidne politike vrlo upitna. Ovakav razvoj je primjetan osobito kod zemalja koje su tradicionalno pružale utočište, odnosno kod SAD-a i zemlje EU-a. Osim toga, poteškoće izaziva i sve veći broj osoba koje traže utočište. Danas se broj izbjeglica u svijetu procjenjuje na 23 milijuna.

Kroz ovaj rad ćemo nastojati pobliže objasniti pitanje izbjeglica: kojim se međunarodnim instrumentima jamče prava izbjeglica, koji su kriteriji za utvrđivanje statusa izbjeglice, kako teče postupak njihova prihvata, koja im se prava jamče, koja je uloga Visokog povjerenika za izbjeglice, a ukratko ćemo prikazati i kako je kod nas uređeno pitanje izbjeglica. Najprije se treba u okviru ovog uvoda osvrnuti na povijesni razvoj međunarodnih instrumenata kojima se jamče prava izbjeglica.

1. Međunarodni dokumenti o izbjeglicama

1.1. Rani dokumenti (1921.-1946.) i međunarodna tijela za zaštitu izbjeglica

Početak 20. stoljeća problem izbjeglica postao je predmet brige međunarodne zajednice koja je, zbog humanitarnih razloga, počela preuzimati odgovornost za zaštitu i pomoć izbjeglicama. Model međunarodne akcije za pomoć izbjeglicama ustanovila je Liga naroda. Jedno od temeljnih pitanja koje je trebalo riješiti bila je potreba da se izbjeglice opskrbi nekom zamjenom za putovnice, čime bi im se omogućilo putovanje iz jedne zemlje u drugu u potrazi za zaposlenjem i konačnim smještajem.¹

Vijeće Lige naroda odlučilo je 21. lipnja 1921. imenovati visokog komesara za ruske izbjeglice Fritlofa Nansena. Na njegovu inicijativu sklopljen je 5. srpnja 1922. u Ženevi sporazum kojim je uvedena Nansenova putovnica kao potvrda o identitetu što je izdavana ruskim izbjeglicama nakon Oktobarske revolucije. Sporazum su prihvatile 53 države. Kasniji sporazumi su proširili njezinu primjenu i na druge kategorije izbjeglica (1924. na armenske, 1928. asirske, asiro-kaldejske, sirijske, kurdske, turske zatim na izbjeglice iz Saara 1935., Njemačke 1936. i 1938., Austrije 1939. i drugih zemalja). Među sporazumima koji su doneseni valja izdvojiti Konvenciju o međunarodnom statusu izbjeglica iz 1933. koja se odnosila na sve već postojeće izbjeglice, ali koju je ratificiralo samo osam država te Konvenciju o statusu izbjeglica iz Njemačke iz 1938.²

U navedenim ugovorima izbjeglicama i apatridima daju se i neka građanska, ekonomska, socijalna i kulturna prava. Nansen je za svoja dostignuća dobio Nobelovu nagradu za mir. Nakon Nansenove smrti glavni tajnik Lige naroda preuzeo je političku i pravnu zaštitu izbjeglica, a za humanitarnu zaštitu osnovano je posebno tijelo - Nansenov ured (djelovao je od 1. travnja 1931. do 31. prosinca 1938.).

Iz političkih razloga osnovan je u Lausannei 26. listopada 1933. godine Ured visokog komesara za njemačke izbjeglice sasvim nezavisno od Lige naroda, ali je 1936. uključen u organizaciju Lige. Skupština Lige je 30. rujna 1938. osnovala Ured visokog komesara za zajedničku zaštitu svih izbjeglica koji je djelovao do 31. prosinca 1946. godine. Od 1938. do 1947. godine u zaštiti izbjeglica iz Austrije, Njemačke i Španjolske djelovao je Međuvladin odbor za izbjeglice, sastavljen od delegata 32 države.³

¹ Andrassy, Juraj; Bakotić, Božidar; Vukas, Budislav; Međunarodno pravo 1, Zagreb, 1998., str. 294.

² Vukas, Budislav, Pravila međunarodnog ugovornog prava o političkim izbjeglicama; Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god.12, br.2; Zagreb, 1969.; str. 162.

³ Ibidem

1.2. Konvencija o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. i Protokol o pravnom položaju izbjeglica iz 1967.

Ubrzo nakon okončanja II. svjetskog rata, kako problem izbjeglica nije bio riješen, pokazala se potreba za novim međunarodnim dokumentom koji bi definirao pravni status izbjeglica. Za razliku od ranijih dokumenata, više se ne uređuje zajedno međunarodno-pravni položaj izbjeglica i apatrida. Opća deklaracija o pravima čovjeka, koju je donijela Opća skupština UN-a 1948. u svom članku 14. proklamira pravo na azil. U st. 2. članka 14. ističe se da ovo pravo ne može biti ostvareno u slučajevima nepolitičkih zločina ili čina protivnih svrsi i ciljevima UN-a. Umjesto ad hoc sporazuma prihvaćenih u pogledu određenih izbjegličkih situacija, pojavio se zahtjev za dokumentom koji bi sadržavao definiciju tko može biti smatran izbjeglicom. Konvenciju o pravnom položaju izbjeglica⁴ usvojila je Konferencija ambasadora pri Ujedinjenim narodima 18. lipnja 1951. godine, a stupila je na snagu 21. travnja 1954. godine. Nedostatak ove konvencija jest činjenica da se ona odnosila samo na izbjeglice koje su to postale zbog događaja koji su se zbili prije 1. siječnja 1951. godine. Ovo vremensko ograničenje Konvencije rezultat je nastojanja vlada, u vrijeme donošenja Konvencije, da ograničenja, svoje obveze na izbjegličke situacije koje su postojale u to vrijeme, ili na one situacije koje su se mogle naknadno pojaviti kao posljedica već postojećih.⁵ Osim vremenskog ograničenja Konvencija predviđa i mogućnost uvođenja zemljopisnog ograničenja (primjena Konvencije samo na europske izbjeglice). Protokom vremena i pojavom novih izbjegličkih situacija, pojavila se pojačana potreba da se odredbe Konvencije iz 1951. primjene i na ove novonastale situacije. Kao posljedica toga pripremljen je Protokol o pravnom položaju izbjeglica.⁶ Nakon što je razmotren na Općoj skupštini UN-a Protokol je bio podnesen za pristupanje 31. siječnja 1967., a stupio je na snagu 4. listopada 1967.

Protokol mijenja definiciju izbjeglice koja sada obuhvaća i žrtve kasnijih, pa i budućih događaja. Tako se pristupanjem Protokolu iz 1967. države obvezuju primjenjivati materijalne odredbe Konvencije iz 1951. prema osobama sa statusom izbjeglice prema definiciji te Konvencije, ali bez vremenskog ograničenja na događaje koji su se zbili prije 1951. godine. Iako na ovaj način vezan s Konvencijom, Protokol je samostalan dokument, pristup kojem nije ograničen samo na potpisnike Konvencije. Što se tiče geografskog ograničenja, u pogledu država koje su se odlučile na takvo ograničenje pri ratifikaciji Konvencije, ono se i dalje primjenjuje i nakon donošenja Protokola od 1967. koji takvo sužavanje definicije izbjeglice i primjene Konvencije ne dopušta novim strankama⁷ (Vukas, Andrassy, Bakotić, Međunarodno pravo, str. 295.). Do rujna 1998. Konvenciju i Protokol su prihvatile 132 države. Republiku Hrvatsku obvezuju oba ova dokumenta.

1.2.1. Osnovne odredbe Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967.

(1) Odredbe koje sadrže osnovnu definiciju tko je, odnosno tko nije izbjeglica i tko je, imajući nekad status izbjeglice, ovaj status izgubio.

(2) Odredbe koje definiraju pravni status izbjeglica te njihova prava i obveze u zemlji izbjeglištva

U pogledu svih temeljnih prava čovjeka predviđenih u Konvenciji, osnovno je pravilo da se njihovo uživanje izbjeglicama pruža postupak predviđen općenito za strance, a u velikom

⁴ Konvencija o pravnom položaju izbjeglica iz 1951., Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori (dalje SL - MU), broj 7/60

⁵ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, UNHCR 1979., reedited Geneva 1992. (dalje Handbook), § 7

⁶ Protokol o pravnom položaju izbjeglica iz 1967., SL - MU, br. 15/67

⁷ op. cit. (bilj. 1), str. 295.

broju prava njihov tretman je još povoljniji. Kod svakog pojedinog prava Konvencija uspoređuje mjeru u kojoj to pravo uživaju izbjeglice u odnosu prema ostalim strancima ili prema samim državljanima odnosno države stranke.⁸ Iako ove odredbe nemaju utjecaja na postupak utvrđivanja izbjegličkog statusa, tijela koja provode postupak trebala bi o tim odredbama voditi računa, jer njihove odluke mogu imati dalekosežne posljedice kako na zainteresirane, tako i na obitelji.⁹

(3) Ostale odredbe odnose se na primjenu dokumenata s administrativnog i diplomatskog aspekta. Treba istaknuti članak 35. Konvencije iz 1951. i članak II. Protokola iz 1967. koji sadrže obvezu zemalja ugovornica da surađuju s Uredom Visokog povjereništva UN-a za izbjeglice u obnašanju njegovih funkcija, a posebno da mu olakšavaju dužnost nadgledanja primjene odredbi ovih dokumenata (Konvencija iz 1951. čl. 35. st. 1.; Protokol čl. II, st. 1.). Također, članak 36. Konvencije i članak III Protokola sadrži obvezu država da Glavnom tajniku UN-a priopćuju sve propise koje donesu za primjenu odredaba Konvencije o pravnom položaju izbjeglica. Ne postoje, međutim, međunarodni organi koji bi mogli raspravljati o postupku država u pojedinim slučajevima.¹⁰

1.3. Statut ureda Visokog komesara UN-a za izbjeglice

Do kraja 2. svjetskog rata, kao što je već bilo rečeno, postojale su različite organizacije koje su svojim aktivnostima nastojale pružiti zaštitu izbjeglicama. Ta njihova djelatnost bila je nadomještena Međunarodnom organizacijom za izbjeglice (IRO), specijaliziranom ustanovom UN-a. Započela je s radom preko pripreme komisije početkom 1947. i djelovala do veljače 1952. godine.¹¹ Za međunarodnu zaštitu izbjeglica (osim onih iz Palestine) danas se brine Visoki komesar (povjerenik) Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR), odnosno Ured kome je Visoki komesar na čelu. Taj Ured je utemeljen 1. siječnja 1951. godine na temelju odluke Generalne skupštine Ujedinjenih naroda (UNHCR). Statut Ureda je pridodan Rezoluciji 428(V), prihvaćenoj od Generalne skupštine 14. prosinca 1950. godine.¹² To je privremeni organ UN-a, a njegovo djelovanje se stalno produžava jer broj izbjeglica stalno raste. U skladu sa Statutom, Visoko povjereništvo je zaduženo, između ostalog, osigurati međunarodnu zaštitu, pod okriljem UN-a, izbjeglicama koje potpadaju pod nadležnost njegovog Ureda. Ono pruža izbjeglicama hitnu pomoć i nastoji oko njihova nesmetanog povratka u domovinu (repatrijacije) ili stalnog nastanjanja u nekoj drugoj zemlji. Visoki komesar je nadležan za izbjeglice bez obzira na vremenska ili geografska rješenja.¹³ Spomenuta Rezolucija 428(v) i Statut Ureda Visokog povjereništva pozivaju na suradnju između vlada i Visokog povjereništva prilikom rješavanja problema izbjeglica. Visoko povjereništvo je zamišljeno kao tijelo zaduženo za pružanje međunarodne pomoći izbjeglicama, kao i za poticanje sklapanja i ratificiranja međunarodnih konvencija za zaštitu izbjeglica, te nadzor njihove primjene. Ova suradnja, zajedno s njegovom nadzornom ulogom predstavlja osnovni motiv Visokog povjereništva za sudjelovanje u procesu određivanja statusa izbjeglica prema Konvenciji iz 1951. i Protokolu iz 1967. Uloga Visokog povjereništva se u različitim stupnjima očituje i u postupcima za utvrđivanje statusa izbjeglica usvojenim u mnogim zemljama.¹⁴

⁸ Ibidem

⁹ Handbook, § 12

¹⁰ Vukas, op. cit. (bilj. 2), str. 163.

¹¹ Ibidem, str. 162.

¹² Handbook, § 14

¹³ infra II.3.

¹⁴ Handbook, § 19.

2. Azil i postupak prema izbjeglicama

Unatoč tome što se azil spominje u Zaključnom aktu Konferencije ambasadora pri Ujedinjenim narodima, kao i u Preambuli Konvencije, odobravanje azila nije regulirano Konvencijom iz 1951. ni Protokolom iz 1967. Visoko povjereništvo je uvijek zagovaralo širokogrudnu politiku odobravanja azila u duhu Opće deklaracije o ljudskim pravima i Deklaracije o teritorijalnom azilu, usvojenim od strane Generalne skupštine UN-a 10. prosinca 1948. i 14. prosinca 1967.¹⁵

U pogledu odnosa unutar teritorija država, ovaj problem je u odnosu na izbjeglice reguliran osnovnim odredbama Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967.

Što se tiče osoba za koje se smatra da ne zadovoljavaju u potpunosti uvjete predviđene definicijom pojma "izbjeglica", valja skrenuti pažnju na Preporuku E sadržanu u Završnom aktu Konferencije ambasadora koja je usvojila Konvenciju iz 1951.: "Konferencija izražava nadu da će Konvencija o statusu izbjeglica imati značaj koji prelazi njezin ugovorni okvir te da će svi narodi biti u najširem mogućem opsegu vođeni njezinim odredbama u odnosu prema izbjeglicama koje se nalaze na njihovom teritoriju kao i u odnosu prema onim osobama koje ne ulaze u okvire Konvencije."¹⁶

Ova preporuka omogućava rješavanje problema koji se mogu javiti u pogledu tih osoba.

II. Definicija pojma "izbjeglica"

1. Statutory refugees (statutarne izbjeglice)

Rani ugovori o statusu izbjeglica i dokumenti kojima se osnivaju međunarodni organi za njihovu zaštitu određivali su vrstu izbjeglica na koju se odnose.

Definicije u tim dokumentima povezuju svaku od kategorija izbjeglica s njihovim nacionalnim porijeklom ili teritorijem kojeg su napustile, te sadrže dva uvjeta za priznanje statusa izbjeglice: izbjeglice ne smiju uživati diplomatsku zaštitu od strane njihove bivše domovine, te ne smije biti stečeno novo državljanstvo.

Ovakvim definiranjem, koristeći se "kategorizacijom", pojednostavljena je interpretacija i izbjegnute su veće poteškoće u utvrđivanju tko je izbjeglica. Takvu "tehničku" definiciju nalazimo npr. u Sporazumu od 30. lipnja 1928. godine po kojem se turskom izbjeglicom smatra: "svaka osoba turskog porijekla, ranije pripadnik Otomanskog carstva, koja prema pravilima Protokola, potpisanog u Lausannei 24. srpnja 1923. godine ne uživa zaštitu Republike Turske, a koja nije stekla drugo državljanstvo". Slično su bile definirane u drugim ugovorima ruske, armenske, asirske i druge izbjeglice.¹⁷

Iako je malo vjerojatno da bi osobe obuhvaćene ranijim dokumentima danas zatražile formalno priznanje statusa izbjeglice, takvi slučajevi su ipak mogući. Osobe koje potpadaju pod definicije međunarodnih dokumenata prije Konvencije 1951. obično se nazivaju "statutory refugees" (statutarne izbjeglice). Članak 1.A st.1. Konvencije iz 1951. bavi se statutarnim izbjeglicama. Tom odredbom predviđa se da se: "U ovoj Konvenciji pojam "izbjeglica" odnosi se na svaku osobu: za koju se smatra da je izbjeglica temeljem Sporazuma od 2. svibnja 1926. i 30. lipnja 1928. ili temeljem Konvencija od 28. listopada 1933. i 10. veljače 1938., Protokola od 14. rujna 1939., ili Ustava Međunarodne organizacije za izbjeglice."

¹⁵ Handbook, § 25.

¹⁶ Final Act of the United Nations Conference of plenipotentiaries on the Status of refugees and stateless persons, United Nations Treaty Series, str. 37

¹⁷ Vukas op. cit. (bilj. 2), str. 152./153.

Što se tiče Međunarodne organizacije za izbjeglice, treba napomenuti da je ona pružala zaštitu osobama kojima je status izbjeglica bio priznat prije izbijanja II. svjetskog rata, žrtvama nacističkih, fašističkih i kvislinških režima, te španjolskim republikancima i drugim žrtvama falangističkog režima u Španjolskoj, kao i osobama koje se, zbog nastalih političkih promjena nakon rata, nisu željele vratiti u svoje zemlje. Na zaštitu su imale pravo i neke osobe židovskog podrijetla, kao i stranci ili osobe bez državljanstva, žrtve nacističkog režima.¹⁸

U članku 1A. st. 1. Konvencije iz 1951. se nadalje ističe da "odluke o neispunjenju uvjeta koje je donijela Međunarodna organizacija za izbjeglice tijekom razdoblja njenog djelovanja neće spriječiti da se osobi koja ispunjava uvjete stavka 2 ovog odjeljka prizna status izbjeglice."

Smisao gornjeg nabrojavanja dokumenata je osiguranje veze s prošlošću i kontinuiteta međunarodne zaštite izbjeglica o kojima je međunarodna zajednica u više navrata brinula u ranijim vremenima.

Kao što je već istaknuto, ti dokumenti su do danas izgubili na svojoj važnosti, no dakako da je osoba za koju se smatra da je izbjeglica prema pojmovima u bilo kojem od ovih dokumenata automatski izbjeglica prema Konvenciji iz 1951. Prema tome osoba koja posjeduje tzv. "Nansenovu putovnicu" ili "Potvrdu o prihvatljivosti" koje izdala Međunarodna organizacija za izbjeglice mora se smatrati izbjeglicom prema Konvenciji iz 1951. ukoliko se na konkretan slučaj ne može primijeniti neka od klauzula o prestanku svojstva izbjeglice ili je osoba izuzeta od primjene ove Konvencije temeljem neke od klauzula o izuzeću. Isto se odnosi na preživjelo dijete statutarne izbjeglice.¹⁹ U nastavku slijedi više o spomenutim klauzulama.

2. Konvencija iz 1951. - osnovni principi

Konvencija o pravnom položaju izbjeglica, potpisana u Ženevi 28. srpnja 1951. godine, definicijom želi odrediti krug izbjeglica na koje se primjenjuju njene odredbe. Osoba se smatra izbjeglicom kada ispuni sve kriterije sadržane u definiciji Konvencije iz 1951. Odredbe Konvencije iz 1951. koje definiraju tko je izbjeglica sastoje se od tri dijela, koji su označeni kao klauzule "stjecanje svojstva", "prestanka svojstva" i "izuzeća". O svim tim klauzulama²⁰ će biti kasnije riječi, a na ovom mjestu ističemo opću definiciju iz Konvencije iz 1951. U skladu s člankom 1A(2) Konvencije iz 1951. pojam "izbjeglica" se odnosi na osobu:

"koja se ne nalazi u zemlji svog državljanstva uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951., te uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, te zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili zbog političkog mišljenja, ne može ili se zbog tog straha, ne želi staviti pod zaštitu dotične države; odnosno osobu bez državljanstva koja se, zbog gore spomenutih okolnosti, nalazi izvan zemlje svog prethodnog stalnog boravišta, a koja se ne može ili se zbog straha ne želi vratiti u tu državu."

Ova definicija će biti detaljnije razrađena u dijelu koji se odnosi na klauzule stjecanja svojstva izbjeglice.²¹

U članku 1B. (1) određuje se da će svaka država ugovornica u vrijeme potpisivanja, ratifikacije ili pristupa odlučiti hoće li preuzeti obveze iz Konvencije samo prema izbjeglicama koje su žrtve europskih političkih događaja ili i prema izbjeglicama iz ostalih zemalja. Dakle, osim vremenskog ograničenja ("događaji nastali prije 1. siječnja 1951."), državama se daje mogućnost da i geografski ograniče svoje obveze preuzete Konvencijom ("događaji u Europi prije 1. siječnja 1951." ili "događaji u Europi ili drugdje prije 1. siječnja 1951.").

¹⁸ Ibidem, str. 153

¹⁹ Handbook, § 33.

²⁰ infra III.3.

²¹ infra III.2.

3. "Mandate refugees"

Statut Ureda komesara za izbjeglice iz 1950. godine sadrži definicije osoba na koje se proteže nadležnost Visokog povjereništva, čiji je sadržaj vrlo sličan iako ne i identičan, definiciji sadržanoj u Konvenciji 1951. Naime, u njemu ne postoji mogućnost ograničenja pružanja zaštite samo europskim izbjeglicama. Osim toga, prema članku 6. B Statuta visoki komesar je ovlašten pružati zaštitu bez obzira na vrijeme događaja koji su uzrokovali bijeg.

Po Statutu izbjeglica je "svaka...osoba koja se nalazi izvan zemlje svog državljanstva, ili ako nema državljanstva izvan zemlje ranijeg redovnog boravišta, zbog opravdanog straha od progona zbog rase, vjere, nacionalnosti ili političkog uvjerenja, i nemoguće joj je da se koristi, ili se zbog straha ne želi koristiti zaštitom zemlje svog državljanstva, ne želi se vratiti u zemlju ranijeg redovnog boravišta."

Ova definicija sadrži elemente koji se pojavljuju u nizu ranijih međunarodnih ugovora i moraju biti najozbiljnije uzeti u obzir pri raspravi o definiciji izbjeglica u općem običajnom pravu.²² Dakle, osoba koja udovoljava kriterijima UNHCR-a za zaštitu koju u ime UN-a pruža Visoki komesar, bez obzira da li se nalazi u zemlji koja je potpisnica Konvencije iz 1951. ili Protokola iz 1967. ili ne, odnosno da li joj je temeljem bilo kojeg od ovih dokumenata priznat ili ne status izbjeglice u zemlji u kojoj se nalazi, ima pravo na zaštitu Visokog povjereništva UN-a za izbjeglice. Ove izbjeglice, koje potpadaju pod nadležnost Visokog povjereništva, obično se nazivaju "mandate refugees".²³

Prema tome, osoba može istodobno biti "mandate refugee" i izbjeglica temeljem Konvencije iz 1951. ili Protokola iz 1967. No, moguća je situacija da se osoba nađe u zemlji koja nije vezana ni jednim od navedenih dokumenata, ili nije priznata kao izbjeglica zbog vremenskog ili geografskog ograničenja. U ovakvim slučajevima, ona će ipak imati zaštitu Visokog komesara pod uvjetima utvrđenim Statutom. Opća skupština UN-a od 1977. upotrebljava izraz "izbjeglice i raseljene osobe" (engleski refugees and displaced persons), obuhvaćajući time sve ljude koji su uslijed straha za svoj život i slobodu napustili svoje domove, bez obzira na to da li se nalaze u inozemstvu ili u svojoj zemlji.²⁴ Na taj način želi se Visokom komesaru za izbjeglice povjeriti briga i za osobe koje ne odgovaraju definiciji iz ranije navedenih dokumenata.

4. Protokol iz 1967.

Politički događaji koji su se zbili nakon 1951. godine uzrokovali su bijeg tisuća novih izbjeglica. Iako je Visoki komesar i na njih proširio svoju pomoć, bilo je nužno ukidanje vremenskih ograničenja primjene Konvencije iz 1951. godine. Na osnovi preporuka Kolokvija o pravnim aspektima problema izbjeglica, održanog u Bellagiu u travnju 1965. godine, u Ujedinjenim narodima je izrađen Protokol kojim se ta granica briše (članak I. st.2. Protokola o pravnom položaju izbjeglica iz 1967.). Osim toga, u buduće se isključuje i mogućnost ograničavanja na europske događaje (članak I. st. 3.).

5. Regionalni dokumenti

Europski parlament smatra definiciju izbjeglica iz Konvencije od 1951. preuskom te preporučuje članicama Europske unije da je šire tumače (u svojim rezolucijama od 13. travnja

²² Vukas, op. cit. (bilj. 2), str. 153.

²³ Haandbook, § 16.

²⁴ op. cit. (bilj. 1), str. 297

1984. i 12. ožujka 1897.)²⁵ Dokumenti Vijeća Europe o izbjeglicama uglavnom se odnose na osobe obuhvaćene definicijom izbjeglice po Konvenciji iz 1951. i Protokolu iz 1967.

III. Kriteriji za utvrđivanje statusa izbjeglica

1. Općenito

Kriteriji za utvrđivanje statusa izbjeglica sadržani su u definiciji pojma "izbjeglica" po Konvenciji o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. Ovi kriteriji moraju se ispuniti da bi se osoba smatrala izbjeglicom i to svakako prije vremena u kojem je formalno utvrđen status izbjeglice. Priznanje statusa ima samo deklaratorno značenje. Dakle, osoba ne postaje izbjeglica zato što joj je priznat status, već joj se status priznaje zato što je izbjeglica. Utvrđivanje statusa izbjeglice odvija se u dvije faze. Najprije se moraju utvrditi relevantne činjenice da bi se onda na tako ustanovljene činjenice primijenile odredbe Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. koje definiraju pojam izbjeglice. Odredbe Konvencije iz 1951. koje definiraju tko je izbjeglica sastoje se od tri dijela: klauzule "stjecanja svojstva", "prestanka svojstva" i "izuzeća".

Klauzule stjecanja svojstva imaju pozitivan karakter jer se temeljem njih utvrđuje status izbjeglice. Dakle, te klauzule definiraju kriterije koje osoba mora zadovoljiti da bi postala izbjeglica. S druge strane, klauzule prestanka svojstva i izuzeća imaju negativan karakter jer prve označavaju uvjete pod kojima izbjeglica prestaje biti izbjeglica, dok druge nabrajaju okolnosti pod kojima je osoba izuzeta iz pozivanja na Konvenciju iz 1951. iako je ispunila kriterije navedene u klauzulama stjecanja svojstva izbjeglice.

2. Pozitivni kriteriji - klauzule stjecanja svojstva izbjeglice

2.1. Statutarne izbjeglice

Budući da je o ovoj kategoriji osoba već bilo riječi,²⁶ ovdje još jedanput napominjemo da se radi o osobama koje se smatraju izbjeglicama prema odredbama međunarodnih dokumenata prije Konvencije iz 1951., točnije temeljem Sporazuma od 12. svibnja 1926. i 30. lipnja 1928. ili temeljem Konvencija od 28. listopada 1933. i 10. veljače 1938., Protokola od 14. rujna 1939. ili Ustava Međunarodne organizacije za izbjeglice.

2.2. Opća definicija iz 1951.

Da bi se osobi priznao status izbjeglice, ona mora kumulativno ispunjavati slijedeće kriterije:

(1) OSOBA SE MORA NALAZITI IZVAN ZEMLJE SVOG DRŽAVLJANSTVA

Ovo pravilo nema iznimaka, što znači da međunarodna zaštita ne može početi djelovati sve dok se osoba nalazi unutar teritorijalne nadležnosti svoje domovine. Državljanstvo se može dokazati posjedovanjem nacionalne putovnice. Posjedovanje putovnice, naime, stvara presumpciju da je vlasnik državljanin zemlje koja ju je izdala ukoliko sama putovnica ne govori drugačije. Moguće su, međutim, nejasnoće da li dotična osoba ima državljanstvo. U takvim situacijama, status izbjeglice trebao bi se utvrditi na sličan način kao za osobu bez

²⁵ op. cit. (bilj. 1), str. 297.

²⁶ supra II.1.

državljanstva, odnosno umjesto zemlje njenog državljanstva, trebalo bi uzeti u obzir zemlju njenog posljednjeg redovnog boravišta. Pretpostavka da osoba mora biti izvan svoje zemlje ne znači da je ona morala zemlju napustiti ilegalno, ili radi osnovanog straha. Naime, osoba može zatražiti priznanje izbjegličkog statusa nakon što je u inozemstvu već proboravila neko vrijeme. U tom slučaju govorimo o izbjeglici "sur place". Osoba postaje izbjeglica "sur place" radi okolnosti nastalih u zemlji njezinog porijekla tijekom njenog izbjivanja. Tako postoje slučajevi kada su diplomati i drugi službenici koji rade u inozemstvu, ratni zarobljenici, studenti, radnici migranti i drugi tražili status izbjeglice za vrijeme svog boravka u inozemstvu i taj im je status i odobren. Osim toga, osoba može postati izbjeglica "sur place" uslijed svojih aktivnosti kao što je druženje s već priznatim izbjeglicama ili izražavanje njezinih političkih stavova u zemlji boravka. U nekim državama, naročito u Latinskoj Americi, postoji običaj "diplomatskog azila". Radi se o pružanju utočišta političkim prebjecima u stranim veleposlanstvima. Ovakvo zaštićena osoba se ne može podvesti pod Konvenciju iz 1951. jer, iako se ona nalazi izvan nadležnosti svoje zemlje, ne nalazi se i izvan teritorija zemlje. (Naime, u Bečkoj konvenciji o diplomatskim odnosima iz 1961. umjesto prijašnjeg pojma "izvanteritorijalnosti" veleposlanstva upotrijebljen je pojam "nepovredivosti".)

(2) RAZLOG NAPUŠTANJA DOMOVINE MORA BITI DOGAĐAJ KOJI SE ZBIO PRIJE 1. SIJEČNJA 1951. GODINE

Ovo vremensko ograničenje je značajno izgubilo svoje praktično značenje donošenjem Protokola iz 1967. godine. Tako je tumačenje ovog kriterija interesantno samo malom broju država potpisnica konvencije iz 1951. koje nisu također i potpisnice Protokola iz 1967. (Usput napominjemo da obrnuta situacija nije moguća jer svaka država koja pristupi Protokolu automatski postaje potpisnica Konvencije.) Za riječ "događaj" podrazumijevalo se da označava "zbivanja od velike važnosti, uključujući teritorijalne ili duboke političke promjene kao i sustavna proganjanja nastala kao rezultat ovih promjena".²⁷ Dakle, naglasak je na događajima koji su prisilili osobu da postane izbjeglica, a ne na datumu kojeg je ona napustila svoju zemlju. Prema tome, izbjeglica je mogla napustiti svoju zemlju i poslije postavljenog vremenskog ograničenja, ali njezin strah od proganjanja mora biti uzrokovan događajima koji su se zbili prije postavljenog roka, odnosno uzrokovan efektima nastalim kao posljedica ovih događaja nakon vremenskog ograničenja.

(3) OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA

Ovo je glavni element osobine izbjeglice. Odlučan je motiv "strah", koji zamjenjuje raniju metodu definiranja pojma izbjeglice putem kategorija. Radi se o subjektivnom uvjetu koji se odnosi na osobu koja podnosi zahtjev da je se prizna kao izbjeglicu. No, strah mora biti "osnovan", što znači da takvo stanje duha osobe mora biti potkrijepljeno i objektivnom situacijom. Dakle, možemo reći da pojam "osnovani strah" sadrži i subjektivni i objektivni element, pa se oba moraju uzeti u obzir pri utvrđivanju postojanja osnovanog straha.

Navođenje određenog motiva automatski čini sve ostale razloge bijega irelevantnim za definiciju. Tako su isključene i osobe koje su žrtve gladi i prirodnih katastrofa osim ako one također i osnovano strahuju od proganjanja. No, razumljivo je da se i ti drugi motivi moraju imati u vidu jer je pravilno razumijevanje slučaja podnositelja zahtjeva moguće samo ako se uzmu u obzir sve okolnosti. Što se tiče ocjene subjektivnog elementa, treba reći da je ona neodvojiva od procjene ličnosti podnositelja zahtjeva, jer psihološke reakcije različitih osoba pod istim okolnostima ne moraju biti identične. Treba uzeti u obzir osobno i obiteljsko porijeklo podnositelja zahtjeva, njegovu pripadnost određenoj rasnoj, vjerskoj, nacionalnoj, društvenoj ili političkoj grupi, njegovu osobnu interpretaciju situacije i njegova osobna iskustva, dakle sve što može ukazati da je strah osnovni razlog podnošenja njegova zahtjeva. To je naročito neophodno u slučaju kada predmet nije dovoljno razriješen na temelju prikupljenih činjenica.

²⁷ Handbook, § 36.

U pogledu objektivnog elementa, potrebno je ocijeniti izjave podnositelja zahtjeva. Te izjave se moraju promatrati u sklopu relevantnih okolnosti u pozadini slučaja, a pritom je vrlo važan, iako ne i odlučan element, poznavanje uvjeta u zemlji porijekla podnositelja zahtjeva. Možemo reći da se strah može smatrati osnovanim ukoliko on može u razumnoj mjeri pokazati da bi njegov daljnji boravak ili povratak u zemlju njegovog porijekla, zbog razloga navedenih u definiciji, bio nepodnošljiv.

Dakle, zbroj svih elemenata (karakter osobe, njegovo porijeklo, njegov utjecaj, bogatstvo ili njegova otvorenost) mogu voditi do zaključka da je njegov strah od proganjanja osnovan. Tipičan test za osnovanost straha od proganjanja je činjenica posjeduje li podnositelj zahtjeva valjanu nacionalnu putovnicu ili je ne posjeduje.²⁸ No, posjedovanje putovnice se ne može uvijek smatrati dokazom lojalnosti imaoaca ni indikacijom odsutnosti straha. Naime, mnogo se osoba poslužilo legalnim načinom izlaska iz svoje zemlje kao jedinim načinom bijega, a putovnica može biti izdana i nepoželjnoj osobi s jedinom svrhom da joj se omogući izlazak iz zemlje. Prema tome, samo posjedovanje važeće nacionalne putovnice ne predstavlja prepreku za utvrđivanje izbjegličkog statusa. U pravilu nakon priznavanja izbjegličkog statusa izbjeglica nema potrebe zadržati svoju nacionalnu putovnicu, no u nekim izuzetnim situacijama izbjeglica zadržava svoju nacionalnu putovnicu, odnosno vlast zemlje porijekla joj izdaje novu putovnicu pod posebnim uvjetima. Te situacije se uređuju sporazumima i ne moraju biti nespojive s izbjegličkim statusom.

Što se tiče "proganjanja", ne postoji univerzalno prihvaćena definicija. Iz članka 33. Konvencije iz 1951. koji definira tzv. non refoulment pravilo može se zaključiti da bi proganjanje bilo ugrožavanje života ili slobode "zbog rasnih, vjerskih, nacionalnih razloga, kao i zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja". No, i druga ozbiljna kršenja ljudskih prava iz navedenih razloga također bi predstavljala proganjanje. Procjena ponašanja koje predstavlja proganjanje nužno će se razlikovati od slučaja do slučaja zahvaljujući različitom psihičkom ustrojstvu svakog pojedinca i okolnostima svakog pojedinog slučaja.²⁹ Također, treba istaknuti da različiti elementi, uzeti zajedno, mogu kumulativno izazvati opravdani strah od proganjanja. Primjer za to je i diskriminacija koja sama po sebi, u slučajevima koji nemaju ozbiljniji karakter, ne predstavlja proganjanje, ali koja promatrana u geografskom, povijesnom i etnološkom kontekstu može predstavljati proganjanje. Također, tvrdnja o ugroženosti proganjanjem bit će osnovanija ukoliko je osoba bila žrtva većeg broja diskriminatorskih mjera, kao i kad mjere diskriminacije vode do bitno negativnih posljedica za pojedinu osobu (npr. značajna ograničenja njezinog prava na vjeru ili prava pristupa obrazovanju).

Proganjanje se mora razlikovati od uobičajenog kažnjavanja za kršenje zakona. Naime, izbjeglica je žrtva ili potencijalna žrtva nepravde, a ne bjeGUNAC od pravde.

Takvo razlikovanje katkada može biti nejasno. Također, moguće je da osoba pored straha od kazne za kršenje zakona može "opravdano strahovati od proganjanja". U takvim slučajevima smatra se izbjeglicom (ali pritom treba utvrditi ima li mjesta primjeni klauzule o izuzeću).³⁰

Da bi se utvrdilo da li progon temeljem zakona prerasta u proganjanje, potrebno je razmotriti zakone odnosno zemlje. Naime, moguće je da je zakon u skladu s prihvaćenim standardima ljudskih prava, iako će se ipak najčešće raditi o diskriminatornoj primjeni zakona. Pri procjeni zakona nacionalne vlasti najčešće su kao mjerilo prisiljene upotrebljavati vlastitu nacionalno zakonodavstvo, ali kao korisno mjerilo mogu poslužiti i principi sadržani u različitim dokumentima koji se odnose na ljudska prava. Tu svakako najveći značaj ima Opća deklaracija o ljudskim pravima kojoj je pristupio velik broj država potpisnica Konvencije iz 1951.

²⁸ Handbook, § 47.

²⁹ Handbook, § 52.

³⁰ supra III.3.2.

Status izbjeglice treba pružiti u slučajevima kada je osnovano vjerovati da će osoba zbog svog nezakonitog odlaska ili nedozvoljenog ostanaka u inozemstvu biti podvrgnuta teškim sankcijama, jer je to predviđeno zakonodavstvom njezine zemlje, ukoliko se utvrdi da se njezini motivi za napuštanje ili ostanak izvan zemlje odnose na razloge iz članka 1. A(2) Konvencije iz 1951. (rasa, vjera, nacionalnost, pripadnost određenoj društvenoj grupi, ili političko mišljenje). Proganjanje je u pravilu vezano uz akcije državne vlasti, no mogu ga provoditi i pojedini dijelovi stanovništva koji ne poštuju standarde utvrđene zakonima njihove zemlje, ako vlasti svjesno toleriraju takvo ponašanje ili odbiju, odnosno pokažu se nemoćnim pružiti učinkovitu zaštitu. Treba nadalje razlikovati ekonomske migrante i izbjeglice. Ekonomski migrant je potaknut na odlazak isključivo ekonomskim razlozima, dakle razlozima koji nisu sadržani u definiciji pojma izbjeglice te dobrovoljno napušta svoju zemlju kako bi se nastanio negdje drugdje. No, ipak postoje situacije kada ekonomske mjere uništavaju ekonomsko postojanje određenog dijela populacije (npr. pretjeranim opozivanjem određene etničke skupine). U takvim slučajevima žrtve mogu, napuštajući svoju zemlju, u skladu s okolnostima, postati izbjeglice. I naposljetku, treba reći da se status izbjeglice u pravilu utvrđuje na individualnoj osnovi. No, javljale su se situacije u kojima su raseljavane čitave grupe pod okolnostima koje ukazuju da se članovi takvih skupina mogu smatrati izbjeglicama. U takvim situacijama se, zbog nužnog hitnog pružanja pomoći, pribjeglo tzv. "grupnom utvrđivanju" izbjegličkog statusa pri čemu se svaki član grupe prima *faciae* smatra izbjeglicom.

(4) IZ RAZLOGA RASNE, VJERSKE, NACIONALNE PRIPADNOSTI, PRIPADNOSTI ODREĐENOJ DRUŠTVENOJ GRUPI ILI POLITIČKOG MIŠLJENJA

Osoba mora dokazati osnovani strah od proganjanja zbog jednog od ovih razloga:

- RASA - u ovom kontekstu, rasa je pojam koji treba shvaćati u njegovom najširem smislu, dakle treba obuhvatiti sve vrste etničkih skupina. Mora se raditi o situacijama kada je kao posljedica rasne diskriminacije ljudsko dostojanstvo narušeno u mjeri u kojoj je to nespojivo s najosnovnijim i neotudivim ljudskim pravima, ili gdje zanemarivanje rasnih barijera rezultira značajnim posljedicama.³¹

- RELIGIJA - u svim temeljnim dokumentima o ljudskim pravima jamči se pravo na slobodu mišljenja, savjesti i religije (tako na primjer u članku 9. Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava iz 1950.³² propisuje da to pravo "uključuje slobodu da se promijeni vjeroispovijed ili uvjerenje i slobodu da se pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje svoja vjeroispovijed ili uvjerenje bogoslužjem, poučavanjem, praktičnim vršenjem ili obredima").

Proganjanje zbog "vjerskih razloga" može poprimiti različite forme, npr. zabrana članstva u vjerskim zajednicama, zabrana bogoslužja na javnim mjestima ili privatno, zabrana vjeronauka, te ozbiljne mjere diskriminacije usmjerene prema osobama koje se pridržavaju svoje vjere ili pripadaju određenoj vjerskoj zajednici.³³

- NACIONALNOST - u ovom kontekstu nacionalnost se ne odnosi samo na državljanstvo, već i na pripadnost etničkoj ili jezičnoj manjini, te se može poklapati s pojmom rase. Često je teško razlučiti proganjanje zbog nacionalnih razloga od političkog proganjanja, posebno kad se politički pokret identificira s određenom "nacionalnosti".³⁴

Iako se većinom zbog nacionalne pripadnosti ugroženima osjećaju pripadnici manjine, postoje slučajevi u kojima se pripadnik većine osjećao ugrožen od strane dominantne manjine.

- PRIPADNOST ODREĐENOJ DRUŠTVENOJ GRUPI - pod ovim pojmom podrazumijevaju se osobe sličnog porijekla, običaja ili društvenog statusa, a i ovaj pojam se može isprepletati s drugim osnovama, npr. rasom, religijom ili nacionalnosti. Pripadnost određenoj

³¹ Handbook, § 69.

³² Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori br. 18/1997

³³ Handbook, § 72.

³⁴ Handbook, § 75.

društvenoj grupi može biti osnovni razlog proganjanja jer nedostaje povjerenje vlade u lojalnost društvene grupe, radi političkih pogleda, prošlosti ili ekonomske djelatnosti njezinih članova, ili se samo postojanje društvene grupe smatra preprekom vladinoj politici.³⁵

Za sve dosad navedene razloge treba reći da sama pripadnost određenoj rasnoj, vjerskoj, nacionalnoj, društvenoj grupi u pravilu nije dovoljan razlog za stjecanje statusa izbjeglice, ali, zahvaljujući posebnim okolnostima koje utječu na tu skupinu u nekim situacijama, i sama pripadnost takvoj skupini može biti dovoljan temelj za stjecanje izbjegličkog statusa.

- **POLITIČKO MIŠLJENJE** - ovdje se pretpostavlja da je mišljenje podnositelja zahtjeva kritičko prema politici i metodama vlasti, te ga stoga vlast ne tolerira. Također, mora se raditi o mišljenju koje je privuklo pažnju vlasti ili koje vlast pripisuje pojedincu. Moguće su ipak i situacije u kojima podnositelj zahtjeva nikada nije izrazio svoje mišljenje, ali je razumno očekivati da će on prije ili poslije izraziti svoje mišljenje te zbog toga doći u sukob s vlastima. U slučaju takve pretpostavke može se smatrati da podnositelj zahtjeva strahuje od proganjanja zbog svog političkog mišljenja.

Vrlo često akcije koje protiv podnositelja zahtjeva poduzima njegova država nisu izričito zasnovane na "mišljenju", već poprimaju formu sankcija zbog navodnih kaznenih djela protiv struktura vlasti. Pritom treba razlikovati situacije kad je osoba proganjana ili kažnjena radi političkog mišljenja od proganjanja radi politički motiviranih djela. Pri utvrđivanju može li se politički prijestupnik smatrati izbjeglicom, pažnju treba obratiti na slijedeće elemente: ličnost podnositelja zahtjeva, njegovo političko mišljenje, motive njegovog djelovanja, prirodu počinjenog djela, prirodu i motive proganjanja te prirodu zakona na kojem se proganjanje temelji.

Ovi elementi mogu ukazati da se dotična osoba boji proganjanja, a ne jednostavno progona i kazne- u okviru zakona- za djelo koje je počinila.³⁶

Dakle, očigledno je da će se mogući razlozi proganjanja ispreplitati. Najčešće će se u slučaju jedne osobe kombinirati više elemenata. No, nebitno je radi li se o jednom razlogu ili više njih u kombinaciji. Često podnositelj zahtjeva ne mora biti svjestan razloga zbog kojih se boji proganjanja, ali on i nije dužan analizirati i utvrđivati razloge svog straha. To je zadatak ispitivača. On kada utvrđuje činjenice slučaja, mora utvrditi razlog, odnosno razloge straha od proganjanja i odlučiti jesu li ostvareni uvjeti Konvencije iz 1951. godine.

(5) OSOBA JE U NEMOGUĆNOSTI ILI SE, ZAHVALJUJUĆI TOM STRAHU, NE ŽELI STAVITI POD ZAŠTITU DOTIČNE ZEMLJE

Ovaj dio definicije se odnosi samo na osobe koje imaju državljanstvo. Nemogućnost stavljanja pod zaštitu svoje vlade podrazumijeva okolnosti koje su izvan moći dotične osobe kao što su npr. rat ili veliki nemiri koji onemogućuju pružanje zaštite državljanstva. Zaštita može biti i uskraćena podnositelju zahtjeva, a situacije odbijanja zaštite treba utvrđivati prema okolnostima slučaja (npr. uskrata izdavanja ili produženja važenja putovnice). Pojam "ne želi" odnosi se na izbjeglice koje odbijaju prihvatiti zaštitu vlade svog državljanstva, ali zbog osnovanog straha od proganjanja. Kad ne postoje razlozi osnovanog straha za odbijanje zaštite zemlje državljanstva koja je na raspolaganju, dotičnoj osobi nije potrebna međunarodna zaštita i ona nije izbjeglica.

(6) OSOBA BEZ DRŽAVLJANSTVA

Glede osobe bez državljanstva, Konvencija propisuje da će se status izbjeglice priznati "osobi bez državljanstva koja se, zbog gore spomenutih okolnosti, nalazi izvan zemlje svog bivšeg stalnog boravišta, a nije u mogućnosti, ili se zbog straha ne želi u nju vratiti." Ovaj dio definicije paralelan je prethodnom koji se odnosi na izbjeglice s državljanstvom. Izraz "zemlja državljanstva" zamjenjuje se sa "zemljom bivšeg stalnog boravišta" koju su tvorci Konvencije iz 1951. definirali kao "zemlju u kojoj je boravio, te gdje je proganjan ili strahovao

³⁵ Handbook, § 78.

³⁶ Handbook, § 86.

od proganjanja u slučaju povratka”.³⁷ Umjesto izraza “ne želi staviti pod zaštitu” upotrebljava se izraz “ne želi vratiti u tu državu”. Dakle, u ovom slučaju pitanje stavljanje pod zaštitu se ne pojavljuje. No kada osoba bez državljanstva napusti zemlju svojeg bivšeg stalnog boravišta zbog razloga navedenih u definiciji, ona se obično u tu zemlju više ni ne može vratiti. Jedanput kad je osobi bez državljanstva utvrđen status izbjeglice u odnosu na zemlju njezinog bivšeg stalnog boravišta, svaka promjena zemlje stalnog boravišta neće utjecati na njezin izbjeglički status.

(7) OSOBA S DVOSTRUKIM ILI VIŠESTRUKIM DRŽAVLJANSTVOM

Članak 1A (2), stavak 2. Konvencije iz 1951. propisuje: “U slučaju osobe koja ima više od jednog državljanstva, pojam zemlje državljanstva odnosit će se na svaku od zemalja čije državljanstvo ta osoba ima, a ukoliko ta osoba nije tražila zaštitu jedne od zemalja čije državljanstvo ima, bez opravdanih razloga temeljenih na osnovanom strahu, smatrat će se da toj osobi ne nedostaje zaštita zemlje državljanstva”. Svrha ove klauzule je isključiti iz statusa izbjeglice sve osobe s dvostrukim ili višestrukim državljanstvom koje si mogu pomoći zaštitom barem jedne od zemalja čiji su državljani. Dakle, kad god je moguća, nacionalna zaštita ima prednost pred međunarodnom zaštitom. No, pri ispitivanju slučaja podnositelja zahtjeva treba imati na umu da posjedovanje državljanstva u pravnom smislu ne pruža uvijek i stvarnu mogućnost dobivanja zaštite dotične zemlje pa ukoliko osoba od posjedovanja nema koristi (jer joj ono ne pruža zaštitu koju u pravilu pruža svojim državljanima), pružanje izbjegličkog statusa neće biti nespojivo s posjedovanjem drugog državljanstva dotične osobe.

3. Negativni kriteriji

Kao što je već istaknuto, uz klauzule stjecanja svojstva izbjeglica koje imaju pozitivan karakter, postoje i klauzule prestanka svojstva i izuzeća koje imaju negativan karakter. Naime, klauzule prestanka svojstva označavaju uvjete pod kojima izbjeglica prestaje biti izbjeglica, a druge nabrajaju okolnosti pod kojima je osoba izuzeta iz pozivanja na Konvenciju iz 1951. iako je ispunila kriterije navedene u klauzulama stjecanja svojstva izbjeglice.

3.1. Klauzule o prestanku svojstva izbjeglice

Jednom utvrđen, status izbjeglice traje sve dok osoba ne potpadne pod uvjete neke od klauzula o prestanku (osim u iznimnim slučajevima propisanim Konvencijom kada se izbjeglički status može održati iako su razlozi za njegov nastavak očigledno prestali).³⁸

Ove klauzule se zasnivaju na mišljenju da međunarodnu zaštitu ne treba odobravati u slučajevima kada to više nije potrebno ili opravdano. S druge strane, strogi pristup utvrđivanju statusa izbjeglice proizlazi iz potrebe da se izbjeglicama pruži sigurnost da njihov status neće biti predmetom stalnog preispitivanja u slučajevima privremenih promjena koje nemaju bitni utjecaj na situaciju koja prevladava u zemlji podrijetla izbjeglica. Klauzule o prestanku su po svojoj naravi negativne i taksativno nabrojene pa ih treba restriktivno tumačiti. Od šest klauzula, prve četiri reflektiraju promjenu položaja izbjeglice do koje je on sam doveo, a posljednje dvije se temelje na stavu da međunarodna zaštita nije opravdana zbog promjena u zemlji u kojoj je postojao strah od proganjanja, a koje su dovele do prestanka razloga radi kojih je osoba postala izbjeglica. Ove klauzule su navedene u članku 1C Konvencije iz 1951., a o svakoj će biti detaljnije rečeno. Ovdje još samo napomena da članak 1C Konvencije iz 1951. ne regulira poništavanje izbjegličkog statusa. No, ono je moguće ako se pojave

³⁷ UN Dokument E/1618, str. 39.

³⁸ supra t. (5) i (6)

okolnosti koje ukazuju da osobi nikada i nije smio biti priznat status izbjeglice (npr. status izbjeglice stečen lažnim prikazivanja materijalnih činjenica).

Napokon, klauzule o prestanku svojstva izbjeglice su:

(1) DOBROVOLJNO STAVLJANJE POD DRŽAVNU ZAŠTITU

Radi se o slučaju kada je “osoba dobrovoljno ponovno zatražila zaštitu zemlje svog državljanstva” (čl. 1C (1) Konvencije 1951.). Ovoj osobi više nije potrebna međunarodna zaštita jer je pokazala da više nije “u nemogućnosti ili da ne želi zatražiti zaštitu zemlje svog državljanstva.” U ovoj klauzuli su implicirana tri zahtjeva: dobrovoljnost (izbjeglica mora djelovati dobrovoljno), namjera (izbjeglica mora imati namjeru zahtijevati zaštitu zemlje svoje nacionalnosti), te ponovna zaštita (izbjeglica mora stvarno dobiti ovakvu zaštitu). Dakle, stranka ne smije biti upućena od strane neke vlasti da, protiv svoje volje, poduzme radnju koja bi se mogla protumačiti kao pristanak da se ponovno stavi pod zaštitu zemlje svog državljanstva. Nadalje, potrebno je razlikovati stvarno stavljanje pod zaštitu od povremenih i slučajnih kontakata s vlastima zemlje državljanstva dotične osobe. U slučaju podnošenja molbe za izdavanje ili produljenje putovnice svoje zemlje, presumira se da se osoba namjerava staviti pod njezinu zaštitu. I naposljetku smatra se da se izbjeglica ponovno stavila pod zaštitu tek kada je njezin zahtjev zaista i uvažen.

Prestankom statusa izbjeglice smatrat će se, u nedostatku dokaza o suprotnom, stjecanje dozvole za ulazak u zemlju ili nacionalne putovnice radi mogućnosti povratka (ovo se primjenjuje samo na izbjeglicu koja se još uvijek nalazi izvan svoje zemlje). Osoba u pravilu prestaje biti izbjeglica, a u slučaju da naknadno odustane od svoje namjere, status izbjeglice je potrebno ponovno utvrđivati.

(2) DOBROVOLJNO PONOVO PRIHVAĆANJE DRŽAVLJANSTVA

Radi se o situaciji kada je “osoba nakon gubitka svojeg državljanstva, isto ponovno dobrovoljno ponovno primila” (čl. 1C(2) Konvencije iz 1951.). Gubitak državljanstva nije nužno sastavni dio izbjegličkog statusa. U većini slučajeva izbjeglica zadržava državljanstvo svoje bivše domovine, no ono može biti izgubljeno temeljom pojedinačnih ili kolektivnih mjera oduzimanja državljanstva. Kada se to dogodi, da bi osoba izgubila status izbjeglice, ponovno stjecanje državljanstva mora biti dobrovoljno (tako npr. dodjeljivanje državljanstva temeljem zakona ili dekretom ne podrazumijeva dobrovoljno ponovno stjecanje, osim ukoliko državljanstvo nije bilo izričito ili prešutno prihvaćeno.³⁹

(3) STJECANJE NOVOG DRŽAVLJANSTVA I ZAŠTITE

Radi se o situaciji kada je “osoba stekla novo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje čije je državljanstvo stekla” (čl. 1C(3) Konvencije iz 1951.). Državljanstvo koje izbjeglica stječe u većini slučajeva će biti državljanstvo zemlje u kojoj osoba boravi. U svakom slučaju, radilo se o toj ili nekoj drugoj zemlji, novo državljanstvo mora donositi i zaštitu dotične zemlje jer tek u tom slučaju može se reći da nema potrebe za međunarodnom zaštitom. Ako je osoba izgubila položaj izbjeglice stjecanjem novog državljanstva, a naknadno izgubi to državljanstvo, ovisno o okolnostima gubitka, izbjeglički status može biti obnovljen.

(4) DOBROVOLJNO PONOVO NASTANJIVANJE U ZEMLJI U KOJOJ JE POSTOJALA BOJAZAN OD PROGANJANJA

Radi se o situaciji kad se “osoba dobrovoljno vratila da bi se nastanila u zemlji koju je napustila ili izvan koje je živjela iz straha od proganjanja” (čl. 1C(4) Konvencije 1951.). Ova se klauzula primjenjuje i na izbjeglice koje imaju državljanstvo kao i na one bez državljanstva. Mora se raditi o dobrovoljnom ponovnom nastanjivanju, što treba shvatiti kao povratak u zemlju državljanstva, odnosno prijašnjeg prebivališta s namjerom stalnog ostanka.

(5) DRŽAVLJANI ČIJI SU RAZLOZI RADI KOJIH SU POSTALI IZBJEGLICE PRESTALI POSTOJATI

U čl. 1C(5) Konvencije iz 1951. se propisuje da će izbjeglički status prestati “ako osoba više ne može nastaviti odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva, budući da su prestale

³⁹ Handbook, § 128.

okolnosti pod kojima joj je priznat status izbjeglice". Okolnosti ovdje treba shvatiti kao temeljite promjene u zemlji za koje se može pretpostaviti da su uklonile osnovu koja je bila razlog straha od proganjanja. Obične -po mogućnosti prijelazne- ali ne i bitne promjene okolnosti koje uvjetuju strah pojedine izbjeglice, nisu dovoljne da bi se primijenila ova klauzula.⁴⁰

Drugi stavak ove klauzule glasi: "odredbe ovog stavka, međutim neće se odnositi na izbjeglicu iz odjeljka A(1) ovog članka koji može navesti neoborive razloge o ranijim proganjanjima te tako odbiti zaštitu zemlje svog državljanstva". Ovaj dio se odnosi na posebne situacije u kojima je osoba mogla biti podvrgnuta vrlo ozbiljnom proganjanju u prošlosti pa zbog toga neće izgubiti izbjeglički status, čak i ako je u zemlji njezina porijekla došlo do temeljitih promjena. Naime, moguća promjena režima ne mora dovesti do promjena stava stanovništva, a ni izmijeniti stanje svijesti same izbjeglice. Ovdje se, dakle, radi o iznimci, a upućivanje na čl.1(1) ukazuje da se iznimka primjenjuje na "statutarne izbjeglice" jer su u vrijeme izrade Konvencije iz 1951. one činile većinu izbjeglica. No, ona izražava širi humanitarni pristup koji se može primijeniti i na druge izbjeglice.

(6) OSOBE BEZ DRŽAVLJANSTVA ČIJI SU RAZLOZI ZA IZBJEGLIŠTVO PRESTALI POSTOJATI

Čl.1C(6) Konvencije iz 1951. je paralelan prethodnom, petom stavku i odnosi se na apatride. Propisuje da će izbjeglički status prestati: "u slučaju osobe bez državljanstva, koja se može vratiti u zemlju bivšeg stalnog boravišta budući da su okolnosti temeljem kojih joj je odobren status izbjeglice prestale postojati". Ova klauzula se odnosi isključivo na osobe bez državljanstva koje se mogu vratiti u zemlju bivšeg stalnog boravišta. U ovom slučaju, osim promijenjenih okolnosti u zemlji njezinog bivšeg stalnog boravišta, datoj osobi mora biti omogućeno vratiti se u tu zemlju. I u ovom stavku se propisuje iznimka analogna onom u prethodnom petom stavku: "odredbe ovog stavka, međutim, neće se odnositi na izbjeglicu iz odjeljka A(1) ovog članka koji može navesti neoborive razloge o ranijim proganjanjima, te tako odbiti povratak u zemlju prethodnog stalnog boravišta".

3.2. Klauzule o izuzeću

Odjeljci D, E i F čl.1 Konvencije iz 1951. sadrže klauzule o izuzeću, odnosno odredbe kojima se iz statusa izbjeglica izuzimaju osobe koje inače ispunjavaju uvjete definicije pojma izbjeglice iz čl.1, odjeljka A. Ove osobe možemo podijeliti u tri grupe:

(1) OSOBE KOJE SU VEĆ PRIMILE ZAŠTITU ILI POMOĆ UJEDINJENIH NARODA

Čl.1D Konvencije iz 1951. utvrđuje da se "ova konvencija neće odnositi na osobe koje trenutno primaju zaštitu ili pomoć tijela ili agencija Ujedinjenih naroda osim Visokog povjereništva Ujedinjenih naroda za izbjeglice. Ukoliko takva zaštita ili pomoć prestane uslijed bilo kakvih razloga, a položaj tih osoba nije uređen u skladu s relevantnim rezolucijama koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih naroda, te osobe će ipso facto imati pravo na povlastice koje pruža ova Konvencija." Takvu zaštitu ili pomoć u prijašnjem razdoblju je pružala Korejska agencija za rekonstrukciju Ujedinjenih naroda (UNKRA), a sada je daje Agencija Ujedinjenih naroda za pomoć i rad s palestinskim izbjeglicama na Bliskom istoku (UNRWA). U pogledu ove zadnje agencije treba istaći da ona svoju pomoć i zaštitu pruža samo u pojedinim područjima Bliskog istoka pa se na palestinske izbjeglice koje se nalaze izvan tog područja mogu primijeniti kriteriji za priznavanje izbjegličkog statusa navedeni u Konvenciji iz 1951.

(2) OSOBE ZA KOJE SE SMATRA DA NE TREBAJU MEĐUNARODNU ZAŠTITU

U čl.1E Konvencije iz 1951. propisano je da se Konvencija neće primjenjivati na osobe kojima nadležne vlasti zemlje u kojoj je osoba izabrala svoje mjesto boravka priznaju sva prava i dužnosti vezane uz posjedovanje državljanstva te zemlje. Ove osobe se često naziva

⁴⁰ Handbook, § 135.

“nacionalnim izbjeglicama” jer ih prihvaća zemlja u kojoj im je status uvelike izjednačen sa statusom državljanstva te zemlje (posebno osoba mora, kao i državljanin, u potpunosti biti zaštićena od deportacije ili izгона), ali im nije priznala i formalno državljanstvo. Ta zemlja obično ima populaciju istog etničkog podrijetla kao što je njihovo. Pri izradi Konvencije prvenstveno se mislilo na Nijemce koji su izbjegli u Federativnu Republiku Njemačku te su im bila priznata prava i obveze vezane uz njemačko državljanstvo.

(3) OSOBE ZA KOJE SE SMATRA DA NE ZASLUŽUJU MEĐUNARODNU ZAŠTITU

Za razliku od predratnih međunarodnih dokumenata koji su definirali različite kategorije izbjeglica i koji nisu sadržavali odredbe o izuzeću kriminalaca, u čl.1F Konvencije iz 1951. nabrajaju se kategorije osoba na koje se neće primjenjivati odredbe Konvencije jer se smatra da nisu dostojne međunarodne zaštite. Ove odredbe su unesene jer je postojala želja država da zločincima koji bi predstavljali opasnost za sigurnost i javni poredak onemogućće pristup na svoj teritorij. To su:

a) osoba za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju da je počinila zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti u smislu međunarodnih dokumenata koji su doneseni radi reguliranja tih zločina. Postoji znatan broj ovih dokumenata koji potječu od kraja Drugog svjetskog rata do danas. Među njima treba istaknuti Londonski sporazum i Povelju Ujedinjenih naroda o međunarodnom vojnom sudu iz 1945.

b) osoba za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju da je počinila ozbiljan nepolitički zločin izvan zemlje u kojoj se nalazi kao izbjeglica prije nego je u toj zemlji prihvaćena kao izbjeglica. Ovom klauzulom se želi zaštititi zemlju utočišta od primanja izbjeglice koja je počinila ozbiljni običan zločin, ali i osigurati pravedno suđenje izbjeglici koja je počinila običan zločin manje ozbiljne naravi ili politički prijestup.⁴¹

Pri utvrđivanju je li zločin političke prirode ili ne, pažnju treba usmjeriti na njegovu prirodu ili cilj. Zločin mora biti učinjen izvan zemlje utočišta, a protiv izbjeglice koji učini ozbiljan zločin u zemlji utočišta vodi se redovan zakonski postupak (u iznimnim slučajevima moguće je i protjerivanje izbjeglice ili njezin povratak u bivšu domovinu ukoliko, nakon pravomoćne osude za “posebno težak” zločin, predstavlja opasnost za društvo zemlje utočišta - čl.33, st. 2 Konvencije). U ovom kontekstu ozbiljan zločin predstavlja kazneno djelo ubojstva ili vrlo teško kažnjivo djelo, a takvim se ne smatraju prekršaji kažnjivi blažim kaznama, čak i onda kad se nazivaju zločinima u kaznenom pravu dotične zemlje.

Pri ocjenjivanju prirode zločina treba uzeti u obzir sve relevantne faktore, uključujući i eventualne olakotne i otegotne okolnosti. U slučaju kada je zločin - u svom najširem smislu - počinjen kao sredstvo tijekom bijega iz zemlje u kojoj su osobe strahovale od proganjanja (naročito je pritom zanimljivo pitanje otmice aviona radi dolaska u zemlju utočišta) različitim se konvencijama regulirao način postupanja prema počiniteljima ovih djela (Konvencija o prijestupima i nekim drugim aktima počinjenim u avionu - Tokio, 1963; Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice aviona - Haag, 1970; Konvencija o suzbijanju nezakonitih akata protiv sigurnosti civilnog zrakoplovstva - Montreal, 1971.)

U pravilu se državama ugovornicama pruža alternativa da izruče takvu osobu ili da same provedu kazneni postupak za počinjeno djelo, što uključuje i mogućnost pružanja azila. Stoga će svakako pri odlučivanju o mogućem pružanju izbjegličkog statusa temeljem Konvencije iz 1951. biti potrebno razmotriti težinu proganjanja kojeg se prekršitelj eventualno boji te mjeru u kojoj je taj strah opravdan.

c) osoba za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju da je kriva za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.

Ova klauzula je vrlo općenita, a njezina svrha je da u najširem smislu pokrije sva djela protiv ciljeva i načela UN-a koja nisu u potpunosti obuhvaćena prethodnim objema klauzulama o izuzeću. Radi se, naravno, o djelima koja moraju biti kaznene naravi.

⁴¹ Handbook, § 151.

Ciljevi i načela UN-a navedeni su u Preambuli i člancima 1. i 2. Povelje UN-a, a predstavljaju principe po kojima trebaju postupati članice Ujedinjenih naroda u međusobnom odnosu te u odnosu prema međunarodnoj zajednici u cjelini.

Prema tome, osoba mora ili ne mora biti u vlasti u zemlji članici ili se radi o osobi koju je zemlja članica upotrijebila kao sredstva za kršenje ovih načela. Primjena ove klauzule je u praksi vrlo rijetka, a i inače je, zbog njene općenitosti, treba pažljivo koristiti.

4. Posebni slučajevi

4.1. Ratne izbjeglice

Ovdje se radi o osobama koje su prisiljene napustiti svoju zemlju porijekla radi međunarodnih ili nacionalnih oružanih sukoba. Te osobe se u pravilu ne smatraju izbjeglicama temeljem Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967., no uživaju zaštitu predviđenu drugim međunarodnim dokumentima. Tako npr. IV. Ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata⁴² u članku 44. sadrži pravila o postupanju s izbjeglicama (sila koja drži zaštićene osobe neće s izbjeglicama koje stvarno ne uživaju zaštitu niti jedne vlade postupati kao da pripadaju neprijateljskoj državi ukoliko je to samo de iure pripadnost). Zaštita tih osoba predviđa se i I. Dopunskim protokolom iz Ženevske konvencije iz 1977.

Ipak, i tim osobama se može priznati pravni status izbjeglice po Konvenciji iz 1951. što ovisi o osnovanosti straha od proganjanja, kao i djelatnosti zaštite koju vlada zemlje porijekla može pružiti, a što treba procjenjivati u svakom konkretnom slučaju.

4.2. Dezerteri i osobe koje izbjegavaju regrutaciju

Strah od progona i kažnjavanja za dezerterstva (koje se uvijek smatra kaznenim djelom, bez obzira postoji li u zemlji vojna obveza ili ne) ili izbjegavanje regrutacije sam po sebi ne predstavlja osnovani strah od proganjanja prema definiciji. No, osoba može biti izbjeglica uz to što je dezertir ili što izbjegava regrutaciju. To će biti u slučaju ako je njezino dezertiranje ili izbjegavanje vojne službe samo jedan od motiva za napuštanje ili ostajanje izvan svoje zemlje, ili ako osoba i inače ima razlog za strah od proganjanja u okviru značenja definicije.

Postoje, međutim, i slučajevi gdje dužnost izvršavanja vojne obveze može biti jedina osnova za stjecanje izbjegličkog statusa, npr. kada osoba može pokazati da bi izvršavanje vojne obveze zahtijevalo sudjelovanje u vojnim akcijama protivnim njezinim izvornim političkim, vjerskim ili moralnim uvjerenjima, odnosno opravdanim razlozima savjesti. Istinitost tih razloga radi kojih se protivi izvršenju vojne obveze mora biti ustanovljena na temelju potpunog ispitivanja njezine ličnosti i porijekla.

4.3. Osobe koje su pribjele sili ili počinile nasilje

Ovdje se radi o postupcima koji su povezani ili za koje se samo tvrdi da su povezani s političkim djelovanjem, a koji mogu biti rezultat individualnih inicijativa ili počinjeni u organiziranim grupama, tajnim ili političkim. U ovakvim situacijama zahtjev treba najprije biti ispitivan sa stanovišta klauzula o stjecanju svojstva izbjeglice, a potom treba utvrditi potpada li podnositelj zahtjeva pod neku klauzulu o izuzeću.

⁴² Ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata, "Narodne novine" - Međunarodni ugovori, broj 5/94

4.4. Posebnosti pravnog položaja žena izbjeglica

I muškarci i žene izbjeglice uglavnom proživljavaju iste nevolje, no žene su izložene i posebnim problemima upravo zbog toga što su žene. Prije svega, teško se narušava njihov fizički integritet i sigurnost što uključuje silovanje, seksualno iskorištavanje i prostituciju. No, žene su suočene i sa specifičnim pravnim problemima već kod samog utvrđivanja statusa izbjeglice. Jedan bitan nedostatak Konvencije iz 1951. i kasnije Protokola iz 1967. godine je što se među razlozima za dobivanje statusa izbjeglice ne navodi opravdan strah od progona na osnovi spola. UNHCR je uočio taj nedostatak već u svom prvom posebnom bavljenju ženama izbjeglicama. Pododbor za međunarodnu zaštitu Izvršnog odbora je preporučio državama da slijede praksu Europskog parlamenta, koji je usvojio stajalište da se za takve žene može smatrati da pripadaju "posebnoj društvenoj skupini" u smislu članka 1.A(2) Konvencije.⁴³ Naravno, i žene, kao pripadnici posebne društvene skupine, moraju dokazati svoj opravdani strah od progona.

Silovanje žena, kao najčešći oblik kršenja ženskih ljudskih prava, ali i drugi oblici seksualnog zlostavljanja mogu se smatrati progonom u smislu Konvencije i Protokola. Iz prakse nacionalnih sudova država koje uglavnom pružaju azil izbjeglicama može se zaključiti da, iako relativno rijetko, postoji praksa dodjeljivanja ženama izbjegličkog statusa temeljem "pripadnosti posebnoj društvenoj skupini."⁴⁴

5. Princip jedinstva obitelji

Konvencija iz 1951. ne uključuje princip jedinstva obitelji u definiciju pojma izbjeglice, no Završni akt Konferencije koja je usvojila Konvenciju iz 1951. "preporučuje vladama da poduzmu potrebne mjere za zaštitu obitelji izbjeglice, a posebno:

(1) da osiguraju jedinstvo obitelji izbjeglice, naročito u slučaju kada glava obitelji ispunjava uvjete potrebne za prijem u neku zemlju,

(2) zaštitu maloljetnih izbjeglica, posebno djece bez pratnje i djevojaka, s posebnim osvrtom na skrbništvo i usvojenje."⁴⁵

Ovu preporuku poštuje većina država, bez obzira jesu li ili nisu članice Konvencije iz 1951. ili Protokola iz 1967.

Minimalan zahtjev u odnosu na članove na koje se može primijeniti princip jedinstva obitelji jest da se ovaj princip primijeni na bračnog druga i malodobnu djecu. Ostali članovi obitelji uzimaju se u obzir ako žive u zajedničkom domaćinstvu. S druge strane, ukoliko glava obitelji nije izbjeglica, druge članove obitelji ništa ne sprječava da istaknu svoje osobne razloge za stjecanje statusa izbjeglice u skladu s Konvencijom iz 1951. ili Protokolom iz 1967. Drugim riječima, princip jedinstva obitelji djeluje uvijek u korist članova obitelji, a nikada protiv njih.⁴⁶

Naravno, članu obitelji koji potpada pod neku od klauzula o prestanku ili izuzeću bit će uskraćen izbjeglički status.

Unatoč ovoj praksi koju poštuje većina država, neke države članovima obitelji ne daju puni izbjeglički status, pa su oni izloženiji mjerama prisilnog izгона. Također, u slučaju raskida braka, žena često ne ostvaruje nikakva prava iz izbjegličkog položaja supruga, što je ponovno stavlja u vrlo ranjivu poziciju, izloženu svakakvim napadima i iskušenjima.⁴⁷

⁴³ Crnić-Grotić, Vesna; Posebnosti međunarodnopravnog položaja žena izbjeglica, Zbornik radova pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 1991., str. 860.

⁴⁴ Ibidem, str. 865.

⁴⁵ Handbook, Annex I.

⁴⁶ Handbook, § 185.

⁴⁷ Crnić-Grotić, op. cit. (bilj. 48.), str. 864.

IV. Pravni položaj izbjeglica

1. Putne isprave

Pitanje putnih isprava uređeno je Konvencijom iz 1951. u članku 28. Država ugovornica izdaje putne isprave izbjeglicama koje legalno borave na njenom teritoriju, a u svrhu putovanja izvan njenog teritorija, osim ako važni razlozi nacionalne sigurnosti ili javnog reda ne zahtijevaju drukčije.

Države ugovornice će, također, priznati putne isprave izdane izbjeglicama temeljem prethodnih međunarodnih ugovora. Dodatak Konvenciji iz 1951. detaljno uređuje pitanje putnih isprava. Isprava mora biti napisana na najmanje dva jezika od kojih je jedan engleski ili francuski (st. 1.). Rok važenja isprave može biti godinu dana do dvije (st. 5.). Zemlja koja je spremna primiti izbjeglicu izdat će mu vizu u putnu ispravu ukoliko je za ulazak potrebna viza (st. 8.). Troškovi za izdavanje viza ne smiju biti veći od najmanjih troškova za vize u stranim putovnicama (st. 10.). Napokon, u stavku 15. propisuje se da isprava ne određuje ni utječe na status nositelja, posebice na njegovo državljanstvo.

Od Europskih instrumenata važan je Europski sporazum o ukidanju viza za izbjeglice od 20. travnja 1959. (kojim je ugovoreno ukidanje vize u prometu izbjeglica među državama ugovornicama, ali samo za putovanja koja traju manje od tri mjeseca), zatim Sporazum Vijeća Europe o izbjeglicama od 16. listopada 1980., a na položaj izbjeglica značajno utječe i novi režim granice u okviru Europske unije, utemeljen Sporazumom iz Schengena od 14. lipnja 1985., kao i Dopunska konvencija od 19. lipnja 1990. godine, te kasniji Ugovor iz Amsterdama od 2. studenog 1997. godine. Svi ti sporazumi teže ujedinjavanju pravila europskih država glede izbjeglica, a stvarno im zatvaraju vrata ili barem bitno otežavaju pristup. Osim toga, tim su sporazumima europske države suglasne da ni jedna od njih neće primati izbjeglice iz vlastita kruga jer one predstavljaju tzv. sigurne zemlje.⁴⁸

2. Pravna zaštita izbjeglica

Pravna zaštita izbjeglica najviše je uređena Konvencijom o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. No, Konvencija je zadržala neka negativna obilježja ranijih instrumenata za zaštitu izbjeglica: ne odnosi se na sva prava čovjeka (npr. politička prava su isključena), izbjeglice nisu sasvim isključene od uzajamnosti (članak 7. stavak 2.), ne pruža se isti tretman za sva prava, neka se prava garantiraju samo u državi redovnog boravišta, dozvoljene su rezerve na mnoge odredbe Konvencije.⁴⁹

Ipak, Konvencija zabranjuje stavljanje rezervi na najvažnija pravila, a to su:

(1) Zabrana diskriminacije glede rase, vjere ili zemlje porijekla (članak 3.)

(2) Prava na slobodu vjeroispovijesti i vjerski odgoj djece, u istoj mjeri kao i vlastitim državljanima (članak 4.)

(3) Pravo na pristup sudu, odnosno na sudsku zaštitu kao i vlastitim državljanima (članak 16.)

(4) Zabrana prisilnog vraćanja izbjeglice na području gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, državljanstva, pripadnosti nekoj društvenoj grupi ili njegovih političkih mišljenja (članak 33.)

Osnovno je pravilo Konvencije da za uživanje u njoj predviđenih prava pruža izbjeglicama postupak predviđen općenito za strance, a u velikom broju prava njihov je tretman još i

⁴⁸ Crnić-Grotić, op. cit. (bilj. 48.) str. 854.

⁴⁹ Ibidem, str. 158

povoljniji. Kod svakog pojedinog prava Konvencija uspoređuje mjeru u kojoj ta prava uživaju izbjeglice u odnosu prema ostalim strancima ili prema samim državljanima ugovornica.

Osim temeljnih prava na koje države ugovornice ne smiju staviti rezerve, svaka osoba koja se smatra izbjeglicom ima pravo na svoj osobni status, kao i prava koja iz njega proistječu, prema zakonima njegove domicilne države. Međutim, ako izbjeglica nema domicila, primijenit će se pravo zemlje njegova boravišta (članak 12.).

Nadalje, zaštićuje se intelektualno i industrijsko vlasništvo izbjeglica (članak 14. stavak 1.) jednako kao i vlastitim državljanima. Isto je uređeno pitanje racionalne opskrbe (članak 20.), osnovne naobrazbe (članak 22. stavk 1.), javne pomoći (članak 23.), radnog zakonodavstva i socijalne sigurnosti (članak 24.) te poreznog režima (članak 29.).

Što je moguće bolji postupak, ali ni u kom slučaju nepovoljniji od onog pruženog strancima općenito odnosi se na pokretnu imovinu (članak 13.), prava na samostalno zaposlenje u poljodjelstvu, industriji, zanatstvu i trgovini, kao i osnivanje trgovinskih i industrijskih društava (članak 18.), pravo na obavljanje slobodnih zanimanja (članak 19.), stanovanje (članak 21.) i naobrazbu višu od osnovne (članak 22. stavak 2.).

Najpovoljniji tretman izbjeglice (jednako kao i svi stranci) uživaju u pogledu prava na nepolitičko i nelukrativno udruživanje (članak 15.) te prava na zaposlenje (članak 17. stavak 1.).

Obveza je svakog izbjeglice prema zemlji u kojoj se nalazi da poštuje zakone i propise kao i mjere za održavanje javnog reda (članak 2.).

V. Stanje u Hrvatskoj

Hrvatska se u proteklom desetljeću na najgori mogući način susrela s problemom izbjeglica. S jedne strane bila je kao zemlja žrtva agresije suočena s problemom vlastitih prognanika, a s druge strane bila je pritisnuta teretom velikog broja izbjeglica sa susjednih područja, prvenstveno iz Bosne i Hercegovine. Tako je u 1992. godini, prema podacima Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske evidentirano 531 839 izbjeglica što je uz 300 000 prognanika činilo gotovo četvrtinu stanovništva u Republici Hrvatskoj.

Republika Hrvatska je ratificirala sve važnije međunarodne dokumente koji reguliraju pitanje kretanja i boravka stranaca pa tako i izbjeglica. Valja naglasiti da Ustav Republike Hrvatske⁵⁰ u članku 33. daje pravo strancu da zatraži utočište u Republici Hrvatskoj ukoliko nije u pitanju progon za nepolitičke zločine ili djelatnost oprečna načelima međunarodnog prava. Većina europskih država posebnim zakonom regulira pitanje izbjeglica tako da je i Republika Hrvatska donijela Zakon o azilu⁵¹ kojim se regulira ovo pitanje.

Zakon o azilu je izrađen uz svesrdnu pomoć UNHCR-a u Zagrebu, a u radu skupine koja je izradila tekst nacрта Zakona bili su uključeni predstavnici svih ministarstava koja će u budućnosti neposredno primjenjivati njegove odredbe.

Zahtjev za azil stranac podnosi u Prihvatilištu za tražitelje azila, a svoju namjeru za podnošenje zahtjeva može izjaviti prilikom obavljanja granične kontrole na graničnom prijelazu ili - ako se nalazi na teritoriju Republike Hrvatske - u svakoj policijskoj postaji odnosno policijskoj upravi (članak 8.).

Izbjeglice koje nezakonito uđu u Republiku Hrvatsku neće zbog toga biti kažnjene, ukoliko Ministarstvu unutarnjih poslova Republike Hrvatske bez odgode podnesu zahtjev za azil i ako predoče valjane razloge svog nezakonitog ulaska ili boravka (članak 9.).

Tražitelji azila za vrijeme dok traje postupak smještaju se u Prihvatilište za tražitelje azila koji je ustrojstvena jedinica Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske.

⁵⁰ Ustav Republike Hrvatske ("Narodne novine" - pročišćeni tekst, broj 41/01)

⁵¹ Zakon o azilu ("Narodne novine", broj 103/03)

Međutim, ukoliko tražitelj posjeduje sredstva za uzdržavanje i smještaj, nakon sedam dana boravka u Prihvatilištu, nadležno tijelo će odrediti da tražitelj azila boravi izvan Prihvatilišta (članak 39. st. 1. i 2.).

Tražiteljima azila, kojima u pravilu nije ograničena sloboda kretanja, moguće je ograničiti kretanje zabranom kretanja izvan Prihvatilišta ili izvan određenog područja ili zabranom napuštanja određene adrese iz razloga predviđenih Zakonom, npr. radi utvrđivanja identiteta ili sprečavanja širenja zaraznih bolesti (članak 40.).

O zahtjevu za azil odlučuje u prvom stupnju Ministarstvo unutarnjih poslova.

Protiv rješenja Ministarstva unutarnjih poslova dopuštena je žalba Povjerenstvu Vlade Republike Hrvatske za rješavanje o žalbama tražitelja azila i azilanata, a protiv rješenja Povjerenstva može se pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom Republike Hrvatske (članak 16.).

Zakon predviđa i poseban tretman prema ženama - tražiteljima azila (članak 14.), te posebnu zaštitu osobnih podataka od zemlje podrijetla tražitelja azila i drugih tijela koja ne sudjeluju u postupku (članak 19.). U postupku se predviđa i suradnja s UNHCR-om na određenim pitanjima zaštite prava izbjeglica i provedbi Konvencije (članak 11.).

Treba još napomenuti da Zakon razlikuje tražitelja azila odnosno stranca koji podnese zahtjev za priznavanje azila od azilanta kojem je priznat azil. Naime prava i obveze za svaku od ovih kategorija stranaca nisu ista.

Zakon je također propisujući zabranu prisilnog udaljenja ili vraćanja izbjeglice usvojio načelo non-refoulement⁵² (članak 3.). Na kraju možemo zaključiti da naš Zakon o azilu na bitno nov način, sukladno standardima zemalja Europske unije, uređuje ulazak, kretanje i prava izbjeglica u Republici Hrvatskoj.

VI. Postupak utvrđivanja izbjegličkog statusa

1. Općenito o postupku

Konvencija iz 1951. i Protokol iz 1967. definiraju pojam izbjeglice. Izbjeglice moraju biti identificirane, iako ta identifikacija nije posebno regulirana. Naime, Konvencija ne propisuje proceduru koju bi trebalo primijeniti za utvrđivanje izbjegličkog statusa. Prepušteno je svakoj državi ugovornici da ustanovi proceduru koju smatra najprikladnijom s obzirom na njezin pravni sustav. Treba uzeti u obzir da je osoba kojoj je potrebno priznati izbjeglički status u pravilu u posebno osjetljivoj situaciji. Ona se nalazi u stranom okruženju i može se susresti s raznim poteškoćama, tehničkim i psihološkim, prilikom iznošenja svoga slučaja pred vlasti strane države, a nerijetko joj je i jezik strane države na čijem se području zatekla stran. Zahtjev je potrebno ispitati unutar posebno utemeljenih procedura, od strane stručnih osoba koje raspolažu potrebnim znanjem i iskustvom, uvažavajući podnositeljeve poteškoće i potrebe.

S obzirom da postupak za utvrđivanje izbjegličkog statusa nije reguliran Konvencijom i Protokolom, već je uređenje istog prepušteno državama ugovornicama, rješenja su različita. Dok pojedine države ugovornice propisuju postupak samo za ovu svrhu, druge ga izjednačavaju s općim postupkom koji se primjenjuje prilikom prihvata stranaca. Treće pak izbjeglički status utvrđuju na neformalan način ili ad hoc za rješavanje pojedinih problema, kao što je izdavanje putnih isprava.

Imajući u vidu različita rješenja država ugovornica Izvršni odbor UNHCR-ova programa, na dvadeset osmom zasjedanju u kolovozu 1977., utvrdio je da postupci moraju udovoljavati nekim osnovnim zahtjevima, koji vode računa o posebnom položaju podnositelja zahtjeva i osiguravaju osnovna prava tim osobama. Zahtjeva se slijedeće:⁵³

⁵² infra VII_

⁵³ Handbook § 192_

- Nadležna služba kojoj se podnositelj molbe prijavljuje na granici ili na teritoriju države ugovornice mora imati jasne upute za postupanje u slučajevima u kojima do primjene dolaze međunarodni instrumenti. Ona mora postupati u skladu s načelom non-refoulement i uputiti takve osobe višim vlastima.
- Podnositelj zahtjeva mora primiti potrebne upute o proceduri koja će uslijediti.
- Potrebno je jasno utvrditi tijelo (kad god je moguće središnje), nadležno za ispitivanje zahtjeva za priznanje izbjegličkog statusa i donošenje odluke u prvom stupnju.
- Podnositelju zahtjeva potrebno je pružiti nužne olakšice, uključujući i pravo na zastupanje, prilikom iznošenja njegova slučaja pred nadležno tijelo. Također mu mora biti pružena mogućnost, s kojom bi trebao biti upoznat, da se obrati predstavniku UNHCR-a.
- Ukoliko se podnositelju zahtjeva prizna izbjeglički status, potrebno mu je izdati odgovarajuće isprave kojima se isti potvrđuje.
- Ukoliko je zahtjev odbijen, podnositelju se mora dati razuman rok da se na odluku žali, tj. da zahtijeva ponovno razmatranje od istog ili višeg, upravnog ili sudskog tijela, prema pravu države na čijem se području zatekao.
- Podnositelju zahtjeva mora se dozvoliti boravak na području države dok čeka prvostupanjsku odluku o svom zahtjevu, osim ako je utvrđeno od nadležnog tijela da je isti nedopušten. Boravak mu se također mora dozvoliti dok čeka drugostupanjsku odluku upravnih ili sudskih vlasti.

2. Utvrđivanje činjenica

2.1. Načela i metode

Relevantne činjenice u svakom pojedinom slučaju prvenstveno iznosi sam podnositelj zahtjeva. Potom je na osobi nadležnoj za utvrđivanje izbjegličkog statusa - ispitivaču, ocijeniti da li su izneseni dokazi vjerodostojni, te izjave na njima utemeljene.

U pravilu će za donošenje odluke biti potrebno uzeti u obzir širok spektar činjenica. Pojedine činjenice ne smiju se uzimati izvan konteksta, premda samo jedna od njih može biti ona koja će ukazivati na to da je strah podnositelja zahtjeva od progona osnovan. Budući da će ispitivačevi zaključci o relevantnim činjenicama i o osobi podnositelja zahtjeva utjecati na njegovu sudbinu, kriteriji odlučivanja moraju biti primijenjeni pravično i s razumijevanjem. Na ispitivačevu odluku ne smije utjecati njegovo mišljenje da bi podnositelj mogao biti "nevrijedan slučaj".

2.2. Zaključak u korist podnositelja zahtjeva (benefit of the doubt)

I nakon što je podnositelj zahtjeva učinio opći napor da dokaže svoje navode, dokazi i tada mogu izostati za neke od njih. Stoga je potrebno u takvim slučajevima utvrditi činjenice u korist podnositelja zahtjeva. Međutim, takvom zaključku ima mjesta tek kad su svi raspoloživi dokazi pribavljeni i provjereni, te kad ispitivač osnovne izjave podnositelja zahtjeva ocijeni vjerodostojnim. Izjave podnositelja moraju biti suvisle i uvjerljive, te iste ne smiju biti suprotne opće poznatim činjenicama.

3. Posebni problemi vezani uz utvrđivanje činjenica

3.1. Duševno bolesne osobe

Budući da i duševno bolesne osobe mogu imati izbjeglički status, zahtijeva se poseban postupak utvrđivanja činjenica, posebne tehnike i način ispitivanja. U takvim bi slučajevima,

kad god je moguće, ispitivač trebao zatražiti medicinsko vještačenje. U njemu će biti utvrđena narav i stupanj poremećaja podnositelja zahtjeva, te mogućnost njegova sudjelovanja u postupku utvrđivanja činjenica.

3.2. Maloljetnici bez pratnje

Konvencija iz 1951. ne sadrži odredbu koja bi se odnosila na izbjeglički status maloljetnih osoba. Definicija izbjeglice sadržana u Konvenciji odnosi se na sve osobe koje ispunjavaju u njoj navedene uvjete bez obzira na dob, pa tako i na maloljetnike.

Prilikom utvrđivanja izbjegličkog statusa maloljetne osobe problem predstavlja utvrđivanje osnovanosti straha. Ukoliko je maloljetnik bez pratnje jednog ili oba roditelja, ili drugog člana obitelji koji ga uzdržava, njegov status će se prosuđivati prema načelu jedinstva obitelji. Navedeno načelo nije sadržano u Konvenciji, već u Preporukama vladama uz konačni tekst Konvencije. Od vlada se traži da osiguraju jedinstvo izbjegličkih obitelji, osobito da ako otac obitelji ispunjava uvjete da mu se prizna izbjeglički status isti bude priznat i drugim članovima obitelji. To se prvenstveno odnosi na suprugu i maloljetnu djecu, ali i na roditelje glave obitelji ukoliko žive u zajedničkom kućanstvu.

Priznavanje izbjegličkog statusa maloljetniku bez pratnje ovisit će i o stupnju njegova mentalnog razvoja, te njegovoj zrelosti. O istima je potrebno zatražiti nalaz i mišljenje stručnjaka.

4. Utvrđivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji iz 1951.

Niti Konvencija iz 1951. niti Protokol iz 1967. ne sadrže odredbe o postupku za utvrđivanje izbjegličkog statusa. Pojedine odredbe Konvencije odnose se tek posredno na isti postupak: čl. 1A - definicija pojma izbjeglica, čl.31(2) - odredbe o izbjeglicama koje se ilegalno nalaze u zemlji izbjeglištva, te čl.35 - odredbe o suradnji državnih vlasti s Ujedinjenim narodima. Uređenje postupka prepušteno je državama ugovornicama.

5. UNHCR i utvrđivanje izbjegličkog statusa

Odlučivanje o izbjegličkom statusu osoba u nadležnosti je država ugovornica. Međutim, da li je osoba izbjeglica ili ne relevantno je i za UNHCR, jer o tome ovisi da li je osoba pod zaštitom Visokog povjerenika ili ne. Člankom 35 Konvencije države ugovornice preuzele su obvezu surađivati s UNHCR-om pri ostvarivanju njegovih funkcija, osobito olakšati mu obvezu nadzora nad primjenom Konvencije od strane država ugovornica. Navedenom odredbom dana su ovlaštenja Visokom povjereniku i glede procedure koju samostalno uređuju i provode države.

Osoba je pod zaštitom UNHCR-a čim ispuni uvjete sadržane u paragrafu 6 Statuta UNHCR-a: od trenutka kad napusti državu čije državljanstvo ima, deklarira se kao izbjeglica sur place ili prestaje biti subjekt na kojeg se isključenje sadržano u paragrafu 7(b i c) odnosi.

6. Postupak u pojedinim državama ugovornicama⁵⁴

6.1. Austrija

Ocjena dopustivosti zahtjeva. Dio postupka u kojem se odlučuje o dopustivosti zahtjeva tražitelja azila ovisi o tome da li je:

⁵⁴ Korišteni su podaci sadržani u: UNHCR, Reception Standards For Asylum Seekers In The European Union, Geneva, July 2000.

a. zahtjev istaknut nakon dolaska u zračnu luku ili nakon neposrednog dolaska iz zemlje iz koje tražitelj bježi,

b. zahtjev istaknut graničnoj kontroli na austrijskoj državnoj granici.

Stranci koji slete u austrijsku zračnu luku ili u Austriju dolaze direktno iz zemlje porijekla, te graničnoj kontroli podnesu zahtjev za dobivanje azila, bit će dovedeni Saveznom uredu za azilante.

Zahtjevi zaprimljeni u zračnim lukama mogu se odbiti samo iz razloga što su očito neosnovani ili stoga što tražitelj dolazi s područja sigurne treće države.

Tražiteljima azila koji zahtjev istaknu na austrijskoj državnoj granici zabranit će se ulazak na austrijski državni teritorij, te će ih se uputiti bilo da traže zaštitu u državi u kojoj trenutno borave ili da zahtjev za dobivanje azila podnesu austrijskom diplomatskom ili konzularnom predstavništvu. Iznimno, tražitelj azila može zahtjev podnijeti na granici, te tamo čekati odluku nadležnog organa.

Ubrzani postupak - zahtjev nedopušten. Zahtjev će se odbiti kao nedopušten ukoliko je

a. očito neosnovan

b. podnositelj zahtjeva dolazi s područja sigurne treće države.

Redovni postupak. Ukoliko zahtjev nije odbijen kao nedopušten, o osnovanosti zahtjeva, u pravilu na temelju razgovora s tražiteljem, odluku donosi Savezni ured za azilante. Ukoliko je odluka negativna tražitelj ima pravo žalbe u roku od 2 tjedna, o kojoj odlučuje Nezavisni savezni senat za pitanja azila unutar 6 mjeseci. Žalba djeluje suspenzivno. Ako je odluka Saveznog senata negativna postoji mogućnost žalbe u roku od 6 tjedana Višem upravnom sudu, koji nije vezan rokom pri donošenju odluke. Žalba u pravilu nema suspenzivni učinak, iako joj isti može biti dan odlukom suda na zahtjev tražitelja.

6.2. Belgija

Prethodni postupak. Nakon što tražitelj azila istakne zahtjev, bilo na belgijskoj državnoj granici, bilo unutar belgijskog teritorija, Ured za strance koji djeluje pri Ministarstvu unutarnjih poslova ocjenjuje koja je zemlja dužna odlučiti o zahtjevu, prema kriterijima istaknutim u Dublinskoj konvenciji. Navedeni postupak ne može trajati dulje od 2 mjeseca. Ukoliko Ured za strance ocijeni da Belgija nije dužna odlučivati o zahtjevu zabranit će strancu ulazak u državu, odnosno uskratit će mu dozvolu boravka.

Dopustivost zahtjeva. Ako je Belgija dužna odlučivati o zahtjevu, odluku o dopustivosti donosi također Ured za strance, koji će isti odbiti ukoliko je očito neosnovan ili ako podnositelj boravi na području sigurne treće zemlje.

Redovni postupak. Nakon što je zahtjev ocijenjen dopuštenim, o istom odlučuje Generalna komisija za izbjeglice i osobe bez državljanstva, na temelju razgovora s tražiteljem. Na negativnu odluku tražitelj se može žaliti Stalnoj komisiji za žalbe za izbjeglice u roku od 15 dana, sa suspenzivnim učinkom. U slučaju negativne odluke Stalne komisije tražitelj ima pravo žalbe Državnom vijeću u roku 60 dana, koje ispituje samo zakonitost odluke. Žalba nije sama po sebi suspenzivna, iako takvom biva odlukom Državnog vijeća na zahtjev tražitelja.

6.3. Francuska

Prethodni postupak. Predstavnik Ministarstva vanjskih poslova obaviti će razgovor s tražiteljem azila već u zoni za čekanje, koji je presudan za donošenje odluke da li će se tražitelju dozvoliti ulazak na francuski teritorij i podnošenje zahtjeva. Na temelju mišljenja ministra vanjskih poslova, koje nije obvezatno, odluku donosi ministar unutarnjih poslova. U slučaju pozitivne odluke tražitelju se daje dozvola za ulazak na francuski teritorij i podnošenje zahtjeva Uredu za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva u roku od mjesec dana.

Ubrzani postupak. U tri slučaja provodi se tzv. "postupak prednosti":

1. boravak tražitelja na francuskom teritoriju predstavlja prijetnju javnom redu,
2. zahtjev je podnesen fraudolozno ili predstavlja zlouporabu postupka,
3. tražitelj azila ne može nastaviti odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva, budući da su prestale okolnosti pod kojima bi mu bio priznat status izbjeglice (Konvencija iz 1951., čl. 1(c)(5)).

U slučaju negativne odluke tražitelj se može žaliti Žalbenom odboru za izbjeglice, ali bez suspenzivnog učinka.

Redovni postupak. Nakon što se tražitelju dozvoli ulazak na francuski teritorij, ispunit će upitnik i podnijeti pisanu molbu Uredu za zaštitu izbjeglica i osoba bez državljanstva, a u slučaju potrebe bit će pozvan i na razgovor. Ured donosi odluku u prvom stupnju.

Protiv negativne odluke tražitelj ima pravo žalbe, koja je suspenzivnog učinka, u roku mjesec dana od donošenja negativne odluke ili u roku 4 mjeseca ukoliko Ured odluku uopće ne donese (šutnja administracije). U drugom stupnju odluku donosi Žalbeni odbor za izbjeglice sastavljen od 5 članova: 3 suca, bilo Državnog vijeća, Suda revizora, Suda javne uprave, prizivnog upravnog suda ili upravnog suda, te 1 predstavnika Vijeća za nadzor ministarstava i 1 predstavnika UNHCR-a.

U slučaju negativne odluke Žalbenog odbora za izbjeglice tražitelj ima pravo žalbe Državnom vijeću u roku od 2 mjeseca, bez suspenzivnog učinka.

6.4. Velika Britanija

Ubrzani postupak - očito neosnovan zahtjev. Ministarstvo unutarnjih poslova ispituje zahtjev za azil, a o zahtjevu odlučuje Državni tajnik. Ukoliko ga odbije kao očito neosnovanog, sastavlja pismo u kojem navodi razloge za takvu odluku. Ubrzani postupak - straightforward cases. Britansko ministarstvo unutarnjih poslova kreira pilot-projekte, po kojima tražitelji azila iz pojedinih točno određenih država dobivaju azil na brži i jednostavniji način. U lipnju 2000. to se odnosilo na tražitelje iz Albanije, Češke, Poljske, Rumunjske, Latvije, Litve, Kenije i Indije.

Tražitelji u slučaju negativne odluke nemaju pravo na žalbu, a praksa u Velikoj Britaniji pokazuje da se, s obzirom na primjenu pilot-projekata, tražitelja azila vrati, bez mogućnosti žalbe.

Redovni postupak. Tražitelj azila daje izjavu u kojoj navodi činjeničnu osnovu svoga zahtjeva za priznanje izbjegličkog statusa. Potom tražitelj pristupa razgovoru s useljeničkim službenikom u luci, koji zahtjev prosljeđuje Ministarstvu unutarnjih poslova.

O zahtjevima odlučuje Odjel za azile pri Ministarstvu unutarnjih poslova. Na negativnu odluku tražitelj ima pravo žalbe, o kojoj odlučuje Useljenički prizivni organ. Isti obuhvaća posebne suce i Useljenički prizivni sud.

Tražitelj može zahtijevati ispitivanje odluke Useljeničkog prizivnog suda od strane Prizivnog suda, te naposljetku od strane Vrhovnog suda.

VII. Načelo non-refoulement

1. Općenito o načelu non-refoulement

Naзив non-refoulement dolazi od francuske riječi refouler, što znači vratiti ili odbiti. Istoimeno načelo obvezuje države da se suzdrže od nasilnog vraćanja izbjeglica u zemlju u kojoj će vjerojatno biti politički progone.

Danas se načelo non-refoulement odnosi i na ne-vraćanje, ali i na zabranu odbijanja prihvata izbjeglica.

Načelo je sadržano u članku 33 Konvencije iz 1951., koji glasi:

Nijedna država ugovornica neće protjerati ili vratiti ("refouler") izbjeglicu na granicu teritorija gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasnih, vjerskih, nacionalnih razloga, kao i zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja.

Olakšicu koju pruža ova odredba ne može koristiti izbjeglica kojeg se opravdano smatra opasnim po sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koji, nakon što je pravovaljano osuđen za posebno težak zločin, predstavlja opasnost po društvo te zemlje.

Prema članku 42 Konvencije iz 1951. članak 33 je među onim člancima na koje države ugovornice ne mogu stavljati nikakve rezerve. Izravno obvezuje samo države koje su Konvenciju ratificirale.

2. Načelo non-refoulement u drugim konvencijama i sporazumima

Načelo non-refoulement sadržano je u čl.3 Konvencije protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka Ujedinjenih naroda iz 1984.:

Niti jedna država ugovornica neće protjerati, vratiti (refouler) ili izručiti osobu drugoj državi kad postoje osnovane sumnje za zaključak da će ona tamo biti izložena opasnosti od mučenja.

Međunarodnim humanitarnim pravom osigurana je dodatna zaštita. Ženevskom Konvencijom o zaštiti civilnih osoba u vrijeme rata iz 1949. "zaštićenom osobom" se smatrala ona koja se u određenom trenutku, u slučaju sukoba ili okupacije, nađe u rukama suprotne strane. U čl.45 iste Konvencije propisano je:

Zaštićene osobe neće biti predane strani koja nije stranka Konvencije... Ni pod kojim okolnostima zaštićena osoba neće biti predana zemlji u kojoj on ili ona mogu imati razloga za strah od progona zbog svog političkog mišljenja ili vjerskih uvjerenja.

Non-refoulement je djelomično obuhvaćen i čl.3 Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950., kojom se zabranjuje mučenje ili okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Ukoliko su uvjeti u državi takvi da ukazuju na opasnost od strogo postupanja u smislu članka 3 Europske konvencije, prema mišljenju Europske komisije za ljudska prava, odluka o deportaciji, izručenju ili protjerivanju pojedinca koji bi bio izložen tim uvjetima bit će osnova za odgovornost države ugovornice koja tako odluči.

3. Non-refoulement i izručenje

Konvencija iz 1951. ne sadrži odredbu o izručenju izbjeglica. U pravilu, načelo non-refoulement bi trebalo primijeniti i u ovom slučaju, imajući u vidu izuzetke od načela opravdane interesom države da svoje stanovništvo zaštiti od zločinaca.

Smatra se da i ozbiljni zločinci imaju pravo na zaštitu od progona, ukoliko na taj način ne izbjegavaju suđenje i kažnjavanje. Izručenje izbjeglica ispitivao je Izvršni odbor UNHCR-a 1980. , te je zaključio da bi izbjeglice trebale biti zaštićene od izručenja u zemlju u kojoj imaju osnovani strah od progona zbog razloga navedenih u članku 1 (A)(2) Konvencije iz 1951. Nastojeći pomiriti potrebu zaštite izbjeglica i potrebu kažnjavanja zločinaca, Izvršni odbor je naveo da se zaštita od izručenja ne odnosi na osobe isključene prema čl.1 (F)(b) Konvencije:

Odredbe ove Konvencije neće se primjenjivati na osobu za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju... da je počinila teški nepolitički zločin protiv čovječnosti, definiran međunarodnim instrumentima i njihovim odredbama vezanim uz takve zločine.

Sudske odluke sudova država ugovornica ukazuju da je ovaj pristup od država prihvaćen.

4. Non-refoulement i protjerivanje

Prema čl.32 Konvencije iz 1951. država ugovornica može protjerati izbjeglicu koja zakonito boravi na njezinom teritoriju ukoliko predstavlja opasnost za nacionalnu sigurnost i javni red države na čijem području boravi. Izvršni odbor UNHCR-a 1977. preporučio je da se izbjeglice iz države prihvata istjeruju samo u iznimnim slučajevima, te kao alternativu ponudio mogućnost da država prihvata prema izbjeglicama-delinkventima postupa kao prema delinkventima koji su njezini državljani, s tim da se izbjeglica može pritvoriti samo iznimno, i to iz razloga nacionalne sigurnosti i očuvanja javnog reda.

5. Non-refoulement i nezakoniti ulazak i boravak

Izbjeglice u bijegu često nisu u mogućnosti ispunjavati imigracijske formalnosti, stoga je moguć njihov nezakonit ulazak i boravak na području određene države. Navedeni slučaj reguliran je člankom 21 Konvencije iz 1951., koji zabranjuje državama ugovornicama da kazne izbjeglice koje su na njihovo područje ušle ili na njemu borave ilegalno, ukoliko se izbjeglice što prije prijave državnim vlastima i iznesu opravdane razloge ilegalnog ulaska i boravka. Zahtijeva se i daljnji uvjet, a taj je da su izbjeglice došle izravno s područja na kojem su njihovi životi ili sloboda bili ugroženi. To nužno ne mora biti država čiji su državljani, već i druge države, ukoliko na njima postoji opasnost za živote i slobodu izbjeglih osoba.

6. Non-refoulement i azil

Obveza države na prihvata izbjeglica u času kada izbjeglica traži zaštitu od države iz koje bježi iz političkih razloga razlikuje se od situacije kad osoba traži azil, tj. trajni prihvata u novoj državi. Zabrana vraćanja izbjeglice na područje države u kojoj joj prijete progona predviđena je, naime, i Deklaracijom o teritorijalnom azilu, sadržanoj u Rezoluciji 2312 (XXII) Opće skupštine Ujedinjenih naroda od 14. prosinca, 1967. Spomenuta Deklaracija poziva se na Opću deklaraciju o pravima čovjeka Ujedinjenih naroda iz 1948., koja u čl.14 navodi pravo svakog političkog izbjeglice da bude trajno prihvaćen. Ipak, odlučivanje o pružanju azila ostavljeno je u nadležnosti država.

7. Prihvaćenost i pravna priroda načela non-refoulementa

Na Konferenciji Ujedinjenih naroda o pravnom položaju osoba bez državljanstva, održanoj u New Yorku od 13. do 23. listopada 1954., jednoglasno je usvojena Rezolucija, koja je uključena kao Dio IV. u konačni akt Konferencije od 28. listopada 1954. U Rezoluciji je navedeno da Konferencija smatra da je čl.33 Konvencije o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. općeprihvaćeno načelo, po kojem ni jedna država ne bi smjela protjerati ili vratiti osobu na granice teritorija na kojem bi njegov život i sloboda bili ugroženi zbog razloga koji se odnose na rasu, vjeru, nacionalnost, pripadnost određenoj društvenoj grupi ili političkom mišljenju.

Grahl-Madsen navodi da je sporna priroda načela non-refoulementa. Da bi se priznalo načelom međunarodnog prava, mora biti primjenjivo na odnose između subjekata međunarodnog prava, sa ciljem da odredi njihova međusobna prava i obveze. Načelom non-refoulement reguliraju se prava i obveze između pojedinca i države. U međunarodnom pravu sporno je da li je pojedinac subjekt međunarodnog prava. Razmišljanja da bi mu se priznalo međunarodno-pravni subjektivitet pojavila su se tek u novije vrijeme, iako većina autora i dalje smatra da mu isti ne pripada.⁵⁵

⁵⁵ Grahl-Madsen, Atle: The Status of Refugees in International Law, volum 1; A.W. Sijthof-Leiden; 1966. str. 57-58.

Praksa država pokazuje da su selektivne u primjeni načela non-refoulement, iako danas niti jedna država ne tvrdi da ima pravo odbiti ili vratiti izbjeglicu ili bona fidei tražitelja azila na područje gdje mu je ugrožen život ili sloboda. Ukoliko države isključuju od primjene načelo, pravdaju to bilo nedostatkom izbjegličkog statusa osobe koja je u pitanju, bilo Konvencijom propisanim izuzecima od načela.

VIII. Primjer iz prakse: presuda europskog suda za ljudska prava o izbjeglicama i teritorijalnom azilu⁵⁶

Ahmed protiv Austrije

1. Činjenično stanje

Sharih Hussein Ahmed, somalijski državljanin, koji je stigao u Austriju 30. listopada 1990., zatražio je da mu se prizna izbjeglički status 4. studenog 1990. Savezni ministar unutarnjih poslova priznao mu je izbjeglički status 15. svibnja 1992. Izbjeglički mu je status priznat na temelju činjenice da bi u slučaju povratka u Somaliju tamo bio izložen opasnosti od progona zbog svojih aktivnosti u opozicijskoj grupi, te zbog cjelokupne tamošnje situacije.

25. kolovoza 1993. Ahmed je pred Regionalnim sudom u Grazu osuđen na dvije i pol godine zatvora zbog pokušaja pljačke. 15. srpnja 1994. Savezni izbjeglički ured u Grazu odredio je prestanak Ahmedova izbjegličkog statusa. 12. rujna 1994. Ministarstvo unutarnjih poslova odbilo je Ahmedovu žalbu, ali je njegovu odluku ukinuo Upravni sud 2. veljače 1995. Odlukom donesenom 10. travnja 1995., koju je potvrdio Upravni sud, ministar je potvrdio gubitak Ahmedova izbjegličkog statusa.

U međuvremenu su, 14. studenog 1994., postupajući prema Zakonu o strancima, Savezne policijske vlasti u Grazu donijele odluku prema kojoj je Ahmeda po odsluženju kazne zatvora trebalo zadržati u pritvoru radi protjerivanja iz zemlje. Tijelo nadležno za javnu sigurnost odbilo je Ahmedovu žalbu protiv ove odluke. 14. prosinca 1994. Ahmed je pušten iz zatvora, te istodobno pritvoren s ciljem protjerivanja iz Austrije. 23. siječnja 1995., na temelju odluke Nezavisnog upravnog suda, Ahmed je pušten stoga što nije bila moguća njegova deportacija po isteku dvomjesečnog roka, koliko maksimalno može trajati pritvor toga tipa, jer je Europska komisija za ljudska prava zatražila od austrijske Vlade da odgodi protjerivanje dok ista ne ispita njegov slučaj.

27. travnja 1995. Savezni je izbjeglički ured u Grazu utvrdio da je predloženo protjerivanje Ahmeda zakonito, jer isti predstavlja opasnost za zajednicu. 4. svibnja 1995. Savezne policijske vlasti u Grazu ocijenile su da nema osnovanih razloga za vjerovanje da će Ahmed u slučaju vraćanja u Somaliju biti izložen postupku zabranjenom Zakonom o strancima, koji predviđa opasnosti i prijetnje od same države. U Somaliji je u to vrijeme svrgnut s vlasti predsjednik Siyad Barre, građanski rat je bjesnio, te su sve instance državne vlasti prestale djelovati. Povodom Ahmedove žalbe Tijelo nadležno za javnu sigurnost ukinulo je odluku o protjerivanju od 22. svibnja 1995. Potom su Savezne policijske vlasti u Grazu zaključile 31. listopada 1995., da bi Ahmedu u Somaliji prijetio progon. 22. studenog 1995. protjerivanje je odgođeno za daljnjih godinu dana.

2. Postupak pred europskom komisijom za ljudska prava

Europska je komisija tužbu zaprimila u prosincu 1994., te ju u ožujku 1995. ocijenila dopustivom.

⁵⁶ Odabir izvršen iz: Selected Texts of the Council of Europa Concerning Territorial Asylum and Refugees; Judgements of the European Court of Human Rights; A publication of the Ad Hoc Committee of Experts on the legal aspects of territorial asylum, refugees and stateless persons (CAHAR); volum IIIA, Strasbourg, July 2000.

U prosincu 1994. predsjednik je Komisije ukazao austrijskoj Vladi da bi bilo poželjno, u interesu stranaka i pravilnog vođenja postupka, odgovoriti istjerivanje Ahmeda, pozivajući se na pravilo 36 Postupovnih pravila Komisije.

Uz bezuspješno nastojanje da se osigura izvansudsko rješenje, Komisija je u lipnju 1995. izradila izvješće u kojem utvrđuje činjenice slučaja i zaključuje da bi deportacija Ahmeda u Somaliju predstavljala povredu čl.3 Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. koji glasi:

Nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.

Slučaj je iznesen pred Europski sud za ljudska prava od strane Komisije 11. rujna 1995.

3. Presuda

Sud je 17. prosinca 1996. jednoglasno donio presudu, kojom je utvrđeno da bi vraćanje Ahmeda u Somaliju predstavljalo povredu čl.3 Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950.

Sud je u obrazloženju potvrdio pravo država ugovornica da reguliraju ulazak, boravak i odlazak stranaca s njihova teritorija, te da pravo na politički azil nije sadržano niti u Konvenciji iz 1950., niti u Protokolima vezanim uz nju. Međutim, protjerivanje stranca iz zemlje može biti povezano s čl. 3 Europske konvencije, te učiniti državu ugovornicu odgovornom zbog kršenja obveze, ukoliko postoje osnovani razlozi za vjerovanje da će osoba ukoliko bude protjerana biti suočena sa stvarnom opasnošću od postupanja protivnog čl. 3. Pod navedenim okolnostima čl. 3 zabranjuje državi ugovornici da protjera osobu u državu u kojoj joj prijete opasnost od mučenja ili nečovječnog i ponižavajućeg postupanja i kazni.

Sud je istakao da čl.3 utjelovljuje jedno od najviših vrijednosti demokratskog društva, te da isti ne trpi izuzetke. Na navedeni ga je način potrebno tumačiti i kad je povezan s problemom istjerivanja. Stoga ponašanje pojedinca koliko god bilo nepoželjno i opasno, ne može utjecati na primjenu čl.3. Prema mišljenju Europskog suda je stoga zaštita koju pruža čl.3 Europske konvencije o ljudskim pravima šira od one zajamčene čl.33 (non-refoulement) Konvencije Ujedinjenih naroda o pravnom položaju izbjeglica iz 1951.

Presudom je priznato da je Ahmed pretrpio nematerijalnu štetu, ali je Sud smatrao da je donesena presuda dostatna satisfakcija.

IX. Zaključak

Masovnim migracijskim kretanjima izazvanim ratom, grubim kršenjem ljudskih prava, gospodarskom krizom danas je obuhvaćeno oko 23 milijuna ljudi. Problemi izbjeglica nastoje se riješiti sklapanjem bilateralnih i multilateralnih međudržavnih ugovora, te djelovanjem Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice, koji brine za opću zaštitu istih.

Dok su na međunarodnom pravnom nivou definirani kriteriji za utvrđivanje statusa izbjeglica Konvencijom iz 1951., Protokolom 1967., Statutom Ureda UNHCR-a iz 1950., normiranje i provođenje postupka za odlučivanje o izbjegličkom statusu u nadležnosti je država, što će nužno imati za posljedicu različitosti u istima. Stoga je od velikog značaja uloga UNHCR-a, kao koordinatora djelatnosti vlada, ali i Europskog suda za ljudska prava, na području Europe. Isti je Sud nizom presuda ukazao na nepravilnosti u postupcima država vezanim uz izbjeglice i teritorijalni azil. S obzirom na njegov ugled, za očekivati je da će izvršiti snažan utjecaj na buduće djelovanje država u sferi izbjegličkog prava.

Summary

This paper focuses on most prominent issues of refugee law, one of the most important areas of legal practice today. The authors have completed an analysis of the relevant elements of the refugee law, such as the principle of non-refoulement, statutory refugees, war refugees and other with a special focus on Croatia. Last part of the paper gives a glance over the selected practice of the European Court for Human Rights and a comparative display of examples for a wider perspective on the analyzed principles.

Key words: refugee, international intervention, convention, statutory refugees, war refugees, legal status of refugees, non-refoulement principle, human rights

Bibliografija

- Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status; under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the status of refugees; Office of the UNHCR, Geneva, 1992.
- Grahl-Madsen, Atle: The Status of Refugees in International Law, volum 1 ; A. W. Sijthof - Leiden, 1966.
- Grahl-Madsen, Atle: The Status of Refugees in International Law, volum 2 ; A. W. Sijthof - Leiden, 1972.
- Goodwin-Gill, Guy S.: The Refugee in International Law; Oxford, University Press, 1998.
- UNHCR, Reception Standards For Asylum Seekers In The European Union, Geneva, July 2000.
- Vukas, Budislav: Pravila međunarodnog ugovornog prava o političkim izbjeglicama; Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, god.12, br.2, Zagreb, 1969.; str.152-164
- Crnić-Gročić, Vesna: Posebnosti međunarodnopravnog položaja žena izbjeglica; Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 1991.; str. 849 - 866
- Nuala Mole: Asylum and the European Convention on Human Rights; London, 1997.
- Andrassy Juraj, Bakotić Božidar, Vukas Budislav: Međunarodno pravo, 1. dio; Zagreb, 1998.

Izvori

- Konvencija o pravnom položaju izbjeglica iz 1951., Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 7/60
- Protokol o pravnom položaju izbjeglica iz 1967., Službeni list SFRJ - Međunarodni ugovori, br. 15/67
- Final Act of the United Nations Conference of plenipotentiaries on the Status of refugees and stateless persons; UN Treaty Series
- Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, NN - Međunarodni ugovori br. 18/97
- Ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata, NN - Međunarodni ugovori br. 5/94
- Europska konvencija o zaštiti prava čovjeka i temeljnih sloboda, NN - Međunarodni ugovori br. 6/99
- Ustav Republike Hrvatske - pročišćeni tekst, NN br. 41/01
- Zakon o azilu, NN br. 103/03
- Selected Texts of the Council of Europe Concerning Territorial Asylum and Refugees; Judgements of the European Court of Human Rights; A publication of the Ad Hoc Committee of Experts on the legal aspects of territorial asylum, refugees and stateless persons (CAHAR); Volume IIIA; Strasbourg, July 2000.